جَمهورية السودان
جامعة أمّ درمان الإسلامية
كلية الِدّراسات العليا
كلية الْشَّريعة والْقانون
قسم الفقه الْمقارن

وِقَايةُ الرِّوَايَة فِي مَسَائِلِ الْهِدَايَةِ

لتَاجِ الشَّريعة مَحْمُوْد بن عُبيْد الله بن إبْرَاهيم الْمَحْبُوبِيّ الْحَنَفِي

(المتوفى سنة ٦٧٣هـ)

من أوَّل الكتاب إلى آخره

[دراسة وتحقيق وتعليق]

أطروحة أعدَّت لنيل درجة الدّكتوراه في الفقه المقارن

إعدَاد البَاحث:

أحْمَد مَحْمُوْد الشّحَادَة

إشْرَاف

الأسْتَاذ الدّكتُور: مُحمَّد خَيْر هَيْكَل

العام الجامعي ١٤٢٧هـ/٢٠٠٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا قَبۡلَكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾.

[الأنبياء: ٧]

* * *

إهداء

ـ إلى سيِّدِ ولد آدم ومُعلِّمِ النَّاس الخيْر سيِّدنا رسول الله صلَّى اللَّهُ عَليه وسلَّم وصحابته الكرام رضوان الله عليهم.

ـ إلى الجبين الطَّاهر المكلَّل بِحبات العَرق، إلى اليدين الكريمْتَيْن اللّتين تَهبان الحياة نوراً والكون جَمالاً... والدي الحبيب.

ـ إلى مَنْ سهرت من أجلي ومنحتني كلّ حبّها وحنانِها، إلى الإنسانة الَّتي كافحت ولا زالت تُكافح... أمي الحنون.

ـ إلى مَنْ شاركوني حلو الحياة ومرّها... إخوتِي وأخواتِي.

ـ إلى صنو الفؤاد ومن قرنني الله بِها، وجعل بيننا المودَّة والرَّحْمة، فكانت لي المعيْن المشجّع... زوجتي الغالية.

ـ إلى فلذات كبدي وتوائم الرُّوح... أولادي الْخَمسة.

ـ إلى العُلماء العامليْن، إلى حُماة الدِّين في كلِّ أرضٍ وتَحتَ كلِّ سَماءٍ، إلى المجاهدين المرابطين في كلِّ مكانٍ، إلى الدِّماء الزَّكية الطَّهور، إلى الأشلاء الممزَّقة من أجل إعلاء كلمة لا إله إلا الله.

* * *

شكر وعرفان

امتثالاً لقوله صلَّى اللَّهُ عَليه وسلَّم:" مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ لا يَشْكُرُ اللَّهَ " [1] ، واعترافاً بالجميل، أتقدم بِجزيل الشُّكر وعظيم الامتنان إلى:

* شيخي وأستاذي الدُّكتور المتواضع مُحَمَّد خَيْر هَيْكَل ـ حفظه الله ـ الذي كان لي الشَّرف في إشرافه على هذه الأطروحة، فبذل جهده ووقته في توجيهي، وغمرني بلطفه وتشجيعه وإرشاداته السَّديدة المفيدة، فاللَّه أسأل أنْ يمدّ في عُمرِهِ ويزيدَ من فضله ويكلأه برعايته، ويَجزيه عنِّي خيْر ما جزى علماء الإسلام العاملين.

* جامعة أم درمان الإسلامية في السُّودان الشَّقيق، والَّتي أتاحت لي فرصة المشاركة في البحث العلمي، مشكورة مأجورة من الله عزَّ وجلَّ، وأشْكرُ جَميع القائمين عليها من أساتذة ومديرين.

* مُجمَّع الشَّيخ أحْمد كفتارو ـ رحِمه الله تعالى ـ والقائمين عليه، وأخصّ بالشُّكر المدير العام للمجمَّع الشَّيخ الدُّكتور صلاح الدِّين كفتارو ـ حفظه الله ـ، ثُمَّ أتوجه بالشُّكر إلى الأساتذة الأفاضل المدرّسين في قسم الفقه المقارن، وأتوجه بالشُّكر أيضاً للقائمين على كلية الدِّراسات العليا على ما بذلوا من جهد كبير في تسهيل الأمور الإدارية في هذه الكليَّة.

* الإخوة الذين ساعدوني وساهَموا في هذه الأطروحة ، وكلّ من قدّموا إليَّ ملاحظات قلّت أو كَثُرت أو أهدوِني مَشُورة.

* * *

(١) أخرجه التِّرمذيّ: ٤/٣٣٩، حديث رقم (١٩٥٤) وقال: حَديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

مقدمة

مقدمة

إنَّ الحمدَ للهِ نَحْمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذُ باللهِ من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهدُ أنْ لا إله إلا الله وحدَه لا شريكَ له، وأشهدُ أنَّ مُحَمَّداً عبْده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عِمرَان١٠٢].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا ﴾ [النِّساء:١].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلاً سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب:٧٠-٧١].

أمَّا بعدُ:

فإنَّ أصدقَ الحديث كتاب الله، وخيرُ الهدي هدي مُحَمَّدٍ صلَّى اللَّهُ عَليه وسلَّم، وشرُّ الأمور مُحدثاتُها، وكلُّ مُحدَثةٍ بدْعة، وَكلُّ بدعةٍ ضلالة، وَكلُّ ضلالةٍ في النَّار(١).

وبعدُ:

إنَّ مِمَّا أنعم الله به على هذا الأمَّة أن قيَّض لها علماء أجلاَّء؛ رهنوا أنفسهم وحياتهم لخدمة دينه وحفظه من الضَّياع، وبيان مسايرته لتطور النَّاس عبْر العصور، فدرسوا كتاب الله وسنَّة نبيِّه صلَّى اللَّهُ عَليه وسلَّم ، واستنبطوا واجتهدوا وأصَّلوا الأصول وحَرَّروا الفروع.

ومن المعلوم أنَّ الفقه الإسلامي هو أسْمى العلوم الشَّرعية قدْراً وأعظمهَا نفعاً وأجراً ، وأسْماها فخراً، وأعمّها فائدة. إذ به يُعرف الحلال من الحرام، ويُميّز بين الجائز والممنوع من الأحكام، ويُطلع على أسرار الشَّريعة ومقاصدها. فهو نظام الحياة الإنسانية وقوامها، ووسيلة السَّعادة في الدُّنيا

---

(١) هذه خطبة الحاجة الَّتي كان النَّبيّ صلَّى اللَّهُ عَليه وسلَّم يستفتح بِها خطبه كلّها، رواها الإمام أحمد في المسند: (١/٢٩٢- ٢٩٣)؛ وأبو داود (٢١١٨)؛ والتّرمذي (١١٠٥)؛ وابن ماجه (١٨٩٢).

والآخرة. إذ هو العلم الَّذي ينظّم علاقة الإنسان مع خالقه سبحانه وتعالى، وعلاقة الإنسان مع نفسه ومع أخيه الإنسان، كما أنَّه ينظِّم علاقة الدَّولة الإسلامية مع غيرها من الدُّول، وبالجملة فهو النِّظام الَّذي يتولَّى تنظيم أمور الحياة، سواء في ذلك الفرد والجماعة.

والفقه الإسلامي بين العلوم الشَّرعية بِموقع القلب من الجسد، فهو محور حياة المسلم؛ لأنَّ استقامته فكرياً ضرورية لاستقامة المجتمع المسلم، ولا يتحقق هذا إلا إذا صَفَتْ موارده، واستقامتْ مناهجه.

أمَّا موارده فقد تآلف فيها النَّقل مع العقل، وهذه هي ضالة العقلاء، وقد تَحقق هذا للفقه الإسلامي كاملاً، وفي صورة متميِّزة بين الشَّرائع السَّماوية والقوانين الوضعية والحمد لله.

وقد اكتمل للفقه الإسلامي المنهج في علمٍ اختُص به هو: (علم أصول الفقه) فتحقق له بذلك الكمال الموضوعي والمنهجي.

وفي رحاب الفقه أبدع الفقهاء فنمت أصوله وتَهَذَّبت فروعه، فقد تطور على مدى العصور الإسلامية، وتَجلَّت فيه المهارات الفكرية والقدرات العقلية، من خلال ما بذله الفقهاء من جهود عظيمة في خدمة العلوم الشَّرعية، يظهر ذلك جلياً فيما ورَّثوه من مَخطوطات نفيسة تَحتاج إلى خدمة علمية كافية، لترى النُّور بين أبناء الأمّة الإسلاميّة.

لذلك نَجد أنَّ العلماء على مرِّ العصور قد اهتمُّوا بكلِّ ما أعطاهم الله سبحانه من ملكة علميّة في دراسة الفقه وتقسيماته وتفريعاته، فكتبوا المتون والشُّروح والحواشي والكتب.

لكن الكثيْر من هذه الكتب والشُّروح والحواشي بقيت على كتابة النُّسَّاخ على شكل مَخطوطات فوق الرُّفوف خبيئة الخزائن والزَّوايا، تتطلع بلهفة وشوق إلى اليد الحانية الَّتي تفكّ قيدها، وتطلقها من أساره، وتنفض عنها غبار السِّنين.

هذا وقد وقع اختياري على مخطوطة من بين الألوف من المخطوطات لعالِمٍ جليل من علماء الحنفيَّة هو تاج الشَّريعة مَحمود بن عبيد الله ـ صدر الشَّريعة ـ بن إبراهيم المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٦٧٣هـ بعنوان: (**وقاية الرِّواية في مسائل الهداية**)؛ لأقوم على تحقيقه حتَّى يرى النُّور، إسهاماً مني لخدمة هذا الدِّين الحنيف.

أ‌- أهمية الكتاب:

أهمية كتاب (**الوقاية**) تكمن في أنَّه يعدّ متناً مهماً من متون الحنفية المعتمدة ، ويُقدَّم ما فيه عنْدَ المعارضة على ما سواه. وأقْواها اعتماداً في ظاهر الرِّواية، ومع ذلك فلم يطبع ـ حسب علمي ـ بل ظلّ في عِدادِ المخطوطات المحفوظة في المكتبات.

وليست أهمية الكتاب تَكمن في موضوعه فحسب، بل تَكمن في حُسنِ تقسيمه وتبويبه، ودقَّة ترتيبه وتَهذيبه أيضاً.

إضافة إلى فضل مؤلفه تاج الشَّريعة مَحْمُوْد بن إبراهيم المحبوبِيّ رحِمَهُ الله، وعلو مكانته بين الفقهاء، فهو من طبقة الفقهاء المرجِّحيْنَ في المذهب الحنفي جزاه الله عن المسلميْنَ كلَّ خيْرٍ، وأسكنه فسيح جناته مع النَّبيين والصِّدّيقين والشُّهداء والصَّالحين ، وحَسُن أولئك رفيقاً.

إلا أنَّ المتأمل لأحوال هؤلاء العلماء، وما ألَّفوه من كتب تَحوي من الكنوزِ والدُّررِ الشَّيء العظيم إلا أنَّه لايَجد منها إلا الشَّيء القليل، ذلك أنَّ كثيْراً منها مازال مخطوطاً يصعب الاستفادة منه، أو مطبوعاً طبعة تِجاريَّة لاتعطي الكتاب حقّه من العناية والاهتمام.

لذا كان لزاماً على طلاب العلم أن ينقِّبوا عن هذه الكتب ويزيلوا الغبار عنها ويقدِّموها لأبناء الأمَّة بصورة تليق بِها؛ لتَعمّ بِها الفائدة فى الدُّنيا وينالوا عليها ثواب الله فى الآخرة.

ب ـ أسباب اختياري لهذا الكتاب:

بدافع الرَّغبة في إحياء تراثنا العظيم ووفاءً منّي لسلف هذه الأمّة المرحومة ـ بإذن الله ـ؛ عزمت على دراسة وتَحقيق هذا الكتاب، وذلك للأسباب الآتية:

١ ـ أهمية الكتاب التي بيّنتها سابقاً، وبِما أنَّه مهم في وقتنا الحاضر، ولأنَّنا بِحاجة إليه.

٢ ـ لكونه من المخطوطات النَّادرة ولَم يسبقْ نشره. لذلك أردت إظهاره للوجود بعد أن بقي رهين الرُّفوف قرابة ثَمانية قرون من الزَّمن، عسى أنْ يسدَّ ثغرة في المكتبة الإسلامية، فهذا أقل ما يتوجب علينا تُجاه سلفنا الصَّالح رحِمهم الله تعالى.

٣ ـ لأنَّ مؤلفه يُعدُّ من الأئمة الأعلام في الفقه وأصوله.

٤ ـ رغبتي في الكتابة عن موضوع يتيح لي فرصةً كبيْرة في الاطلاع والاستفادة والتعلم، وتَحقيق المخطوطات يهيِّيء ذلك؛ من خلال ارتباطه بالفقه والتَّفسيْر والحديث واللُّغة والأخلاق والقضاء وغيْرها من العلوم.

٥ ـ أنَّ المكتبة الإسلامية أحوج إلى نشر التُّراث منها إلى كتابة الرَّسائل في بُحوثٍ جزئيةٍ.

٦ ـ وبِمَا أنَّني طالب في كلية الدّراسات العليا، كلية الشَّريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، بِجامعة أم درمان الإسلامية ـ وفقها الله ـ، وبِما أنَّني أودّ تقديْم أطروحة لنيل درجة الدُّكتوراه؛ ورغبة مني فى الإسهام بِجهد متواضع في مَسيْرةِ هذه الجامعة في خدمة الإسلام؛ فقد وجدت الفرصة مناسبة في اختيار أحد هذه الكنوز ـ المخطوطات ـ العظيمة والكتب المفيدة فى فقه الإمام الجليل أبِي حنيفةَ النُّعمان وتَحقيقه، مستمداً العون والتوفيق من الله سبحانه وتعالى، فاستخرته وشَمرت عن ساعد الجد لإظهار هذا المخطوط الضَّخم بصورة علميَّة يسهل لطلاب العلم الاستفادة منه، والرُّجوع إليه.

ج– بعض صعوبات البحث:

لا بدَّ للباحث من مواجهة بعض العقبات الَّتي قد تعترضه في أيِّ عملٍ علميٍّ، وخاصّة في أبْحاث التَّحقيق، ومن الصُّعوبات الَّتي واجهتني في هذا العمل:

أولاً ـ صعوبة الحصول على النُّسخ الخطية وخاصة أنَّها موزعة على مكتبات العالم ، وبعضها قد لا يكون له وجود أصلاً ، وهذا مِمَّا يزيد المشقة.

ثانياً ـ صعوبة الوصول إلى الفكرة المرادة من المخطوطات باعتبار أنَّ معظمها لا فهرس لها، ويَحتاج إلى التَّقليب اليدوي لمعرفة توزيعه ، ومن ثُمَّ معرفة المكان المنقول منه.

ثالثاً ـ طول المخطوط، وتشعبه، ففي الكثيْرِ من النُّسخ تجاوز عدد الأوراق (١٥٠) ورقة. وفي نسخة (ب) كان عدد الأوراق (١٩٥) ورقة ، وفي نسخة (هـ) كان عدد الأوراق (٢٠٣) ورقة مثلاً.

رابعاً ـ وجود كلمات باللُّغة الفارسية في المخطوط وبعد جهدٍ كبيْرٍ استطعت التَّوصل إلى معانيها من بعض الكتب، فبحثت في القواميس، ولكن قد لا يستقيم المعنى الحرفي للكلمة مع المعنى العام المذكور فرجعت إلى بعض المختصين مِمَّن يتحدَّث اللُّغة الفارسية لمساعدتي في ذلك الأمر.

خامساً ـ إنَّ التَّحقيق يتطلب صبْراً ومصابرة ودقة وأمانة وهو ليس بالأمر السَّهل، بل هو أمر جليل يَحتاج من الجهد والعناية الشَّيء الكثيْر. ولقد أدرك ذلك السَّابقون فقال (الجاحظ): "ولربَّما

أراد مؤلف الكتاب أنْ يصلح تصحيفاً أو كلمة ساقطة فيكون إنشاء عشر ورقات من حُرِّ اللَّفظ وشريف المعاني أيسر عليه من إتْمام ذلك النَّقص حتَّى يرده إلى موضعه من اتِّصال الكلام"[1].

د- الدِّراسات السَّابقة على المخطوط:

لم يُسبَق لهذا المخطوط أن خُدم أو حُقّق أو طُبع ـ حسب معرفتي ـ مع حاجة هذا المخطوط الفذّ إلى الخدمة اللائقة.

وأخيراً:

فهذا كتاب من كتب التُّراث الفقهي يَجد طريقه إلى النُّور وقد بذلت غاية جهدي لإخراجه بأفضل صورة. ولست أدعي أنِّي أخرجته كما أراد مؤلّفه، ولا خلوّه من الأخطاء، فقد أبَى الله العصمة لكتابٍ غيْر كتابه، فما كان فيه من صوابٍ فبفضل الله وتوفيقه، وما كان فيه من خطأٍ فمني وأستغفر الله منه. وأسأله سبحانه أن يَجعل عملي خالصاً لوجهه الكريْم، وأن يَجعل عملي هذا علماً أنتفع به بعد مَماتِي، وأسأله أن يَجعله في صحيفة حسناتِي يوم القيامة، إنَّه سَميع مجيب.

وأسأله سبحانه وتعالى أن يعظم الأجر والمثوبة للمؤلِّف ويسكنه فسيح جناته.

وأقدم شكري المقرون بالدُّعاء سلفاً لكلِّ من أرشدنِي إلى خلل أو قصور ـ غيْر مقصود ـ في التَّحقيق.

وآخر دعوانا أنِ الحمد لله ربِّ العالَمِيْن. والصَّلاة والسَّلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا مُحمَّدٍ وعلى آله وصَحبه أجْمَعِيْن.

دمشق الشَّام

---

(١) انظر: تحقيق النُّصوص ونشرها،ص٥٢ – ٥٣. والجاحظ هو: عمرو بن بَحر بن مَحبوب الكناني، مشهور بالجاحظ، كبير أئمة الأدب، قتلته مُجلدات من الكتب وقعت عليه سنة خَمس وخَمسين ومئتين للهجرة. له كتاب: (الحيوان)، و(البيان والتبيين)، و(سحر البيان)، و(البخلاء)، وغير ذلك. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء:٥٢٦/١١؛ ابن خلكان، وفيات الأعيان:٤٧٠/٣؛ الذهبي، ميزان الاعتدال:٢٤٧/٣؛ الزركلي، الأعلام:٧٤/٥.

١/٨/١٤٢٨هـ

١٥ /٩ / ٢٠٠٧م

وكتب

طالب العلم الشَّريف

أحمد محمود الشّحادة

خطة البحث:

قمت بتقسيم الأطروحة إلى مقدمة وقسمين: القسم الأول وهو الخاص بالدِّراسة، والقسم الثَّاني الخاص بتحقيق الكتاب.

المقدمة: تَحدَّثت فيها عن أهمية الكتاب وعن دوافع البحث وأسباب اختياره.

- **القسم الأول . الدِّراسة:** دراسة الكتاب وما يتعلق به.

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: التَّعريف بالمؤلِّف والكتاب. وفيه مبحثان.

المبحث الأوَّل: التَّعريف بِمؤلف الكتاب. وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأوَّل: اسْمه ونسبه ولقبه وعصره.

المطلب الثَّانِي: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الثَّالث: عقيدته ومذهبه، وآثاره العلمية.

المطلب الرَّابع: ثناء العلماء عليه، ووفاته.

المبحث الثَّانِي: التعريف بالكتاب، ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأوَّل: عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثَّانِي: أهمية الكتاب ومكانته بين كتب المذهب.

المطلب الثَّالث: عناية العلماء به، والكتب التي بنيت عليه.

المطلب الرَّابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الخامس: مصادر الكتاب.

المطلب السَّادس: المصطلحات الواردة في الكتاب.

الفصل الثَّانِي: وصف نسخ المخطوطة ومنهج التَّحقيق، واشتمل على مبحثين:

المبحث الأوَّل: وصف نسخ المخطوطة.

المبحث الثَّانِي: منهج التَّحقيق.

- **القسم الثَّانِي . التَّحقيق:** واحتوى على الآتي:

كتاب الطَّهارة وفيه:

الوضوء ـ الغسل ـ المياه ـ الدِّباغة ـ فصل البئر ـ الآسار.

باب: التَّيمم.

باب: المسح على الخفين.

باب: الحيض.

باب: الأنْجاس.

كتاب: الصَّلاة وفيه:

مواقيت الصَّلاة.

باب: الأذان.

باب: شروط الصَّلاة.

باب: صفة الصَّلاة.

فصل: في القراءة.

فصل: في الجماعة.

باب: الحدث في الصَّلاة.

باب: ما يفسد الصَّلاة وما يكره فيها.

باب: الوتر والنَّوافل.

فصل: عند الكسوف.

باب: إدراك الفَريضة.

باب: قضاء الفوائت.

باب: سجود السَّهو.

باب: صلاة المريض.

باب: سجود التِّلاوة.

باب: صلاة المسافر.

باب: صلاة الجمعة.

باب: صلاة العيدين.

باب: صلاة الخوف.

باب: الجنائز.

باب: الشَّهيد.

باب: الصَّلاة في الكعبة.

كتاب: الزَّكاة وتَحته:

سبب الزَّكاة ـ شروط وجوبِها.

باب: زكاة الأموال.

باب: العاشر.

باب: الرِّكاز.

باب: زكاة الخارج.

باب: المصارف.

باب: صدقة الفطر.

كتاب: الصَّوم وتَحته:

نيَّة الصَّوم ـ أحكام رؤية الهلال.

باب: مُوجَب الإفساد.

الأعذار المبيحة للفطر.

باب: الاعتكاف.

كتاب: الحجِّ وتَحته:

شروط وجوب الحجّ ـ فروض الحجّ ـ واجباته ـ أشهر الحجّ ـ العمرة ـ المواقيت المكانية ـ نسك الإفراد ـ فوات الحجّ.

باب: القران والتَّمتع.

باب: الجنايات.

باب: الإحصار.

باب: الهدي.

كتاب: النِّكاح وتَحته:

أركان النِّكاح ـ المحرمات من النِّساء.

باب: الولي والكفؤ.

باب: المهر.

باب: نكاح الرَّقيق والكافر.

باب: القَسْم.

كتاب: الرَّضاع وتَحته:

الرَّضاع الذي يثبت به التحريْم ـ مدَّته ـ يحرم منه ما يحرم من النَّسب.

كتاب: الطَّلاق وتَحته:

أقسام الطَّلاق.

باب: إيقاع الطَّلاق.

باب: تفويض الطَّلاق.

باب: الحلف بالطَّلاق.

باب: طلاق المريض.

باب: الرَّجعة.

باب: الإيلاء.

باب: الخلع.

باب: الظِّهار.

باب: اللِّعان.

باب: العنين.

باب: العدة.

باب: ثبوت النَّسب والحضانة.

باب: النَّفقة.

كتاب: العتاق وتَحته:

باب: القَبول وعدمه.

كتاب: الوكالة ؛ وفيه:

باب: الوكالة بالبيع والشِّراء.

فصل: دون عنوان.

باب: الوكالة بالخصومة والقبض.

باب: عزل الوكيل.

كتاب: الدَّعوى ؛ وفيه:

باب: التَّحالف.

باب: دعوى الرَّجلين.

باب: دعوى النَّسب.

كتاب: الإقرار ؛ وفيه:

باب: الاستثناء.

باب: إقرار المريض.

كتاب: الصُّلح.

كتاب: المضاربة ؛ وفيه:

باب: المضارب الذي يضارب.

كتاب: الوديعة.

كتاب: العارية.

كتاب: الهبـة.

فصل: باب الرُّجوع في الهبة.

فصل: من وهب أمة إلا حملها.

كتاب: الإجارة.

باب: الإجارة الفَاسدة.

باب: من الإجارة.

باب: الوصية للأقارب وغيرهم.

باب: من الوصية.

باب: الوصي

كتاب: الخنثى.

فصل: مسائل شتى.

وبعد نِهاية الكتاب المحقق قمت بكتابة خاتِمة الدِّراسة والتَّحقيق ذكرت فيها أهم النَّتائج والتَّوصيات الَّتي توصلت إليها.

هذا وقد سلكت المنهج التَّالي في قسم الدِّراسة:

لقد قسَّمت الدِّراسة إلى فصلين:

الفصل الأوَّل: التَّعريف بالمؤلِّف والكتاب: ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأوَّل: وهو للتعريف بالمؤلِّف، ولقد كانت كتب التَّراجم الَّتي كتبت عنه قليلة جداً والمعلومات ضئيلة، لذا فقد حاولت استقصاء كلّ ما وجدت عنه. وكان هناك خلاف كبير في نسب (تاج الشَّريعة)، فقدمت أصحّ ما ذُكر في نسبه أوَّلاً، ثُمَّ ذكرتُ الأقوال الأخرى مع بيان خطئها. وبالنِّسبة لعصره فقد تَحدَّثت عن الحالة السِّياسية والحالة العلمية و بيَّنت تأثره بالحالة السَّائدة في عصره إذ هذا هو المقصود من دراسة عصر المؤلِّف.

وفي الحديث عن شيوخه وتلاميذه لَمْ أعثرْ إلا على القليل بالرَّغم من مكانته العلمية فأثبتُّ ما تَمكنت من العثور عليه. وفي الحقيقة لَمْ يذكر المترجِمون له سوى شيخٍ واحدٍ، ومن ضمن الحديث عن المؤلِّف كان الحديث سلسلة شيوخه في أخذه لمذهب الحنفيَّة حتَّى إمام المذهب الإمام الأعظم أبو حَنِيْفَة النُّعمان رحِمَه الله تعالى.

وقد ترجَمت لكلِّ هؤلاء العلماء والشُّيوخ. كما تعرَّضت للحديث عن آثاره العلمية من خلال كتبه وأهميَّة هذه الكتب وما تعرَّضت إليه من موضوعات إن وقفت على ذلك، والكتب الَّتي بُنيت على هذه الآثار والكتب. كما أوردت ثناء العلماء عليه ليتبيَّن القارئ قدره ومكانته عند الفقهاء. ثُمَّ تَحدثت عن وفاته رحِمَه الله تعالى.

أمَّا المبحث الثَّانِي: وهو يتضمَّن الحديث عن كتاب (**الوقاية**) من حيث عنوانه، وصحَّة نسبته إلى مؤلِّفه ، وقد حاولت إثبات ما وجدت عنه وعن الكتب المبنيَّة عليه من شروح وحواشي، وتوضيح أهم هذه الشُّروح والحواشي، وأبرز ما تَميزت به إنْ وقفت على شيءٍ من ذلك، مُترجِماً لأصحاب هذه الشُّروح والحواشي.

أمَّا إثبات اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه وأهمية الكتاب وعناية العلماء به، ودرجة الاعتماد عليه عنْد متأخري المذهب كان أمراً واضحاً لا جدال فيه. وأمَّا بالنِّسبة لمنهج مؤلف (الوقاية) فقد ذكر المؤلِّف السِّمات العريضة لمنهجه في مقدمة كتابه، فذكرتُها مع تأكيدها بأمثلة، ولم أكتفِ بذلك بل تتبعتُ منهج المولِّف في كتابه، وحاولت إثبات ما توصلت إليه بالاستقراء والدِّراسة من منهج المؤلف في الكتاب، وذكرت ما استنتجه من منهجه، وما قد يُؤخذ عليه فيه.

هذا وقد ذكر صاحب (الوقاية) مصادر كتابه في مقدمته أيضاً. وأمَّا ما يَخصُّ مصطلحات الكتاب فقد أخرتُها إلى آخر المبحث.

وعزوت في قسم الدِّراسة المعلومات إلى مصادرها الَّتي استقيتها منها، ما لم تكن معلومة استنبطتها بالاستقراء والدِّراسة، وحاولت التَّعريف بكلِّ عَالِمٍ مَرَّ في قسم الدِّراسة.

أمَّا الفصل الثَّانِي: **وصف نُسخ المخطوطة ومنهج التَّحقيق**: فاشتمل على مبحثين:

المبحث الأوَّل: فقد تَحدَّثتُ فيه عن نُسخ المخطوط الَّتي اعتمدتُها، من حيث مكان تواجدها وتاريْخها وناسخها وخطها ورقمها وحجمها وعدد أوراقها، وكلمات الأسطر وأسطر الصَّفحة ووصفها.

المبحث الثَّانِي: تَحدثتُ فيه عن منهجي المتَّبع في هذا التَّحقيق ، والمصطلحات والرُّموز التي استخدمتها فيه.

* * *

القسم الأوَّل

قسم الدِّراسة

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأوَّل: التَّعريف بالْمُؤلِّف والكتاب.

الفصل الثَّانِي: وصف نسخ المخطوطة ومنهج التَّحقيق.

الفصل الأوَّل:

التَّعريف بالمؤلف والكتاب

وفيه مبحثان:

المبحث الأوَّل: التَّعريف بِمؤلِّف الكتاب.

المبحث الثَّانِي: التَّعريف بالكتاب.

المبحث الأوَّل:

التَّعريف بِمؤلف الكتاب

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوَّل: **اسْمه ونسبه ولقبه وعصره.**

المطلب الثَّاني: **شيوخه وتلاميذه.**

المطلب الثَّالث: **عقيدته ومذهبه، وآثاره العلمية.**

المطلب الرَّابع: **ثناء العلماء عليه، ووفاته.**

المطلب الأوَّل:
اسْم المؤلف ونسبه ولقبه وعصره

أولاً . اسْم المؤلف:

لا اختلاف بين المؤرّخين والنُّساب على أنَّ اسم صاحب (الوقاية): مَحمود[1]، كيف لا وقد صرَّح بذلك تلميذه وشارح كتابه في مقدمة (شرح الوقاية)، وكذا في مقدمة (مختصر الوقاية): قال في الأوَّل:" هذا حلّ المواضع المغلقة من وقاية الرِّواية في مسائل الهداية الَّتي ألَّفها جدي وأستاذي مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشَّريعة والحقّ والدِّين (مَحمود) بن صدر الشَّريعة "[2].

وقال في الثَّانِي:" قد ألَّف جدي ومولاي العَالِم الرَّباني والعَامل الصَّمداني برهان الشَّريعة والحقّ والدِّين وارث الأنبياء والمرسلين (مَحمود) بن صدر الشَّريعة جزاه الله عني وعن سائر المسلمين خير الجزاء لأجل حفظي كتاب (وقاية الرِّواية في مسائل الهداية)"[3].

ثانياً . نسبه:

اختلف المؤرخون والنُّساب في نسبه اختلافاً كبيراً وأصحّ ما ذُكر في نسبه أنَّه: تاج الشَّريعة مَحمود بن صدر الشَّريعة الأكْبَر أحْمد بن جَمال الدِّين أَبِي المكارم عُبيد الله بن إبراهيم بن أحْمد بن عبد الملك بن عُمَيْر بن عبد العزيز بن مُحمَّد بن جعفر بن خلف بن هارون بن مُحمَّد بن مُحمَّد بن مَحبُوب بن الوليد بن عُبادة بن الصَّامت[4] رضي الله عنه

(1) انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم،ص٢٩١؛ طاش كبره زاده، مفتاح السعادة:٢/٢٤٠-٢٤١؛ اللكنوي، الفوائد البهية،ص ١١١-١١٢؛ حاجي خليفة، كشف الظنون:٢/٢٠٢٠؛ اللكنوي، مقدمة السعاية:١/٥؛ إسْماعيل باشا، هدية العارفين:٦/٤٠٦؛ عمر كحالة، معجم المؤلفين:٢/٣٥٥.

(2) انظر: حلّ المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية (مخطوط) ورقة[١/أ].

(3) انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية) ،ص٢-٣.

(4) هو الصَّحابي الجليل عبادة بن الصَّامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن قوقل الأنصاري الخزرجي يُكنى أبا الوليد. وأمّه قرَّة العين بنت عبادة بن نضلة بن مالك بن العجلان. شهد العقبة الأولى والثَّانية، وبدراً وأحداً والخندق، والمشاهد كلّها مع النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم. واستعمله النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم على بعض الصَّدقات. كان مِمَّن جَمع القرآن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان يُعلِّم أهل الصّفة القرآن. ولما فتح المسلمون الشَّام أرسله عمر ابن الخطاب ليُعلِّم النَّاس ويفقههم في الدِّين، وكان أوَّل من ولي قضاء فلسطين. روى عنه أنس بن مالك، وجابر بن عبد الله، والمقدام

الأنصاريّ الْمَحْبُوبِيّ [1].

وجاء في (تاج التَّراجم)[2] أنَّه: مَحمود بن عبيد الله بن مَحمود تاج الشَّريعة المحبوبي[3]. وهذا خطأ.

والخطأ فيما ذكر من وجهين: الأوَّل: أنَّه جعل عبيد اللَّه والد تاج الشَّريعة مَحمود وحذف صدر الشَّريعة الأكْبَر أحْمد من بينهما. الثَّاني: أنَّه سَمى والد عبيد اللَّه مَحموداً[4]،

بن عمرو بن معد يكرب. وروى عنه جَماعة من التَّابعين. توفي سنة أربع وثلاثين بالرَّملة. وقيل: ببيت المقدس، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة، وكان طويلاً جَسيماً جَميلاً. انظر: ابن الأثير، أُسْد الغابة:٣/١٥٨-١٦٠؛ ابن حجر، الإصابة في تَمييز الصحابة:٣/٥٠٥-٥٠٧؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء:٣/٣٥٣-٣٥٦؛ ابن العماد، شذرات الذهب:١/٦٨؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى:٣/٥٤٦؛ التاريخ الكبير، البخاري :٦/٩٢؛ تَهذيب التهذيب، ابن حجر : ٥/١١١-١١٢.

(١) ساق هذا النَّسب (عبد المولى الدّمياطي) تلميذ (أحْمد الطحطاوي) في (تعاليق الأنوار على الدُّر المختار) قال: رأيت في مسلسلات شيخنا (السَّيِّد مرتضى الحسيني) ذِكر نسب صدر الشَّريعة وأنَّه: عُبيد الله بن مسعود بن تاج الشَّريعة مَحمود بن صدر الشَّريعة الأكبر....إلخ، وقال: قال شيخنا (السَّيِّد مرتضى) كذا رأيت سياق نسبه في تاريخ بُخارى وهو آخذ عن جده مَحمود وعن والده أحْمد عن والده جَمال الدِّين عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، هكذا نقله اللَّكنوي وذكر ما يفيد أنَّ هذا أصحّ ما ذكر في نسبه. انظر: الفوائد البهية،ص١١٠.
هذا وقد ذكر تقي الدِّين الدَّاري نسب والد تاج الشَّريعة مَحمود كالآتي: أحْمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحْمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن مُحمَّد بن جعفر بن هارون بن مُحمَّد بن أحمد بن مَحبوب ابن الوليد بن عُبادة المحبوبي من ذرية عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه. انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية:١/٣٧٦.
وذكر الذَّهبي نسب عبيد الله بن إبراهيم (جد تاج الشَّريعة) فقال: العُبادي شيخ الحنفيَّة جَمال الدِّين أبو الفضل عبيد الله بن إبراهيم بن أحْمد بن عبد الملك......إلى آخر نسبه إلى عبادة بن الصَّامت كما ذكره تقي الدِّين الدَّاري. انظر: سير أعلام النبلاء:٢٢/٣٤٥.

(٢) كتاب (تاج التَّراجم في طبقات الحنفيَّة)، لقاسم بن قطلوبغا المؤرِّخ الحنفي المتوفى سنة تسع وسبعين وثمانمئة من الهجرة، وهو مختصر جَمعه من تذكرة شيخه (المقريزي) ومن (الجواهر المضية) واقتصر فيه على من له تصنيف. انظر: كشف الظنون:١/٢٦٩.

(٣) انظر: تاج التراجم،ص٢٩١.

(٤) سبق ذكر ترجَمة الذَّهبي في الحاشية ما قبل السَّابقة لجمال الدين عبيد الله وفيه أنَّه ابن إبراهيم. وهذا متوافق مع ماذكره عبد المولى وتقي الدِّين الدَّاري.

وهذا غيْر صحيح [1].

وجاء في (جَامع الرُّموز) لِلقُهُستَانِيّ [2] نسب صَدر الشَّريعة الأصغر صَاحب (النُّقاية)، وأنَّه عبيد اللَّه بن مسعود بن تاج الشَّريعة عمر بن صدر الشَّريعة عُبيد اللَّه بن مَحمود بن مُحمَّد المحبوبِي [3].

وجاء فيه نسب صاحب (الوقاية)، وأنَّه مَحمود بن صدر الشَّريعة عبيد اللَّه بن مَحمود ابن مُحمَّد المحبوبِي [4] وذكر أنَّه جد صدر الشَّريعة الأصغر والد أمه [5]. وهذا خطأ.

والخطأ فيما ذكر من عدَّة وجوه:

الأوَّل: أنَّه سَمى تاج الشَّريعة عمر وكلام الثِّقات يدل على أنَّه محمود [6].

والثَّاني: أنَّه جعل تاج الشَّريعة ابناً لعبيد الله مع أنَّه ابن أحْمد بن عبيد اللَّه [7].

والثَّالث: أنَّه جعل صدر الشَّريعة لقباً لعبيد الله مع أنَّه لقب لابنه أحْمد والد تاج الشَّريعة.

والرَّابع: أنَّه سَمى والد عبيد اللَّه مَحموداً مع أنَّ اسْمه إبراهيم [8].

---

(١) ذكر اللَّكنوي أنَّ صاحب (مدينة العلوم) ذكر شروح الهداية وذكر أنَّ من شروحها: (نِهاية الكفاية)، لتاج الشَّريعة مَحمود بن عبيد الله بن مَحمود المحبوبي، وذكر أنَّ في هذا خطأ من وجهين (وهما ماذكرتُهما أعلاه). انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية،ص١١٠؛ مقدمة السعاية:٤/١. وفيهما بَحث نفيس حرَّر فيه العلامة اللكنوي الاضطراب الواقع في ترجَمة شارح الوقاية وجده صاحب (الوقاية). والذي يظهر لي من البحث أنَّ ما ذهب إليه اللَّكنوي هو الصَّواب، والله أعلم.

(٢) جامع الرموز (هو شرح للنُّقاية مختصر الوقاية) لشمس الدِّين مُحمَّد بن حسام الدِّين الخرساني القُهُستَانِيّ الحنفي المتوفى سنة اثنين وستين وتسعمئة من الهجرة. انظر: هدية العارفين:٦/٢٤٤.

(٣) انظر جامع الرموز (مخطوط) ورقة:[٢٠/أ].

(٤) انظر المرجع السَّابق ورقة:[٢٤/ب].

(٥) انظر المرجع السَّابق ورقة:[٢٢/أ].

(٦) انظر: تاج التراجم،ص٢٩١.

(٧) انظر: الأعلام:٤/١٩٧-١٩٨؛ الطبقات السنية:١/٣٧٦.

(٨) انظر: الأعلام:٤/١٩٧-١٩٨؛ الطبقات السنية:١/٣٧٦؛ سير أعلام النبلاء:٢٢/٣٤٥؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٢/٤٩٠.

والخامس: أنَّه سَمى جَدّ عبيد اللَّه مُحمَّداً مع أنَّ اسْمه أحْمد بن عبد الملك[١].

والسَّادس: أنَّه جعل مصنِّف (الوقاية) برهان الشَّريعة والدِّين مَحمود بن صدر الشَّريعة جَداً فاسداً[٢] لشارِح (الوقاية) وكلام غيْره يدلّ على أنَّ مؤلِّف (الوقاية) تاج الشَّريعة مَحمود هو الجدّ الصَّحيح[٣] لشَارِح (الوقاية)[٤].

وجاء في (كشف الظنون)[٥]:" (وقاية الرِّواية في مسائل الهداية) للإمام برهان الشَّريعة مَحمود بن صدر الشَّريعة الأوَّل عبيد اللَّه المحبوبي الحنفي صنَّفه لابن بنته صدر الشَّريعة الثَّاني "[٦].

وهذا خطأ. والخطأ فيما ذكر من عدَّة وجوه:

الأوَّل: أنَّه جعل صدر الشَّريعة الأوَّل لقباً لعبيد اللَّه مع أنَّه لقب لابنه أحْمد بن عبيد اللَّه[٧].

والثَّاني: أنَّه جعل والد مَحمود عبيد اللَّه مع أنَّ والده أحْمد بن عبيد اللَّه.

والثَّالث: أنَّه ذكر أنَّ صاحب (الوقاية) صنَّفه لابن بنته، فجعل مَحموداً جداً لصدر الشَّريعة الأصغر عبيد اللَّه (صاحب شرح الوقاية) من قِبل أمه والصَّحيح أنَّه جَدّه من قِبلِ أبيه[٨].

---

(١) انظر: المراجع السَّابقة.

(٢) الجد الفاسد لشخص: هو من يدخل في نسبته إليه أم كأب الأم وأب أب الأم. انظر: كشاف اصطلاحات الفنون، باب، الجيم، فصل الدَّال: ١/ ٢٦٠.

(٣) الجد الصَّحيح لشخص: هو من لا يدخل في نسبته إلى ذلك الشَّخص أُم كأب الأب وإنْ علا. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) انظر: مقدمة السعاية: ١/ ٥.

(٥) كتاب (كشف الظُّنون عن أسامي الكتب والفنون): لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرُّومي الحنفي الشَّهيْر بـ:(الملا كاتب جلبي)، والمعروف بـ:(حاجي خليفة)، ولد سنة ١٠١٧ من الهجرة وتوفي سنة ١٠٦٧، ولقد أورد في كتابه مايقرب من عشرين ألفاً من أسْماء الكتب. انظر: مقدمة كشف الظنون: ١/ هـ – ز.

(٦) انظر: كشف الظنون: ٢/ ٢٠٢٠.

(٧) جاء في (كشف الظنون) في حرف التَّاء: (تلقيح العقول في فروق المنقول)، للشيخ الإمام صدر الشَّريعة الأوَّل أحْمد بن عبيد الله المحبوبي الحنفي. انظر: كشف الظنون: ١/ ٤٨١.

(٨) انظر: الفوائد البهية، ص١١١.

هذا ويُنسب المصنِّف إلى عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه فيقال له: العُبَادي[١]، كما ينسب إلى مَحبوب بن الوليد بن عبادة فيقال له: المحبوبِي[٢].

ثالثاً. لقب المؤلف:

ذكر المترجِمون له أنَّ لقبه هو: (تاج الشَّريعة)[٣]، وقد صرَّح حفيده عبيد اللَّه بذلك في مقدمة كتابه (شرح الوقاية)، حيث قال:" وبعد فيقول العبد المتوسل إلى الله تعالى بأقوى الذَّريعة، عبيد اللَّه بن مسعود بن تاج الشَّريعة "[٤] ومعلوم أنَّ جدَّه تاج الشَّريعة هو مَحمود صاحب (متن الوقاية). ولقبه بعضهم: بـ:(برهان الشَّريعة)[٥]. إلا أنَّ (اللَّكنوي)[٦] ردّ على من لقبه بـ:(برهان الشَّريعة) بكلام طويل، بيَّن فيه ما وقع فيه أصحاب هذا القول من مُخالفة للثقات[٧].

رابعاً. عصر المؤلف:

تُعتبر تراجم الرِّجال من المحدِّثين والفقهاء والأدباء وغيرهم بِمثابة المدارس للأجيال، ومُثُلاً عُليا يَحتذي بِها كلُّ من يريد السَّير على خطاهم، ولذا يتحتَّم على من يريد الكتابة عن أيِّ شخصيَّة من هؤلاء أن يدرس الظّروف المحيطة به، والوسط الذي عاش فيه منذ نعومة أظفاره حتَّى اشتدَّ عوده ونضج فكره؛ ليقف على الأسباب المؤثِّرة في نبوغه والَّتي جعلته أحد الأعلام،

---

(١) انظر: مقدمة السعاية في كشف مافي شرح الوقاية:١/٣.

(٢) انظر: تاج التراجم،ص٢٩١؛ كشف الظنون:٢/٢٠٢٠. انظر : الفوائد البهية،ص١١٠؛ والمحبوبي نسبة إلى أحد أجداده محبوب ، وهو محبوب بن الوليد بن عبادة بن الصامت.

(٣) انظر: الفوائد البهية،ص١٠٩-٢٠٧،١١٠؛ تاج التراجم،ص٢٩١؛ مفتاح السعادة:٢/٢٤٠.

(٤) انظر: حلّ المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية (مخطوط) ورقة[١/أ].

(٥) انظر: كشف الظنون:٢/ ٢٠٢٠؛ هدية العارفين:٦/٤٠٦.

(٦) اللَّكنويُّ: هو مُحمَّد بن عبد الحي بن مُحمَّد عبد الحليم الأنصاري اللَّكنويّ الهنديّ، أبو الحسنات: عالم بالحديث، والتَّراجم، من فقهاء الحنفيَّة. من كتبه: (الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة)، و(الفوائد البهية في تراجم الحنفية)، و(التَّعليقات السَّنية على الفوائد البهية)، و(مجموعة الفتاوى)، و(نفع المفتي والسَّائل بِجمع متفرقات المسَّائل)، و(إنباء الخلان بأبناء علماء هِندستان) ، و(التَّعليق الممجد)، وغيرها. كان مولده سنة ١٢٦٤هـ، ووفاته سنة ١٣٠٤هـ. انظر : الأعلام:٦/١٨٧؛ الرِّسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، الكتاني،ص١١٥.

(٧) انظر : الفوائد البهية،ص١١٠- ١١٢.

بالإضافة إلى الأحوال السِّياسية والاجتماعيَّة والعلميَّة وغيرها الَّتي لَها الأثر الأكبر في تكوين تلك الشَّخصيَّة، فحينما ندرس حياة (تاج الشَّريعة) مثلاً نَجده متأثِّراً بِمجتمعه تأثُّراً إيجابياً أخذ خيْره واستفاد منه، وعمل على نشره وحضَّ عليه، ونَهى عن الفساد، وعمل على كسره والتَّحذير منه.

لقد قسَّم بعض الباحثين أدوار تطور الفقه الإسلامي بِما يوحي به التَّتبع التَّاريخي لحركة الفقه الإسلامي إلى سبعة أدوار(١)، يَختص كلّ دور منها بِخصائص ومُميزات تَختلف عن الأدوار الأخرى. وينتمي مصنِّف كتاب (الوقاية) بناء على هذا التَّقسيم إلى الدَّور السَّادس، والذي يبدأ من منتصف القرن السَّابع، أو من سقوط بغداد سنة: ٦٥٦هـ إلى أواخر القرن الثَّالث عشر الهجري تقريباً، أو إلى صدور (مَجلة الأحكام العدليَّة) سنة ١٢٩٣هـ (٢)، قد توفي تاج الشَّريعة في حدود سنة ثلاث وسبعين وستمئة من الهجرة(٣).

الحالة السِّياسية في عصره:

الفترة التي عاش فيها (تاج الشَّريعة) هي أواخر عهد الدَّولة العباسية فقد كان عهد العباسيين منذ سنة ١٣٢ هـ وحتَّى سنة ٦٥٦ هـ حين سقطت بغداد.

وقد مرَّت الدَّولة العباسية في أواخر عهدها بِمرحلة ضعف شديد فظهرت دول متعددة إمَّا مستقلة كلياً مثل الدَّولة الأمويَّة في الأندلس، والفاطميَّة في مصر وأجزاء من إفريقية، أو جزئياً كالأيوبيين في بلاد الشَّام، والحمدانيين في شَمالي بلاد الشَّام في الموصل وحلب، والغزنويين في أفغانستان، وهؤلاء وإنْ قاتلوا أعداء الإسلام فالأيوبيون قاتلوا الصَّليبيين ، والحمدانيون قاتلوا الرُّوم، والغزنويون فتحوا أجزاء من بلاد الهند وعملوا على نشر الإسلام هناك، إلا أنَّهم في كثير من

---

(١) انظر : مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام:١/ ١٤٦- ١٤٧. وقد قسمه عمر الأشقر ومُحمَّد الخضري بك إلى ستة أدوار، إلا أنَّهما اتفقا على اعتبار الدَّور السَّادس الذي ينتمي إليه (المصنِّف) والذي يبدأ بسقوط بغداد هو دور الجمود والتَّقليد كما اعتبره الزَّرقا. انظر: الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي،ص٤٠؛ محمد الخضري بك، تاريخ التَّشريع الإسلامي،ص٣١٢.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام:١/ ١٤٧؛ تاريخ الفقه الإسلامي،ص١١٥؛ تاريخ التشريع الإسلامي،ص٣١٢. حسن سفر، تاريخ التشريع الإسلامي،ص١١٠؛ عبد الله الدرعان، المدخل للفقه الإسلامي،ص١٩٧.

(٣) انظر: المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية،ص١٠٩؛ هدية العارفين:٦/٤٠٦.

الأحيان كانوا يطغون على مركز الخلافة في بغداد مِمَّا أدى إلى ضعف الدَّولة العباسية وتقلص نفوذها[1].

ولعل أهم ما امتاز به العصر العباسي الثَّانِي والذي يَمتد من سنة ٢٤٧هـ إلى سنة ٦٥٦ هـ مايلي:

- السَّيطرة العسكريَّة على مركز الخلافة.
- نشوء دويلات نتيجة بروز قادة استقلوا في مناطقهم ولم يكن للخليفة من أمرٍ سوى الاعتراف بالواقع.
- ظهور نتائج الحضارة الإسلامية السَّابقة على هذا العصر على شكل علم وعمران ورفاهية.
- ظهور نتائج الرفاهية وقيام حركات رد فعل بصبغة تَحمل اسم الدِّين وقيام الحركات الباطنيَّة.
- الغزو الصَّليبي لبلاد المسلمين.
- الغزو المغولي والقضاء على الخلافة العباسية وسقوط بغداد عام ٦٥٦هـ.[2]

ظهور المماليك:

بعد وفاة صلاح الدِّين الأيوبِي رحِمه الله تعالى نشبت حرب الوراثة بين أبناء البيت الأيوبي وعمَّت الفوضى العلاقات بين حكَّام المسلمين، الَّذي حرص كلّ منهم على تكوين عصبيَّة لنفسه، يعتمد عليها للاحتفاظ بإمارته، وتَحقيق مطامعه على حساب الآخرين.

وكانت خير وسيلة لتحقيق هدف هؤلاء الأمراء هي الإكثار من شراء (المماليك)، فاشتروا أعداداً كبيرة منهم، وعنوا بتربيتهم ونشأتِهم ليكونوا لهم عُدَّة وسَنداً.

وبِحلول القرن السَّابع الهجري ازداد نفوذ هؤلاء المماليك في الدولة الأيوبية، وغدت لهم كلمة مسموعة في الأحداث والمنازعات الدَّاخلية، فازدادت سطوتُهم، حتَّى إنَّهم دبّروا مؤامرة مكّنتهم من عزل (العادل الثَّانِي)، وإحلال الصَّالح (نَجم الدِّين أيوب) مَحلَّه في السُّلطة سنة (٦٣٧هـ).

---

(١) انظر: محمود شاكر، التاريخ الإسلامي:٥/٧؛٦/٥.

(٢) انظر: التاريخ الإسلامي:٦/٦.

هذا الشَّيء جعل السَّلطان الصَّالح نَجم الدِّين يشعر بفضل المماليك عليه، وأهميتهم في توطيد سلطانه والاحتفاظ بِملكه، فطفق يُكْثِر من شراء المماليك، حتَّى إنَّه اشترى ألف مَملوك تركي لتكوين فرقة خاصَّة به، وعني بِهم عناية فائقة، وجعل مقرَّهم في القلعة الَّتي بناها في جزيرة الرَّوضة، فسمُّوا من وقتها بـ:(المماليك)، وكانوا خليطاً من الأتراك، والمغول، والشَّراكسة، والصَّقالبة، واليونان، والإسبان، والألبان.

وبعد أن قبض التَّتار على الملك الناصر يوسف ـ أحد أحفاد صلاح الدِّين ـ الَّذي فرَّ منهم إلى صحراء سيناء واختفى، أحضروه أمام هولاكو في (توريز)، فأكرمه أوَّل الأمر، وبعد انتصار جيش المماليك على التَّتار قتله بيده سنة (٦٥٩هـ). وبذلك انتهت السِّيادة الأيوبية في مصر والشَّام وابتدأت دولة المماليك[١].

ابتدأت دولة المماليك سنة (٦٤٨هـ) بتولية (عزّ الدين أيبك). وبعد انتصار جيش المماليك على التَّتار في (عين جالوت) بقيادة الملك المظفر قطز سنة (٦٥٨هـ) أصبحت دمشق ولاية تابعة لدولة المماليك.

هذا وقد قسَّم المؤرخون عصر المماليك إلى دولتين متمايزتين، لكلٍّ منهما خصائصها، وهُما:

١ ـ دولة المماليك البحرية: حكمت هذه الدَّولة من سنة (٦٤٨هـ إلى ٧٨٣هـ)، وتعاقب على كرسيّها ثَمانية وعشرون سلطاناً باستثناء شجرة الدُّر.

٢ ـ دولة المماليك الجراكسة (البُرجية): وهؤلاء ينتمون إلى بلاد الكرج [٢] أتى بِهم، وأسكنهم، وربّاهم السُّلطان قلاوون بأبراج القلعة، وإليها نُسبوا [٣].

ودام حكم هذه الدَّولة من سنة (٧٨٤هـ إلى ٩٢٣هـ). وتعاقب على كرسيّها تسعة وعشرون سلطاناً [١].

---

(١) انظر: السلوك، للمقريزي:١/١٤٦-١٤٧؛ ولاة دمشق في عصر المماليك، ص٩؛ مصر والشَّام في عصر الأيوبيين والمماليك، ص١٦٨.

(٢) بلاد الكرج: الكرج: مدينة بين همذان وأصبهان في نصف الطريق وإلى همذان أقرب. معجم البلدان: ٤/٤٤٦. وحالياً تقع في جورجية.

(٣) السلوك: ١/١٥٦؛ تاريخ الدولة العثمانية، ص٨٦، ١٠٨؛ النجوم الزاهرة: ٧/٣٣٠.

عاصر (تاج الشَّريعة) فترة من حكم المماليك البحرية[٢] والَّتي تبدأ من سنة (٦٤٨هـ) حتَّى سنة (٧٩٢هـ) ، فقد توفي الملك الصالح نَجم الدِّين أيوب وهو يقاتل الصَّليبيين عام (٦٤٧هـ) وكتمت زوجته شجرة الدُّر نبأ وفاته حتَّى وصل إلى مصر ابنه توران شاه الَّذي استدعته حيث قاد بنفسه قتال الصَّليبيين، على حين كانت شجرة الدُّر تدبر أمور المملكة باسم زوجها المتوفى. وجَمع الأمير (بيبرس البندقداري) جَماعة من المسلمين وقادهم وتَمكن من إبادة الصَّليبيين، واختلف (توران شاه) مع المماليك فقتله الأمير (فارس الدين أقطاي) و(بيبرس) عام (٦٤٨هـ)، وانتهت الدَّولة الأيوبية بِموته وتنازلت شجرة الدُّر عن السُّلطة لعز الدِّين أيبك بعد زواجه منها، فكان أوَّل سلاطين المماليك البحريَّة الَّذي قتل عام (٦٥٥هـ)، وجاء بعده ابنه المنصور نور الدِّين، ثُمَّ خلفه الملك (قطز) الذي هزم المغول في موقعة (عين جالوت) سنة(٦٥٨هـ) ، ثم تَمكن من السَّيطرة على الشَّام، فأصبحت الشَّام ومصر تَحت سلطة المماليك، وامتد حكم المماليك فشمل الحجاز أيضاً[٣].

والمهم من الأحداث السَّابقة لدراسة حياة (تاج الشَّريعة) ما كان من أحداث في القرن السَّابع الهجري حيث ابتدأ هذا القرن بِحروب طاحنة ذهب ضحيتها نفوس كثيرة. فقد قدم المغول من غرب الصِّين وذلك بقيادة (جنكيزخان) واجتاحوا بلاد تركستان حيث الدَّولة الخوارزمية والَّتي كانت قد امتدت حتَّى شَملت خراسان والعراق وأفغانستان وإيران[٤] فاستولى المغول على بُخارى سنة ست عشرة وستمئة من الهجرة وأشاعوا فيها الفزع والقتل والدَّمار، ثُمَّ ساروا نَحو سَمرقند وفعلوا فيها مثل ما فعلوا ببخارى وتوالت هجماتهم على بلاد خوارزم شاه وفرَّ (خوارزم شاه) هارباً[٥].

---

(١) انظر: تاريخ الدولة العثمانية، ص١١١؛ معجم الأسرات الحاكمة في التاريخ الإسلامي للمستشرق زمباور، ص١٦٢ وما بعدها.

(٢) هم مَماليك الملك الصَّالح نَجم الدِّين أيوب الذين كثر عددهم وزادت تعدياتهم فضج منهم السُّكان فبنى لهم قلعة في جزيرة الرَّوضة عام (٦٣٨هـ) فعرفوا بـ:(المماليك البحريَّة). انظر: التاريخ الإسلامي:٣٦/٧.

(٣) انظر: التاريخ الإسلامي:٧/٢٣-٣٢.

(٤) انظر: أضواء على تاريخ توران،ص٥٥.

(٥) انظر: المرجع السابق،ص٥٥-٦٠؛ البداية والنهاية:١٣/٨٢-٨٩؛ شذرات الذهب:٥/٦٥.

أمَّا البلاد الإسلاميَّة التي استولى عليها المغول في المشرق، فقد ظلَّت في أيدي المغول والتَّتار، الَّذين اعتنق بعضهم الإسلام حتَّى نَجد دولة المغول في إيران تعلن الإسلام ديناً رسْمياً للبلاد، وهكذا تقلَّبت أحوال ملوكهم بين معتنق للإسلام، ومكرم للمسلمين، وبين تارك له ومضطهد للمسلمين، وبين متشيّع اعتنق مذهب الشِّيعة ونشره في منطقة حكمه، وبين متبع لمذهب أهل السُّنَّة والجماعة.

وفي سنة ست وخَمسين وستمئة دخل المغول بغداد بقيادة هولاكو وقتلوا جَميع من قدروا عليه من الرِّجال والنِّساء والولدان والمشايخ والكهول والشُّبان وهرب من هرب إلى أعالي الأمكنة فقتلهم المغول بالأسطحة حتَّى جَرَت الميازيب من الدِّماء في الأزقَّة، كما قتلوا الخليفة العباسي المستعصم بالله أبا أحْمد عبد الله بن المستنصر بالله. وأصاب النَّاس في هذه السَّنة بالشَّام وباء شديد، وقيل: إنَّ سبب ذلك فساد الهواء والجو من كثرة القتلى ببلاد العراق حتَّى انتشر وتعدى إلى بلاد الشَّام، وأصبح المسلمون ولا خليفة لهم، وملك العراق وخراسان وغيرها من بلاد المشرق للسلطان (هولاكوخان) ملك التَّتار.

وفي سنة ثَمان وخَمسين وستمئة من الهجرة دخل جيش المغول حلب وأقاموا بِها مذبَحة شبيهة بِمذبَحة بغداد، وهكذا استمر المغول في الزَّحف على بلاد المسلمين إلى أنْ عزموا على الدُّخول إلى مصر، وسَمع بذلك (قُطز) الملك الثَّالث من ملوك المماليك فبادرهم قبل أن يبادروه والتقوا في (عين جالوت) وكان النَّصر للإسلام[1]، ووصلت أخبار المعركة إلى دمشق فابتهج المسلمون وانطلقوا يهاجِمون التَّتار ويعملون بِهم ذبْحاً. وشَملت هذه المذبَحة النَّصارى الذين وقفوا بِجانب التَّتار وأعانوهم على المسلمين، ولكنَّ الأمن لَمْ يستتب بدمشق إلا بدخول (قطز) إليها في السَّابع والعشرين من رمضان سنة ثَمان وخَمسين وستمئة، ففر التَّتار من الشَّام وتَمكن قطز من السَّيطرة على بلاد الشَّام، وأصبحت مصر والشَّام تَحت سلطة المماليك[2].

وبذلك بدأت مرحلة جديدة امتدت إلى سنة ثلاث وعشرين وتسعمئة، وهي مرحلة العهد المملوكي؛ حيث عظمت مكانة دولة المماليك في نظر المسلمين بعد أنْ انتصروا على المغول الَّذين

---

(١) انظر: البداية والنهاية:١٣/٢٠٠-٢٢١.

(٢) انظر: التاريخ الإسلامي:٧/٣١.

اقتحموا أجزاء واسعة من الدُّنيا وما صدهم أحد بل قد تمكنوا من طرد الصَّليبيين من بلاد الشَّام ومصر، وتابعوهم إلى قبرص وأخضعوا الجزيرة إلى سيطرتهم كما خضعت بلاد الحجاز للمماليك وهي مهوى أفئدة المسلمين، مِمَّا جعل لدولة المماليك مكانة خاصَّة في سائر بلاد المسلمين[١].

لذا فلم يكن للإسلام بعد سقوط الدَّولة العباسية دولة قوية موحدة عظيمة تحمي بيضته وتضم أشتاته، سوى ما كان من أمر الدَّولة المملوكية في مصر والشَّام والَّتي حافظت على بلاد الإسلام في المشرق، إلا أنَّ بقية العالم الإسلامي ضاعت وحدته الملكية، واستقل كلّ حاكمٍ بِما وكِّل إليه أمره من العمالات (الأقاليم). واستمر الحال على هذا المنوال إلى أنْ قيَّض الله للإسلام تأسيس الدَّولة العثمانيَّة فجمعت تَحت رايتها أغلب البلاد الإسلاميَّة، وفتحت كثيراً من الأقاليم الَّتي لم يسبق تَحليها بِحلية الدِّين الحنيف، وأعادت للإسلام قوته، وأعْلت بين الأنام كلمته[٢].

تأثر المؤلِّف بالحالة السِّياسية في عصره:

مِمَّا لا شكَّ فيه أنَّ استقرار الأمن من أكبر النِّعم على الإنسان، وأيّ عَالِم يعيش في عَالَمٍ تملؤه الحروب والفتن فإنَّه يَحزن لِمجتمعه ويتأثر بِما يدور حوله، وهذا إمَّا أنْ يكون له أثرٌ إيْجابي فيدفع العَالِم إلى الكتابة والنُّصح والدَّعوة، أو يكون له أثرٌ سلبي فيعتزل النَّاس ويقل عطاؤه. ولقد كان الأثر في نفس (تاج الشَّريعة) من النَّوع الأوَّل فكان رحِمه الله مثالاً للعلماء العاملين المخلصين.

أمَّا الحالة العلمية:

ألحق الغزو التتري الشنيع على بلاد المسلمين دماراً وخراباً، حيث أذهب علماء المسلمين بين قتيل، ومبتلى، وخائف مترقب، ذلك أنَّ التَّتار ضربوا أعناق العلماء وأحرقوا كتبهم، وألقوا باقيها فى نَهر دجلة، فتألف منها جسر وأصبح ماء دجلة أسود من مدادها.

ومع أنَّ الله حفظ دينه إلا أنَّ الجرح العميق ترك أثراً بيناً في حياة المسلمين العلمية لا سيَّما الحركة الفقهية، التي أصيبت بالرُّكود والجمود، حيث بدأ يظهر العجز والميل إلى التَّقليد حتَّى أغلق باب الاجتهاد، وبدأت عوامل الرُّكود الفقهي تنمو شيئاً فشيئاً، وساد في هذا العصر الفكر

---

(١) انظر: التاريخ الإسلامي:٧/٥-٦.

(٢) انظر: محمد فريد بك، تاريخ الدولة العلية العثمانية،ص٨٣- ٩٧؛ فؤاد عبد المعطي الصياد، المغول في التاريخ،ص١٦٤-٣٢٦؛ المدخل للفقه الإسلامي،ص١٩٧؛ تاريخ التشريع الإسلامي،ص٣١٢- ٣١٣؛ البداية والنهاية: ١٣/ ٢١٣ – ٢١٧؛ عبد الله الطريقي، خلاصة تاريخ التشريع،ص ١٠٧.

التَّقليدي المغلق، وانصرفت الأفكار عن تلمس العلل والمقاصد الشَّرعية في فقه الأحكام إلى الحفظ الجاف، والاكتفاء بتقبل كلّ ما في الكتب المذهبية دون مناقشة، وغلب التَّقليد في العلماء، ورضوا به خطة لهم، وزاد التَّقليد، ونقص الاجتهاد، وأصبح العلماء عالة على فقه أبي حنيفة، ومالك، والشَّافعي، وأحمد ابن حنبل وأضرابهم مِمَّن كانت مذاهبهم متداولة إذ ذاك، وانساقوا إلى اتخاذ أصول تلك المذاهب دوائر حصرت كلّ طائفةٍ نفسها بداخلها لا تعدوها، وأصبحت أقوال هؤلاء الأئمة بِمنْزلة نصوص الكتاب والسُّنَّة لا يعدونها، وأصبح طالب الفقه يدرس كتاب فقيه معين من رجال مذهبه فلا ينظر إلى الشَّريعة وفقهها إلا من خلال سطوره.

لذا فقد أخذت أحوال الفقه في هذه المرحلة تتدهور حتَّى وصلت إلى حالة التَّقليد المطلق والجمود. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحدّ بل أصبحت المؤلفات ـ إلا القليل ـ في أواخر هذا العصر اختصاراً لما وجد من المؤلفات السَّابقة، أو شرحاً لهذه المختصرات والمتون. على عكس ما كان عليه الحال في العصور المتقدمة، فبعد أنْ كان التَّأليف يتَّجه إلى البسط في القول، والتَّعليل في الأحكام والتَّرجيح بين الآراء، واختيار ماكان دليله قوياً دون غيره، اتَّجه التَّأليف إلى الإيجاز والاختصار، حتَّى وصل في بعض الأحيان إلى حدِّ الألغاز، مِمَّا دفع الفقهاء إلى شرح هذه المتون والمختصرات لفهمها وتوضيحها. إلا أنَّ الشَّرح قد يكون غيْر وافٍ بالغرض المطلوب فيحتاج الشَّرح إلى حاشية تبيِّن ما فيه من غموض، وربَّما يكون هذا البيان غيْر كافٍ بالغرض فيحتاج إلى التَّعليق عليه.

وعلى هذا فإنَّ دور الفقيه في التَّأليف في هذا العصر اقتصر على شرح الكتب المذهبية، وتقرير الحواشي عليها، ووضع المتون، وإقامة المناظرات، ولم يكن من السَّهل على أيّ فقيه أنْ يتجاوز الاتجاه القائم على التَّقليد وإلا اعتبر مُخالفاً وخارجاً عن حدود المذهب.

فأدت هذه الأمور مجتمعة إلى تعقيد الفقه على طالب العلم، وأصبح فهم هذه الكتب يَحتاج إلى جهد ومشقة، كما أنَّها أبعدت طلاب العلم عن أنْ ينهلوا من الكتب القيِّمة الَّتي ألَّفها فقهاء العصور المتقدمة.

ولعل من أسباب تفشي ظاهرة التَّقليد ما يلي:

١- أنَّ علماء هذا العصر وجدوا مذاهب مدونة كاملة والنُّفوس ميَّالة للراحة.

٢- ضعف بقايا الدَّولة العباسيَّة وانقسامها إلى دويلات صغيرة، ووجود ظاهرة الاضطراب السِّياسي في العالم الإسلامي، وقد انعكس هذا على الحركة العلمية فأثر فيها وأضعف شأنها فالاضطرابات حالت دون اتصال العلماء في الأقطار المختلفة فتوقفت الرِّحلات العلميِّة الَّتي كان لَهَا في القديْم الفضل على التَّأليف.

٣- انشغال الولاة بالسِّياسة والحروب، فانصرفوا بذلك عن العناية بالعلم والعلماء.

٤- أنَّ الولاة والقضاة في هذا الدّور كانوا يَختارون لمناصب القضاة المقلدين لمذهب معين لإلزامهم بالحكم به.

٥- الاشتغال بالتَّأليف، حيث صرف العلماء جهودهم عن الاجتهاد والتَّخريج، وانصرفوا إلى التَّدوين، ونَحا أغلبهم منحى الاختصار وجَمع الفروع الكثيرة في عبارات ضيِّقة تشبه الألغاز، وتتطلب الوقت الطويل لفهمها حتَّى احتاجت إلى كتب أخرى لشرحها.

٦- وكانت الطَّامة الكبرى الَّتي لحقت بالفقه الإسلامي في هذا الدَّور أنْ رزئ بأدعياء تطاولوا على مائدة العلم واقتحموا هذا الباب فأصبحوا يفتون ويستنبطون الأحكام وهم بعيدون كلّ البعدِ عن فهم القواعد والأدلة وفقهها فأخذوا يفتون في دين الله بِما لا يعلمون. ولقد أجبرت هذه الحالة العلماء والسَّلاطين أنْ يصدروا فتوى على رأس القرن الرَّابع الهجري بإغلاق باب الاجتهاد واستمر ذلك في القرون الَّتي تلته منعاً لهؤلاء الأدعياء الَّذين تطاولوا على الفتوى وهم ليسوا أهلاً لها وحتَّى يعصموا النَّاس من الوقوع في زلل هؤلاء والعمل بفتواهم. ولكن للأسف فهذا الصَّنيع أضر ضرراً جَسيماً بالفقه الإسلامي حيث أصابه الجمود والتَّأخر، فكان من الواجب على فقهاء هذا الدَّور أن يَمنعوا هؤلاء بوضع خطة تسحق آراءهم المخالفة وذلك ببيان الحجَّة والبرهان وكشف معايبهم للناس والنَّهي عن اتباعهم لأنَّهم يفتون عن جهل وبغير علم فيضلون كثيراً. لو فعلوا هذا لأحسنوا صنعاً بالفقه بدلاً من إغلاق باب الاجتهاد.

ونتج عن قفل باب الاجتهاد أنْ تعصب أصحاب كلّ مذهبٍ لإمامهم، واعتبروا أنَّ الحقَّ معه ولَمْ يرتضوا بقول غيره، وتركوا المعين الَّذي يؤخذ منه وهو كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وسعوا إلى نصرة المذاهب الَّتي ينتسبون إليها وإنْ خالفت أحاديث صريْحة صحيحة لأقوال النَّبي عليه الصَّلاة والسَّلام، مِمَّا جعلهم يَحكمون بآراء إمامهم على الأحاديث والآثار، فما وافق منها المذهب

فهو صحيح مقبول عندهم، وما كان مُخالفاً لآراء الإمام فهو عندهم ضعيف لا يقوى على رد آراء المذهب.

كما ولد ذلك انقطاع الصِّلة بين علماء الأمصار الإسلاميَّة، بسبب الاقتصار في التَّعليم على المصنفات من الكتب ـ خاصة كتب المذهب ـ وبذلك تلاشت الرَّغبة في شدِّ الرِّحال إلى فقهاء الأمصار والتَّلقي منهم مباشرة.

عمل الفقهاء في هذا العصر:

ولكن على الرَّغم من أنَّ هذا الدَّور قد اتصف بصفة الرُّكود والجمود الفقهي، وخُمول حركة الاجتهاد والاستنباط، واقتصر فيه الفقهاء على المختصرات وما عليها من شروحات وتقريرات، إلا أنَّ مُجمل الأعمال الفقهية الَّتي قدمها فقهاؤه لاتَخلو من مزايا حَميدة نذكر منها ما يلي:

١- قامت طائفة من الفقهاء بتنظيم مذاهبهم، وقد ظهر هذا التَّنظيم في تعليل المسائل، وتَخريج الأحكام الجديدة على المنهج الاجتهادي للمذهب، كما تَمكن فقهاء هذا الدَّور من تَخريج الفروع على الأصول.

٢- تدوين الفقه التَّطبيقي ككتب الفتاوى الَّتي بدأ ظهورها في وقت مبكر من هذا الدَّور، وهي عبارة عن أجوبة لما كان يعترض حياة النَّاس من الوقائع في حياتِهم العملية، فتمَّ جَمع هذه الأجوبة إلى جانب تدوين أسئلتها الخاصة بِها في غالب الأحيان، كمجموع الفتاوى لابن تيمية، والفتاوى الهندية، والفتاوى البزازية، والحاوي للفتاوى للسيوطي، وغيرها، وتظهر أهمية هذا التَّدوين الفقهي أنَّ الإجابة تأتِي مُحددة على قدر السُّؤال، مدعومة بالدَّليل، والتَّعليل، والتَّوجيه الذي اعتمد عليه المفتي في فتواه.

٣- وكذا كثرت في هذا العصر مؤلفات القواعد الفقهيَّة، وفيها بَحث مؤلِّفوها عن القواعد العامة في الفقه الإسلامي، وقاموا بإحصائها وبيانِها. وجَمعوا الأشباه والنَّظائر من الفروع الفقهيَّة التي تندرج تَحت كلّ قاعدةٍ من هذه القواعد.

٤- اتساع دراسة علم الأصول بسبب اتساع دائرة المناظرات بين أنصار المذاهب، وتَحديد مناهج الاجتهاد لكلِّ مذهبٍ، وتَخريج فروع الأحكام على وسائل الاستنباط في المذاهب الفقهية، ولا سيَّما ترجيح بعض الأقوال على بعضها الآخر.

كما ظهر في هذا الدَّور نوابغ مُجتهدون من العلماء والفقهاء اضطلعوا بالاجتهاد وأحيوا الاستنباط، وفتحوا أبواب الاحتكام إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. فكان لنوابغ الفقهاء المجتهدين جهد عظيم على تسيير الحركة الفقهيَّة وتَجديد حركة الاجتهاد والاستنباط.

ومن هؤلاء الجهابذة العلماء: العز بن عبد السَّلام، وشيخ الإسلام تقي الدِّين ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن دقيق العيد، وابن الهمام، والسِّيوطي، والسِّبكي، وابن الرِّفعة، والصَّنعاني، وغيرهم. وهكذا نَجد أنَّه وعلى الرَّغم من التَّدهور السِّياسي والعلمي الذي كان سائداً في عصر مصنِّف (الوقاية)، إلا أنَّه لم يَخل عصرهم من العلماء الأفذاذ [1].

تأثر المؤلّف بالحالة العلميَّة في عصره:

في وسط هذا الجو وفي هذا العصر نشأ (تاج الشَّريعة) وعاش حياة علميَّة زاخرة ولا ريب في ذلك إذ هو عَالِم ابن عَالِم ابن عَالِم نَهلَ من علم أبيه حتَّى صار عَلماً من الأعلام فكان رحِمه الله مُحققاً مُدققاً ترك أثراً طيباً وعلماً نافعاً للمسلمين [2].

* * *

(١) انظر : فيما سبق : المدخل للفقه الإسلامي،ص١٩٧– ٢٠٦؛ تاريخ الدولة العلية العثمانية،ص٦٨ – ١١٥؛ إيران، محمود شاكر،ص٤٩ – ٥٣، ٧٣–٨٣؛ خلاصة تاريخ التشريع،ص ١٠٧– ١١٥؛ الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، عباس حسني محمد،ص٢٣٠ – ٢٣٣؛ المدخل الفقهي العام:١/١٨٦– ١٩٥؛ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،ص١٤٩؛ تاريخ التشريع الإسلامي، ص٢٢٥ – ٢٣٢؛ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ، بدران أبو العينين بدران،ص٩٤–١٠٤؛ تاريخ الفقه الإسلامي،ص١٨٥،١٤٦؛ التاريخ الإسلامي، العهد العثماني، محمود شاكر،ص٣٤٥ – ٤١٣؛ الشريعة والتشريع، فاطمة السيد علي سباك،ص ١٤٨– ١٤٩؛ في تاريخ التشريع الإسلامي، ن. ج كولسون، ترجمة وتعليق: د. محمد أحمد سراج ،ص ١١٥؛ تاريخ التشريع الإسلامي،ص١١٠– ١١٦؛ دراسة تاريخية للفقه وأصوله،ص١٢٢.

(٢) انظر: النافع الكبير،ص٢٣.

المطلب الثَّانِي:
شيوخه وتلاميذه

أولاً ـ شيوخ المؤلف:

لم يذكر المترجِمون (لتاج الشَّريعة) من شيوخه المباشرين، الَّذين تلقى العلم منهم مباشرة سوى أباه صدر الشَّريعة أحْمد. إلا أنَّهم ذكروا سلسلة شيوخه حتَّى إمام المذهب أَبِي حنيفة النُّعمان رحِمه الله.

لقد أخذ الإمام تاج الشَّريعة محمود بن صدر الشَّريعة أحْمد العلم عن أبيه صدر الشَّريعة، عن أبيه جَمال الدِّين الْمَحْبُوبِي، عن الشَّيخ الإمام المفتي إمام زاده مُحمَّد بن أَبِي بكر، عن عماد الدِّين عمر بن بكر بن مُحمَّد الزَّرَنْجَرِيّ، عن أبيه شَمس الأئمة الزَّرَنْجَرِيّ عن شَمس الأئمة السَّرَخْسيّ، عن شَمس الأئمة الحَلْوانِي عن القاضي أَبِي علي النَّسفي، عن أَبِي بكر مُحمَّد بن الفضل، عن السَّبَذْمونِي، عن أَبِي عبد الله بن أَبِي حفص، عن أبيه، عن مُحمَّد بن الحسن عن أَبِي حنيفة، رحِمهم الله جَميعاً[(١)].

هذه سلسلة إسناد مشايخ تاج الشَّريعة إلى الإمام الأعظم أَبِي حَنيفة رحِمه الله.

ـ صدر الشَّريعة أحْمد: أحْمد بن عبيد الله بن إبراهيم بن أحْمد بن عبد الملك العبادي المحبوبي البخاري. الإمام، ابن الإمام الكبير صدر الشَّريعة الأكبر، يلقب بشمس الدِّين، تفقَّه على أبيه جَمال الدِّين عبيد الله عن مُحمَّد بن أَبِي بكر عن عماد الدِّين بن بكر بن مُحمَّد الزَّرَنْجَرِيّ عن شَمس الأئمة بكر بن مُحمَّد الزَّرَنْجَرِيّ عن السَّرخسيّ عن الحَلْوانِي. كان من كبار العلماء، وله قدرة كاملة في الأصول والفروع. وله كتاب (تلقيح العقول في فروق المنقول)، تفقه عليه ابنه مَحْمُود [(٢)].

ـ جَمال الدِّين الْمَحْبُوبِيّ: هو عُبيد الله جَمَال الدِّين بن إبراهيم بن أحْمد بن عبد الملك بن عمر بن عبد العزيز بن مُحمَّد... وينتهي نسبه إلى عبادة بن الصَّامت المحبوبي الصَّحابي الجليل. شيخ

---

(١) انظر: الفوائد البهية،ص١٠٩/٢٠٧؛ مقدمة السعاية:١/٣.

(٢) انظر: تاج التراجم،ص ١١٥؛ الطبقات السنية في تراجم الحنفية:١/٣٧٦؛ الفوائد البهية،ص٢٥؛ كشف الظنون:١/٤٨١؛ الجواهر المضيئة:١/ ١٩٦.

الحنفيَّة بِما وراء النَّهر وأحد من انتهى إليه معرفة المذهب كان ذا هيبة وتعبد. ولد في جمادى الأولى سنة: ٥٤٦هـ. توفِّي ببخارى في جمادى الأولى سنة: ٦٣٠هـ، وله أربع وثَمانون سنة[١]، وكان يُعرف بأبِي حنيفة الثَّاني. أخذ العلم عن إمام زاده مُحمَّد بن أبِي بكر ، وشَمس الأئمة عماد الدِّين الزَّرَنْجَرِيّ ، وهُما عن شَمس الأئمة بكر الزَّرَنْجَرِيّ عن السَّرَخْسي عن الحَلواني ، وتفقه عليه ابنه أحْمد ، وحافظ الدِّين البُخَاري ، وبَهاء الدِّين الإسْبِيجَابِي... وغيرهم. وقد كان إماماً كاملاً مَعْدُومَ النَّظير في زمانه ، فرد أوانه في معرفة المذهب والخلاف ، له تصانيف منها: (شرح الجامع الصَّغير) ؛ وكتاب: (الفروق)[٢].

ـ **إمام زاده مُحمَّد بن أبِي بكر بن المفتي بن إبْراهيم القُمي**: المعروف بإمام زاده الجوغي نسبة إلى جوغ قرية من قرى سَمرقند. مولده سنة إحدى وتسعين وأربعمئة. كان مفتي أهل بُخارى. إمام فاضل، فقيه، واعظ: سَنّ السِّيرة، من أهل الخير والدِّين، فصيح اللِّسان واسع التَّقرير كامل التَّحرير ، يتكلم بالصُّوفية ويعظ النَّاس، سَمع أبا الفضل بكر بن مُحمَّد بن علي الزَّرَنْجَرِيّ، وأبا بكر مُحمَّد بن عبد الله السَّرَخْكَتِيّ. وتفقه عليه برهان الإسلام الزّرنُوجيّ، وعبيد الله بن إبراهيم المحبوبي، ومُحمَّد بن عبد السَّتار الكَردريّ. له كتاب (شرعة الإسلام). توفي سنة ثلاث وسبعين وخمسمئة[٣].

ـ **عماد الدِّين عمر بن بكر بن مُحمَّد بن علي بن الفضل الزَّرَنْجَرِيّ**: نسبة إلى (زرنْجر) قرية من قرى بُخارى يلقب بشمس الأئمة، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبِي حنيفة كان يقال له: نعمان الثَّاني، أخذ عن والده ، عن الحلواني ، وتفقه عليه جَمال الدِّين عبيد الله المحبوبي وشَمس الأئمة مُحمَّد

(١) انظر: سير أعلام النبلاء:٢٢/٣٤٥-٣٤٦، شذرات الذهب:٥/١٣٧.

(٢) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٢/٤٩٠؛ الفوائد البهية،ص١٠٨؛ شذرات الذهب: ١٣٧/٥؛ تاج التراجم،ص١٧٥-١٧٦.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء:١٢/٦١٧-٦١٨؛ الفوائد البهية،ص١٦١؛ معجم البلدان : ٢٧٧/٣ ؛ الجواهر المضية:٣/١٠٣-١٠٤؛ تاج التراجم،ص ٢٥٣؛ الأعلام:٦/٥٤؛كشف الظنون:٢/ ١٠٤٤.

بن عبد السَّتار الكردي ، وكان عالماً فاضلاً ، بلغ نَحواً من تسعين سنة ، ومات سنة أربع وثمانين وخَمسمئة من الهجرة.من تصانيفه (أدب القَاضي) على مذهب أَبِي حنيفة[١] .

. **بكر بن مُحَمَّد بن علي بن الفضل الزَّرَنْجَرِيّ**: هو الإمام الْمُتقن الحافظ الْمُحدِّث أبو الفضل الأنصاري الذي كان يضرب به المثل في حفظ مذهب الحنفيَّة، مفتي بُخارى كان أهل بلده يسمونه بأَبِي حنيفة الأصغر، وكان له معرفة في الأنساب والتَّواريخ، أخذ الفقه عن شَمس الأئمة عبد العزيز الحلواني. وكان من أعيان الحنفيَّة حافظاً للمذهب مرجوعاً إليه في الفتاوى والوقائع. عمر العمر الطَّويل حتَّى انتشر عنه العلم. روى عن أبي حفص عمر بن منصور الحافظ، وأبي مسعود أحْمد بن مُحمَّد بن عبد الله البجلي، وغيرهم. روى عنه أبو عبد الله مُحمَّد بن يعقوب الكَاسَانِي، وأبو الفضل مُحمَّد ابن علي. ولد سنة سبع وعشرين وأربعمئة من الهجرة، ومات سنة اثنتي عشرة وخَمسمئة من الهجرة[٢] .

. **شَمس الأئمة السَّرَخْسيُّ**: هو أبو بكر مُحمَّد بن أحْمد بن أَبِي سهل السَّرَخْسيّ الإمام الكبير، شَمس الأئمة. أحد الفحول، الأئمة الكبار، أصحاب الفنون، كان إماماً، علاّمة حجَّة، متكلماً، فقيهاً، أصولياً، مناظراً. لزم الإمام شَمس الأئمة أبا مُحمَّد بن عبد العزيز الحلواني حتَّى تَخرج به وصار أنظر أهل زمانه. وهو من كبار علماء الحنفيَّة في بلاد ما وراء النَّهر. أملى (المبسوط) من غير مراجعة كتاب، بل كان مَحبوساً في السِّجن بسبب كلمة نصح بِها.شرح (السِّير الكبير) لِمُحمَّد بن الحسن، وشرح (مُختصر الطَّحَاويّ). تفقه عليه أبو بكر مُحمَّد بن إبراهيم الحصيري، وأبو حفص عمر بن حبيب. كان عالماً أصولياً مناظراً، مات سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة[٣] .

. **شَمس الأئمة الْحَلَوَانِيّ**: هو عبد العزيز بن أحْمد بن نصر بن صالح الْحَلْوانِيّ الملقب بـ:(شَمس الأئمة)، من أهل بُخارى إمام أصحاب أَبِي حنيفة في وقته، تفقه على القاضي الحسين أبي على

---

(١) انظر: الفوائد البهية،ص١٤٦؛ الجواهر المضية : ٢/ ٦٤٠ ؛ هدية العارفين:٥/ ٧٨٥؛ مرآة الجنان : ٤٢٨/٣ ؛ تاج التراجم،ص٢٥٣. سير أعلام النبلاء : ١٧٢/٢١– ١٧٣.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء:٤١٥/١٩-٤١٧؛ شذرات الذهب:٣٣/٤-٣٤، الفوائد البهية في تراجم الحنفية،ص٥٦؛ النجوم الزاهرة:٢١٦/٥؛ لسان الميزان : ٥٨/٢– ٥٩.

(٣) انظر: الأعلام:٣١٥/٥؛ تاج التراجم،ص٢٣٤-٢٣٥؛ الفوائد البهية،ص ١٥٨– ١٥٩؛ الجواهر المضية:٣/ ٧٨-٨٢؛ هدية العارفين:٦/ ٧٦.

النَّسفي عن أَبِي بكر مُحمَّد شَمس الأئمة الزَّرَنْجَرِيّ،، وروى عنه أصحابه مثل: شَمس الأئمة السَّرَخْسيّ وبه تفقه وعليه تَخرج، من تصانيفه: (المبسوط). وله كتاب (النَّوادر) نقل منْها في (الفتاوى الصُّغرى). توفِي رحِمه الله سنة ثَمان أو تسع وأربعين وأربعمئة من الهجرة ودفن ببخارى[١].

ـ **القاضي أبو علي النَّسفيّ**: هو الحسين بن الخَضِر بن النَّسَفيّ القاضي أبو علي أستاذ شَمس الأئمة الحَلْوانِي تفقه على أبي بكر مُحمَّد بن الفضل، له (الفوائد) و(الفتاوى)، كان إمام عصره بلا مدافعة. مات وقد قارب الثَّمانين سنة أربع وعشرين وأربعمئة، وقيل: ثَمان وعشرين وأربعمئة[٢].

ـ **أبو بكر مُحمَّد بن الفضل (الفضلي الكماريّ)**: العلامة الكبير، تفقه على الأستاذ أَبِي مُحمَّد عبد الله بن مُحمَّد بن يعقوب السَّبذموني. تفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النَّسفي، والإمام الحاكم عبد الرَّحْمن بن مُحمَّد الكاتب، والإمام إسْماعيل الزَّاهد. من تصانيفه، (الفوائد في الفقه). كان إماماً كبيراً، وشيخاً جليلاً معتمداً في الرِّواية. ورد نيسابور وأقام بِها متفقهاً، ثُمَّ قدمها حاجاً ، وحدث بِها ، مات ببخارى سنة إحدى وثمانين وثلاثمئة للهجرة وهو ابن ثَمانين سنة.[٣]

ـ **السَّبَذْمونِيّ**: هو عبد الله بن مُحمَّد بن يعقوب بن الحارث السَّبذمونِيّ نسبة إلى قرية من قرى بُخارى، يُعرف بالأستاذ، مكثر من الحديث غير أنَّه كان ضعيف الرِّواية غير موثوق به فيما ينقله من الرِّواية وله مناكير، رحل إلى خراسان والعراق والحجاز. وأدرك الشُّيوخ. حدَّث عن مُحمَّد بن الفضل البلخي، وعبد الله بن واصل، وموسى بن هارون الحافظ، وغيرهم. روى عنه ابن منده. صنَّف مسند أَبِي حنيفة، ولما أملى مناقب أَبِي حنيفة كان يستملي عليه أربعمئة مستمل. من

(١) انظر: سير أعلام النبلاء:١٣/ ٥٣٦- ٥٣٧؛ تاج التراجم،ص١٨٩-١٩٠؛ الفوائد البهية،ص٩٥-٩٦؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٢/٤٢٩-٤٣٠، الطبقات السنية في تراجم الحنفية:٤/٣٤٥-٣٤٦.

(٢) انظر: الجواهر المضية : ٢/١٠٩-١١٠؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية/٦٦؛ هدية العارفين:٥/٣٠٩.

(٣) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٣/٣٠٠-٣٠٢؛ الفوائد البهية،ص١٨٤؛ كشف الظنون:٢/١٢٩٤؛ هدية العارفين:٦/٥٢.

تصانيفه: (كشف الآثار في مناقب أبِي حنيفة)، وصنَّف (مسند أبي حنيفة)، كان إماماً كبيراً في الفقه. ولد في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وخمسين ومئتين، ومات سنة أربعين وثلاثمئة للهجرة[1].

. أبو عبد الله بن أبي حفص: هو مُحمَّد بن أحْمد بن حفص بن الزَّبرقان، عالم ما وراء النَّهر، شيخ الحنفيَّة، وكان عالم بُخارى انتهت إليه رئاسة الأصحاب فيها ، يكنى بأبِي عبد الله وبأبِي حفص الصغير ،كان ثقة إماماً ورعاً زاهداً ، سَمع من أبِي الوليد الطَّيالسي، والحميدي، ويَحيى بن معين، وغيرهم. ورافق البُخاري في الطَّلب مدّة. وله كتاب الأهواء والاختلاف، والرَّد على اللَّفظية. كان ثقة إماماً ورعاً زاهداً ربانياً صاحب سنة واتباع. تفقه عليه أئمة، له كتاب الأهواء والاختلاف، توفي سنة أربع وستين ومئتين من الهجرة[2].

. أحْمد بن حفص بن الزّبرقان: الفقيه العلامة، كنيته أبو حفص الكبير توصيفه بالكبير بالنِّسبة إلى ابنه، فإنَّه يكنى بأبِي حفص الصَّغير، إمام مشهور أخذ العلم عن مُحمَّد بن الحسن تفقه عليه ابنه مُحمَّد، انتهت إليه رياسة الأصحاب ببخارى. وله أصحاب كُثر ببخارى. كان في زمن مُحمَّد بن إسْماعيل البُخاري صاحب الصَّحيح. ولد أبو حفص الكبير سنة خَمسين ومئة من الهجرة، ومات ببخارى سنة سبع عشرة ومائتين[3].

. مُحمَّد بن الحسن بن فرقد: أبو عبد الله الشيباني مولاهم. صاحب أبِي حنيفة وإمام أهل الرَّأي. أصله من دمشق، قدم أبوه العراق فوُلد مُحمَّد بواسط. ونشأ بالكوفة، وسَمع العلم من أبِي حنيفة، وسفيان الثَّوري. وكتب عن مالك بن أنس، والأوزاعي، وأبِي يوسُفَ وكتب عنه الشَّافعي. ولاّه الرَّشيد قضاء الرَّقة ثُمَّ عزله.

---

(١) انظر: تاج التراجم،ص١٧٥-١٧٦، شذرات الذهب:٣٥٧/٢، الطبقات السنية في تراجم الحنفية:٢٣٣/٤-٢٣٤؛ تاريخ بغداد:١٠/ ١٢٦- ١٢٧؛ ميزان الاعتدال:٤٩٦/٢- ٤٩٧؛ تاج التراجم،ص١٧٥- ١٧٦؛ الفوائد البهية،ص ١٠٤- ١٠٦؛ مرآة الجنان : ٣٣١/٢ - ٣٣٢ ؛ الجواهر المضية : ٣٤٤/٢ - ٣٤٥.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء:٦١٧/١٢-٦١٨؛ الجواهر المضية:٢٩/٣؛ الفوائد البهية ،ص١٨-١٩.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء:١٥٧/١٠-١٥٩؛ الجواهر المضية :١٦٦/١؛ تاج التراجم ،ص٩٤-٩٥؛ الفوائد البهية،ص١٨.

وله كتب كثيرة في الفقه والأصول منها: (المبسوط)، و(الزيادات)، و(الجامع الكبير)، و(الجامع الصَّغير)، و(الآثار)، و(الحجَّة على أهل المدينة)، وغيرها. حتَّى قيل: إنَّه صنَّف تسعمئة وتسعين كتاباً كلّها في العلوم الدِّينية، وإنَّما ظهر علم أَبِي حنيفة بتصانيف مُحمَّد بن الْحَسن.

وجلالته ووثاقته مستفيضة مشهورة، وقد أثنى عليه كثير من المؤرِّخين. كانت ولادته سنة إحدى وثلاثين ومئة. ووفاته سنة تسع وثَمانين ومئة [١].

ـ **الإمام أبو حنيفة**: اسْمه النّعمان بن ثابت التَّيمي مولاهم الكوفي، فقيه العراق، وأحد أئمة الإسلام، والسَّادة الأعلام، وأحد أركان العلماء، وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتنوِّعة، وهو أقدمهم وفاة؛ لأنَّه أدرك عصر الصَّحابة، ورأى أنس بن مالك، وقيل غيره. وذكر بعضهم أنَّه روى عن سبعة من الصَّحابة، فالله أعلم.

وروى عن جَماعة من التَّابعين منهم، الشَّعبي وعِكْرمة، وعطاء، وقَتادة، والزُّهري، ونافع مولى ابن عمر، وغيرهم.

وروى عنه جَماعة، منهم ابنه حَماد، والحسن بن زياد، وزفر، وعبد الرَّزاق، وصاحباه أبو يوسف ومُحمَّد. كان ثقة، ولقد ضربه ابن هبيرة على القضاء فأبَى أن يكون قاضياً.

قال عنه سفيان الثَّوريّ وابن الْمُبارك:" كان أبو حنيفة أفقه أهل الأرض في زمانه ". وقال عنه الشَّافعيّ:" النَّاس عيال في الفقه على أَبِي حنيفة ".

ومناقب الإمام أَبِي حنيفة كثيرة جداً. كانت ولادته سنة ثَمانين. ووفاته سنة خَمسين ومئة، فتمَّ له من العمر سبعون سنة. له (مسند في الحديث) جَمعه تلاميذه، و(المخارج في الفقه)[٢].

ثانياً ـ تلاميذه:

لم تذكر كتب التَّراجم من تلاميذ لتاج الشَّريعة مَحمود سوى حفيده صدر الشَّريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود حتَّى أنَّه ألف متن (الوقاية) لأجل حفظه [١].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد:٢/ ١٧٢ ومابعدها؛ البداية والنهاية:١٠/٢١٠؛ النجوم الزاهرة:٢/١٣٠-١٣١؛ سير أعلام النبلاء:٨/٨٢، ٨٣؛ الفوائد البهية،ص١٦٣؛ الأعلام:٦/٨.

(٢) انظر: البداية والنهاية:١٠/١١٠-١١١؛ تهذيب التهذيب:١٠/٤٠١-٤٠٣؛ الأعلام:٨/٣٦؛ تاريخ بغداد:١٣/٣٢٣ ومابعدها.

ولعلَّ المترجِمين له يعتبرون كلّ من تتلمذ على كتاب (الوقاية) تلميذاً (لتاج الشَّريعة)، إذ إن متن (الوقاية) يعتبر من المتون المعتمدة عند الحنفيَّة ، لذا فإنَّ من الصَّعب حصر تلاميذه، والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٠/١٥٧-١٥٩؛ الفوائد البهية،ص٢٠٧،١٠٩،١٨ ؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١/أ].

المطلب الثَّالث:
عقيدة المؤلف ومذهبه، وآثاره العلمية

أولاً ـ عقيدة المؤلف:

كان تاج الشَّريعة مَحمود من أئمة أهل السُّنَّة والجماعة سار على نَهجهم واهتدى بِهداهم. بدليل قوله في مقدمة كتابه (الوقاية) عند حَمده لله وثنائه عليه:" وبَصَّرنا بالصِّراط المستقيم، ومنهج الرَّشاد "[1]. وقد شرحها (ابن مَلَك)[2] في كتابه (شرح الوقاية) بقوله: " وبصرنا أيْ: جعلنا ذوي بصيرة ومعرفة بالطَّريق المستقيم... ومنهج: أيْ: الطَّريق الواضح الرَّشاد. وهو خلاف الغواية. والمراد ما عليه أهل السُّنَّة والجماعة "[3].

ثانياً ـ مذهبه:

يُعدُّ صاحب (الوقاية) من علماء الحنفيَّة[4] القادرين على التَّمييز بين ظاهر الرِّواية والرِّواية النَّادرة، وبين القَوي والأقْوى والضَّعيف[5].

ثالثاً ـ آثاره العلمية:

لقد خلف العَالِمُ الفاضل مَحمود المحبوبي عدَّة آثار علمية ؛ منها:

١ ـ الوقاية: وهو متن الكتاب المحقق في هذه الأطروحة [6].

٢ ـ شرح الهداية: وقد اختُلف في اسم هذا الشَّرح ، وفي نسبة الكتاب إليه:

---

(١) انظر: الوقاية (مخطوط):[١/أ].

(٢) هو عبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين الدين الشَّهير بـ:(ابن ملك) كان أحد المشهورين بالحفظ الوافر من أكثر العلوم. وأحد المبرزين في عويصات العلوم صنف تصانيف كثيرة منها : (شرح مشارق الأنوار)، و(شرح كتاب المنار)، و(مجمع البحرين) وغير ذلك. وقد توفي سنة: ٨٠١ هـ. انظر: الفوائد البهية،ص ١٠٧؛ الشقائق النعمانية:٣١/١؛ شذرات الذهب:٤٨٨/٧؛ الأعلام: ٥٩/٤.

(٣) شرح الوقاية، ابن ملك (مخطوط):[٢/أ].

(٤) انظر: كشف الظنون:٢٠٢٠/٢.

(٥) انظر: الفوائد البهية،ص٧؛ النافع الكبير،ص١١؛ مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي):١٢/١.

(٦) انظر: الفوائد البهية،ص ٢٠٧؛ مفتاح السعادة: ٢/ ٢٤١؛ هدية العارفين: ٦/ ٤٠٦. سيأتي تفصيل في الحديث عنه في المبحث الثاني من هذه الدِّراسة.

ـ فمنهم من قال: إنَّ اسْمه: (الكفاية). وذهب المحققون إلى أنَّ (الكفاية) الَّذي هو شرح (الهداية) إنَّما هو لجلال الدِّين الكرلانِي[1].

قال في (الفوائد البهية): القول بأنَّ (الكفاية) لتاج الشَّريعة ليس بصحيح بل هو لِجلال الدِّين الكرلانِي، وذكر قول صاحب (مدينة العلوم): إنَّ من شروح الهداية (نِهاية الكفاية) لتاج الشَّريعة وهو مَحمود بن عبيد الله المحبوبِي[2].

ومنهم من قال: إنَّ (الكفاية) لتاج الشَّريعة، جاء في (تاج التَّراجم) عند ذكر مَحمود ابن عبيد الله المحبوبِي: له شرح الهداية المسمى بـ:(الكفاية) ومختصر الهداية المسمى بـ:(الوقاية)، وجاء في (كشف الظنون) عند ذكر شروح الهداية: ومن شروح الهداية (الكفاية)، وقيل: إنَّ (الكفاية شرح الهداية) هو لِمَحمود بن عبيد الله بن مَحمود تاج الشَّريعة مؤلِّف (الوقاية) [3].

ـ ومنهم من ذهب إلى أنَّ اسْمه: (نِهاية الكفاية في دراية الهداية). وقد اختلفوا في نسبة هذا الكتاب إليه ، إذ قالوا: إنه لعمر بن صدر الشَّريعة [4] ؛ إذ وجدوا في آخر كتاب الأيْمان منه قوله:" أتَمَّ تَحرير كتاب فوائد الأيْمان أبو عبد الله عمر بن صدر الشَّريعة في آخر شعبان سنة: ٦٧٣هـ

---

(١) هو جلال الدِّين بن شَمس الدِّين الخوارزمي الكرلاني، كان عالماً فاضلاً، تضرب به الأمثال وتشدُّ إليه الرِّحال، أخذ عن حسام الدِّين حسن السّغناقي، عن حافظ الدِّين مُحمَّد بن مُحمَّد البُخاري، عن شَمس الأئمة الكردي، عن صاحب الهداية، وعن عبد العزيز البخاري، وأخذ عنه ناصر الدِّين والد صاحب الفتاوى البزازية، وطاهر بن إسلام الشَّهير بسعد غدبوش. وضع شرحاً على الهداية سَماه الكفاية. وغيرهم. انظر : الفوائد البهية:٥٨-٥٩ ، ١١٢؛ كشف الظنون:٢/٢٠٣٤.

(٢) انظر: الفوائد البهية ،ص١١٠-١١٢.

(٣) انظر: تاج التراجم،ص٢٩١؛ كشف الظنون:٢/٢٠٣٤. ومن المؤرخين من صرَّح أن الكتاب لتاج الشَّريعة مَحمود صاحب الوقاية منهم الكفَوي صاحب (كتائب أعلام الأخبار) في ترجَمة تاج الشَّريعة مَحمود بن أحْمد، ومنهم صاحب مدينة العلوم (نقله عنهما اللكنوي في الفوائد البهية)، ومنهم صاحب تاج التراجم إلا أنه ذكر أن اسم الكتاب الكفاية. انظر: تاج التراجم،ص٢٩١، الفوائد البهية،ص١١٠، ٢٠٧.

(٤) هو عمر بن صدر الشَّريعة الأوَّل أحْمد بن جَمال الدِّين عبيد الله المحبوبي الملقب بتاج الشَّريعة البُخاري الحنفي. له: (مآثر الإقبال في مفاخر الشَّمال) في التَّاريخ . فارسي . من البعثة إلى خلافة علي رضي الله عنه و(نِهاية الكفاية في دراية الهداية) للمرغيناني في الفروع. توفي سنة ثلاث وسبعين وستمئة. انظر: هدية العارفين:٥/٧٨٧.

ثلاث وسبعين وستمئة بِمحروسة كرمان "[1]. فدلَّ هذا على أنَّ مؤلف (نِهاية الكفاية) هو عمر، وليس مَحمود. والله تعالى أعلم.

٣ ـ الفتاوى والواقعات[2].

* * *

(١) انظر: الفوائد البهية:١١١- ١١٢، ٢٠٧ ؛ كشف الظنون:٢/٢٠٣٣.

(٢) انظر: الفوائد البهية،ص ٢٠٧. وقد ذكرهما بلفظ: " وله الفتاوى والواقعات "؛ تاج التراجم،ص٢٩١؛ هدية العارفين:٦/٤٠٦. حيث فصل مابين الكتابين بنقطة وهذا يشعر أنَّهما كتابان منفصلان، والله أعلم. ولم أجد لِهذا الكتاب تعريفاً.

المطلب الرَّابع:
ثناء العلماء عليه، ووفاته

أولاً . ثناء العلماء عليه:

سَجل التَّاريخ لتاج الشَّريعة سيْرة عطرة وأثنى عليه المؤرِّخون. ومن يتتبع كلام العلماء في تاج الشَّريعة يَجد أنَّهم اعتبَروه من كبار العلماء وجهابذتِهم، ومِمَّن لهم باع طويل في العلم والفقه.

١ . وصفه صَاحب (تاج التَّراجم) بأنَّه:" عالم فاضل وحَبْرٌ كَامِل "[١].

٢ . وصفه في (عمدة الرِّعاية) بأنَّه:" رُبَّان الشَّريعة "[٢].

٣. ووصفه حفيده صَدر الشَّريعة بأنَّه:" برهان الشَّريعة والحقّ والدِّين "[٣]. وقال عنه أيضاً في (النُّقاية):" العَالِمُ الرَّبانِي والعَالِمُ الصَّمدانِي برهان الشَّريعة والحقّ والدِّين وارث الأنْبياء والمرسلين "[٤].

٤ـ قال عنه (الكَفَويُّ) في (كتائب أعلام الأخيار)[٥]:" عالِمٌ فاضلٌ، نَحريرٌ كاملٌ ، بَحرٌ زاخرٌ ، حَبْرٌ فاخرٌ، بارعٌ ورعٌ متورعٌ، مُحققٌ مُدققٌ ، صاحب التَّصانيف الجليلة "[٦].

ثانياً . وفاته:

---

(١) انظر: تاج التراجم،ص٢٩١.

(٢) انظر: عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية، اللكنوي:٤/١.

(٣) انظر: شرح الوقاية، (مخطوط):[٢/أ].

(٤) انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية)،ص٢.

(٥) انظر: كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار للمولى محمود بن سليمان الكفوي المتوفى سنة تسعين وتسعمئة للهجرة. انظر: كشف الظنون:١٤٧٢/٢-١٤٧٣.
وقد ذكر الكفوي في هذا الكتاب مشاهير الحنفيَّة من عصر الإمام إلى عصره مع ذكر سلاسل تلاميذهم ووفياتهم ومواليدهم وآثارهم وتآليفهم وحكاياتهم ، ولخص اللَّكنوي هذا الكتاب في (الفوائد البهية في تراجم الحنفية) وما أضافه ميزه بقوله: قال في (الجامع). انظر: الفوائد البهية،ص٣-٤.

(٦) نقلاً عن مقدمة السعاية في كشف ما في شرح الوقاية:٣/١.

توفِّي رحمه الله على ما ذكر صَاحب كتاب (هدية العارفين)، في حدود سنة ثلاث وسبعين وستمئة للهجرة[1] بكرمان[2]، ودفن فيها[3] بعد حياة حافلة بالعلم والتَّعليم والتَّصنيف والدَّعوة والإرشاد.

*   *   *

(١) انظر: هدية العارفين:٦/٤٠٦؛ وانظر: المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية،ص١٠٩.

(٢) كَرْمان: مدينة بين غزنة وبلاد الهند. وهناك أيضاً إقليم كرمان وكانت في السَّابق ولاية مشهورة وناحية كبيرة معمورة ذات بلاد وقرى ومُدُن واسعة، وتقع هذه الولاية بين فارس ومكران وسجستان وخراسان. واليوم هي من أهم مدن جَمهورية إيران ويُقدر عدد سكانها وفق تقدير عام ١٩٨٢ م نَحو (٢٣٨,٧٧٧) نسمة. انظر: معجم البلدان:٤/ ١٣٢- ١٣٣؛ الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي (إيران لعبد الفتاح وهيبة):٣٥٣/٥.

(٣) انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية،ص١١٠.

المبحث الثَّانِي

التَّعريف بالكتاب

ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأوَّل: عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثَّانِي: أهمية الكتاب ومكانته بين كتب المذهب.

المطلب الثَّالث: عناية العلماء به، والكتب التي بنيت عليه.

المطلب الرَّابع: منهج المؤلِّف في الكتاب.

المطلب الخامس: مصادر الكتاب.

المطلب السَّادس: المصطلحات الواردة في الكتاب.

المطلب الأوَّل:
عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلِّفه

أولاً . عنوان الكتاب:

ذكر المؤلف رحِمه اللّه اسم كتابه فقال:" موسوماً بـ:(وقاية الرواية في مسائل الهداية) "[(١)]، وقال صدر الشَّريعة الأصغر في مقدمة كتابه (شرح الوقاية) ، وكذا صاحب (كشف الظنون): أنَّ عنوان هذا الكتاب هو: (وقاية الرّواية في مسائل الهداية)[(٢)] وهو معروفٌ في الكتب باسم (الوقاية) اختصاراً[(٣)].

ثانياً . نسبة الكتاب إلى مؤلفه:

نسب أصحاب تراجم الرجال والكتب (الوقاية) لمحمود المحبوبي ، وذلك كما في كشف الظنون ، وتاج التراجم ، والأعلام ، والفوائد البهية[(٤)] ، وأيد هذه النِّسبة إليه ما ذكره حَفِيدُه عبيد الله بن مسعود إذ قال:" هذا (حل المواضع المغلَقَة من وقاية الرِّواية في مسائل الهداية) التي ألَّفها جدي وأستاذي مولانا الأعظم ، أستاذ علماء العالم برهان الشَّريعة والحقّ والدِّين ، محَمود بن صدر الشَّريعة ، جزاه الله عني وعن المسلمين خير الجزاء "[(٥)]، وقد صرَّح بذلك حفيده أيضاً في (النُّقاية)[(٦)].

* * *

(١) انظر: الوقاية (مخطوط):[١/أ].

(٢) انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢/أ]؛ كشف الظنون : ٢/٢٠٢٠.

(٣) انظر: الفوائد البهية،ص ٢٠٧؛ هدية العارفين:٤٠٦/٦؛ مفتاح السعادة:٢٤١/٢؛ تاج التراجم،ص٢٩١.

(٤) انظر: الفوائد البهية،ص ٢٠٧؛ تاج التراجم،ص٢٩١؛ كشف الظنون:٢٠٢٠/٢؛ الأعلام:١٩٨/٤.

(٥) انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢/أ].

(٦) انظر: النقاية،ص٢.

المطلب الثَّانِي:
أهمية الكتاب ومكانته بين كتب المذهب

يُعدُّ كتاب الوقاية من الكتب القيِّمة في مذهب الحنفيَّة فقد كتبه تاج الشَّريعة مَحمود وهو من قد علمنا في العلم والفضل. وتتضح أهميَّة هذا الكتاب من عدة أمور؛ منها:

أولاً. ما وصفه به العلماء الفضلاء الجهابذة ، ومن ذلك:

١ـ قال (صدر الشَّريعة عبيد الله) يصف كتاب (وقاية الرِّواية في مسائل الهداية) في كتابه (النُّقاية):" هو كتابٌ لَمْ تكتحل عين الزَّمان بثانيه في وجازة ألفاظه مع كثرة معانيه "[(١)].

٢. وجاء في (شرح منظومة عقود رسم المفتي): أنَّ أصحاب المتون المعتبرة التزموا وضع القول الصَّحيح في المذهب فيكون ما في غيرها مقابل الصَّحيح ما لَمْ يصرِّح بتصحيحه. وإذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون، وكذا يقدم ما في الشُّروح على ما في الفتاوى. كما ذكر (ابن عابدين) من أنَّه أحد المتون المعتبرة عند الحنفية ؛ إذ عدَّ منها: (مختصر القُدوري . الكتاب)[(٢)] ، و(المختار) ، و(النُّقاية) ، و(الوقاية) ، و(الكنز) ، و(الملتقى) ، و(البداية)[(٣)].

٣ـ وذكر (اللَّكنوي) أنَّ متأخري الحنفية[(٤)] كثر اعتمادهم على (الوقاية) لتاج الشَّريعة، و(مُختصر القُدوري) لأحْمد بن مُحمَّد المتوفى سنة ثَمان وعشرين وأربعمئة، و(كنز الدقائق) لأبي البركات حافظ الدِّين عبد الله النَّسفي المتوفى سنة عشر وسبعمئة، و(المختار للفتوى) لأبي الفضل

---

(١) انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية)،ص٣.

(٢) لقد أنْهيت تَحقيق هذا المختصر، تَحقيقاً علمياً، وهو في طريقه للطبع بإذن الله تعالى.

(٣) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين:٣٦/١،١٢-٣٧، الرسالة الثَّانية، وهي في (شرح منظومة في رسم المفتي).

(٤) اختلفوا في المقصود بِمتأخري الحنفيَّة، فقيل: إنَّهم من شَمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدِّين البُخاري، وقيل: المراد بالمتأخرين من فقهاء الحنفيَّة هم الذين لم يدركوا الأئمة الثلاثة: أبا حنيفة، وأبا يوسف، ومحمد ابن الحسن رحِمهم الله. وقيل: الحدّ الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين رأس القرن الثالث، وهو الثلاثمئة. فالمتقدمون من قبله، والمتأخرون من بعده، وكذا ذكره الذَّهبي في (ميزان الاعتدال) كقاعدة عامة في معرفة الحدّ الفاصل بين المتقدم والمتأخر. انظر: الفوائد البهية،ص٢٤١؛ مقدمة عمدة الرعاية،ص١٥-١٦؛ محمد إبراهيم علي، المذهب عند الحنفية،ص٣،٢؛ أحمد النقيب، المذهب الحنفي:٣٢٧/١؛ ميزان الاعتدال:٤/١.

مَجد الدِّين عبد الله بن مَحمود الموصلي المتوفى سنة ثلاث وثَمانين وستمئة، و(مَجمع البحرين) لمظفر الدِّين أحْمد بن علي البغدادي المتوفى سنة أربع وتسعين وستمئة، وذلك لما علموا من مكانة مؤلِّفيها والتزامهم إيراد مسائل معتمد عليها. هذا وأشهر هذه المتون ذكراً وأقواها اعتماداً (الوقاية) و(مختصر القُدوري) و(الكنز) وهي المتون الثلاثة، وإذا أطلقوا المتون الأربعة زادوا عليها المختار أو المجمع[1]. وقد ذكر (اللكنوي) أيضاً: أنَّه كَثُر اعتماد المتأخرين على الكتب الأربعة وسَموها المتون الأربعة: (المختار)، و(الكنز)، و(الوقاية)، و(مَجمع البحرين). ومنهم من يعتمد على الثلاثة: (الوقاية)، و(الكنز)، و(مختصر القدوري)[2].

وهكذا نلحظ أنَّه وعلى الرَّغم من اختلافهم في عدد المتون المعتمدة في المذهب إلا أنَّهم اتفقوا على اعتبار (الوقاية) أحد هذه المتون. وهذا يدل على عظم هذا المتن ومكانته.

٤. ما ذكره مؤلفه في خطبته بقوله:" أحببت أن يَحفظ في علم الأحكام كتاباً رابعاً ، ولعيون مسائل الفقه راعياً ، مقبول التَّرتيب والنِّظام، مستحسناً عند الخواص والعوام "[3].

٥ـ ما ذكر صاحب (كشف الظُّنون) أنَّه:" متن مشهور اعتني بشأنه العلماء بالقراءة والتَّدريس والحفظ "[4].

٦ـ ما نقله (اللَّكنوي) من كلام أحْمد بن سليمان بن كمال باشا المتوفى سنة أربعين وتسعمئة[5] صاحب (الإصلاح والإيضاح) بقوله:" إنَّ المختصر الموسوم بـ:(الوقاية) مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاوٍ لمنتخب كلّ فريدٍ ، ومفيدٍ ومنتقى كلّ مديدٍ وبسيط ، جامع نافع لخلاصة كلّ وجيزٍ ووسيطٍ ، بَحر مُحيط لغررِ الحقائق ، وكنز مغنٍ أودع فيه نقود الدقائق "[6].

---

(١) انظر: مقدمة عمدة الرعاية:١/١٠.

(٢) انظر: الفوائد البهية،ص ١٠٦- ١٠٧.

(٣) الوقاية (مخطوط) ورقة:[١/أ].

(٤) كشف الظنون:٢/٢٠٢٠.

(٥) انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية:١/٣٥٥.

(٦) انظر: مقدمة السَّعاية،ص٩. هذا وقد ذكر (ابن كمال باشا): أنَّه قد ظهر في (الوقاية) وشرحها نبذ من مواضع السَّهو والخلل لذا صنَّف كتابه (الإصلاح) ثم شرحه في (الإيضاح) لتصحيح ذلك وتنقيحه. قال (اللَّكنوي):

٧ـ وقال (ابن ملك):" كتابُ الوقاية رفيع الباب والرَّاية مرتب مرحب رحيب الباع والرَّاية مهذب مُذَهب ليس لِحُسْنِه غاية "[١].

٨ـ وقال في مقدمة (عمدة الرعاية):" وقد صنّفت في علم الفقه كتب شريفة و زُبر نظيفة وسيطة و وجيزة وقصيرة، ومن أجلّ الكتب المتوسطة المشتملة على الأصول والفروع المعتبرة الَّتي بنيت عليها رياح القَبول واستحسنتها علماء النُّقول كتاب (الوقاية في مسائل الهداية) لربَّان الشَّريعة وشرحها لتلميذه صدر الشَّريعة . برَّد الله مضجعهما .، وقدس الله مبعثهما، وقد نالا حظاً وافراً من الاشتهار كاشتهار الشَّمس على نصف النَّهار"[٢].

ثانياً . ومِمَّا يدلُّ على أهميَّة هذا الكتاب أنَّه من الكتب المبنيَّة على (الهداية):

١ـ وقد وصفه صاحب (العناية) بقوله:" فإنَّ كتاب (الهداية) لمئنَّة[٣] الهداية ، لاحتوائه على أصول الدِّراية[٤]، وانطوائه على متون الرِّواية ، خلصت معادن ألفاظه من خبث الإسهاب، وخلت نقود معانيه عن زيف الإيْجاز وبَهرج الإطناب، فبرز بروز الإبريز[٥] ، مركباً من معنى وجيز، تَمشت في المفاصل عذوبته، وفي الأفكار رقَّته، وفي العقول حدته "[٦].

٢ـ ووصفه صاحب (وقاية الرِّواية) بقوله:" هو كتابٌ فاخرٌ ، وبَحر موَّاج زاخر ، جليل القدر ، عظيم الشَّأن ، ظاهر الخطر ، باهر البرهان ، قد تَمَّت حسناته ، وعمَّت بركاته ، وبَهرت آياته "[٧].

أكثر الإيرادات التي أوردها عليهما غير واردة ولم يورث إيراده عليهما نقصاً في اشتهارهما والاعتماد عليهما، ولم يشتهر تصنيفه كاشتهارهما. انظر: مقدمة السعاية،ص٩؛ الفوائد البهية،ص٢٢.

(١) انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٢.

(٢) انظر: مقدمة عمدة الرعاية:١/٤-٥.

(٣) المئنَّة للشيء: موقعه ومظنته، وكلّ شيءٍ دلَّك على شيءٍ فهو مئنة له.
انظر مادة : (أنّ) في : المعجم الوسيط ، مجمع اللغة : ٣١.

(٤) الدِّراية: مصدر درى الشَّيء وبه : علمه. انظر: مادة: (دري) في: المعجم الوسيط،ص٢٨٣.

(٥) الإبريز: الذهب الخالص. انظر: مادة: (أبرز) في: المعجم الوسيط،ص٢.

(٦) العناية، البابرتي:١/٥- ٦.

(٧) انظر: الوقاية (مخطوط) ورقة:[١/أ].

ولا شكَّ أنَّ كلَّ ما قام على هذا الكتاب يأخذ من أوصافه.

ولقد ذكر تاج الشَّريعة مَحمود صاحب (وقاية الرِّواية) ما فعل في كتابه المبني على كتاب (الهداية)، قوله:" فألفت في رواية الهداية... مُختصراً جامعاً لِجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لما هو أصحّ الأقاويل والاختيارات، وزوائد فوائد الفتاوى والواقعات، وما يَحتاج إليه من نظم الخِلافات، مُوجزاً ألفاظه نِهاية الإيْجاز، ظاهراً في ضبط معانيه مخايل السّحر ودلائل الإعجاز "[١].

إذاً تأتي أهميَّة كتاب (الوقاية) في اعتباره أحد المتون المعتمدة عند متأخري الحنفيَّة الَّتي ألفها الحذاق من علماء المذهب الكبار المشتهرين بالتَّمحيص والتَّدقيق، وما صححته هذه المتون هو قمة الآراء المعتمدة والراجحة عندهم[٢].

وأهمية هذه المتون ومدى اعتمادها تظهر جليَّة واضحة في أنَّها موضوعة لنقل المذهب وشأن أصحابِها أنْ لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والرِّوايات الضَّعيفة حيث إنَّهم التزموا وضع القول الصَّحيح في المذهب.

وخلاصة القول: إنَّ أهمية الكتاب تنبع من كونه من أهم المتون في مذهب الحنفيَّة الموضوعة لنقل أصل المذهب ومسائل ظاهر الرِّواية في الأعمِّ الأغلب، وإنْ ذكر فيه مصنِّفه بعض المسائل التي هي من إفتاء المتأخرين كما في مسألة الحوض وتقدير الماء الكثير (الذي يتوقف تنجسه على التَّغيير) بعشرة أذرع في عشرة أذرع[٣].

* * *

المطلب الثَّالث:

عناية العلماء به، والكتب التي بنيت عليه

(١) انظر: المرجع السابق نفسه.

(٢) انظر: المذهب عند الحنفية،ص٣٨.

(٣) انظر:ص٤٤ في قسم الدراسة.

مِمَّا يدلُّ على أهمِّيَّة هذا الكتاب ومكانته من الكتب الأخرى عند الحنفيَّة أننا نَجد العلماء يهتمون بشأن هذا الكتاب بالقراءة والتَّدريس والحفظ[١]، وفي ذلك يقول (اللَّكنوي) عن هذا الكتاب وشرحه: " وقد صنّفت في علم الفقه كتب شريفة و زُبر نظيفة وسيطة و وجيزة وقصيرة، ومن أجلّ الكتب المتوسطة المشتملة على الأصول والفروع المعتبرة الَّتي بنيت عليها رياح القَبول واستحسنتها علماء النُّقول كتاب (الوقاية في مسائل الهداية) لربَّان الشَّريعة وشرحها لتلميذه صدر الشَّريعة . برَّد الله مضجعهما .، وقدس الله مبعثهما، وقد نالا حظاً وافراً من الاشتهار كاشتهار الشَّمس على نصف النَّهار، وقد صرف جَمع من الفقهاء عنان عزيمتهم إليهما فكتبوا شروحاً وتعليقات عليهما وتداولوهما فيما بينهم درساً وتدريساً وتعلماً وتعليماً "[٢]. وفيما يلي نورد شيئاً من هذه الشُّروح والحواشي والتَّعليقات على (الوقاية)؛ منها:

١ . شرح الشَّيخ جنيد بن الشَّيخ سندل العلامة زين الدِّين الحنفي[٣] ، وهو شرح مفيد سَماه:(توفيق العناية في شرح الوقاية)[٤].

٢ . شرح علاء الدين علي بن عمر الأسود[٥] ، وسَماه (العناية في شرح الوقاية) ، وقد صنَّفه وقت تدريسه بِمدرسة (أزنيق) ، وهو كتاب حافل كامل لحل مشكلات (الوقاية)، وأكثر ما فيه من شروح (الهداية)، وليس فيه تصرفات كثيرة ، لكنه كتاب مفيد حاوٍ على مسائل يعتد بِها[٦].

---

(١) انظر: كشف الظنون:٢/٢٠٢٠، مقدمة السعاية،ص٦-١١.

(٢) انظر: مقدمة عمدة الرعاية:١/٤- ٥.

(٣) هو الشَّيخ جنيد بن الشَّيخ سندل البغدادي زين الدين الحنفي. لم يذكر المترجم له سنة وفاة. انظر: هدية العارفين : ٥/٢٥٨.

(٤) انظر: كشف الظنون : ٢/٢٠٢٠ . ٢٠٢١؛ هدية العارفين:٥/ ٢٥٨.

(٥) علي بن عمر الأسود علاء الدِّين القره حصاري، أو علاء الدين الرومي، واشتهر عند الروم بقره خواجه ، هو فقيه حنفي من علماء الروم ، ارتحل إلى بلاد العجم وقرأ على علمائها ، له كتاب شرح المغني في الأصول ، وهذا الكتاب المذكور هنا ، وقد توفي سنة ثمانمئة من الهجرة، وقيل: إحدى وثمانمئة. انظر : الشقائق النعمانية (العقد المنظوم):١/٩؛ الأعلام:٤/٣١٦؛ كشف الظنون:٢/٢٠٢١.

(٦) انظر: كشف الظنون:٢/٢٠٢١؛ هدية العارفين:٥/٧٢٦؛ الشقائق النعمانية :١/٩.

٣ـ شرح للمولى عبد اللَّطيف بن عبد العزيز المعروف بـ:(ابن ملك)[١] ، وشاركه فيه ابنه مُحمَّد[٢] ، وقد ذكر الأخير في المقدمة أنَّ والده قام بتأليف شرح على " الوقاية " ثم سُرق هذا الشَّرح بعد وفاته، فشمر هو عن ساعد الجدّ، وبدأ جَمعه من مسوّدات والده الموجودة عنده، وأضاف إليها بعض الأشياء، حتَّى أخرج الكتاب في هذه الصُّورة[٣]. حيث قال: " سعيت فيه بقدر وسعي تصحيحاً، وزدت على تقديره في بعض المقام توضيحاً، وذكرت وجهاً ودليلاً في بعض المسائل ما ذكر فيها شيئاً من التوجيه والدلائل، وألحقت فيه فوائد كثيرة ما أوردها أبي؛ طلباً للاختصار؛ فإنَّ الفوائد النَّافعة لا يتعلق بذكرها الإطالة المملة والاستكثار[٤] ". " وقد كان الشَّارح رحِمه الله يذكر الخلاف غالباً بين أئمة المذهب رحِمهم الله، كما ينقل رأي الإمام الشَّافعي[٥] رحِمه الله في كثير من الأحيان، ويتطرق بقلّة لرأي الإمام مالك[٦] رحِمه الله مع الاستدلال في الغالب

---

(١) سبق ترجمته، ص٤٩.

(٢) لم أقف على ترجمته. لقد نسب بعض المؤرخين الكتاب لمحمد بن عبد اللطيف وليس بصحيح إنما قام هو بتبييضه من مسودات أبيه بعد أن مات أبوه، وسُرِق كتابه. انظر: مقدمة السعاية،ص٦.

(٣) انظر: كشف الظنون:٢/ ٢٠٢١؛ الفوائد البهية،ص١٠٧- ١٠٨؛ المذهب الحنفي:٢/٥٥٦.

(٤) انظر: المذهب الحنفي:٢/٥٥٦.

(٥) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي. ولد بغزة، وقيل: بعسقلان سنة خَمسين ومئة. نشأ يتيماً. أخذ العلم عن مسلم بن خالد الزّنجي مفتي مكة، وداود بن عبدالرَّحْمن العطار، والفضيل بن عياض وغيرهم، وحَمل عن مالك بن أنس الموطأ، و مُحمَّد بن الحسن ولازمه. وصنَّف التَّصانيف، ودوَّن العلم، وصنَّف في أصول الفقه وفروعه، بَعُدَ صِيتُه، وتكاثر عليه الطَّلبة. حدّث عنه الحميدي، و أحْمد بن حنبل، وحسين بن علي الكرابيسي وغيرهم. قال عنه الثَّوري : " ما رأينا مثل الشَّافعي، ولاهو رأى مثل نفسه "، صنَّف كتاب:(الأم)، و(الرسالة). ومات بِمصر سنة أربع ومئتين. انظر: البداية والنهاية:١٠/ ٢٦٤؛ تهذيب التهذيب:٩/٢٣؛ سير أعلام النبلاء:٨/٣٧٧-٤٢٣؛ شذرات الذهب:٢/٨٠-٨٣ ؛ تاريخ بغداد:٢/٥٦-٧٠.

(٦) مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن أبي عامر، وهو ذو أصبح الحميري، أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتَّبعة. ولد سنة ثلاث وتسعين بعد الهجرة. إمام دار الهجرة في زمانه، ومناقبه كثيرة، وقد أثنى عليه الأئمة بثناء أكثر من أن يُحصى. قال عن نفسه : " ما أفتيت حتَّى شهد لي سبعون أنِّي أهلٌ لذلك ". صنَّف (الموطأ)، وله (رسالة في القدر والرد على القدرية)، و(رسالة في الأقضية). توفي سنة تسع وسبعين ومئة، وله

باختصار "[1].

وقد وصف بعض العلماء هذا الشَّرح بأنَّه:" شرح لطيف، جامع لمهمات المسائل وموضحات الدلائل "[2].

٤. شرح يوسف بن حسين الكرماسني[3]، وسَماه: (الحماية عن الختم بالهداية ممَّن له العناية في البداية والنِّهاية) [4].

٥. شرح حسين بن السَّيِّد علي القومناتي[5] ابتدأ شرحه سنة سبع وعشرين وثَمانمئة، وأتَمَّه في صفر سنة اثنتين وثلاثين وثمانمئة وسَماه:(العناية)، أوله:" اللَّهم بِحمدك افتتحت وبفضلك استتممت. وقد ذكر أنَّ كلَّ ما أورده فيه فهو من الهداية والكفاية وغاية البيان والزَّيلعي والكافي وصدر الشَّريعة "[6].

٦ . شرح صدر الشَّريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود المحبوبي[7]، وقد أتَمَّ كتابه في أواخر صفر سنة: ٧٤٣هـ. وغلب نعته على شرحه حتَّى صار اسْماً لشرحه ، وسَمى كتابه: (حل المواضع المغلقة

تسعون سنة. انظر: البداية والنهاية:١٠/١٨٠؛ الديباج المذهب/٥٦؛ سير أعلام النبلاء:٧/٣٨٢ وما بعدها؛ تهذيب التهذيب:١٠/٥- ٨.

(١) انظر: أحمد النقيب، المذهب الحنفي:٢/٥٥٦.

(٢) انظر: الفوائد البهية،ص١٠٧.

(٣) يوسف بن حسين الكرماسني الحنفي، الإمام، العلامة. قرأ على خواجه زاده، وبرع في العلوم العربية والشرعية، وتنقل في المدارس، وصار قاضياً، وكان في قضائه، مرضي السيرة، مَحمود الطَّريقة، سيفاً من سيوف الله تعالى لا يَخاف في الله لومة لائم. من مصنفاته: (حاشية على التَّلخيص المطوَّل)، و(شرح الوقاية)، و(الوجيز في أصول الفقه)، و(كتاب في علم المعاني)، توفي بِمدينة القسطنطينية حوالي سنة تسعمئة، وقيل: ست وتسعمئة. انظر: شذرات الذهب:٨/٢٨؛ الفوائد البهية،ص٢٢٧؛ الأعلام:٨/٢٢٧؛ هدية العارفين:٦/٥٦٣؛ كشف الظنون:٢/٢٠٢١؛ مقدمة السعاية،ص١٢- ١٣.

(٤) انظر: كشف الظنون: ٢/٢٠٢١.

(٥) وقد توفي سنة: ٨٣٢هـ ، وله كتاب: (الكامل شرح الزّيج الشَّامل) ، وهذا الكتاب المذكور هنا. انظر : كشف الظنون:٢/٢٠٢١،٩٦٨.

(٦) انظر: كشف الظنون : ٢/٢٠٢١.

(٧) سبق ترجمته، ص٤٨.

من وقاية الرواية في مسائل الهداية)[١].

٧ . مختصر (النُّقاية) على الوقاية لصدر الشَّريعة الأصغر عبيد الله بن مسعود. وهو عبارة عن اختصار لكتاب (الوقاية)، اقتصر فيه المصنف على ما لابدَّ منه في الفقه[٢].

٨ـ شرح حسام الدين الكوسج[٣] ، وهو شرح للوقاية يسمى بـ:(الاستيقاد الصحيح الاستغناء)، ويقال له: (الكوسجية)[٤].

٩ـ شرح عبد الوهاب بن مُحمَّد النيسابوري الشَّهير بـ: (ابن الخليفة)[٥] ، وهو شرحان كبير وصغير ، وكان في سنة: ٨٧٢ هـ[٦].

١٠ . شرح عزّ الدِّين طاهر الشَّافعي[٧] ، وهو كبير وصغير[٨].

١١ . شرح الشَّيخ علي الشَّهير بِمصنفك؛ لأنَّه صنف كتباً كثيرة في حداثة سنِّه، هو علاء الملَّة والدِّين الشَّيخ علي بن مَجد الدِّين بن مُحمَّد بن مسعود بن مَحمود البسطامي الهروي الرَّازي العمري البكري الشَّاهرودي، وقد كتبه في مُجلدين كبيرين في (بسطام) سنة:٨٣٤هـ ، ثُمَّ بيَّضه في (بلارنده) سنة: ٨٥٠هـ[٩].

١٢ . نظم يوسف بن دولت أوغلو الباليكسري القاضي[١٠]. وقد نظمها بالتُّركية سنة:٨٦٧ هـ[١١].

---

(١) انظر: الفوائد البهية،ص١٠٩؛ كشف الظنون:٢/٢٠٢١.

(٢) انظر: كشف الظنون:٢/٢٠٢١؛ المذهب الحنفي:٢/٤٨٣.

(٣) لم أجد له ترجمة فيما توافر لي من الكتب.

(٤) انظر :كشف الظنون : ٢/١٥٢٢، ٢٠٢٤؛ مقدمة السعاية،ص٦، ٧.

(٥) لم أجد له ترجمة فيما توافر لي من الكتب.

(٦) انظر: كشف الظنون : ٢/٢٠٢٤؛ هدية العارفين:٥/٦٣٩؛ مقدمة السعاية،ص٧.

(٧) لم أجد له ترجمة فيما توافر لي من الكتب.

(٨) انظر: كشف الظنون:٢/٢٠٢٤؛ مقدمة السعاية،ص٧.

(٩) انظر: في المرجعين السَّابقين.

(١٠) لم أجد له ترجَمة فيما توافر لي من الكتب.

(١١) انظر: كشف الظنون:٢/٢٠٢٤.

١٣. شرح لفصيح الدين الهروي[١]، في مجلدين، وهو شرح حافل بحل المطالب، مشتمل على مناقشات مع الشارح صدر الشَّريعة محتوى على تحقيق الأحاديث، وقد اعتمد في تخريج الأحاديث على كتاب (الدراية في تخريج أحاديث الهداية) للحافظ (ابن حجر)[٢].

١٤. شرح المولى مُحمَّد جد صاحب (الدُّر المختار) علاء الدِّين علي الحصْكَفي ، وهو مُحمَّد بن علي بن عبد الرحمن بن مُحمَّد جَمال الدِّين بن حسين بن زين العابدين الحصيني الأثري ، المعروف بـ:(الحصكفي)[٣].

١٥. شرح السَّيِّد الشَّريف علي بن مُحمَّد الجرجاني[٤].

١٦. شرح مُحمَّد بن حسن بن أحمد بن أبي يَحيى الكواكبي الحلبي ، ونظم له أيضاً[٥].

١٧. مختصر أحمد بن كمال باشا الرومي[٦]: وهو متن مُختصر من الوقاية مع تغييرات سَماه

---

(١) قال اللكنوي: لم أقف على شيء من ترجمته. انظر : مقدمة السعاية،ص٧.

(٢) انظر: مقدمة السعاية،ص٧.

(٣) انظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار:١/١٥؛ مقدمة السعاية،ص٧.

(٤) علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف والسيد الجرجاني ، عالم نحرير ، فصيح العبارة ، دقيق الإشارة ، فارس في البحث والجدل ، ولد في جرجان سنة أربعين وسبعمئة للهجرة، وتعلم العربية في صغره ، وله من التَّصانيف نَحو خَمسين مصنَّفاً منها: (التعريفات)، (تفسير الزهراوين)، و(حاشية على أوائل التلويح للتفتازاني)، (حاشية على شرح القطب لحكمة العين)، (شرح الكافية) ، (حاشية على المطول)، و(حاشية على شرح الفرائض)، و(السراجية) وصنَّف كتاباً في النَّحو بالفارسية ثم بالعلوم العقلية والنقلية. وغيرها. توفي سنة ست عشرة وثمانمئة. انظر: الفوائد البهية،ص ١٢٥-١٣٠؛ الأعلام: ٥/٧؛ كشف الظنون:٢/٢٠٢٣؛ هدية العارفين:٥/٧٢٨-٧٢٩؛ مقدمة السعاية،ص ٧- ٨.

(٥) محمد بن حسن بن أحمد الكواكبي الحلبي. مفتي حلب، وأحد علمائها. ولد سنة ١٠١٨هـ. وتوفي سنة ١٠٩٦هـ. وأخذ عن جمال الدين البابوي ، كان سريع الفهم والأخذ للأشياء الغامضة. له كتب منها: (الفوائد السّمية في شرح الفرائد السّنية في فقه الحنفيّة)، و(نظم الوقاية)، و(نظم المنار) في أصول الفقه، و(حاشية على تفسير البيضاوي)، و(رسالة في المنطق). انظر: الأعلام:٦/٩٠؛ مقدمة السعاية،ص٩.

(٦) هو أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي ، وهو شعبة دوحة المجد ؛ فأبوه من رؤوس الجنود الإسلامية ، وجده أمير أمراء الدَّولة العثمانيَّة ، وأمه بنت مُحيي الدِّين الشَّهير بـ:(ابن كبلو)، له عدة مؤلفات منها : (متن في الأصول وشرحه) ، و(متن في علم الكلام وشرحه) ، وسماه: (تجويد التجريد) ، و(متن في الخطاب والبيان وشرحه) ، و(حواشي على الهداية) ، وعلى (كتاب التهافت) ، وعلى (شرح المفتاح)... وغير ذلك. أخذ

بـ:(الإصلاح) ، ثُمَّ شرحه وسَماه بـ:(الإيضاح) ، شرع به سنة:٩٢٨هـ، وأتَمَّه في ثلث سنة[١].

١٨. شرح شَمس الدين مُحمَّد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التمرتاشي[٢] ، فقد شرح جزءاً من شرح (الوقاية)[٣].

١٩. شرح للوقاية لِمُحمَّد بن مصلح الدِّين القوجوي المعروف بـ:(شيخ زاده الرُّومي)[٤].

٢٠. شرح علاء الدِّين علي الطَّرابلسي[٥]، وسَماه: (الاستغناء)[٦].

العلم عن المولى لطفي ومصلح الدِّين القسطلاني والمولى خضر بيك. تولى عدة مناصب آخرها الإفتاء في القسطنطينية. وتوفي سنة أربعين وتسعمئة هجرية. انظر: مقدمة السعاية،ص١٠؛ الفوائد البهية،ص٢١- ٢٢؛ الأعلام: ١/١٣٣؛ شذرات الذهب:٨/٢٣٨.

(١) انظر : مقدمة السعاية،ص٩-١٠.

(٢) هو مُحمَّد بن عبد الله بن أحمد الخطيب بن مُحمَّد الخطيب بن إبراهيم الخطيب بن مُحمَّد الخطيب التَّمرتاشي الغزي الحنفي، له عدة مؤلفات منها : (شرح العوامل) للجرجاني، (شرح كنز الدقائق)، (شرح المنار) للنسفي في الأصول، و(شرح مختصر المنار)، و(تنوير الأبصار وجامع البحار في الفروع)، و(حاشية الدرر) ، و(الغرر إلى الحجج) ، ورسالة في (خصائص العشرة المبشرة) ، وأخرى في (عصمة الأنبياء) ، وفي (مسح الخفين)... وغير ذلك كثير. هذا وقد أخذ بغزة عن محمد بن المشرقي الغزي ، وفي القاهرة عن ابن نُجيم وعلى قاضي مصر علي بن الحنائي. كان إماماً حسن السّمت قوي الحافظة من قرى خوارزم ، توفي سنة: ١٠٠٤هـ عن ٦٥ سنة في غزة هاشم ودفن بها. انظر: مقدمة السعاية،ص١٠-١١؛ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر:٤/١٨؛ الأعلام:٦/٢٣٩-٢٤٠.

(٣) انظر: مقدمة السعاية،ص١٠؛ هدية العارفين:٦/ ٢٦٢.

(٤) مُحمَّد مُحيي الدِّين بن مصطفى مصلح الدِّين القوجوي الحنفي، الإمام العلامة، قرأ على أفضل زاده وغيره ، وصار مدرساً بالقسطنطينية ، ثم آثر العزلة وأقبل على العلم والعبادة ، وكان يروي التفسير في مسجده، وكان متواضعاً لايرضى أن يَخدمه أحد. له: (حاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي)، و(شرح للوقاية) في الفقه، و(شرح الفرائض السّراجية)، و(شرح البُردة). توفي سنة خَمسين وتسعمئة، وقيل: إحدى وخَمسين وتسعمئة. انظر: الشقائق النعمانية:١/٤٥٦؛ شذرات الذهب:٨/٣٣٨؛ الأعلام:٧/٩٩؛ مقدمة السعاية،ص١١.

(٥) علاء الدِّين أبو الحسن علي بن خليل الطَّرابلسي الحنفي، قاضي القدس، المتوفى سنة أربع وأربعين وثمانمئة، وله: كتاب (معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام). انظر: كشف الظنون:٢/٢٠٢٤؛ مقدمة السعاية،ص٦- ٧.

(٦) انظر: كشف الظنون:٢/ ٢٠٢١-٢٠٢٢؛ مقدمة السعاية،ص٦.

٢١. شرح قاسم بن سليمان النّيكدي المتوفى سنة سبعين وتسعمئة للهجرة، وسَماه: (التَّطبيق)، والتزم فيه الجواب لابن كمال باشا[1].

*　　*　　*

(١) انظر: في المرجعين السَّابقين.

المطلب الرابع:
منهج المؤلف في الكتاب

كان للإمام تاج الشَّريعة مَحمود بن صَدر الشَّريعة الأكبر أحْمد منهجٌ مشابةٌ لمناهج الكتب المختصرة لأصْحاب المتون، ولقد ذكر صَاحب الكتاب منهجه في خطبته بقوله:" فألَّفْتُ فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الهِدَايَةِ... مُخْتَصَراً جَامِعَاً لجَمِيْعِ مَسَائِلِهِ، خَالياً عَنْ دَلائِلِهِ، حَاوِياً لِمَا هُوَ أصَحُّ الأقاوِيْلِ وَالاخْتِيَارَاتِ، وَزَوَائِدِ فَوَائِدِ الفَتَاوَى وَالواقِعَاتِ، وَمَا يُحتَاجُ إليْهِ، مُوْجِزاً ألفَاظَهُ نِهَايَةَ الإيْجَازِ، ظَاهِراً فِي ضَبْطِ مَعانِيْهِ مَخَايِلُ السِّحْرِ وَدَلائِلُ الإعْجَازِ "[1]. فمن هذا الكلام ومن ملاحظة القَارئ للكتاب يتَّضح أنَّ منهجه كما يلي:

١. تقسيمه لمسائل الفقه إلى كتبٍ وأبوابٍ وفصولٍ أساسيَّة حسب التَّقسيمات الفقهيَّة المتَّبعة في الفقه الحنفيّ، خاصَّة الَّتي سَار عليها (الْمَرْغِينَانِيّ)[2] في (الهداية) ؛ لذلك نَجد الكتاب خالياً عن (كتاب الفرائض)؛ لأنَّه لا وجود لكتاب الفرائض في كتاب (الهداية). ولَمْ يُخالفه في توزيع المسائل إلا في مواضع قليلة جدّاً، فدمج مسائل عدَّة فصول مع بعضها رغبةً في الاختصار فعلى سبيل المثال في (الهداية)[3] ابتدأ بـ:(كتاب الطَّهارات) فتَحدَّث فيه عن فرائض الوضوء وسننه

---

(١) انظر: ص٧-٨ من قسم التَّحقيق.

(٢) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغانيّ المرغينانيّ. كان إماماً فقيهاً حافظاً مُحدثاً مفسِّراً. ولد سنة ثلاثين وخَمسمئة، وكان من أكابر فقهاء الحنفيَّة. تفقَّه على أئمة المذهب المشهورين، أمثال أبِي حفص عمر النَّسفي، والصَّدر الشَّهيد حسام الدِّين عمر بن عبد العزيز بن مَازه، وضياء الدِّين مُحمد بن الحسين البندنيجي، وغيرهم. من تصانيفه: (بداية المبتدي)، وشرحه (الهداية في شرح البداية)، و(منتقى الفروع)، و(الفرائض)، و(مناسك الحج)، و(مختارات النَّوازل). ويعتبر الهداية من أعظم كتبه وأشهرها، فلم يزل مرجعاً للفضلاء ومنظراً للفقهاء. حكي أنَّه بقي في تصنيفه لكتاب الهداية ثلاث عشرة سنة، وكان صائماً في تلك المدة لايفطر أصلاً، وكان يَجتهد ألا يطَّلع على صومه أحد، فكان كتابه ببركة زهده وورعه مقبولاً بين العلماء أيَّ قَبول. توفي رحِمه الله سنة ثلاث وتسعين وخَمسمئة. انظر: مفتاح السعادة:٢/٢٣٨؛ الفوائد البهية،ص١٤١-١٤٤؛ الأعلام:٤/ ٢٦٦؛ الجواهر المضية:٢/٦٢٧-٦٢٩؛ تاج التراجم،ص٢٠٦-٢٠٧.

(٣) انظر: الهداية:١/٧٥،٨٤،٨٩،٩٥ على التَّرتيب.

ومستحباته، ثُمَّ عَنْوَنَ (فصل في نواقض الوضوء)، ثُمَّ (فصل في الغسل)، ثُمَّ (باب الماء الذي يَجوز به الوضوء وما لا يَجوز)، بينما في (الوقاية): ابتدأ بـ:(كتاب الطهارة) فتَحدَّث فيه عن المسائل السَّابقة لكن دون أن يقسم هذه المسائل إلى فصول أو أبواب[١]. وعلى سبيل المثال في (الهداية)[٢] أيضاً: عنون لأحكام البئر والآسار وقسم ذلك إلى فصلين (فصل في البئر) ثُمَّ (فصل في الآسار وغيرها) بينما قال في (الوقاية): (فصل بئر وقع فيها نَجس...) وبعد أحكام البئر تَحدَّث عن أحكام الآسار ولم يَجعل الآسار في فصل مستقل رغبة منه في الاختصار[٣]. وخالف ترتيب (الهداية) في مواضع نادرة مثال ذلك: صلاة الكسوف ذكرها عقب الصَّلوات المسنونة والمستحبَّة[٤]، بينما ذكرها في (الهداية) بعد صلاة العيد[٥]. ولم يذكرْ كلّ المسائل الَّتي أوردها صاحب الهداية، هذا مع ملاحظة اختصاره لبعض التَّقسيمات الفرعية التي وضعتها الكتب الأخرى المطولة قليلاً ، وذلك لأنَّ المصنِّف اتَّبع أسلوب الاختصار، فلعلَّه لم يورد إلا المسائل الأساسيَّة في الكتب الفقهيَّة.

٢. على الرَّغم من أنَّ المصنِّف اتَّبع أسلوب الاختصار، إلا أنَّه كان يورد التَّعريف الاصطلاحي لبعض الكتب الفقهيَّة، ككتاب الوقف [٦]، والكفالة [٧]، والعارية [٨]، والهبة [٩] والإجارة [١٠]، وغيرها.

٣. اتسم الكتاب بالاختصار الشَّديد كما صرَّح بذلك المصنِّف حيث قال:" مُوْجِزاً أَلفَاظَهُ

---

(١) انظر: ص ٩ – ٤٩ في قسم التحقيق.

(٢) انظر: الهداية:١/١١٢،١٠٧ على الترتيب.

(٣) انظر: ص ٥٠ – ٥٢ في قسم التحقيق.

(٤) انظر: ص٢٠٥ في قسم التحقيق.

(٥) انظر: الهداية:١/٢٩٦.

(٦) انظر: ص٨٣١ في قسم التحقيق.

(٧) انظر: ص٩٧٤ في قسم التحقيق.

(٨) انظر: ص١٢٣٥ في قسم التحقيق.

(٩) انظر: ص١٢٤١ في قسم التحقيق.

(١٠) انظر: ص١٢٥٣ في قسم التحقيق.

نِهَايَةَ الإِيْجَازِ "[١]. وهذا الإيْجاز الشَّديد أدَّى إلى صعوبة فهم بعض العبارات الفقهيَّة إلا بالشَّرح في الغالب.

٤- ورود بعض الألفاظ الفارسيّة خاصةً في كتاب النِّكاح فعند الحديث على انعقاد النِّكاح ذكر أنَّه ينعقد بقولهما:" داد يذيرفت بلا ميم، بعد دادي ويذيرفتي "[٢]، ولعل ذلك بسبب انشار مذهب الحنفيَّة بين من يتكلمون اللُّغة الفارسية. ومثال ذلك أيضاً في كتاب الأيْمان، ولعلَّ ذلك لاحتياجهم إليها في بلادهم، أو لشيوع استخدامها عندهم، وذلك كقوله في كتاب الأيْمان:" وسوكند خورم بَخداي يا بطلاق زن "[٣].

٥ ـ الاكتفاء بذكر رأي أَبِي حنيفة في المسألة ، إلا إذا ظهر عنده رجحان قول الصَّاحبين، أو أحدهما، إذا ترجَّح له قولهما، أو كانت الفتوى على قولهما[٤]. ومثال ذلك: عند حديثه عن النّفاس قال:" وَهُوَ لأُمِّ التَّوْأَمَيْنِ مِنَ الأَوَّلِ، خِلافاً لِمُحَمَّدٍ " [٥]. وفي باب عتق البعض قال:" وَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ صَحَّ، وَسَعَى فِيْمَا بَقِيَ " إلى أن قال:" وَقَالا: عَتَقَ كُلُّهُ "[٦]. وأحياناً يذكر ما فيه اختلاف الحكم لاختلاف العرض باختلاف العصر ؛ فيقول: في عرفنا أو في عصرنا، كما في كتاب الأيْمان[٧] ؛ لأنَّه التزم أصحَّ الأقاويل والرِّوايات في المذهب. ونادراً ما يتطرَّق إلى قول بعض فقهاء الحنفيَّة[٨].

٦- يعدُّ الكتاب من المتون التي اهتمَّت بنقل مسائل ظاهر الرِّواية في الأعمِّ الغالب ولَمْ يُخالف ذلك إلا في مسائل قليلة ذكر فيها فتوى المتأخرين[٩] رغم أنَّه يعدُّ من المتأخرين تقريباً.

---

(١) انظر: ص٧-٨ من قسم التَّحقيق.

(٢) انظر: ص٤١٥-٤١٦ من قسم التَّحقيق.

(٣) انظر : ص٥٩٩ من قسم التَّحقيق.

(٤) انظر : ص١٣٤٥، ١٣٥٥ من قسم التَّحقيق.

(٥) انظر: ص٩٣ من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: ص٥٧٦ من قسم التَّحقيق.

(٧) انظر: ص٦٠٦ من قسم التَّحقيق.

(٨) انظر : كتاب المزارعة، ص ١٣٥٨ من قسم التَّحقيق.

(٩) سبق بيان ذلك، ص٥٩.

٧. عدم ذكره لأدلَّة أو تعليلات للحكم المذكور إلا في مسألة أو مسألتين، أشار المصنِّف إلى دليلها بلفظ:" كَمَا فِي الْحَدِيْثِ [١] " دون أنْ يورد الحديث نظراً للاختصار.

٨ ـ احتوى الكتاب على اختيارات للمؤلِّف خالف فيها ظاهر الرِّواية واختيار (الهداية)، مثال ذلك: تفسيره للمصر الَّذي هو شرط لأداء الجمعة بأنَّه:" وَمَا لا يَسَعُ أَكبَرُ مسَاجِدِهِ أَهلَهُ مِصْرٌ "[٢].

٩. عدم شرحه للعبارات الَّتي قد تكون غامضة. وقد يدمج بعض المسائل في أماكن يصعب على الباحث تصنيفها ضمن مسمَّيات عامّة للتسهيل على القارئ، ولعلَّ هذا بسبب ضرورة إيرادها باختصاره ، والتَّصنيف يَحتاج إلى بعض التَّطويل.

١٠ـ مِمَّا سبق يتَّضح أنَّ شخصيَّة المصنِّف العلميَّة القادرة على التَّمييز بين ظاهر الرِّواية والرِّواية النَّادرة وبين القوي والأقوى والضَّعيف قد اتَّضحت جليًّا في كتابه إذ قد عَدَّ متأخرو الحنفيَّة (الوقاية) من أقوى المتون، وهم إنَّما يعتمدون على المتون الَّتي يُميز مصنِّفوها بين الرَّاجح والمرجوح، والمقبول والمردود، والقوي والضَّعيف، فلا يُوردون في متونِهم إلا الرَّاجح والمقبول والقوي[٣]. إلا أنّ شخصيَّة العَالِم الْمُتَبحر تاج الشَّريعة مَحمود بن صدر الشَّريعة المتميّزة لا تظهر كثيراً في كتابه، وكذا لا تظهر فيه آراؤه الخاصَّة في الأحكام ، إلا ما كان منه أحياناً من ترجيح لبعض المسائل المختلفة الَّتي خالف فيها ظاهر المذهب بسبب الزَّمان الدَّاعي لهذا الاختلاف ، أو لرأي الصَّاحبين أحياناً، ولعلَّ هذا للحفاظ منه على أصل المذهب إذ المتون توضع لذلك[٤].

* * *

---

(١) انظر: كتاب الولاء، ص١٢٩٩ من قسم التَّحقيق.

(٢) انظر: ص٢٤١ من قسم التَّحقيق.

(٣) انظر: التعليقات السنية على الفوائد البهية،ص١٠٧.

(٤) لقد دمجتُ في هذا المبحث منهج المؤلِّف مع ما عليه من ملاحظات، ولعلَّ ذلك لأنّ معظم هذه الملاحظات هي من أساسيات منهج المتون الَّتي تَهدف إلى حفظ الرَّأي الرَّاجح في المسائل الأساسيّة دون الدُّخول فِي التَّعريفات أو الأدلَّة أو الشُّروحات ، تسهيلاً لِحفظ الفقه على المتعلِّم.

المطلب الخامس:
مصادر الكتاب

الرَّوافد الَّتي استقى منها مصنِّف (الوقاية) كثيْرة جداً، لانستطيع حصرها، إلا أننا نشير إلى بعضها، ذلك أنَّ المصنِّف قد صرّح في بعض المواضع بأسْمائها، أو أسْماء مؤلِّفيها. وقد يسكت عنها إلا أنَّه ومن خلال المطابقة بينها وبين كلام المصنِّف نَجد أنَّه قد يكون استفاد منها في مادة كتابه وهي:

١ ـ (الهداية[١]) لعلي بن أبِي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفَّى سنة ثلاث وتسعيْن وخَمسمئة للهجرة. وكتاب الهداية شرح لمتن له هو (بداية المبتدي) الَّذي جَمع فيه بيْن (مُختصر القُدوري) و(الجامع الصَّغير)[٢]. وقد قام تاج الشَّريعة باختصار كتاب الهداية في وقاية الرِّواية.

٢ . الفتاوى والواقعات له[٣]: حيث احتوت الوقاية على مسائل زائدة عن الهداية مأخوذة من الفتاوى والواقعات. من هذه المسائل: تطهير البساط، من طهرت في وقت عصر أو عشاء صَلَّتْها فقط، إمامة المبتدع[٤].

٣ . منظومة أبِي حفص، عمر النَّسفيّ المتوفى سنة سبع وثلاثين وخَمسمئة للهجرة[٥]:

وقد نظم النَّسفي المسائل الَّتي اختلف فيها الأئمَّة أبو حنيْفَة وأبو يُوسُف ومُحمَّد وزفر والشَّافعي ومالك رحِمهم الله. قال النَّسفي:

وَبَعْدُ قَالَ أَبُو حَفْص عُمَر   يَرْحَمُه الله وَعقْبَاه عَمَر

هَذا كِتَاب فِي الْخِلافِيَات   نظمه فِي الْعُيُون لا النّكَات

---

(١) لقد قمت بتحقيق هذا الكتاب تَحقيقاً علمياً وطُبع في دمشق ـ دار الفرفور ـ في أربعة مُجلدات كبيْرة.

(٢) انظر: الفوائد البهية،ص١٤١ — ١٤٢؛ كشف الظنون:٢/٢٠٣١ — ٢٠٣٢.

(٣) انظر: ص٥١.

(٤) انظر: ص١٦٥،١٢١،٩٩ على التَّرتيب من قسم التَّحقيق.

(٥) انظر: تاج التراجم،ص٢١٩ — ٢٢٠.

وقَال رحِمَه اللَّه:

أوّلها مَقَالَةُ النُّعْمَان	ثُمَّ مَقَــالات الإمَــام الثَّــانِي
ثُمَّ فتَــاوى العَــالِمِ الشَّيْبَــانِي	ثُمَّ الَّـــذِي تَنَــازَع الشَّيخَـــانِي
ثُمَّ اخـتلاف الطَّـرَفَيْن فَـاعْلَمِ	ثُمَّ اخْـــتِلاف الآخَـــرين فَافْهَـــم
ثُمَّ الَّـذي يَختَصُّ كُـلّ وَاحِـدٍ	قَيـد بِقَــوْلٍ بَعْـد جهْـدٍ جَاهِـدِ
ثُمَّ فتَــــاوى زُفَـــر وَبَعْـــده	مَــا هُــو قَــوْل الشَّــافِعِي وَحْــده
ثُمَّ فتَــاوى مَالِــك بــن أنَــس	وَهـوَ لأهْـلِ الْفِقْـهِ خَـيْر مُـؤْنِس[1]

هذا والمنظومة مَخطوطة بعنوان: (خلافيات في الفقه الحنفي)[2] وقد ذكرت في بعض المسائل البيت الدَّال على الحكم المذكور وذلك في ثنايا الكتاب.

٤ ـ فتاوى قَاضِي خَان: لِحسن بن منصور فَخر الدِّين الأوْزجنْدِيّ المتوفى سنة اثْنتيْن وتِسعيْن وخَمسمئة للهجرة. وفتاواه مشْهورة مُتداولة مُعتمدة عند أجلّة الفقهاء[3]. وقد صرَّح المصنِّف بالنَّقل عنه في مسألة: إذا زوَّجت الْمَرأة نَفسهَا مِنْ غَيْرِ كُفءٍ في بابُ الوَلِيّ والكُفُؤ[4].

* * *

(١) انظر: الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط):[٢/أ – ٢/ب].

(٢) الخلافيات في الفقه الحنفي المشهور بمنظومة النَّسفي لأبي حفص عمر النَّسفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ، المصدر: المكتبة العثمانيَّة بإستانبول في تركية تحت رقم ٢٦٥/ خاص، وتوجد صورة من المخطوط في مكتبة الأسد في دمشق.

(٣) انظر: الفوائد البهية،ص٦٥.

(٤) انظر ص٤٣٠-٤٣١ من قسم التَّحقيق.

المطلب السادس:
المصطلحات الواردة في الكتاب

اختلف الحنفيَّة عن غيْرهم في بعض المصطلحات، وقد ورد في كتاب (الوقاية) بعض هذه المصطلحات، وإتْماماً للفائدة سأعرِّف أغلب ما جاء في كتب الحنفيَّة من مصطلحات وأشير إليه في كتاب (الوقاية) إن وجد:

١ ـ **الفرض**: ما ثَبت بدليلٍ قطعيٍّ لا شُبهة فيه كالصَّلوات الخَمس، والزَّكاة، وصوم رمضان، والحجّ.

وحكمه: أنَّه لازم علماً وعملاً حتَّى يَكْفر جاحده، ويعاقب تاركه إلا أن يعفو الله عنه[١].

٢ ـ **الواجب**: ما ثَبت بدليلٍ ظَنِّيٍّ فيه شُبهة، مثل: صلاة الوتر، وتعيين قراءة الفاتِحة في الصَّلاة[٢].

وحكمه: أنَّه لازم عملاً لا علماً فلا يكفر جاحده وتارك العمل به إن كان مؤولاً لا يفسق ولا يضلل، وإن كان مستخفًّا يضلل، وإن لم يكن مؤولاً ولا مستخفًّا يفسق لخروجه عن الطَّاعة بترك الواجب. وتارك الواجب يعاقب إلا أن يعفو الله عنه[٣].

٣ ـ **السُنَّة**: وهي نوعان: سُنَّة الهدى، وسُنَّة الزَّوائد.

أ ـ سنة الهدى: أخذها هدى وتركها يوجب إساءة وكراهية، مثل: الأذان، وصلاة الجماعة[٤].
وعرَّفها السَّرخسيُّ بأنَّ أخذها هدى وتركها ضلالة، مثل: الأذان، والإقامة، والصَّلاة بالجماعة.

---

(١) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٢٣-١٢٤؛ المغني في أصول الفقه،ص٨٣ - ٨٤.

(٢) انظر: أصول فخر الإسلام البزدوي:٢/٥٥١؛ المغني في أصول الفقه،ص٨٤.

(٣) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٢٤؛ التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:٢/١٢٤.

(٤) انظر: أصول فخر الإسلام البزدوي:٢/٥٦٧ - ٥٦٨؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٢٤؛ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي:٢/٥٦٧ - ٥٦٨.

قال:" ولهذا لو تركها قومٌ استوجبوا اللَّوم والعتاب، ولو تركها أهل بلدة وأصرُّوا على ذلك قُوتِلوا عليها ليأتوا بِها "[1].

وعرَّفها في (شرح الوقاية):" بأنَّها ما واظب عليه النَّبيّ صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلَّم على سبيل العبادة مع التَّرك أحياناً "[2].

كما يسمَّى هذا النَّوع سُنَّة مؤكَّدة أيضاً. قال في (الوقاية):" وَالجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ "[3].

ب ـ سنة الزَّوائد: أخذها حسن وتركها لا يوجب إساءة وكراهية، كسنن النَّبيِّ صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلَّم في لباسِهِ وقيامِهِ وقعودِهِ[4].

كما يسمَّى هذا النُّوع سُنَّة غيْر مؤكَّدة ويسمَّى مستحبًّا أيضاً. قال في (الوقاية): " وَمُستَحبُّهُ: ـ أي: مستحب الوضوء ـ التَّيَامُنُ "[5]. وعلل ذلك صدر الشَّريعة في (شرح الوقاية) بأنَّ مواظبته صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلَّم على التَّيامن كانت من قبيل العادة وهذا هو سنن الزَّوائد[6].

وعرَّفها في (شرح الوقاية) بأنَّها:" مَا واظب عليه النَّبيُّ صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلَّم على سبيل العَادة مع التَّرك أحياناً "[7].

٤ ـ النَّفل: وقد عرَّفه البزدويُّ وصدر الشَّريعة بذكر حكمه، وهو: ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه. وهو دون سنن الزوائد[8]، ويسمَّى التَّطوع[9].

---

(١) انظر: أصول السَّرخْسي:١/١١٤.

(٢) انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣/ ب].

(٣) انظر: ص١٦٤ من قسم التَّحقيق.

(٤) انظر: أصول السَّرْخسي:١/١١٤؛ أصول فخر الإسلام البزدوي:٢/٥٦٨؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٢٤.

(٥) انظر: ص٢٣ من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣/ ب].

(٧) انظر: المرجع السَّابق.

(٨) انظر: أصول فخر الإسلام البزدوي:٢/٥٦٩؛ التنقيح:٢/١٢٥.

(٩) انظر: أصول السَّرخْسي:١/١١٥.

ومثاله: ما زاد على القصر في صلاة السَّفر وهو الشَّفع الثَّانِي في الصَّلاة الرُّباعية فإنَّه نفل لا يلام على تركه ويثاب على فعله في الجملة، ولكن لا يصحُّ خلطه بالفرض[١].

قال في (الوقاية):" فَلوْ أَتَمَّ مُسَافِرٌ وَقَعَدَ الأولَى، تَمَّ فَرْضُهُ وَأَسَاءَ وَمَا زادَ نَفْلٌ وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ، بطَلَ فَرضُه "[٢].

٥ ـ الأدب: ما فعله رسولُ الله صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلَّم مرَّة أو مرَّتين ولم يواظب عليه[٣]، أو ما فعله مرَّة وتركه أخرى[٤].

قال في (الوقاية) في (الاستنجاء وكيفيته):" وَغَسْلُهُ بَعْدَ الحَجَرِ أَدَبٌ "[٥].

٦ ـ الحرام: ما نَهى عنه الشَّرع بدليل قطعي الثُّبوت[٦]. أو هو ما لزم تركه إذا ثبت بدليل قطعي[٧]. مثاله المحرمات من النِّساء.

قال في (الوقاية):" وَحَرُمَ عَلَى الْمَرءِ أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ، وَأُخْتُهُ وَبِنْتُهَا، وَبِنْتُ أَخِيْهِ، وَعَمَّتُهُ وَخَالَتُهُ ".... إلخ[٨].

٧ ـ المكروه: وهو نوعان: المكروه تَحرِيْماً والمكروه تَنْزيهاً[٩].

أ ـ المكروه تَحرِيْماً: ما كان إلى الحرام أقْرب. وعند مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ هو ما لزم تركه إنْ ثبت بدليل ظنِّي[١٠].

---

(١) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي:٢/٥٦٩.

(٢) انظر المسألة بالتَّفصيل ص٢٣٦-٢٣٧ في قسم التَّحقيق.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء:١/١٤.

(٤) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩/ب].

(٥) انظر: ص١٠٨من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: تيسير التحرير:١/٣٧٥.

(٧) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:٢/١٢٦.

(٨) انظر: ص٤٢٠ من قسم التَّحقيق.

(٩) انظر: البحر الرائق:٢/١٩.

(١٠) انظر: المرجع السَّابق؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٢٦.

قال في (الوقاية) في (كتاب الكراهية):" مَا كُرِهَ حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ لِعَدَمِ القَاطِعِ ، وَعِنْدَهُمَا إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ "[١].

ب ـ المكروه تنزيهاً: ما كان إلى الحِل أقرب أو ما لا يعاقب فاعله ولكن يثاب تاركه[٢]. وعرَّفه صاحب (البحر الرائق) بأنَّه:" مَا تَرْكُهُ أَوْلَى "[٣].

هذا وإذا أطلقت الكراهة عنْد الحنفيَّة فالمراد منها كراهة التَّحريْم. قال أبو يُوسُف: قلت لأبِي حنيفةَ: إذا قلت في شيءٍ أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التَّحريْم. وإذا أرادوا كراهة التَّنزيه نصُّوا على ذلك[٤].

إلا أنَّ المتأمل في كتاب (الوقاية) يَجد أنَّه لم يسر على ذلك فقد أطلق (تاج الشَّريعة) الكراهة وكان المراد منها التَّحريْميَّة في مواضع، كما أطلق الكراهة وكان المراد منها التَّنْزيهيَّة في مواضع أخرى. أمثلة ذلك:

ـ ذكره أنَّ سؤر الهرة والدَّجاجة المخلاة وسباع الطَّيْر وسواكن البيوت مكروه[٥]. وكراهة سؤر ما ذكر تنزيهيَّة.

ـ وقال في صيام يوم الشَّك:" وَلو صَامَه لِواجِبٍ آخرَ ، كُرِهَ "[٦] والكراهة في ذلك تنزيهيَّة.

ـ وقال في الحجِّ:" وَلَوْ قَدَّمَ ثِقْلَهُ إِلَى مَكَّةَ وَأَقَامَ بِمِنًى للرَّمي كُرِهَ "[٧]، والظَّاهر أنَّ الكراهة تنزيهيَّة.

ـ وفي مسألة مسّ الحائض والنّفساء والجُنب والْمُحْدِث الْمُصحفَ قال:" وَكُرِهَ بالْكُمِّ "[٨]. والكراهة هنا تَحريْميَّة.

---

(١) انظر: ص١٣٧٧ من قسم التَّحقيق.

(٢) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:١٢٦/٢.

(٣) انظر: البحر الرائق:١٩/٢.

(٤) انظر: المرجع السابق:١٣١/١. حاشية رد المحتار:٢٢٤/١.

(٥) انظر: ص٥٧ من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: ص٣٢٩ من قسم التَّحقيق.

(٧) انظر: ص٣٧٣ من قسم التَّحقيق.

(٨) انظر: ص٨٧ من قسم التَّحقيق.

ـ وقال في مسألة كراهة الإشْعَار قال:" وَكُرِهَ الإشْعَارُ ـ وَهُوَ شَقُّ سَنَامِهَا مِن الأيْسَرِ ."[1]. والكراهة هنا تَحريْميَّة.

ـ وقال في أخذ العوض في الخلع إنْ كان النُّشوز من الزَّوج:" وَكُرِهَ أَخْذُهُ إنْ نَشَزَ "[2]. والكراهة هنا تَحريْميَّة.

ـ وقال في مسألة ما يُكره من البيوع: " وَكُرِهَ النَّجَشُ "[3]. والكراهة هنا تَحريْميَّة.

هذا وقد أشرتُ إلى نوع الكراهة في كلِّ ذلك في مَحلِّه.

٨ ـ الحديث المشهور: هو ما كان من الآحاد في الأصل ثُمَّ انتشر فصار ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وهم أصحاب القرن الثَّاني بعد الصَّحابة الكرام رضي الله عنهم ومَنْ بَعدهم ويوجب ظنًّا فوق ظنِّ خبَر الآحاد أو يقال: يُوجِبُ عِلْمَ الطُّمأنِيْنَةِ[4].

قال في (التَّوضيح): الخَبَرُ لا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ رُوَاتُهُ فِي كُلِّ عَهْدٍ قَوْمًا لا يُحْصَى عَدَدُهُمْ ، وَلا يُمْكِنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ لِكَثْرَتِهِمْ وَعَدَالَتِهِمْ وَتَبَايُنِ أَمَاكِنِهِمْ أَوْ تَصِيْرُ كَذَلِكَ بَعْدَ الْقَرْنِ الأَوَّلِ أَوْ لا تَصِيْرُ كَذَلِكَ بَلْ رُوَاتُهُ آحَادٌ.

فالأَوَّلُ مُتَوَاتِرٌ وَ يُوجِبُ عِلْمَ الْيَقِيْنِ ، وَالثَّانِي مَشْهُورٌ وَ يُوجِبُ عِلْمَ الطُّمأنِيْنَةِ، وَالثَّالِثُ خَبَرُ الْوَاحِدِ و يُوجِبُ غَلَبَةَ الظَّنِّ [5].

ولما كانت الزِّيادة على النَّص (غيْر المستقل) كزيادة جزء أو شرط نسخاً عند الحنفيَّة فإنَّها لا تَجوز بِخبَر الآحاد وإنَّما تَجوز بالمشهور ، وبالمتواتر من باب أوْلى[6].

ومِمَّا جاء في تَحقيقي (للوقاية) في مسألة: لا تَحلّ الحرّة بعد الطّلقات الثّلاث، حديث العُسيلة وهو حديث مشهور يَجوز الزِّيادة به على الكتاب فيكون التَّحليل بدون الوطء مُخالفاً للحديث المشهور حتَّى لو قضى القَاضي به لا ينفذ[7].

---

(١) انظر: ص٣٨٢ من قسم التَّحقيق.

(٢) انظر: ص٥٢٣-٥٢٤ من قسم التَّحقيق.

(٣) انظر: ص٩٠٣ من قسم التَّحقيق.

(٤) انظر: الأقوال الأصولية للكرخي،ص٨٧.

(٥) انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/٢-٣ بتَصرُّفٍ يَسيْرٍ.

(٦) انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:٢/٣٨،٣٦؛ كشف الأسرار على المنار، للنسفي:٢/١٢.

(٧) انظر: ص٥١٥-٥١٦ من قسم التَّحقيق.

٩. رواية الأصول أو ظاهر الرِّواية: هي مسائل رُويت عن أصحاب المذهب وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومُحمَّد ـ رحِمهم الله ـ ويقال لهم: العلماء الثَّلاثة.

وقد يلحق بِهم في بعض الأحيان زفر والحسن ـ رحِمهما الله ـ وغيْرِهما مِمَّن أخذ الفقه عن أبِي حنيفةَ لكنَّ الغالب الشَّائع في ظاهر الرِّواية أنْ يكون قول العلماء الثَّلاثة أو بعضهم وتسمَّى ظاهر الرِّواية والأصول وهي ما وجد في كتب مُحمَّد الَّتي هي: المبسوط (الأصل)، و(الزِّيادات)، و(الجامع الصَّغيْر)، و(الجامع الكبيْر)، و(السِّيَر الصغيْر)، و(السِّيَر الكبيْر)، وإنَّما سُمِّيت بظاهر الرِّواية لأنَّها رويت عن مُحمَّد ـ رحِمهُ الله ـ برواية الثِّقات فهي ثابتة عنه إمَّا متواترة أو مشهورة عنه[١].

وهذه المسائل تأتِي في الدَّرجة الأولى تقديْماً واعتباراً واعتماداً. جاء في (الدُّر المختار):" مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَصْحَابُنَا فِي الرِّوَايَاتِ الظَّاهِرَةِ يُفْتَى بِهِ قَطْعًا "[٢].

وقال صاحب (فتاوى قاضي خان):" وعلى العَالِمِ أن يفتي بقولهم ولا يُخالفهم برأيه، وإن كان مُجتهداً مُتقناً؛ لأنَّ الظَّاهر أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ مَعَ أصحابنا، ولا يَعدوهم، واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم "[٣].

قال في (الوقاية) في (كتاب الصوم) في باب موجب الإفساد:" وَلَوْ جُنَّ كُلَّهُ لَمْ يَقْضِ، فَإِنْ أَفَاقَ بَعْضَهُ، قَضَى مَا مَضَى سَواءٌ بَلَغَ مَجْنُوْناً أَوْ عاقِلاً ثُمَّ جُنَّ، فِي ظاهِرِ الرِّوايةِ "[٤].

وقال أيضاً في (كتاب النِّكاح) باب في المهر:" وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا بَعْدَ أَدَائِهِ ـ أي: قدر ما يُعجَّل لِمثْلِها من المهر ـ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ "[٥].

وقال أيضاً في (كتاب المضاربة) باب المضارب يضارب:" وَلاَ يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ بِدَفْعِهِ مُضَارَبَةً بِلا إِذْنٍ، إِلَى أَنْ يَعْمَلَ الثَّانِي فِي ظَاهِرِ الرِّوايَةِ "[٦].

---

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي):١/١٦؛ الدر المختار:١/٦٩.

(٢) انظر: الدر المختار:١/٦٩.

(٣) فتاوى قاضي خان:١/٣.

(٤) انظر: ص٣٤٦ من قسم التَّحقيق.

(٥) انظر: ص٤٥٦ من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: ص١٢١٩ من قسم التَّحقيق.

١٠. رواية النَّوادر أو غيْر رواية الأصول: هي مسائل رُويت عن أصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة، بل إمَّا في كتب أخرى لِمُحمَّد ـ رحِمه الله ـ مثل: الكيسانيَّات والهارونيَّات والجرجانيَّات والرِّقيات[١] ـ وإنَّما قيل لها غيْر ظاهر الرِّواية وغيْر رواية الأصول؛ لأنَّها لم تروَ عن مُحمَّد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى .. وإمَّا في كتب غيْر مُحمَّد ككتاب (المجرد) للحسن بن زياد ـ رحِمهُ الله ـ و(الأمالي)[٢] لأبِي يوسف[٣] ـ رحِمهُ اللهُ ..

هذا ومن رواية النَّوادر: الرِّوايات المفردة وهي نوادر هشام ونوادر ابن سَماعة ونوادر ابن رستم، ونوادر داود بن رشيد، ونوادر المعلا، ونوادر بشر، ونوادر ابن شجاع البلخي، ونوادر أبِي نصر، ونوادر أبِي سليمان[٤]. وقد ذكرت في تَحقيقي للكتاب الكثيْر من رواية النَّوادر أو غيْر رواية الأصول[٥].

١١. أصحابنا الثَّلاثة أو علماؤنا: المراد بِهم أبو حنيفة وأبو يوسُف ومُحمَّد[٦] ـ رحِمهم الله ..

١٢ ـ الصَّاحبان: هُما أبو يوسف ومُحمَّد بن الحسن ـ رحِمهما الله ـ سُميا بذلك، لأنَّهما صَاحبان وتلميذان لأبِي حنيفة[٧] ـ رحِمهُ اللهُ ..

١٣ ـ خلافاً لهما أو عندهُما: المراد خلافاً لأبِي يوسفَ ومُحمَّد ـ رحِمهما الله ـ أو عند أبِي يوسفَ ومُحمَّد، وإن لم يسبق لهما ذكر في المسألة.

---

(١) الهارونيات: سُمِّيت بذلك لأنَّه أملاها في دولة هارون الرَّشيد. والكيسانيات: نسبة إلى راويها شُعيب الكيسانِي. والرِّقيات: تُمثِّل المسائل الَّتي عُرضت على مُحمَّد وهو قاضي مدينة الرِّقة. انظر: المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية،ص١٠٢.

(٢) الأمالي: جَمع إملاء وهو أن يقعد العَالِم وحوله تلاميذه بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بِما فتح الله عليه من ظهر قلبه في العلم ويكتبه تلامذته ثم يَجمعون ما كتبوا في كتاب يسمى: الإملاء والأمالي. انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي):١٧/١.

(٣) انظر: المرجع السابق؛ كشف الظنون:١٢٨٢/٢.

(٤) انظر: كشف الظنون:١٢٨٣/٢.

(٥) انظر مثال على ذلك:ص ٩٤٦،٢٩،٣٢،٣٧،٦٦،٨٠، ١٠٠٩،١١٠٦،١٢٢٥ من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة شرح منظومة عقود رسم المفتي):١٦/١.

(٧) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون، باب الصَّاد، فصل الباء:٤/٣.

١٤ . المشايخ: من لم يدركِ الإمام[١].

قال في (الوقاية) في (باب الجنائز) في كراهة الصَّلاة في مسجد جَماعة إن كان الميّت فيه:" وَإنْ كَانَ خَارجَهُ . أَيْ: الميت خَارج الْمَسْجِدِ . اخْتَلفَ المشَايِخُ "[٢].

١٥ . المتأخرون: هم من لم يدرك الأئمة الثَّلاثة وهذا هو الظَّاهر. وقيل: المتأخرون هم من بعد الْحَلواني المتوفى سنة ثمَان أو تسع وأربعيْن وأربعمئة للهجرة. والقول الثَّانِي لا يستقيم مع ما نقل أنَّه رأي المتأخرين وهم قبل الحلوانِي[٣].

قال في (الوقاية) في باب الأذان:" وَاستَحْسَنَ المتأخِّرُونَ تَثْوِيْبَ الصَّلَواتِ كُلِّها"[٤].

هذا ولقد ذكر (ابن عابدين): أنَّ رجوع الفتوى عند اختلاف الحنفيَّة في المسألة إلى قول أَبِي حنيفة، ثُمَّ على قول أَبِي يوسفَ إذا لم يوجد عنْد أَبِي حنيفةَ قول، ثُمَّ قول مُحمَّد إذا لم يوجد لهما قول، ثُمَّ قول زفر والحسن بن زياد فهما في درجة واحدة.

قالوا: وإذا كان أبو حنيفة وصاحباهُ متفقين على رأي لم يَجز العدول عنه إلا لضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما.

وأمَّا إذا انفرد عنهما بِجواب وخالفاه فيه:

- فإنِ انفرد كلّ بِجوابٍ أيضاً، بأنْ لم يتفقا على شيءٍ واحدٍ، فالظَّاهر ترجيح قوله أيضاً.
- وإنَّما إذا خالفاه واتفقا على جوابٍ واحدٍ ، حتَّى صار هو في جانب، وهما في جانب فقد اختلف في ذلك.

أ . فمنهم من قال: يرجَّح قوله أيضاً مطلقاً.

ب . ومنهم من قال: يتخيَّر المفتي مطلقاً.

ج . ومنهم من قال . وهو الأصحّ .: التَّفصيل بين المجتهد وغيره:

---

(١) انظر: مقدمة عمدة الرعاية: ١/ ١٥؛ الفقه الإسلامي وأدلته: ١/ ٥٧.

(٢) انظر: ص٢٦٧ من قسم التَّحقيق.

(٣) انظر: مقدمة عمدة الرعاية: ١/ ١٥ – ١٦؛ وانظر: ص٥٦.

(٤) انظر: ص١٢٧ من قسم التَّحقيق.

ـ فإنْ كان مُجتهداً يتخيَّر ذلك بالنَّظر في الدَّليل فيفتي بِما يظهر له، ولا يتعيَّن عليه قول الإمام.

ـ وإن كان غيْر مُجتهد فعليه بقول الإمام.

وهذا القول يوفِّق بيْن القوليْن السَّابقيْن.

هذا ولا يرجَّح قول صاحبيه أو أحدهما على قوله إلا لموجب وهو:

ـ إمَّا لضعف دليل الإمام.

ـ وإمَّا للضرورة والتَّعامل.

ـ وإمَّا لأنَّ خلافهما له كان بسبب اختلاف العصر والزَّمان، ولو شاهد ما وقع في عصرهما لوافقهما في رأيهما ، وذلك كعدم القضاء بظاهر العدالة[١].

وإذا لم يوجد في الحادثة عن واحدٍ منهم جواب ظاهر، وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولاً واحداً يؤخذ به.

فإن اختلفوا يُؤخذ بقول الأكثرين مِمَّن عليهم الاعتماد من العلماء الكبار المعروفيْن؛ كأبِي حفص، والطَّحاوي، وأبِي جعفر، وأبِي الليث، والسَّرخْسي ... وغيْرهم.

هذا وقد ذكر أنَّ الفتوى في بعض الأبواب الفقهية لبعض الفقهاء:

فالقول للإمام في العبادات.

وقول أبِي يوسفَ في القَضاء والشَّهادات.

وقول مُحمَّد في مسائل توريث ذوي الأرحام.

وقول زفر في سبع عشرة مسألة.

وهذا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح ، وإلا فالحكم لما في الفتوى كما لا يَخفى، لأنَّها صارت متواترة. ويقدم ما في المتون على كتب الفتاوى، وكذا تقدم كُتب الشُّروح على الفتاوى[٢].

١٦ ـ الصَّحيح، والأصحّ، وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه أُخذ، والمأخوذ به، وبه يُعمل، والأظهر، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وعليه عمل الأمَّة، أو الأظهر أو الأشبه أو الأوجه[١]:

---

(١) انظر هذه المسألة في ص: ١٠٤٣-١٠٤٤ من قسم التَّحقيق.

(٢) انظر: الدر المختار وحاشية رد المحتار:١/٧٠-٧١ ؛ مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية:١/١٦-١٧، ٣٣ ، ٣٥ - ٣٦.

فبعض هذه الألفاظ آكد من بعض ، فلفظ (الفتوى) آكد من الصَّحيح والأصحّ والأشبه وغيْرهما ، ولفظ (وبه يفتى) آكد من لفظ (الفتوى عليه) ، والأصحّ آكد من الصَّحيح ، والأحوط آكد من الاحتياط. وهذا هو المشهور عند الجمهور.

وقد فصَّل (ابن عابدين) القول في التَّقديْم بيْن الألفاظ المختلفة بِما يلي:

١. إذ صحح كلّ من الرِّوايتيْن بلفظٍ واحدٍ ؛ كأنْ ذكر في كلٍّ واحدة منهما هو الصَّحيح أو الأصحّ أو به يُفتى ، تَخيَّر المفتي.

٢. إذا اختلف اللَّفظ:

- فإن كان أحدهما بلفظ الفتوى فهو أولى؛ لأنَّه لا يفتى إلا بِما هو صحيح، وليس كلّ صحيحٍ يفتى به؛ لأنَّ الصَّحيح في نفسه قد لا يفتى به لكونه غيْر أوفق لتغيُّر الزَّمان ، وللضرورة ونَحو ذلك مِمَّا فيه لفظ الفتوى الَّذي يتضمن شيئيْن:

أحدهما: الإذن بالفتوى به.

والثَّانِي: صحّته.

- وذلك لأنَّ الإفتاء به تصحيح له، بِخلاف ما فيه لفظ الصَّحيح أو الأصحّ.
- وإن كان لفظ الفتوى في كلٍّ منهما فإنْ كان أحدهما يفيد الحصر ، مثل: به يُفتى ، أو عليه الفتوى، فهو الأوْلَى، ومثله بل أوْلى لفظ: عليه عمل الأمَّة؛ لأنَّه يفيد الإجْماع.
- وإن لم يكن لفظ الفتوى في واحد منهما:

ـ فإنْ كان أحدهما بلفظ الأصحّ ، والآخر بلفظ الصَّحيح، فعلى الخلاف السَّابق.

لكن هذا فيما إذا كان التَّصحيحان في كتابيْن ؛ أمَّا لو كانا في كتابٍ واحدٍ من إمام واحدٍ فلا يتأتى الخلاف في تقديْم الأصحّ على الصَّحيح؛ لأنَّ إشعار الصَّحيح بأن مقابله فاسد لا يتأتى فيه بعد التَّصريح بأنَّ مقابله أصحّ إلا إذا كان في المسألة قول ثالث يكون هو الفاسد.

وكذا لو ذكر تصحيحيْن عن إماميْن ثُمَّ قال: إنَّ هذا التَّصحيح الثَّانِي أصحّ من الأوَّل مثلاً؛ فإنَّه لا شكّ أنَّ مراده ترجيح ما عبَّر عنه بكونه أصحّ، وإنْ كان كلٌّ منهما بلفظ الأصحّ أو

---

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين: ١/٣٨.

الصَّحيح فلا شكَّ أنَّه يتخيَّر بينهما إذا كان الإمامان في رتبةٍ واحدةٍ ، أمَّا لو كان أحدهما أعلم فإنَّه يَختار تصحيحه.

وكذا يتخيَّر إذا صرَّح بتصحيح أحدهما فقط بلفظ: الأصحّ أو الأحوط أو الأوْلى أو الأرفق ، وسكت عن تصحيح الآخر، فإنَّ هذا اللَّفظ يفيد صحّة الآخر، لكنْ الأوْلى الأخذ بِما صرَّح أنَّها الأصحّ لزيادة صحّتها. وكذا لو صحَّح في إحداهما بالأصحّ، وفي الأخرى بالصَّحيح ، فإنَّ الأوْلى الأخذ بالأصحِّ.

ثُمَّ إنَّ القول بأنَّه إذا كان في المسألة قولان مصححان فالمفتي بالخيار ليس على إطلاقه، بل ذلك إذا لم يكن لأحدهما مرجِّح قبل التَّصحيح أو بعده. وهذه المرجِّحات هي:

١ . أن يكون أحدهما بلفظ الصَّحيح والآخر بلفظ الأصحّ، وقد تقدم.

٢ . أن يكون أحدهما بلفظ الفتوى والآخر بغيْره، وقد تقدم.

٣. أن يكون أحد القوليْن المصححيْن في المتون والآخر في غيْرها، وذلك لأنَّه عند التَّصحيح لأحد القوليْن يقدم ما في المتون؛ لأنَّها موضوعة لنقل المذهب، وكذا إذا تعارض الصَّحيحان.

٤ـ إذا كان أحدهما قول الإمام، والآخر قول بعض أصحابه؛ لأنَّه عنْد عدم التَّرجيح يقدم قول الإمام فكذا بعده.

٥ . إذا كان أحدهما ظاهر الرِّواية فيقدم على الآخر.

٦ . إذا كان أحدهما قال به جلّ المشايخ العظام يقدم على الآخر.

٧ . إذا كان أحدهما قياساً والآخر استحساناً فيقدم الاستحسان إلا في بعض المسائل.

٨ . إذا كان أحدهما أنفع للوقف قدم على الآخر.

٩ . إذا كان أحدهما أوفق لأهل الزّمان ولعرفهم وأرفق وأسهل عليهم فهو أوْلى بالاعتماد عليه.

١٠ . إذا كان أحدهما دليله أوضح أو أظهر قُدِّم على الآخر.

هذا كله إذا تعارض التَّصحيح؛ لأنَّ كلّ واحدٍ من القوليْن مساوٍ للآخر في الصّحّة، فإن كان في أحدهما زيادة قوة من جهة أخرى يكون العمل به أوْلى من العمل بالآخر، وكذا إذا لم يصرّح بتصحيح واحدٍ من القوليْن فيقدم ما فيه مرجّح من المرجِّحات السَّابقة[1].

---

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ١/٣٨-٤١؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار: ١/٧٢-٧٣.

ومن الأمثلة على بعض ما تقدم في (الوقاية) قوله:" وَيَصِحُّ صَومُ رَمَضَانَ وَالنَّذرِ المعيَّنِ بِنيَّةٍ مِنَ اللَّيلِ إلَى الضَّحْوةِ الكُبْرَى، لا عِنْدَهَا فِي الأصَحِّ "[1].

وقال أيضاً:" وَإنْ خَلَعَ الأبُ صَبِيَّتَهُ بِمَالِهَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيءٌ، وَبَقِيَ مَهْرُهَا، وَتَطلُقُ فِي الأصَحِّ "[2].

وقال أيضاً:" وَيُسْتَقْرَضُ الْخُبْزُ وَزْناً لا عَدَداً عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَبِهِ يُفْتَى "[3].

وقال أيضاً:" وَالسُّجُودُ بِالْجَبْهةِ وَالأنْفِ وَبِه أُخِذَ "[4].

وقال في تكبيْر التَّشريق:" إنَّه يَجب مِنْ فَجْرِ يومِ عَرَفَة إلَى عَصْرِ الْعيْدِ. وَقَالا: إلَى عَصْرِ آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيْقِ وَبِه يُعْمَلُ "[5].

وقال في إضافة الطَّلاق إلى ما لا يعبر به عن الكلِّ:" وَإلَى يَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا: لا، وَكَذَا الظَّهْرُ والبَطنُ، وهُوَ الأظهَرُ "[6].

وقال في مسألة اختلاف الموكل والوكيل في الثَّمن:" وَكَذَا فِي مُعَيَّنٍ لَمْ يُسَمِّ لَهُ ثَمناً فَشَرَاهُ، وَاخْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ، وَإنْ صَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ فِي الأظهَرِ "[7].

وقال في مسألة كراهة الإشْعَار قال:" وَكُرِهَ الإشْعَارُ ـ وَهُوَ شَقُّ سَنَامِهَا مِن الأيْسَرِ ـ هُوَ الأشْبَهُ "[8].

١٧ ـ المختار: من الاختيار وهو ترجيح الشَّيء وتخصيصه وتقديمه على غيْره[9].

---

(١) انظر: ص٣٢٧ من قسم التَّحقيق.

(٢) انظر: ص٥٢٨ من قسم التَّحقيق.

(٣) انظر: ص٩٣٤ من قسم التَّحقيق.

(٤) انظر: ص١٤٠ من قسم التَّحقيق.

(٥) انظر: ص٢٥٤ من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: ص٤٨٢ من قسم التَّحقيق.

(٧) انظر: ص١١٠٣ من قسم التَّحقيق.

(٨) انظر: ص٣٨٢ من قسم التَّحقيق.

(٩) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون، باب الخاء، فصل الراء:٢٨/٢.

وقد كان لصاحب (الوقاية) اختيارات خالف فيها ظاهر المذهب أحياناً كما كان يذكر اختياره إذا اختلفت الرِّوايات وذلك في بعض المسائل.

قال في صلاة الجمعة:" وَشُرِطَ لأدَائِها: المِصْرُ أَوْ فِنَاؤهُ. وَمَا لا يَسَعُ أكبَرُ مسَاجِدِهِ أهلَهُ مِصْرٌ "[1]. وظاهر الرِّواية أنَّ المصر هو موضع له أميرٌ وقاضٍ ينفذ الأحكام ويقيم الحدود.

وقال في المهر:" وَلا لَهَا الْمَنْعُ لِقَبْضِ الكُلِّ فِي الْمُخْتَارِ "[2]. فاختار عند اختلاف الرِّوايات أنَّه ليس لها ولاية منع النَّفس لأخذ كلّ المهر وذلك إنْ لم يبيِّن المعجل والمؤجل.

وقال في مدة الإجارة:"لا تَصِحُّ فَوْقَ ثَلاثِ سِنِيْنَ، فِي الْمُخْتَارِ "[3].

١٨ . في رواية: يدل هذا الأسلوب على ضعف الرِّواية المذكورة. فإنَّ ما يكون عن الإمام من روايات ليس من باب اختلاف القولين؛ لأنَّ اختلاف القولَيْن نصّ المجتهد عليهما بخلاف الرِّوايتين ، إذ الاختلاف في القولين من جهة المنقول عنه لا النَّاقل، والاختلاف بالرِّوايتين عكس ذلك.

والاختلاف في الرِّواية عن أبي حنيفةَ من وجوه؛ منها:

١. الغلط في السَّماع من الرَّاوي ؛ كأن يجيب بحرف النَّفي للسائل ، فلا يسمع الرَّاوي النَّفي فينقل الإثبات خطأ.

٢ـ أن يكون له قول رجع عنه، فيعلم البعض رجوعه عنه دون بعض، فيروي الثَّاني من سَمع الرُّجوع ويروي الأوَّل من لم يسمعه.

٣ـ أن يكون قال أحدهما على وجه القياس، والآخر على وجه الاستحسان، فيسمع كلّ واحدٍ أحدهما فينقل كما سَمع.

٤ـ أن يكون الجواب في المسألة من وجهين: جهة الحكم، وجهة الاحتياط، فينقل كلّ كما سَمع.

---

(١) انظر: ص٢٤١من قسم التَّحقيق.

(٢) انظر: ص٤٥٥من قسم التَّحقيق.

(٣) انظر: ص١٢٥٣من قسم التَّحقيق.

وعلى هذا فما نقل عن الإمام فيه روايتان فذلك لعدم معرفة الأخير ، إذ الرِّوايتان عند الأصحاب في المسألة الواحدة في وقتيْن ؛ إحداهما صحيحة دون الأخرى لكن لم تعرف المتأخرة منهما.

أمَّا قولهم: وفي رواية عنه: فذلك إمَّا لعلمهم بأنَّها قوله الأوَّل ، أو لكون هذه الرِّواية رُويت عنه في غير كتب الأصول[١].

قال في (الوقاية) في زكاة الخيل:" وَلا فِي ذُكُورِ الخَيْلِ مُنْفَرِدَةً وَكَذَا فِي إنَاثِهَا فِي رِوَايةٍ "[٢].

وقال في (الوقاية) أيضاً في الخلوة وأحكامها:" أَوْ صَائِمٍ قَضَاءً فِي الأصَحِّ، وَنَذراً فِي رِوَايةٍ "[٣].

١٩ . عنْد وعنْ: اللَّفظ الأوَّل يدل على المذهب والثَّاني يدل على رواية في المذهب. فلو قال: هذا عند أبِي حنيفةَ . رحِمهُ الله . دل ذلك على أنَّه مذهبه ، وإذا قال (وعنْه كذا) دلَّ ذلك على أنَّه رواية عنه[٤].

قال في (الوقاية):" وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . سَعَى فِي كُلِّهِ "[٥].

وقال في (الوقاية) أيضاً في كتاب الوقف:" وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بتَسْلِيمِهِ إلَى الْمُتَولِّي وَقَبْضُهُ شَرْطٌ "[٦].

٢٠ـ عندما يطلق (تاج الشَّريعة) الحسن يراد به: الحسن بن زياد ، وقد ذكر ذلك اللَّكنوي فقال:" الحسن إذا ذكر مطلقاً في كُتب أصحابنا فالمراد به الحسن بن زياد اللؤلؤي "[٧].

---

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين، الرسالة الثانية: ١/٢١-٢٣.

(٢) انظر: ص٢٨٩من قسم التَّحقيق.

(٣) انظر: ص٤٤٨من قسم التَّحقيق.

(٤) انظر: مقدمة عمدة الرعاية: ١/١٧.

(٥) انظر: ص٥٧٨من قسم التَّحقيق.

(٦) انظر: ص٨٣٤من قسم التَّحقيق.

(٧) الفوائد البهية،ص ٢٤٨.

*   *   *

الفصل الثَّانِي:
وصف نسخ المخطوطة ومنهج التَّحقيق

واشتمل على مبحثين:

المبحث الأوَّل: وصف نسخ المخطوطة.

المبحث الثَّاني: منهج التَّحقيق.

المبحث الأوَّل:

وصف نسخ المخطوطة

المبحث الأوَّل:
وصف نسخ المخطوطة

عِنْدَ البحث عن نسخ لهذا المخطوط القيِّم وجدت أنَّها متوافرة وبشكل كبير في أماكن مُختلفة مثل: سوريَّة، والسّعوديَّة، ومصر، وإنكلترة...وغيرها. ومع هذه الكثرة الهائلة غيْر المعهودة لمخطوطات الكتب الأخرى فهو مهمل لم يطبعْ مُطلقاً حسب علمي.

هذا ولقد اعتمدت على اثنتي عشرة نسخة في تَحقيق الكتاب: خَمس نُسخ منها لـ (الوقاية)، وسبع نُسخ لـ(شرح الوقاية).

وبنظرة شاملة على هذه النُّسخ يَجد الباحث أنَّ الاختلافات بينها لَمْ تكن جوهرية إلا فيما ندر. وقد سَلِمت من السَّقط الكبير، فالسَّقط ولله الحمد كان في كلمات أو جُمل أو لوحة، ولم يكن النَّقص في لوحات. فالاختلاف الَّذي كان بين نسخ المخطوط كان كالآتي:

١ ـ أخطاء يتَّضح أنَّها من النَّاسخ، كما هو الوارد في أي نقل خاصَّة إذا لَمْ يُراجع.

٢ـ أو جهل من النَّاسخ في طريقة الكتابة العربية الصَّحيحة، ولعلَّ ذلك لكونه غيْر عربي، فكثيْر من النُّساخ كانوا أعاجم.

٣ ـ أو بعض السَّقط من النَّاسخ في الكلام في بعض المواضع.

٤ ـ أو بعض الزِّيادات الشَّارحة في بعض النُّسخ.

٥ ـ أو هناك خلافات في مواضع قليلة يَختلف المعنى بِها.

٦ـ وضوح الخط وتاريخ النَّسخ.

٧ـ الخلاف في بعض العبارات فبعض النُّسخ توردها على أنَّها من (الوقاية)، وبعضها توردها على أنَّها من (شرح الوقاية).

هذا وقد تعمَّدت الرُّجوع إلى نسخ لشرح الوقاية وذلك حتَّى أتأكد من تَحقيق نصّ الوقاية حيث إنَّه في بعض المواضع لَمْ يكن من الممكن معرفة كلام المتن دون الرُّجوع إلى الشَّرح. كما تأكدت حاجتي لنُسخ شرح الوقاية لأسباب منها:

السَّبب الأوَّل: لمعرفة الفروقات الجوهريَّة بين النُّسخ في المتن أو الشَّرح، الَّتي تجبر الباحث أنْ

يرجع إلى مَخطوطات الشَّرح المنفصلة.

السَّبب الثَّانِي: أنَّ نسخ المتن مُختلفة كما أشار إلى ذلك (صَدر الشَّريعة) في خطبة شرحه، إذ قال:" والمولى المؤلِّف لَمَّا ألَّفها سبقاً سبقاً، وكنت أجري في ميدان حفظه طلقاً طلقاً، حتَّى اتفق إتْمام تأليفه مع إتْمام حفظي، انتشر بعض النُّسخ إلى الأطراف، ثُمَّ بعد ذلك وقع فيها شيء من التَّغيرات ونبذ من المحو والإثبات، فكتبت في هذا الشَّرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغيير النُّسخ المكتوبة إلى هذا النَّمط"(١).

فهذا الكلام يدل دلالة واضحة على أنَّ نسخ (الوقاية) فيها تغييْر وإضافة وحذف، ونَحن لا نعلم في النُّسخ المتوافرة لدينا أيّها الأصحّ، وقد أكَّد (صدر الشَّريعة) أنَّ كتابه (شرح الوقاية) قد أثبت فيه العبارة الَّتي تقرر عليها المتن فكان هذا الشَّرح أصدق في الوصول إلى المتن الأصحّ، والله أعلم، مِمَّا يدعو إلى عدم تشويش القَارىء بالرُّجوع إلى نُسخٍ هي أضعف في الدّلالة على المتن مِمَّا هو موجود في هذا الشَّرح.

أوَّلاً . وصف نسخ المتن (الوقاية):

. النُّسخة الأولى ورمزها (أ):

مصدرها: المكتبة الظَّاهرية بدمشق، رقم: (بلا). وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في مكتبة الأسد الوطنيَّة بدمشق تَحت رقم: (م/ف/م/٢٤٠٢). ورقم تسلسل:(٨٢٨٩). والموضوع:(٠٦١) فقه حنفي.

اسم النَّاسخ: علي بن عبدي.

تاريخ النَّسخ: تَمَّ الانتهاء من نسخها يوم التَّاسع عشر في شهر رمضان وقت الضُّحى سنة ٨٧٠هـ.

مقاس المخطوط: مصور على ورق: (٢٦ × ١٧) سم.

نوع الخط: خط نسخي مشْكول.

عدد الأوراق:١١٣ورقة.

المسطرة:١٥سطراً في الصَّفحة الواحدة.

---

(١) شرح الوقاية (مخطوط):[١/ب].

ملاحظات حول النُّسخة: عليها تعليقات وشروح كثيْرة على هوامشها وكذلك بيْن الأسطر. وفي آخرها فوائد متعددة، ومتأثرة بالرُّطوبة، وهي نسخة كاملة لايوجد فيها خرم، عليها تَمُّلك باسم مُحمَّد سليم الحمزاوي سنة(١٢٧٠هـ)، وعليها وقف لِمُحمَّد سعيد آل حَمزة.

. **النُّسخة الثَّانية ورمزها (ب)**:

مصدرها: إنكلترة، م. كليات سيلي أوك في مدينة برمنغهام برقم: (٢١٤). وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في مكتبة الأسد الوطنيَّة بدمشق تَحت رقم: (م ش/م/١٩٤). ورقم تسلسل:(م ش/م/١٩٤). والموضوع:(٠٦١) فقه حنفي.

اسم النَّاسخ: عبد الله بن سُليمان.

تاريخ النَّسخ: سنة٩٨١هـ.

مقاس المخطوط: (١٥ × ١١) سم.

نوع الخط: نسخي.

عدد الأوراق: ١٩٥ ورقة.

المسطرة: ١٣ سطراً في الصَّفحة.

ملاحظات حول النُّسخة: في أوَّلها لوحة استهلالية مزخرفة، وفي أوَّلها فهرس للموضوعات أيضاً، وعليها تعليقات وشروح كثيرة على هوامشها. كاملة لايوجد فيها خرم، وغيْر متأثرة بالرُّطوبة.

. **النُّسخة الثَّالثة: ورمزها (ج)**:

مصدرها: مركز الملك فيصل للبحوث والدِّراسات الإسلاميَّة، المملكة العربية السّعودية، تَحت رقم:(٠٢٤٦١)، وتوجد لها صورة على ميكرو فيلم في المركز نفسه تَحت رقم:(٢٤٦١).

اسم النَّاسخ: صالِح بن يَحيى بن حميد.

تاريخ النَّسخ: تَمَّ النَّسخ في ليلة الأحد الرَّابع والعشرين من ربيع الآخرسنة ٧٦٨هـ.

مقاس المخطوط:(١٥ × ٢٦) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق:١٣٥ورقة.

المسطرة: ١٥سطراً في الصَّفحة.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: توجد تعليقات وحواشٍ كثيرة في أغلب الصَّفحات وهناك صفحات خالية تَماماً من أي تعليق، كما تَميَّزت هذه النُّسخة بوجود كلام فارسي في صفحتها الأولى وعليها الكثير من التَّملُّكات. وفي آخرها فوائد متعددة، وغيْر متأثرة بالرُّطوبة، كاملة لايوجد فيها خرم.

. النُّسخة الرَّابعة ورمزها (د):

مصدرها: مركز الملك فيصل للبحوث والدِّراسات الإسلاميَّة، المملكة العربية السّعوديَّة، تَحت رقم:(١٠١٤٣)، وتوجد لها صورة على ميكرو فيلم في المركز نفسه تَحت رقم:(١٠١٤٣).

اسم النَّاسخ: صالِح بن عوض بن نوح بن طوري.

تاريخ النَّسخ: سنة ٧٩٨هـ.

مقاس المخطوط: (١٩ × ٢٦) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد.

عدد الأوراق: ١١٦ ورقة.

المسطرة: ١٣سطراً في الصَّفحة.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: توجد عليها تعليقات وحواش كثيرة جداً في أغلب الصَّفحات، عليها وقف سنة(١٢١٦هـ).

. النُّسخة الخامسة ورمزها (هـ):

مصدرها: مركز الملك فيصل للبحوث والدِّراسات الإسلاميَّة، المملكة العربية السّعوديَّة، تَحت رقم: (٤١٦٩)، وتوجد لها صورة على ميكرو فيلم في المركز نفسه تَحت رقم:(٤١٦٩).

اسم النَّاسخ: غيْر مذكور.

تاريخ النَّسخ: ٨٧٨هـ.

مقاس المخطوط:(١٣,٥ × ١٥,٥) سم.

نوع الخط: خط منقوط واضح، ويسمَّى: (نستعليق).

عدد الأوراق: ٢٠٣ ورقة.

المسطرة: ٩ أسطر في الصَّفحة.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: الحواشي والتَّعليقات عليها كثيْرة حتَّى بيْن الأسطر إلا أنَّها مع ذلك واضحة جداً.

ثانياً. وصف نسخ الشَّرح (شرح الوقاية):

. النُّسخة الأولى ورمزها (و):

مصدرها: مركز الملك فيصل للبحوث والدِّراسات الإسلاميَّة، المملكة العربية السّعوديَّة، تَحت رقم: (٧٤٠٣).

اسم النَّاسخ: خليل بن بخياس.

تاريخ النَّسخ: تَمَّ الفراغ منها في شهر جمادى الآخرة سنة ٨٤٤ هـ.

مقاس المخطوط:(٢٧ × ١٨,٣) سم، المكتوب منه:(١٢,٥ × ٢١,٥).

نوع الخط: معتاد واضح، اسم الخط: (نستعليق).

عدد الأوراق: ٢١٥ورقة.

المسطرة: ٢٥سطراً في الصَّفحة.

عدد الكلمات في السَّطر:١٧كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: كان تَمييز المتن عن الشَّرح بوضع خط فوق المتن. وليس فيها شرح مقدمة الوقاية. وهذه النُّسخة قليلة الأخطاء قليلة السَّقط عليها تعليقات وحواشٍ وليس فيها ورقة عنوان.

. النُّسخة الثَّانية ورمزها (ز):

مصدرها: مركز الملك فيصل للبحوث والدِّراسات الإسلاميَّة، المملكة العربية السّعودية، تَحت رقم:(٥١٢٦).

اسم النَّاسخ: ألطف بن قاسم بن اختيار.

تاريخ النَّسخ: ٨٧٣ هـ.

مقاس المخطوط:(١٧,٥ × ٢٥) سم، المكتوب منه:(١٨,٣ × ١٣) سم.

نوع الخط: خط منقوط واضح مقروء، ويسمَّى:(نستعليق).

عدد الأوراق: ٢٨٨ ورقة.

المسطرة: ١٩ سطراً في الصَّفحة.

عدد الكلمات في السَّطر: ١٥ كلمة قد تزيد وقد تنقص.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: كتب في بداية المتن حرف (م) وفي بداية الشَّرح حرف (ش) وفي بعض الأحيان يوضع خط فوق المتن ولا يوضع حرف (م) ولا حرف (ش). الحواشي والتَّعليقات عليها كثيرة حتَّى بيْن الأسطر إلا أنَّها مع ذلك واضحة. وقد تميَّزت بإهمال الهمزات وتشكيل بعض الكلمات وعدم وجود شرح مقدمة الوقاية.

. النُّسخة الثَّالثة ورمزها (ح):

مصدرها: المكتبة الأحْمديَّة بِحلب في سورية برقم: (٤٦٨). وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في مكتبة الأسد الوطنيَّة بدمشق تَحت رقم: (م/ف/م/٤٣٤٥). ورقم تسلسل: (١٣٧٣١). والموضوع: (٠٦١) فقه حنفي.

اسم النَّاسخ: بايزيد بن يونس بن أحْمد.

تاريخ النَّسخ: تَمَّ الفراغ من هذه النُّسخة في عشرين من شهر رجب سنة ٩٥٢هـ.

مقاس المخطوط: (١٧ × ٢٧) سم، المكتوب منه: (٢٠ × ٩,٧) سم.

نوع الخط: نسخ معتاد غيْر منقوط في كثيْرٍ من الكلمات.

عدد الأوراق: ٢٨٣ ورقة.

المسطرة: ٢١ سطراً في الصَّفحة.

عدد الكلمات في السَّطر: ١٢ كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: الورقة الأولى كتب عليها رقم المخطوط في المكتبة الأحْمدية والورقة الثَّانية فيها فهرس الكتاب وختم أسود تَماماً. صفحة البَسملة كتب فيها وقف مدرسة الأحْمدية بِحلب وليس في هذه النُّسخة شرح مقدمة الوقاية. وكان تَمييز المتن عن الشَّرح بوضع خط فوق المتن إلا أنَّ هذا الخط لَمْ يوضع في كثير من أجزاء المخطوط مِمَّا أدَّى إلى صعوبة التَّمييز بين الوقاية وشرحها.

. النُّسخة الرَّابعة ورمزها (ط):

مصدرها: المكتبة الأحْمديَّة بِحلب في سورية، برقم:(٤٧٠) فقه حنفي، وتوجد صورة لها على ميكرو فيلم في مكتبة الأسد الوطنيَّة بدمشق تَحت رقم: (م/ف/م/٤٣٤٣). ورقم تسلسل:(١٣٧٣٣). والموضوع:(٠٦١) فقه حنفي.

اسم النَّاسخ: مُحمَّد واسع بن ملا حكيم طاشكندي.

تاريخ النَّسخ: ٩٩٠ هـ.

مقاس المخطوط:(٢٥ × ١٧,٥) سم، المكتوب منه:(١٠,٥ × ١٧,٧) سم.

نوع الخط: خط جَميل ومقروء ومنقوط، وهو خط نسخ جيد.

عدد الأوراق: ٢٣٩ورقة.

المسطرة: ٢١سطراً في الصَّفحة.

عدد الكلمات في السَّطر:١٨كلمة تزيد أو تنقص.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: الورقة الأولى ورقة العنوان، والثَّانية فيها فهرس الكتاب، والثَّالثة بداية الكتاب، وكتب عليها وقف مدرسة الأحْمدية بِمدينة حلب المحميَّة، وفيها ختم لَمْ أستطع قراءته. وليس فيها شرح مقدمة الوقاية. وضع النَّاسخ فيها في بداية المتن (م)، وفي بداية الشَّرح (ش). وقد تَميزت بوضوح الخط، وتشكيل الكثيْر من الكلمات. وفي باب الجنائز شُكِّلت كلّ الكلمات تقْريباً. ولقد كانت هذه النُّسخة مسطرة الأطراف بِحيث تكون الكتابة داخل الإطار المستطيل والحواشي والتَّعليقات خارجه.

. النُّسخة الخامسة ورمزها (ي):

مصدرها: المكتبة المركزيَّة (قسم المخطوطات) بِجامعة أم القرى بِمكة المكرَّمة، تَحت رقم: (٤٩٣٤).

اسم النَّاسخ: أحْمد بن الحاج نبي بن أحْمد.

تاريخ النَّسخ: ١٠٤٠هـ.

مقاس المخطوط:(٢٩ × ١٨) سم.

نوع الخط: خط جَميل، ومقروء، ومنقوط، وهو فارسي.

عدد الأوراق: ٢٣٣ ورقة.

المسطرة: ٢١سطراً في الصَّفحة.

عدد الكلمات في السَّطر:١٧كلمة تقريباً.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: تَميَّزت هذه النُّسخة بذكر شرح مقدمة الوقاية وتلا ذلك مقدمة صدر الشَّريعة. ووضع فوق المتن خط وعنْد بدايته حرف (م) وعند بداية الشَّرح حرف (ش)، كما تَميَّزت هذه النُّسخة بكثرة السَّقط فيها.

. النُّسخة السَّادسة ورمزها (ك):

مصدرها: المكتبة الأزهرية بالقاهرة في مصر برقم:(٢٩٩/٥٥٤٨). ويوجد صورة لها على ميكرو فيلم في معهد البحوث العلميَّة وإحياء التُّراث الإسلامي. بِجامعة أم القرى في مكة المكرمة تَحت رقم:(٣٠٢) فقه حنفي.

اسم النَّاسخ: لهذا المخطوط ناسخان.

الأوَّل: غير معروف.

الثَّانِي: واسْمه: عبد العزيز بن عبد الغني بن الحاجي صدقة.

تاريخ النَّسخ:١٠٦١هـ.

مقاس المخطوط:(٢٨,٥ × ١٨,٨) سم، المكتوب منه:(١٠,٧ × ٢٠,٣) سم.

نوع الخط: خط النَّاسخ الأوَّل جَميل وواضح ومنقوط، ونوعه نسخ، أمَّا النَّسخ الثَّانِي فخطه فارسي، تصعب قراءته قليلاً.

عدد الأوراق: ١٥٧ ورقة.

المسطرة:٢٨سطراً في الصَّفحة.

عدد الكلمات في السَّطر:٢١كلمة قد تزيد وقد تنقص.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: اختلف النَّاسخ للمخطوط لاختلاف الخط، ويبدو أنَّ النَّاسخ الأوَّل لَمْ يكن مُجرد ناسخ بل هو عالم أيضاً ذو خط جيد ومقروء، وقد توقف نسخه إلى جزء من باب: دعوى النَّسب، ثم بدأ ناسخ جديد، ذو خط تصعب قراءته قليلاً. والنُّسخة مسطَّرة الأطراف وعليها كثير من التَّعليقات والحواشي القيِّمة لبعض العلماء الذين يصرِّحون بأسْمائهم بعد كلِّ تعليقٍ. وأكثر التَّعليقات والحواشي خارج الإطار إلا أنَّه توجد بعض التَّعليقات بيْن السُّطور. وهي نسخة كاملة للكتاب. والمتن فيها يُفصل عن الشَّرح بوضع خط فوقه . إلا أنَّه في كثير من الأحيان لَمْ يظهر في التَّصوير ولعلَّه كان مكتوباً باللون الأحْمر .، وبِحرف (م) قبل المتن،

وحرف (ش) قبل الشَّرح، والنُّسخة ليس فيها شرح مقدمة الوقاية. والورقة الَّتي تلي صفحة العنوان فيها ختم مكتبة (الكتبخانة). كما احتوت على ورقة فيها فهرس الكتاب.

. النُّسخة السَّابعة ورمزها (ل):

مصدرها: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بِجامعة أم القرى في مكة المكرمة، برقم: (٤٨٦٣).

اسم النَّاسخ: مُحمَّد بن عمر أفندي بن عبد الله بن مصطفى بن ولد.

تاريخ النَّسخ: ١١٣٧ هـ.

مقاس المخطوط:(٢٠,٤ × ١٣) سم، المكتوب منه:(٦,٨ × ١٦,٣) سم.

نوع الخط: خط جَميل، ومقروء، وواضح، ومنقوط، وهو خط فارسي.

عدد الأوراق: ٣٨١ ورقة.

المسطرة:١٧سطراً في الصَّفحة في الغالب. وبعض الصَّفحات كانت مسطرتها: ٢١ سطراً.

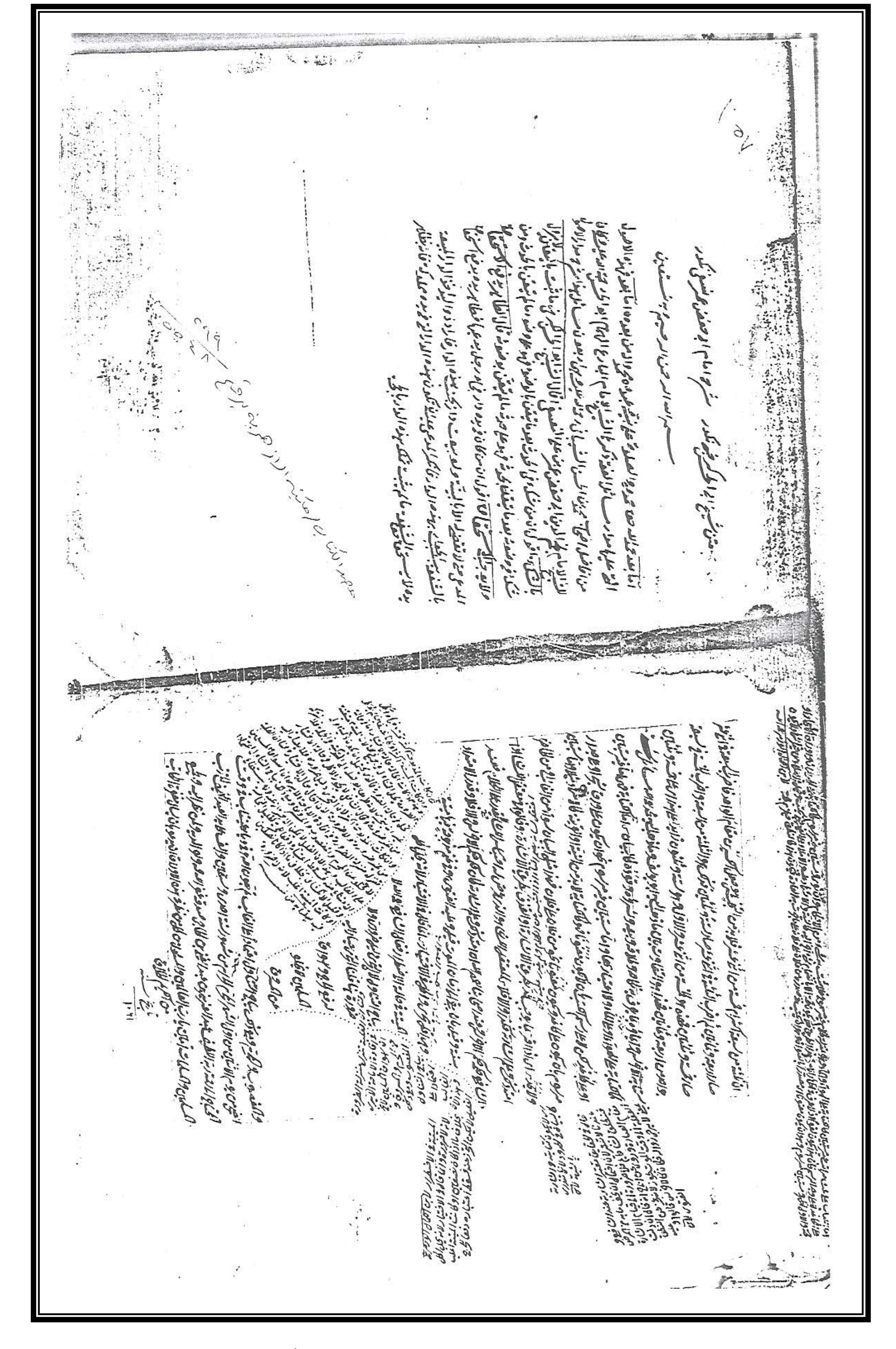
عدد الكلمات في السَّطر:١٤كلمة في السَّطر تزيد أحياناً، وتنقص أخرى.

ملاحظات حول هذه النُّسخة: ليس فيها شرح مقدمة الوقاية، والورقة الأولى احتوت على فهرس الكتاب بصورة غيْر مرتَّبة. وصفحة البَسملة كُتب عليها: قد وقف لِمَرضاة الله. وكان تَمييز المتن عن الشَّرح في بعض الأوراق بكتابة حرف (م) في بداية المتن، وحرف (ش) في بداية الشَّرح، وفي البعض الآخر بوضع خط فوق المتن. كما أنَّ بعض الفصول ناقصة. ويكثر فيها الأخطاء، وهي خالية من الحواشي.

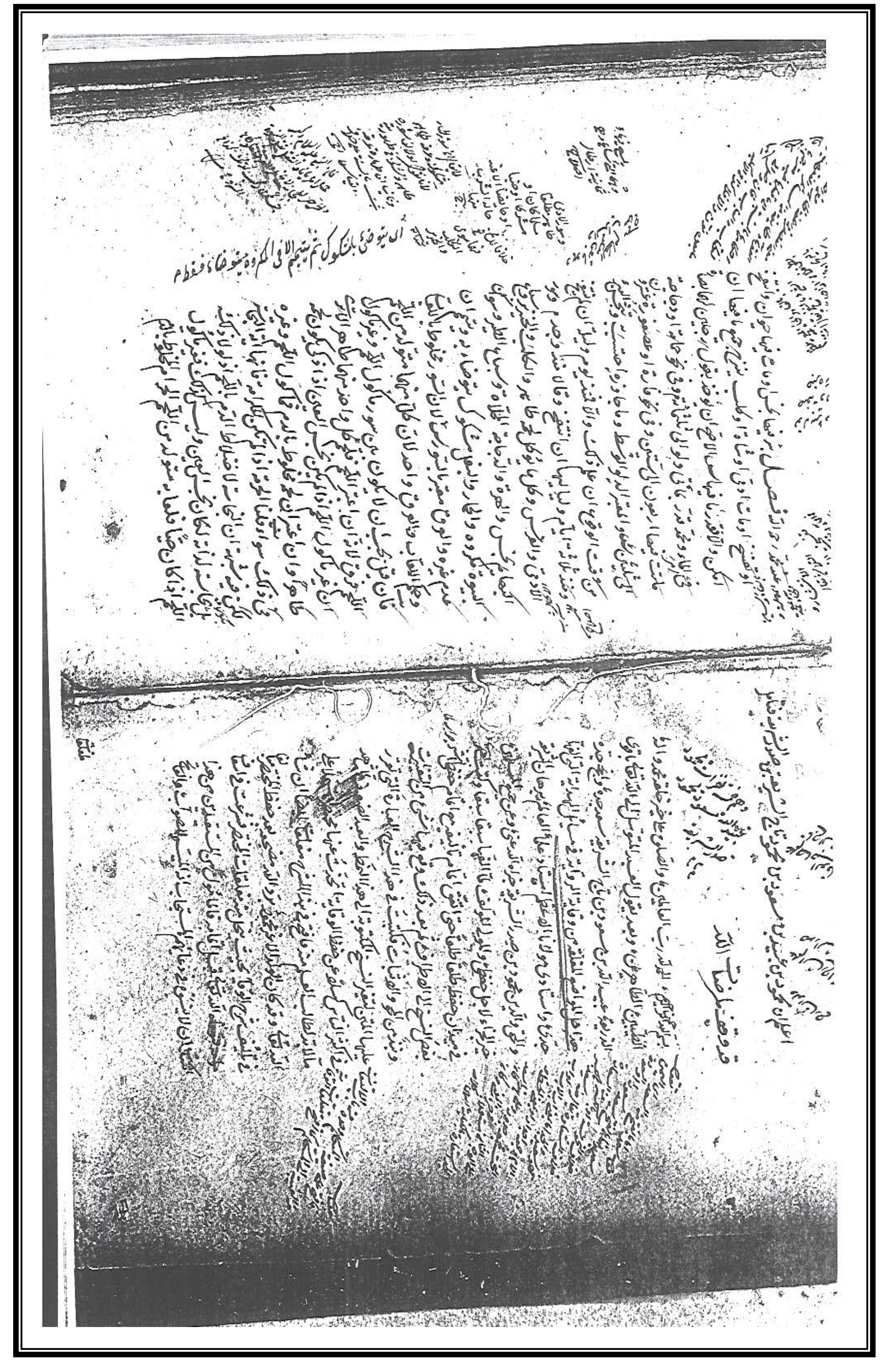
* * *

نَماذج مصوَّرة من

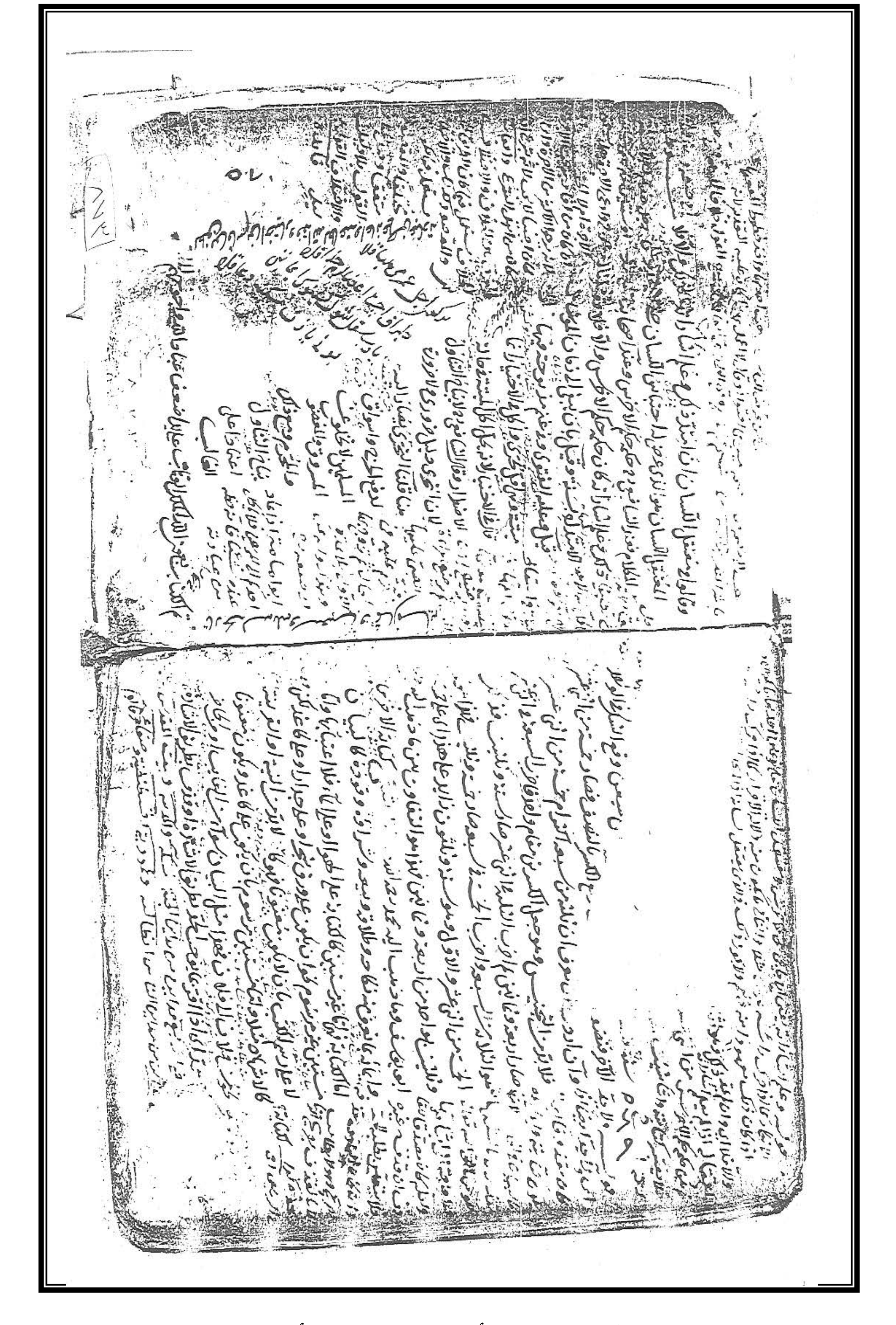
المخطوطات



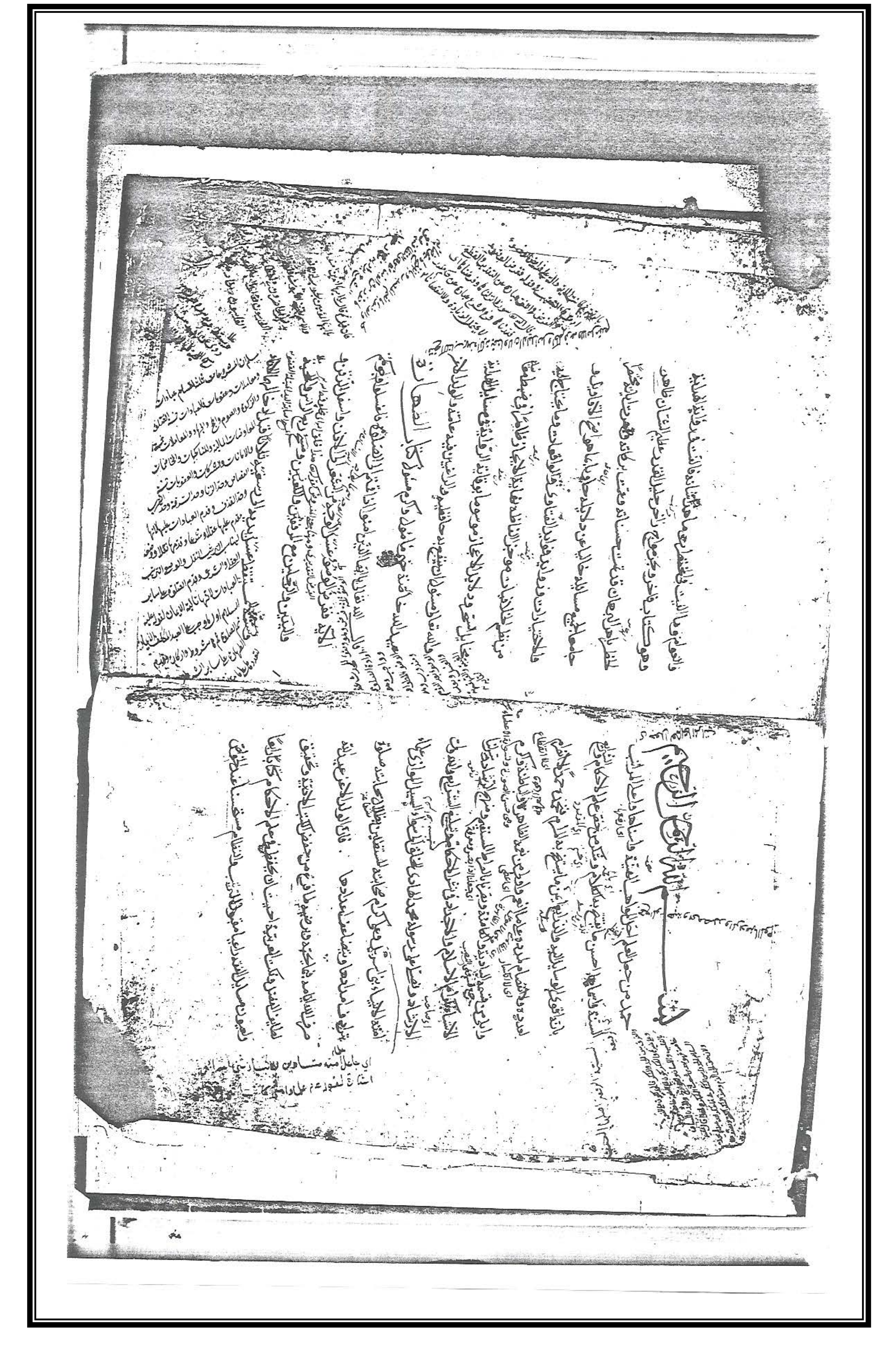
الوقاية: صورة الغلاف من النسخة (أ)



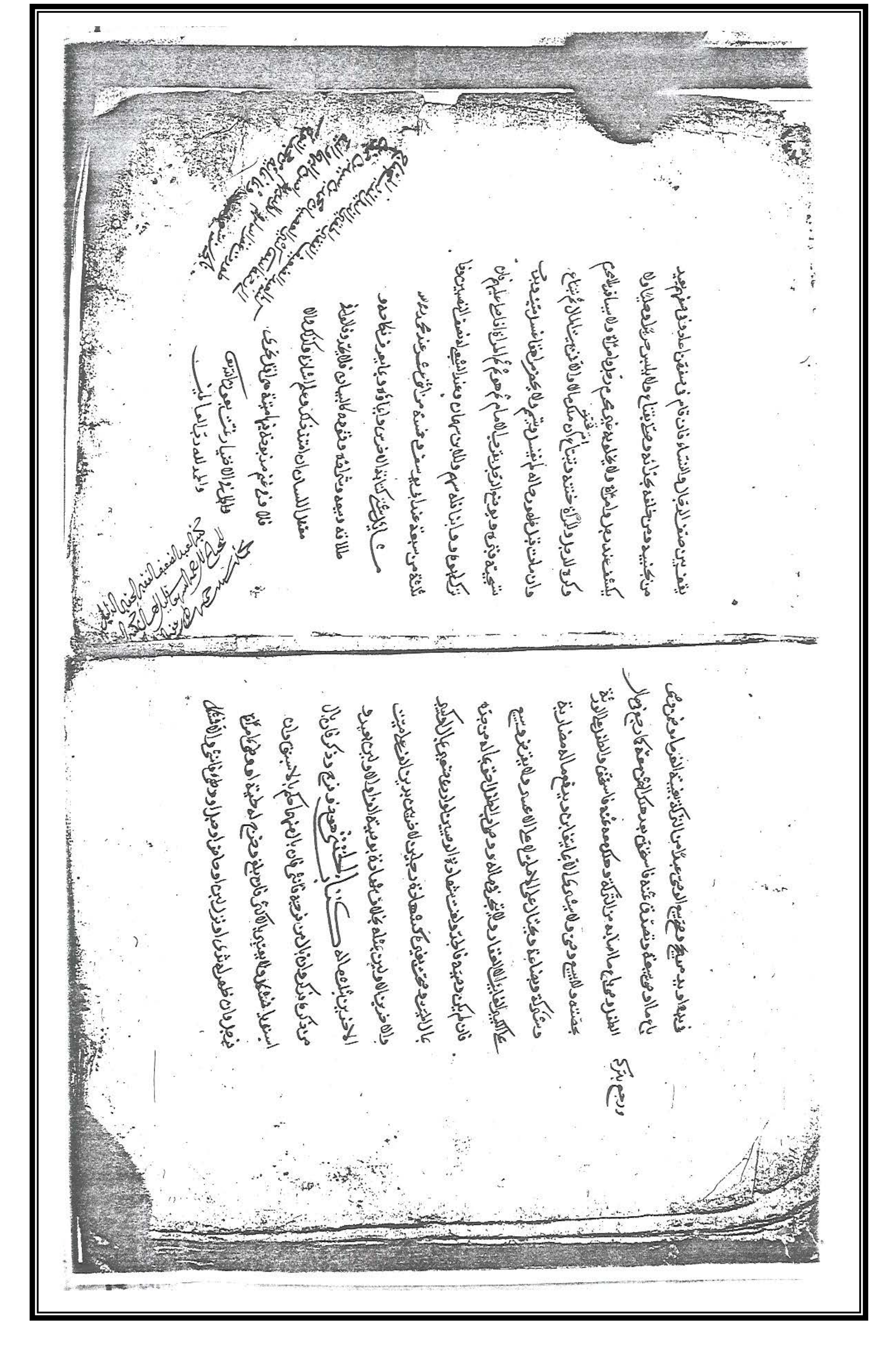
الوقاية : الورقة الأولى من النسخة (أ)



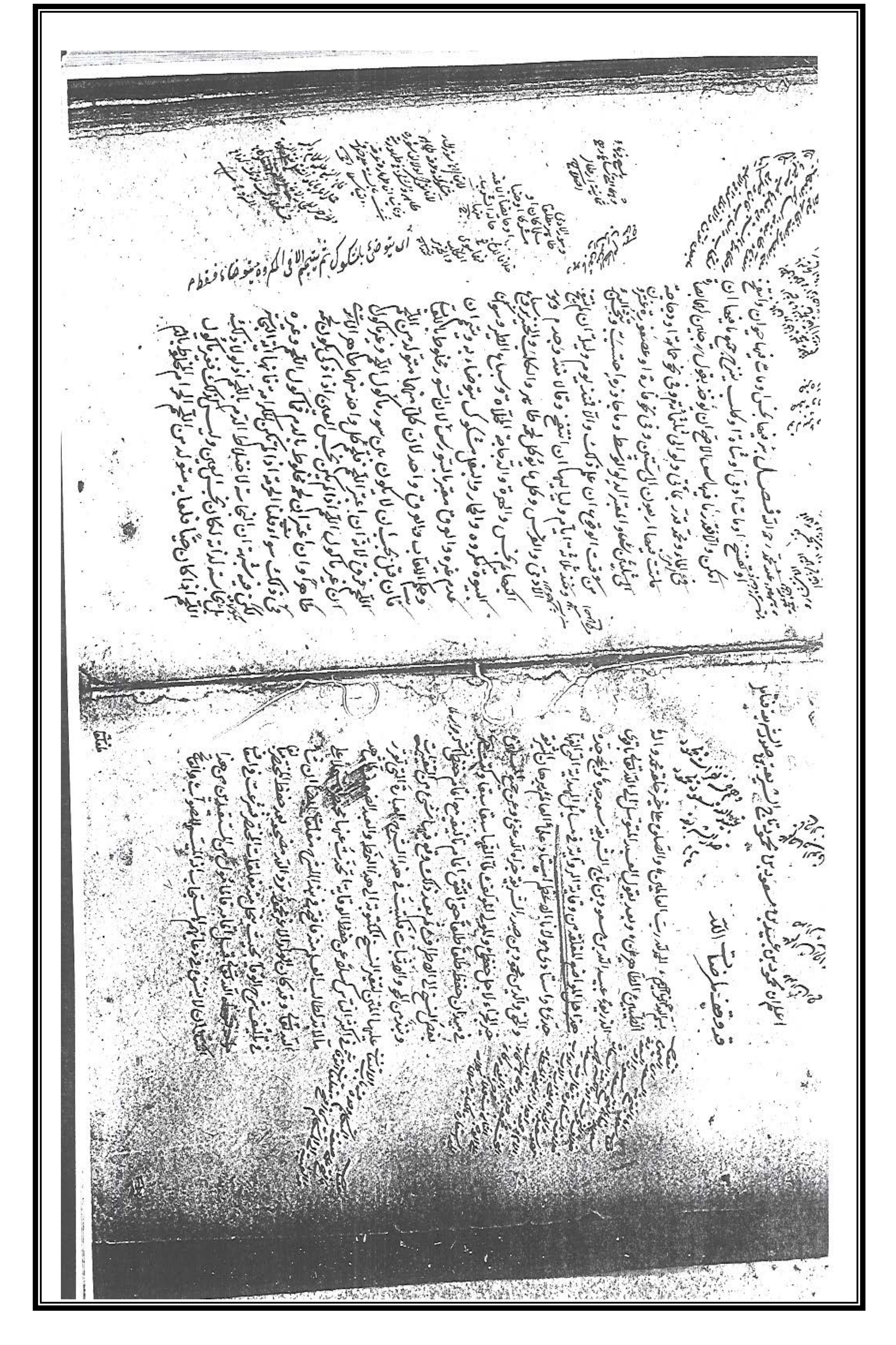
الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (أ)



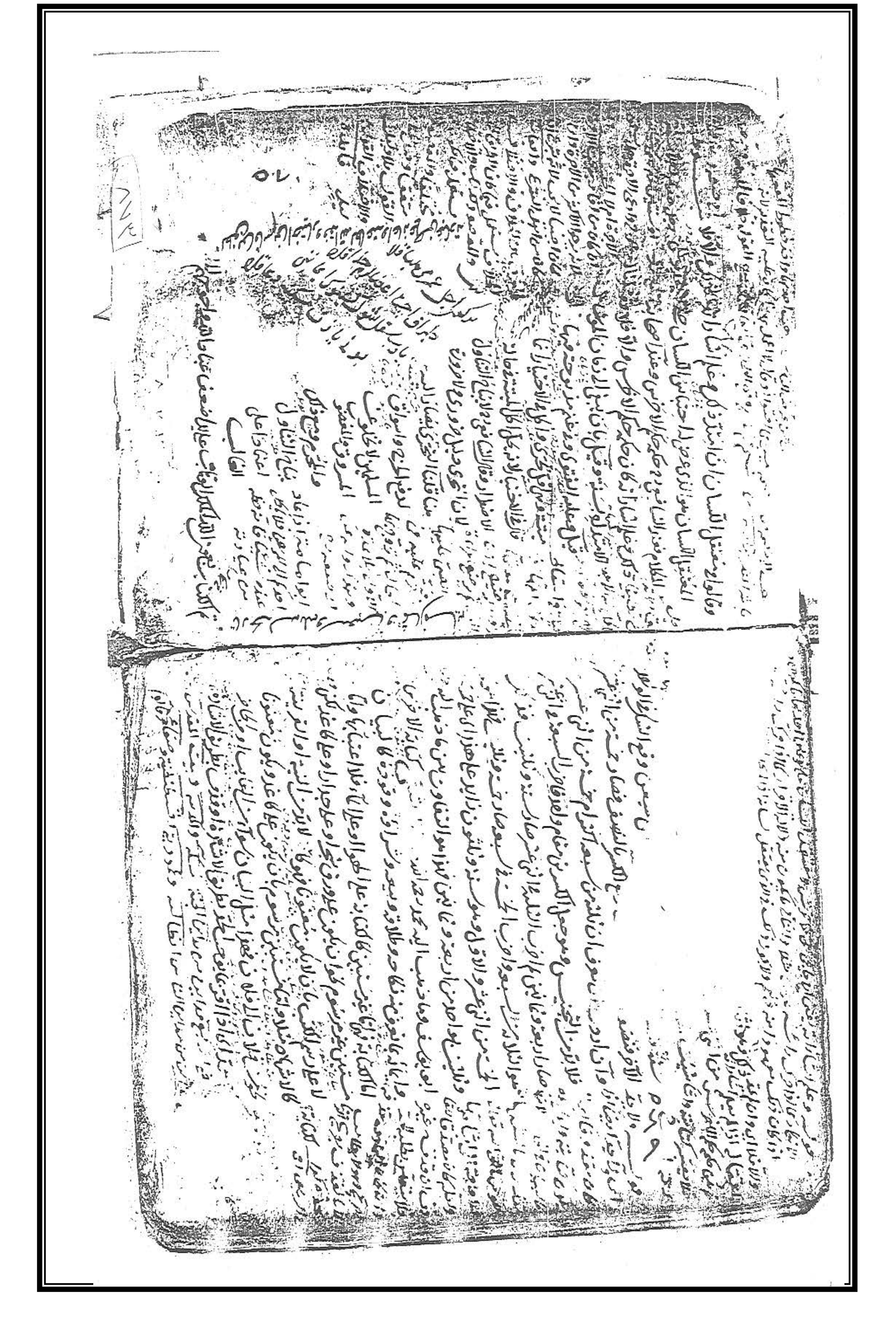
الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (ب)



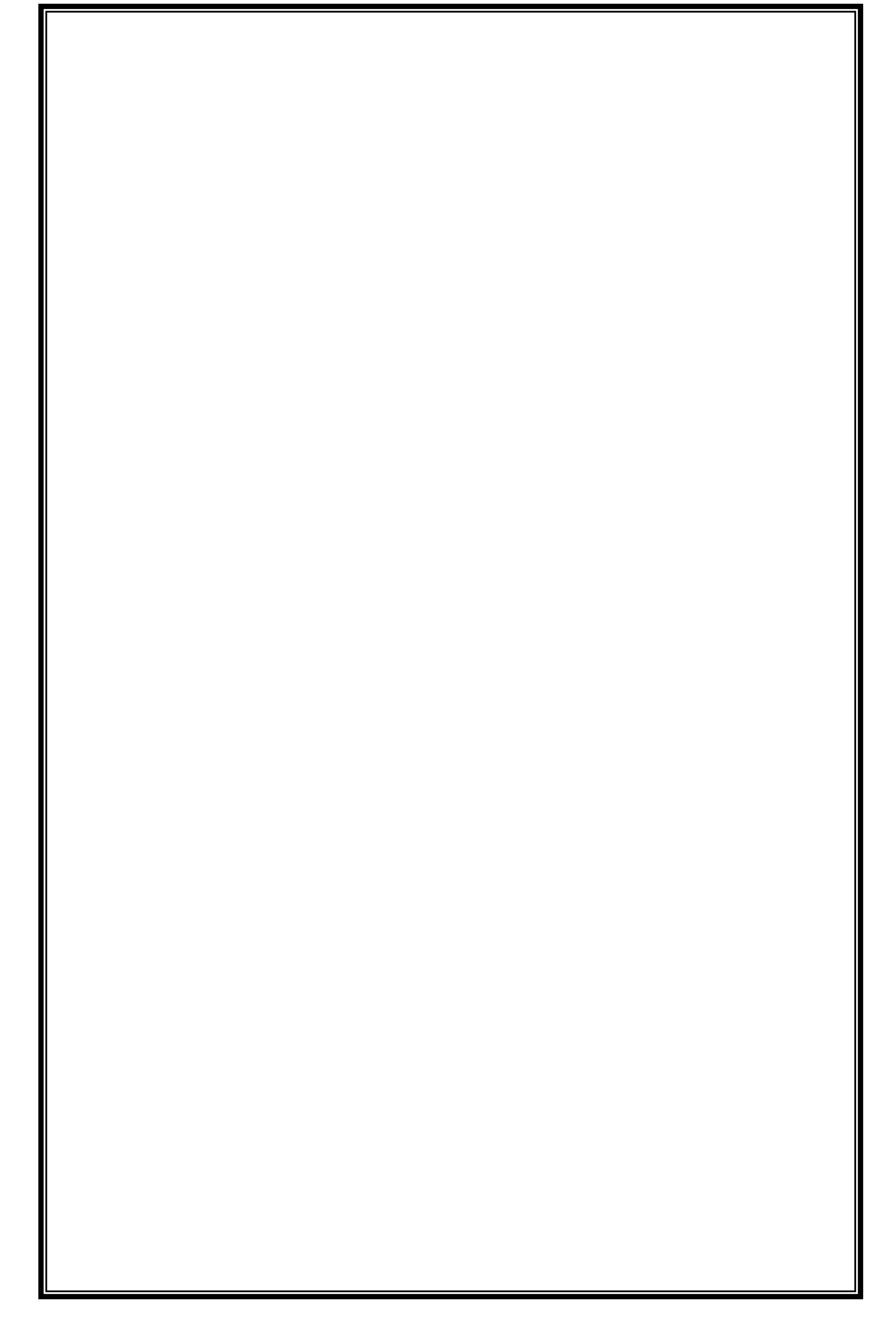
الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (ب)



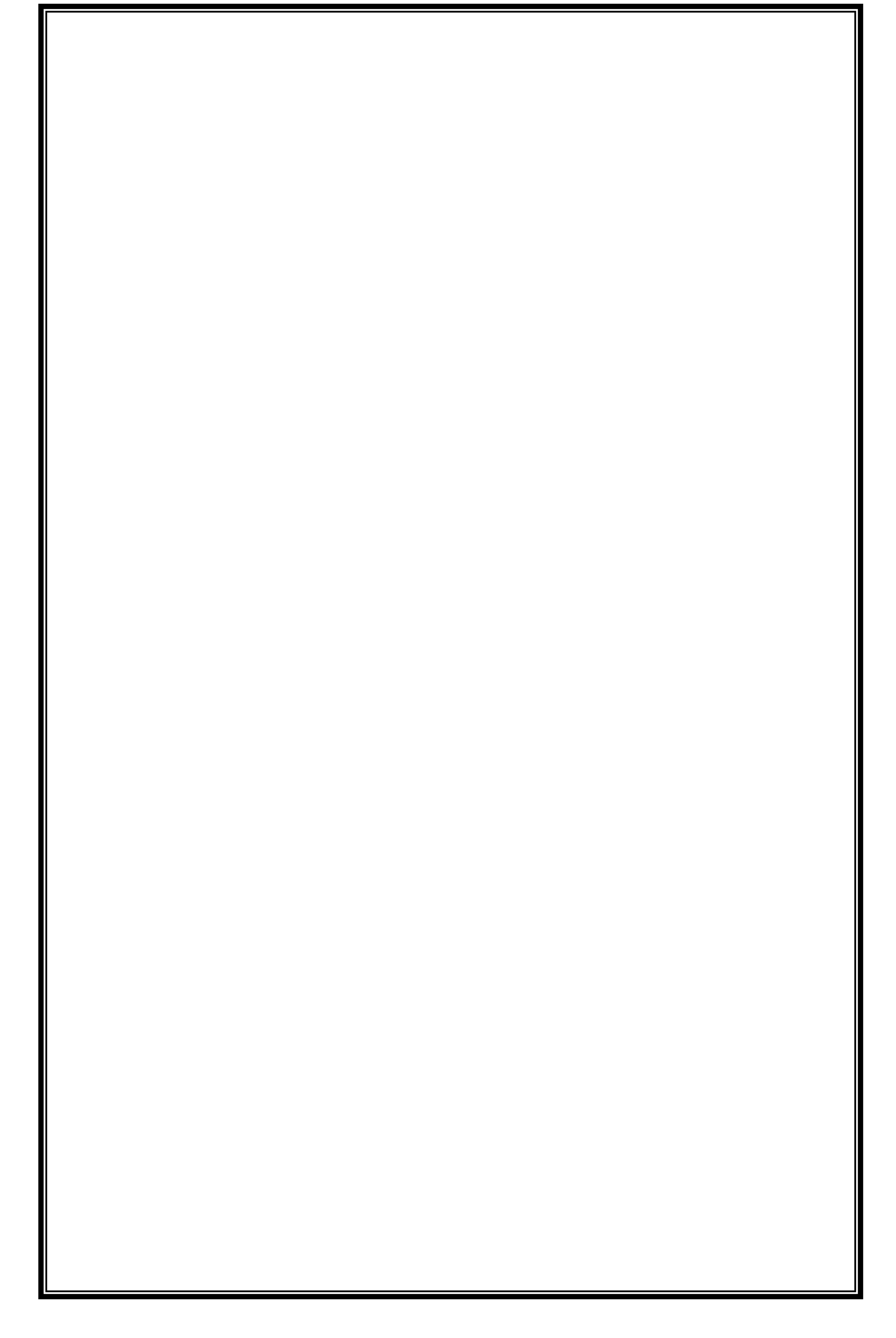
الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (ج)



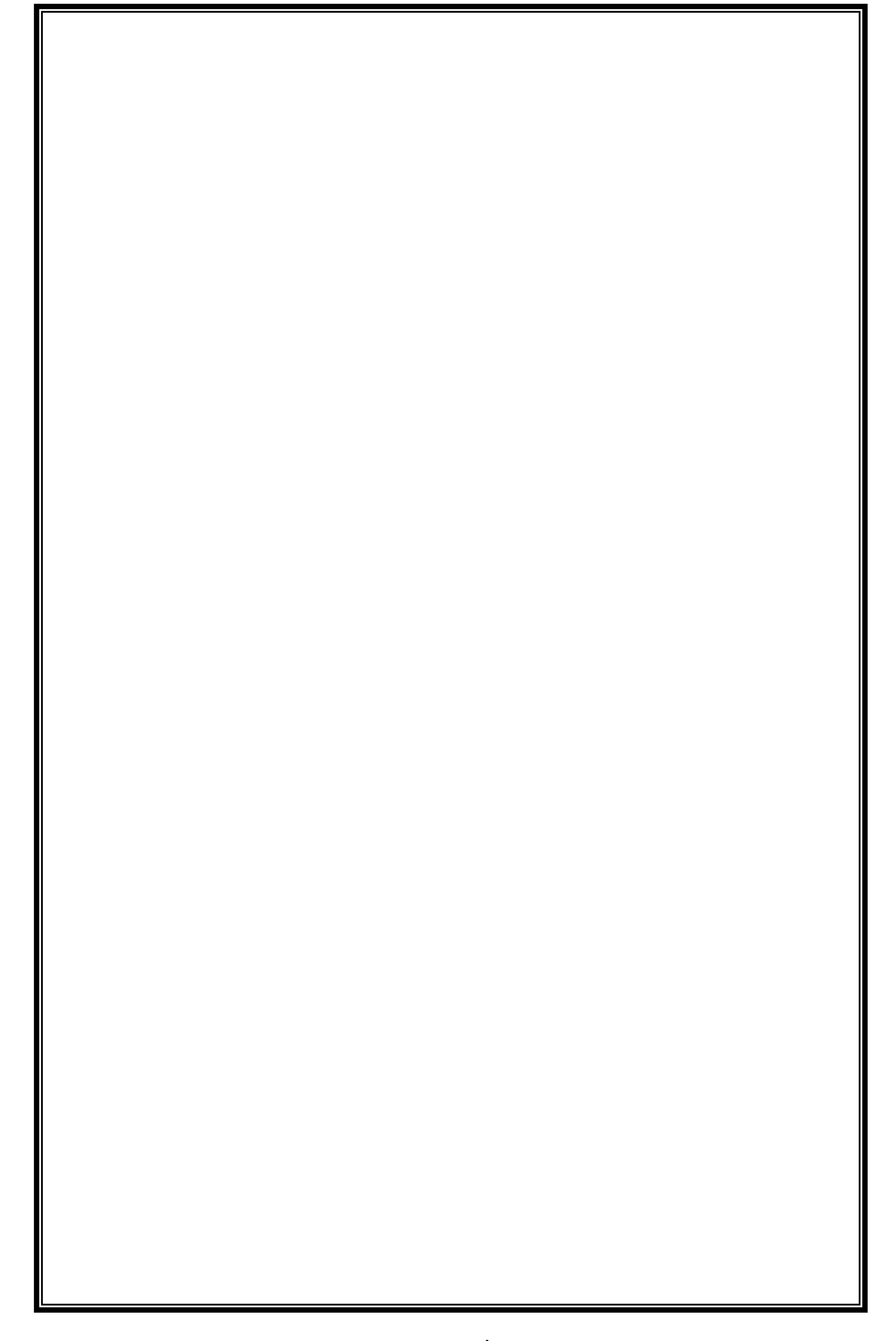
الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (ج)



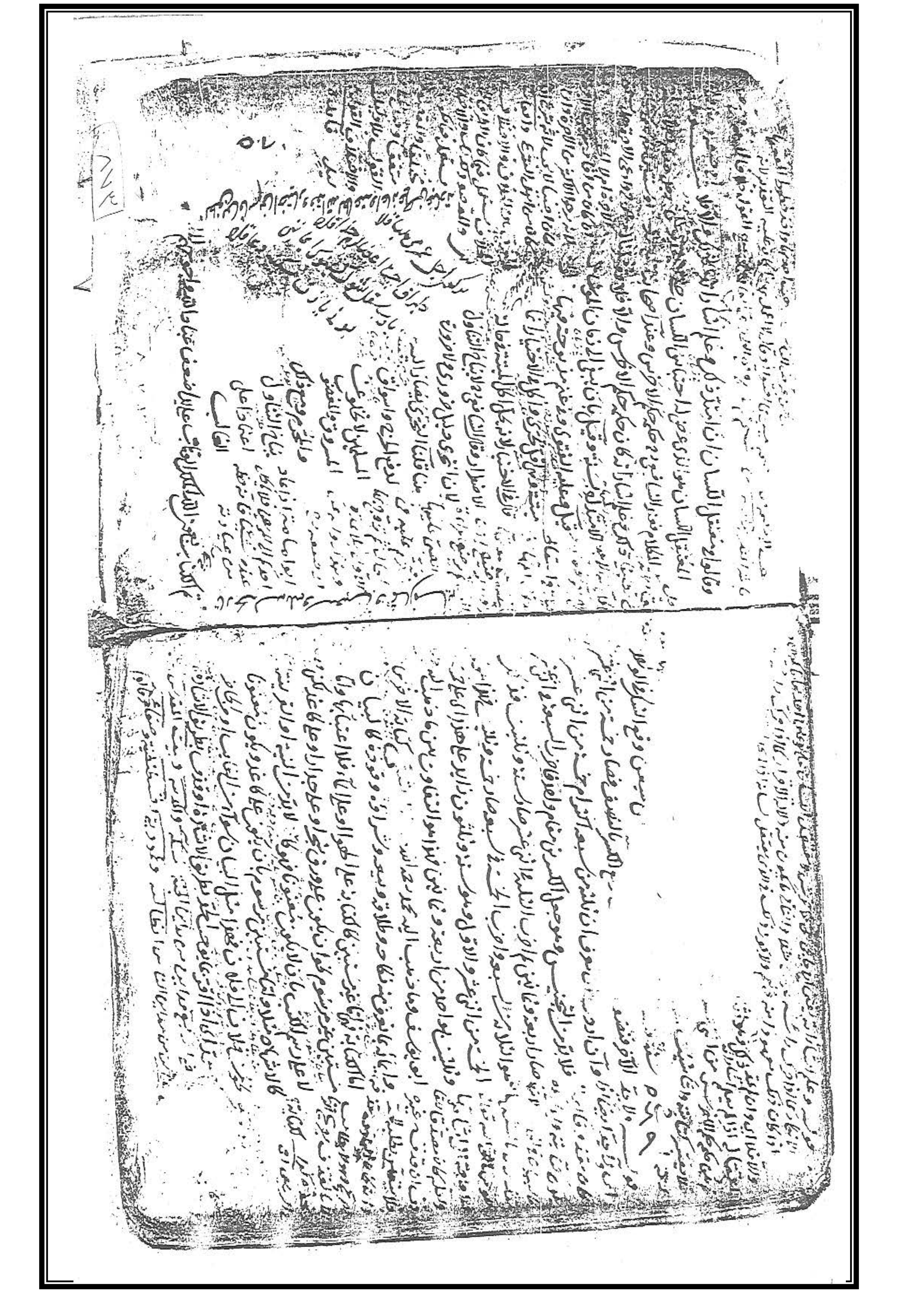
الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (د)



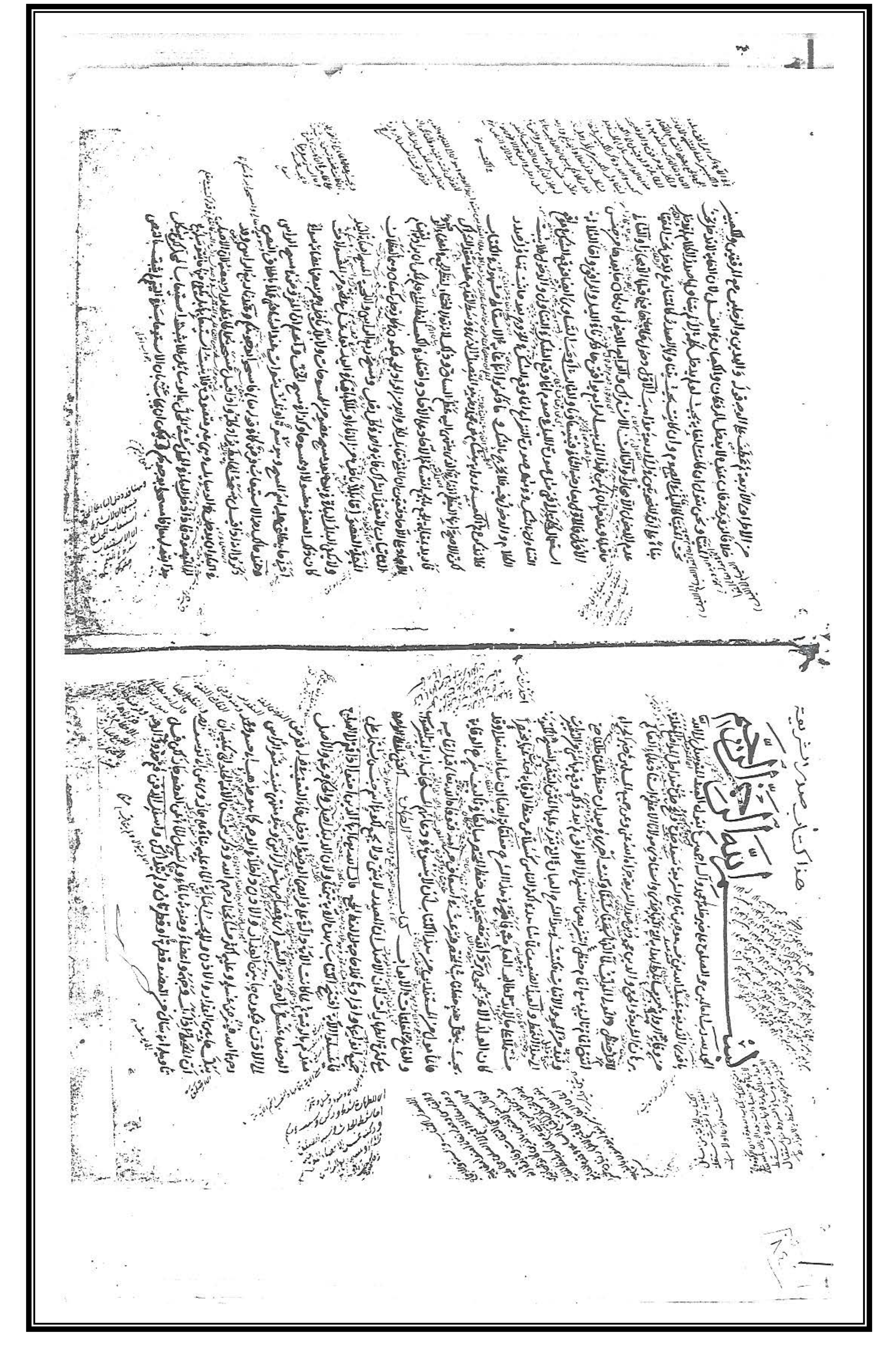
الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (د)



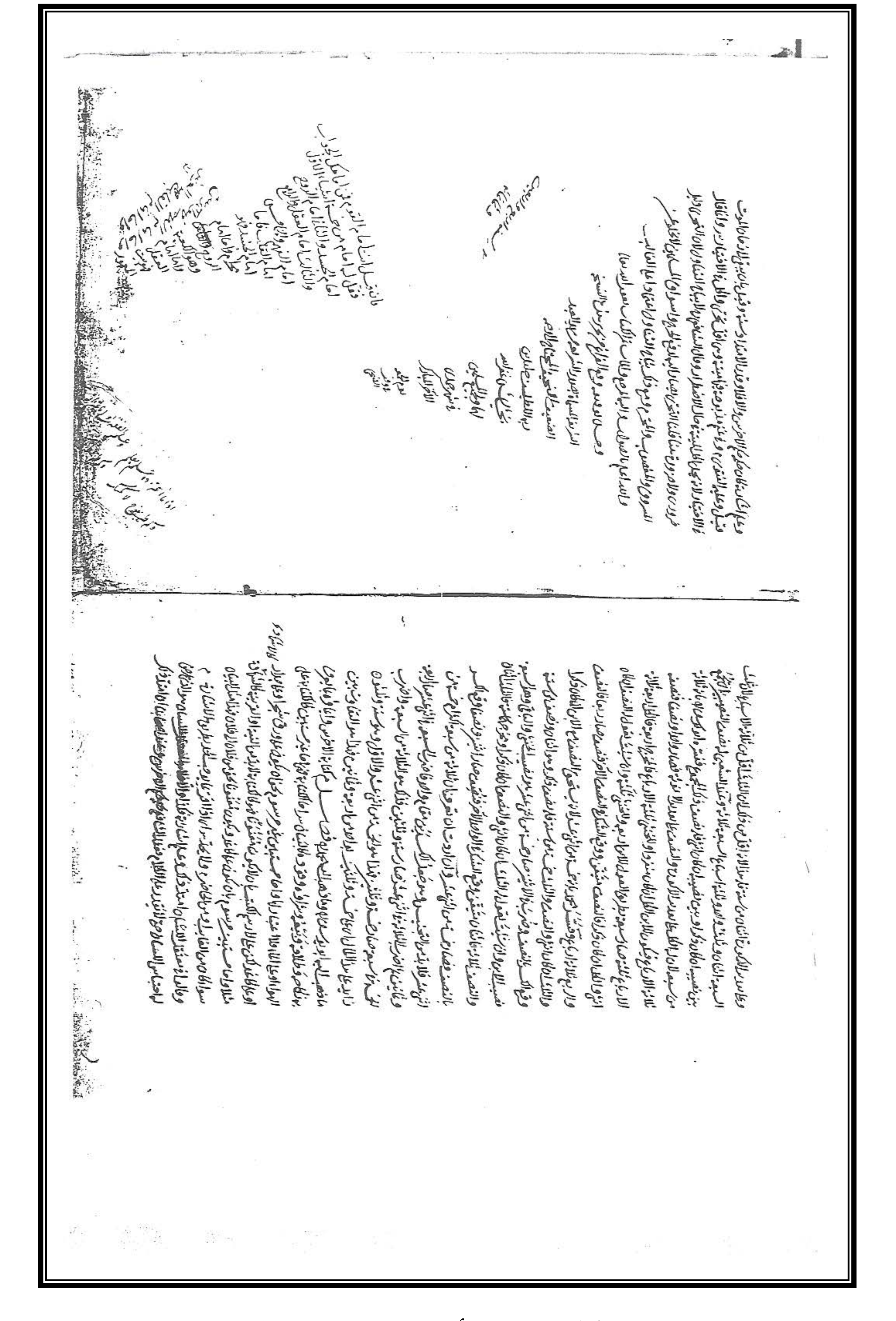
الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (هـ)



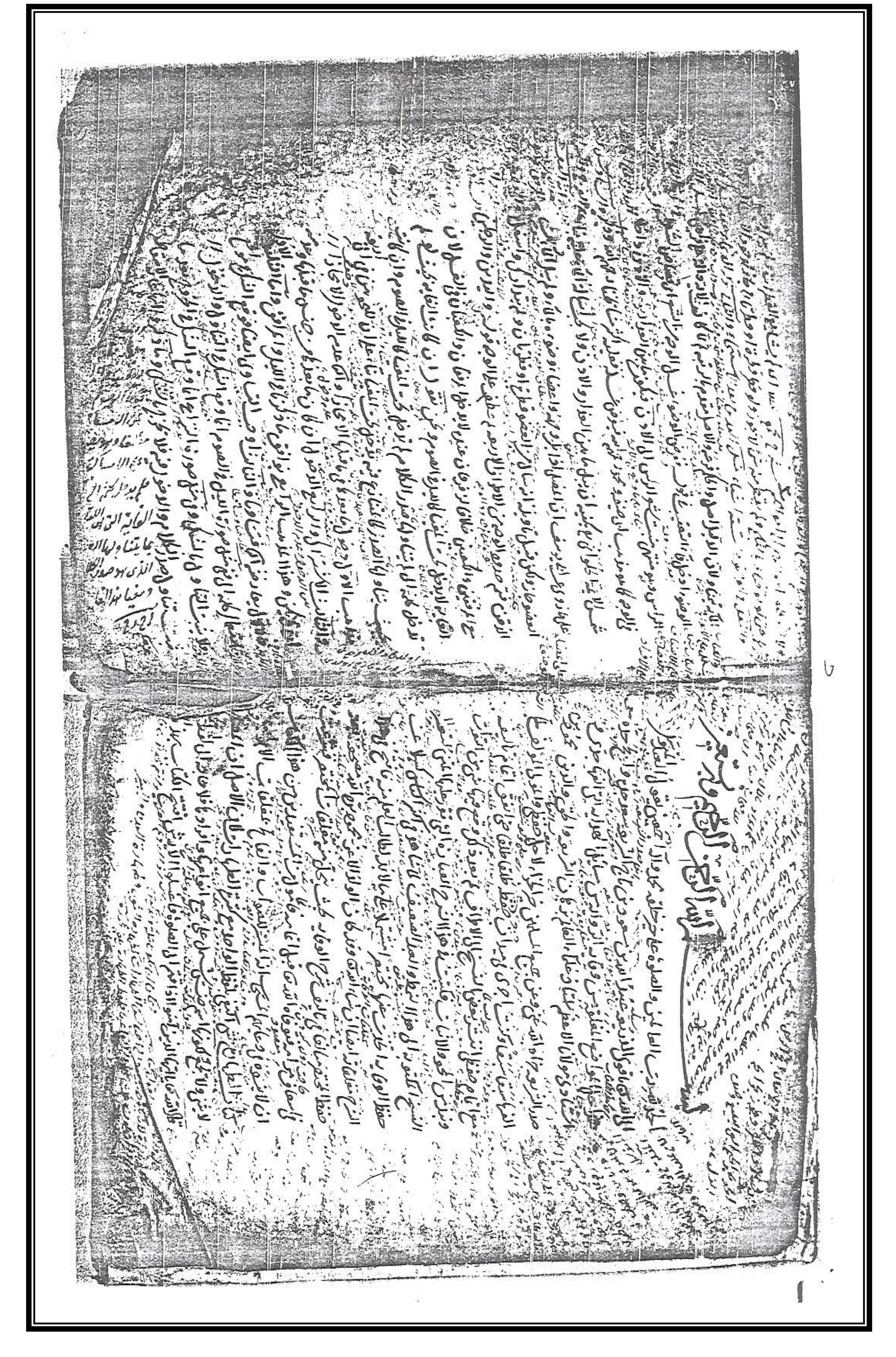
الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (هـ)



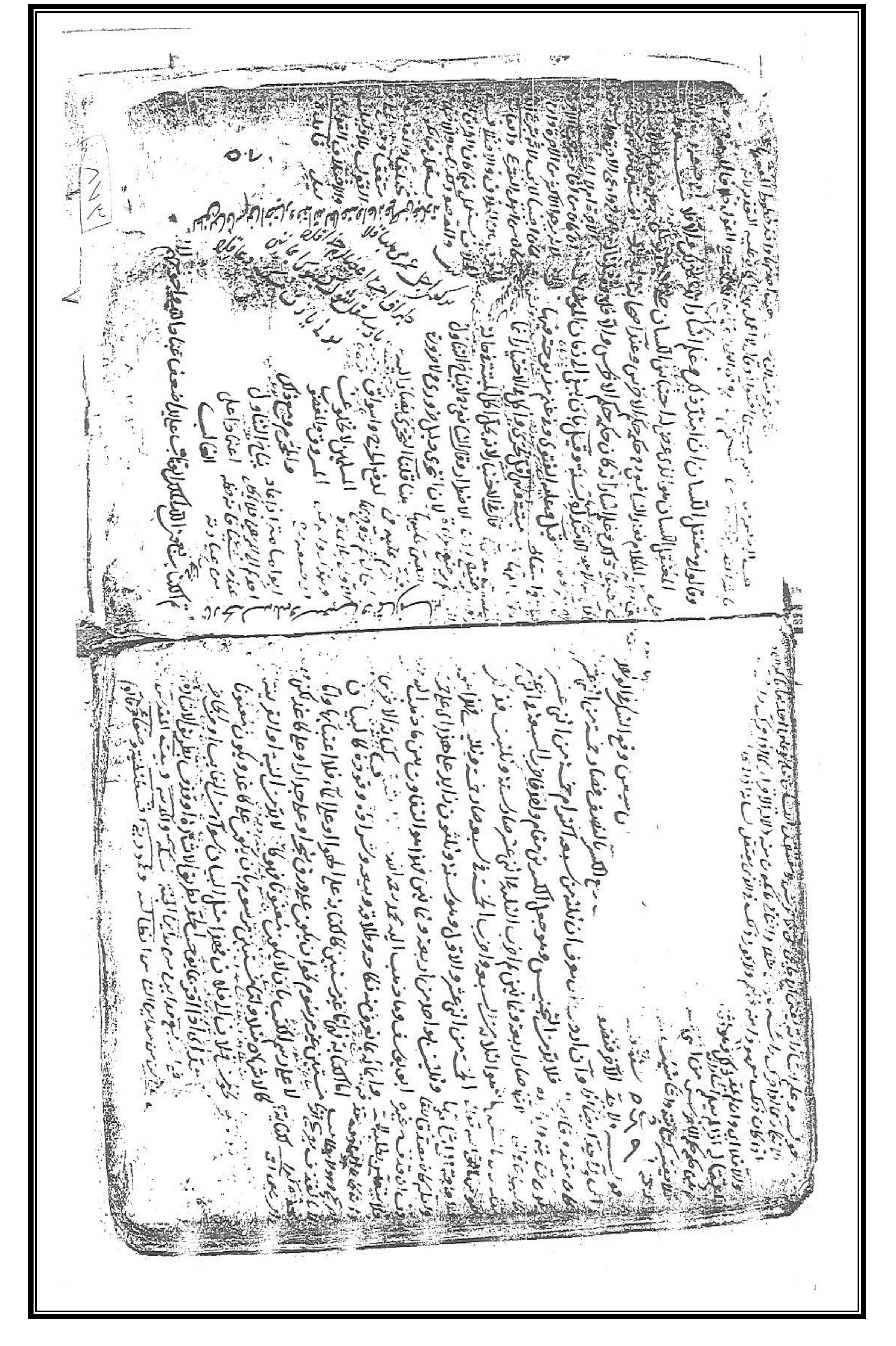
شرح الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (و)



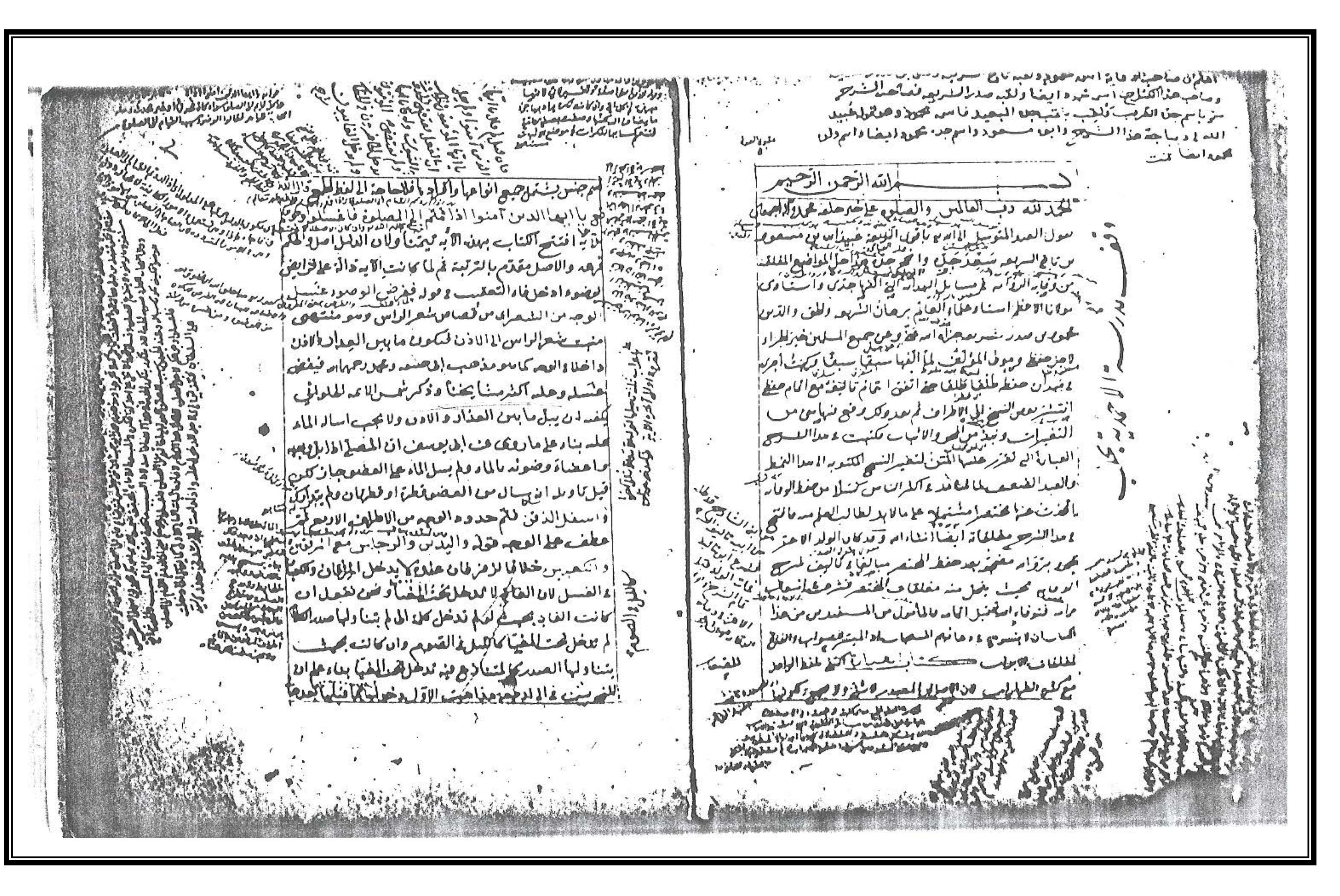
شرح الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (و)



شرح الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (ز)



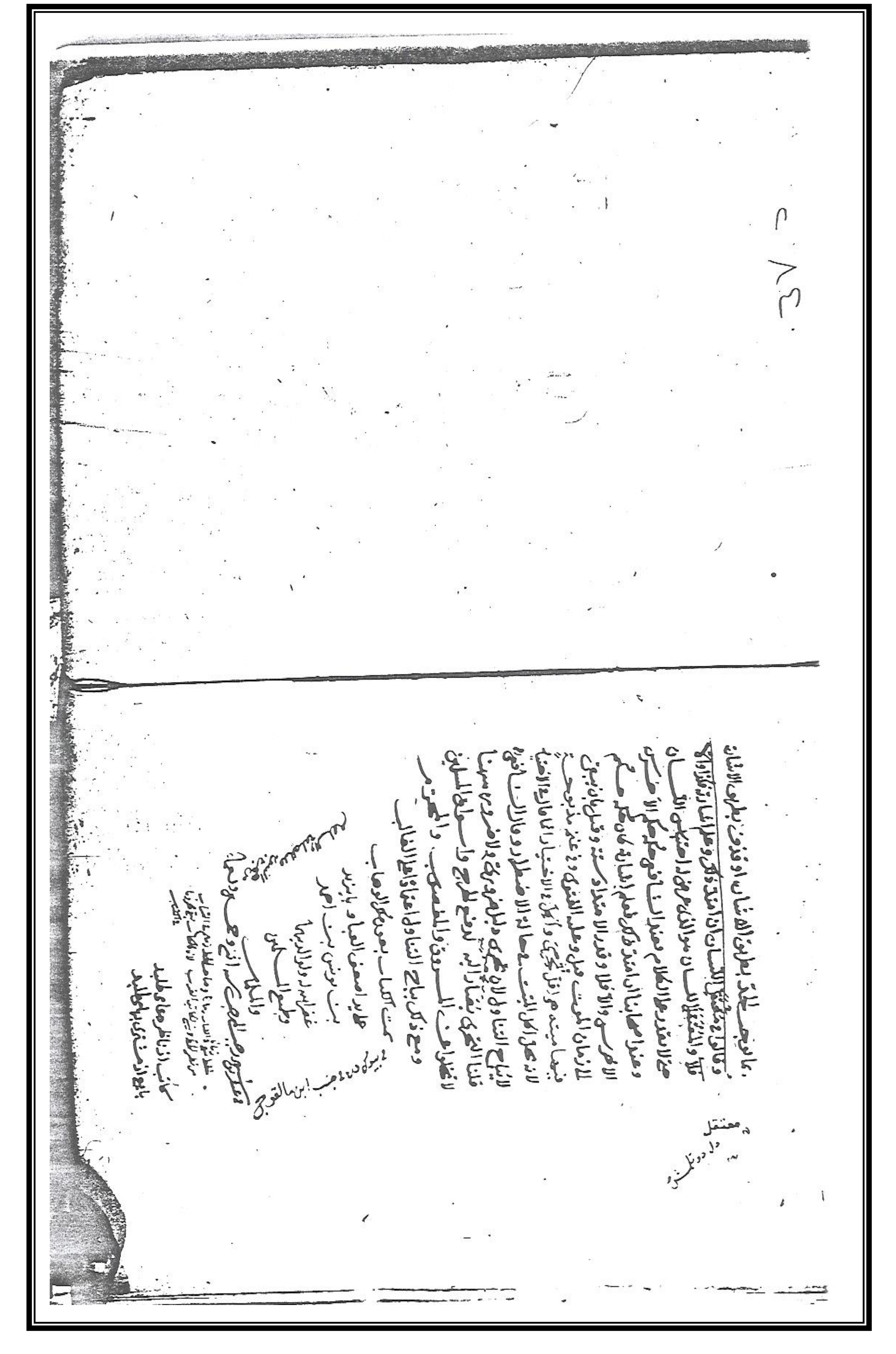
شرح الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (ز)



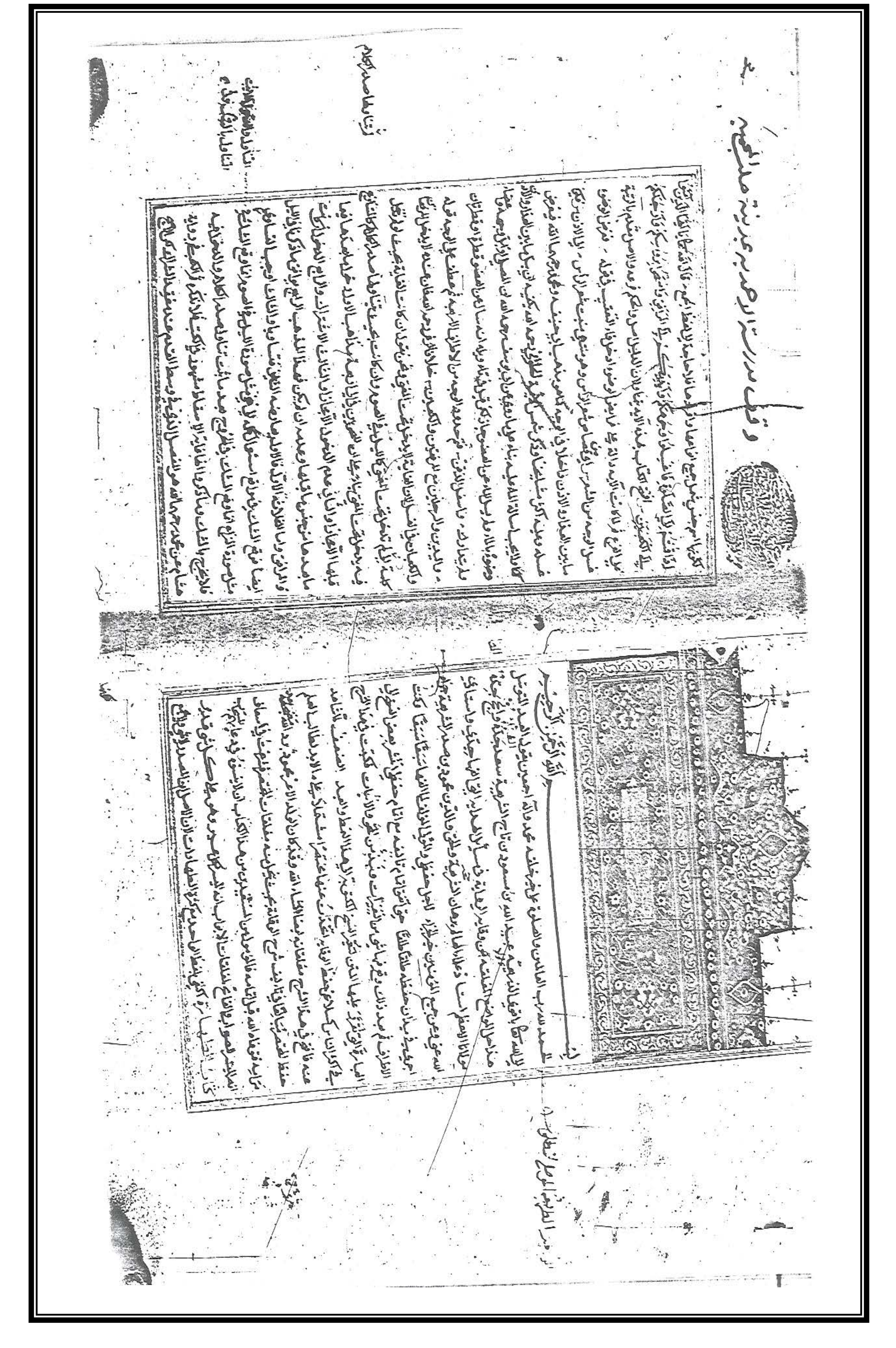
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله أجمعين

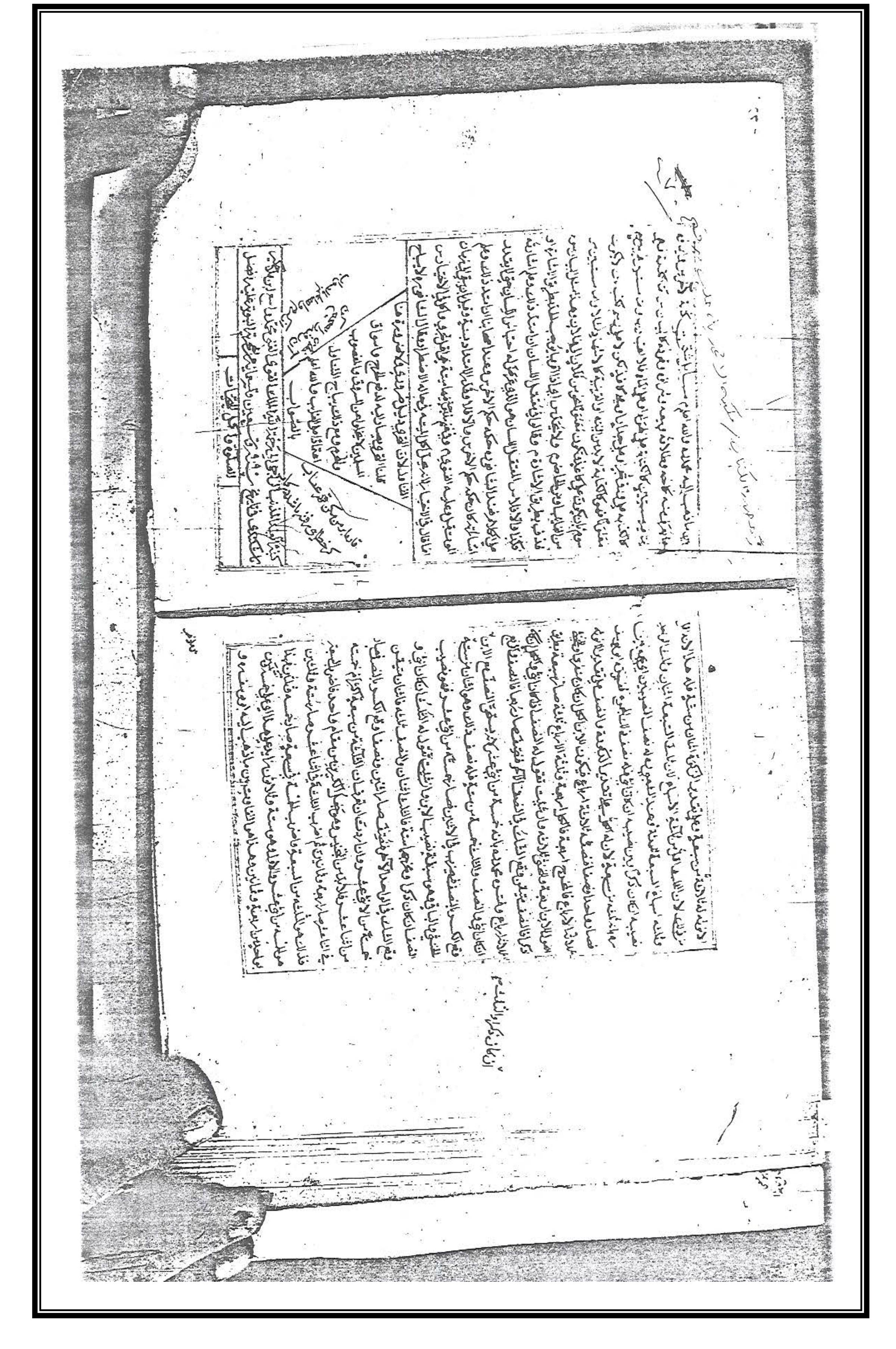
شرح الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (ح)



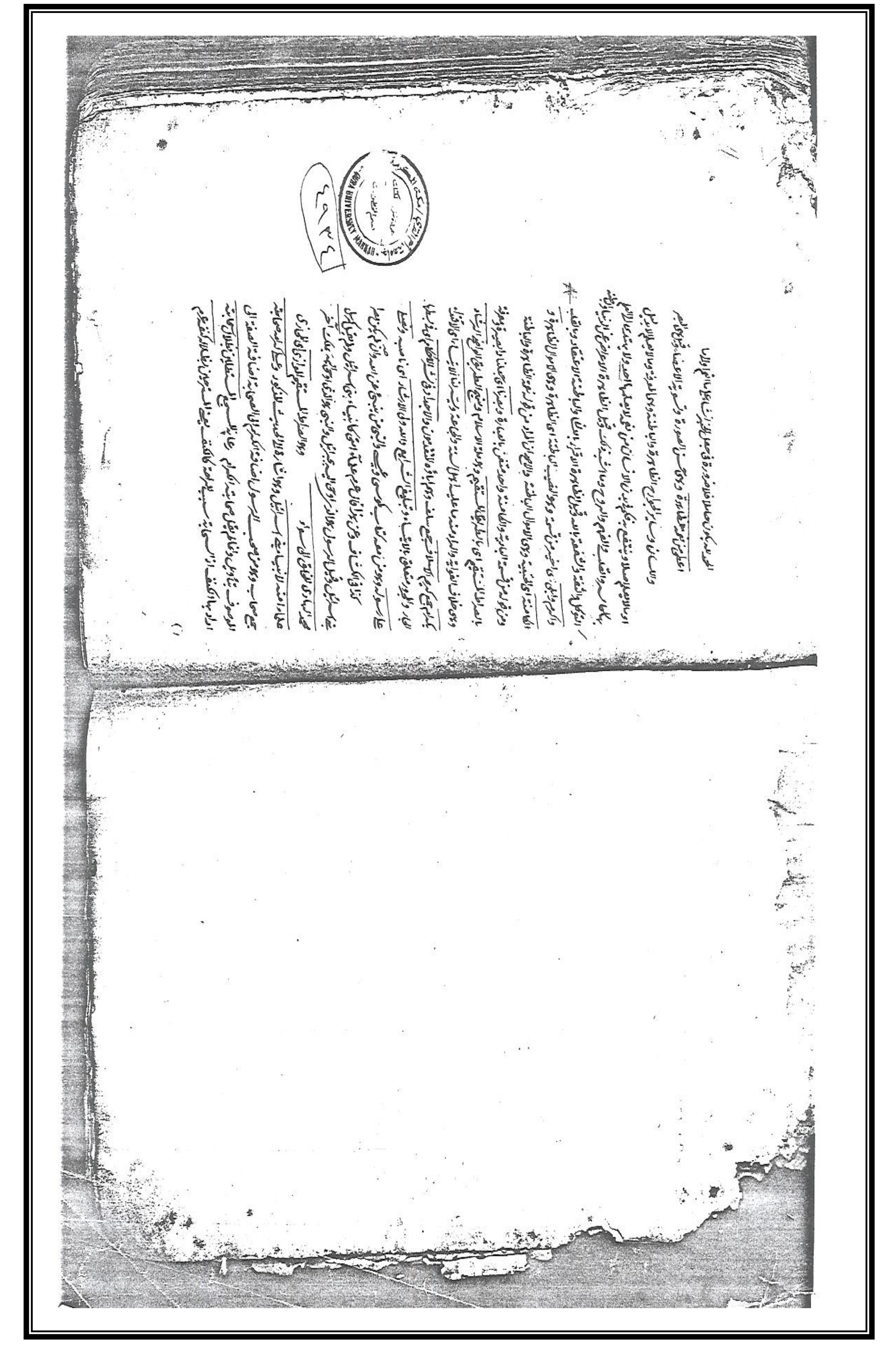
شرح الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (ح)



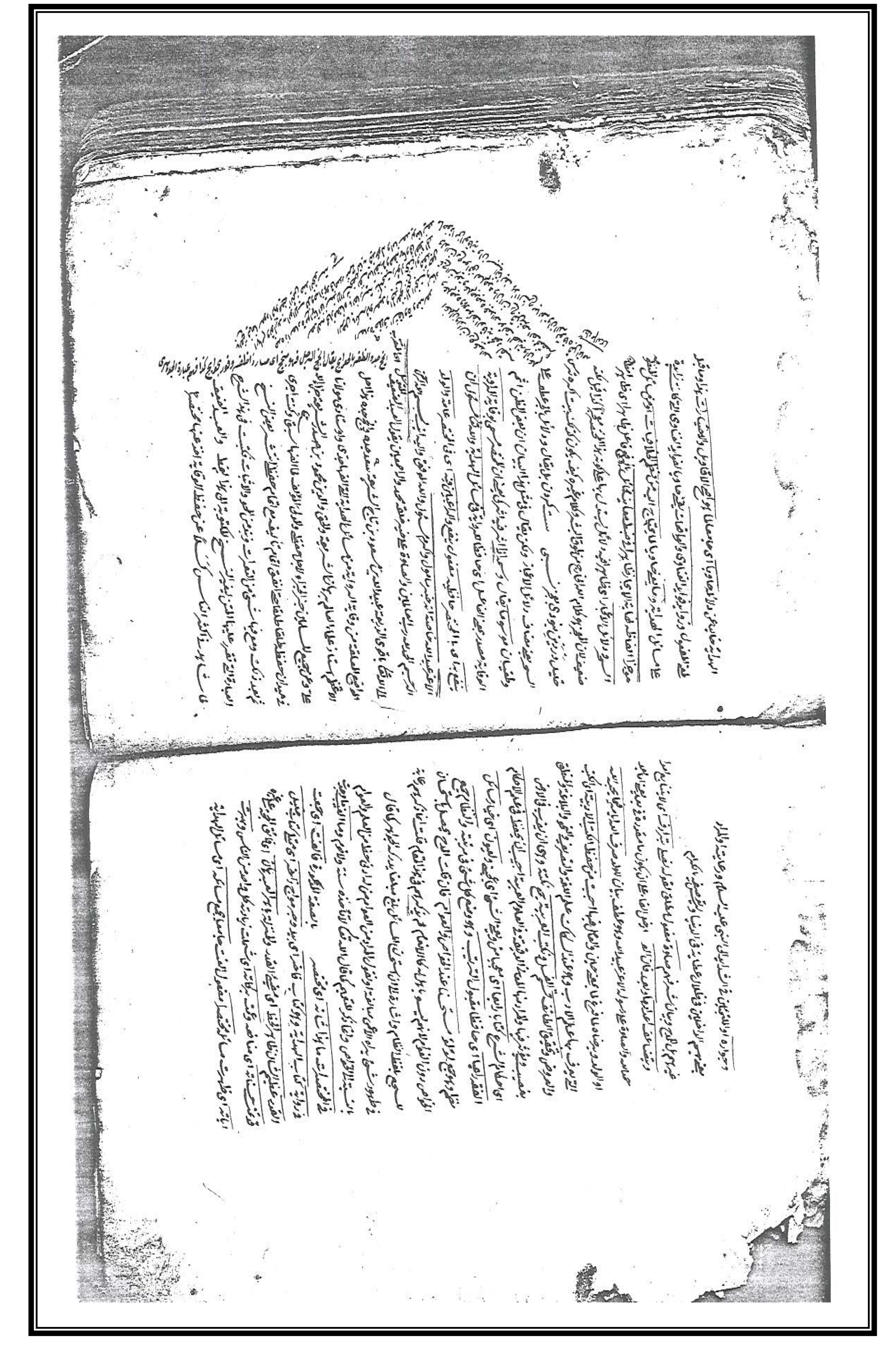
شرح الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (ط)



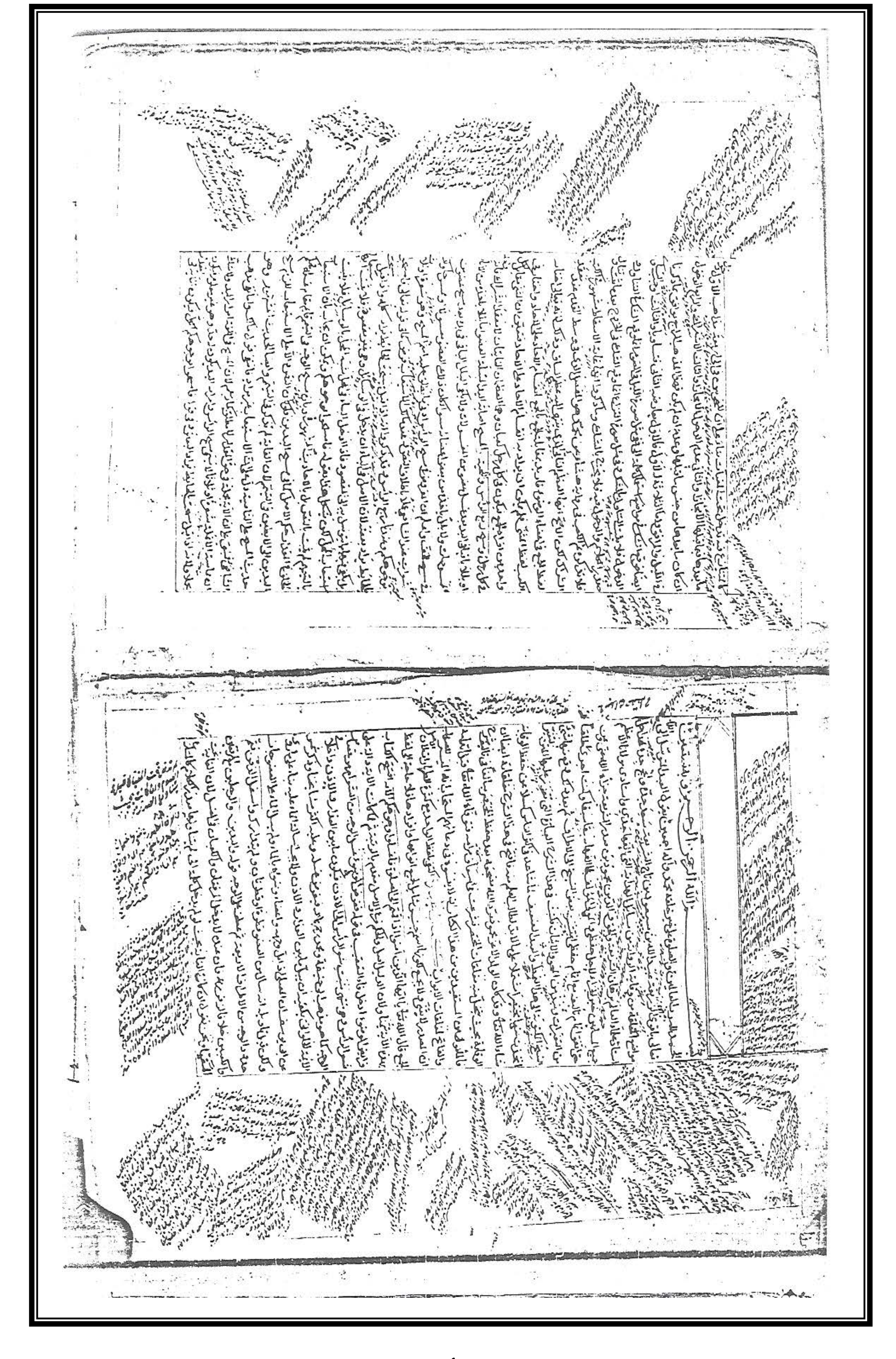
شرح الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (ط)



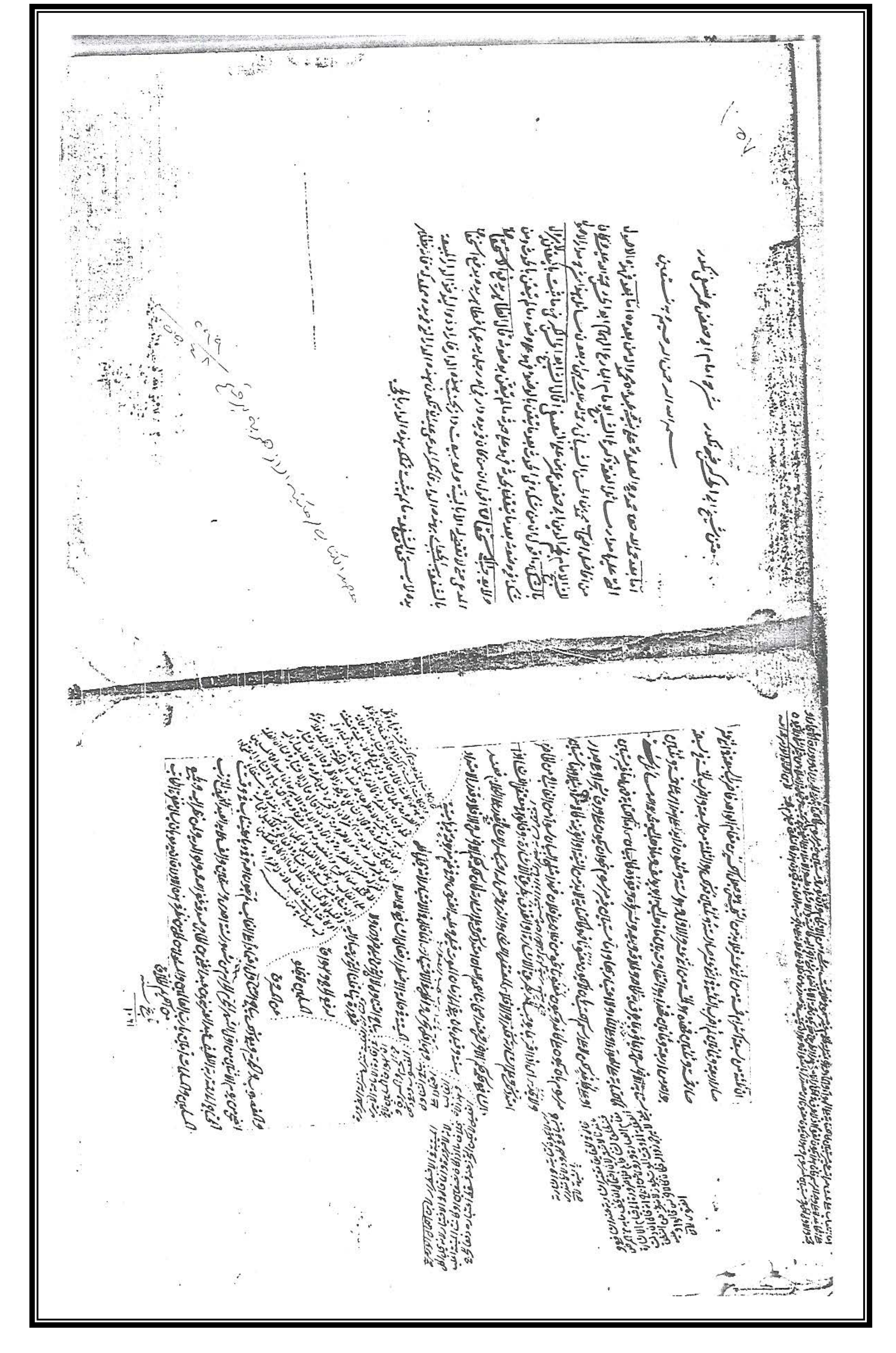
شرح الوقاية: الصفحة الأولى من النسخة (ي)



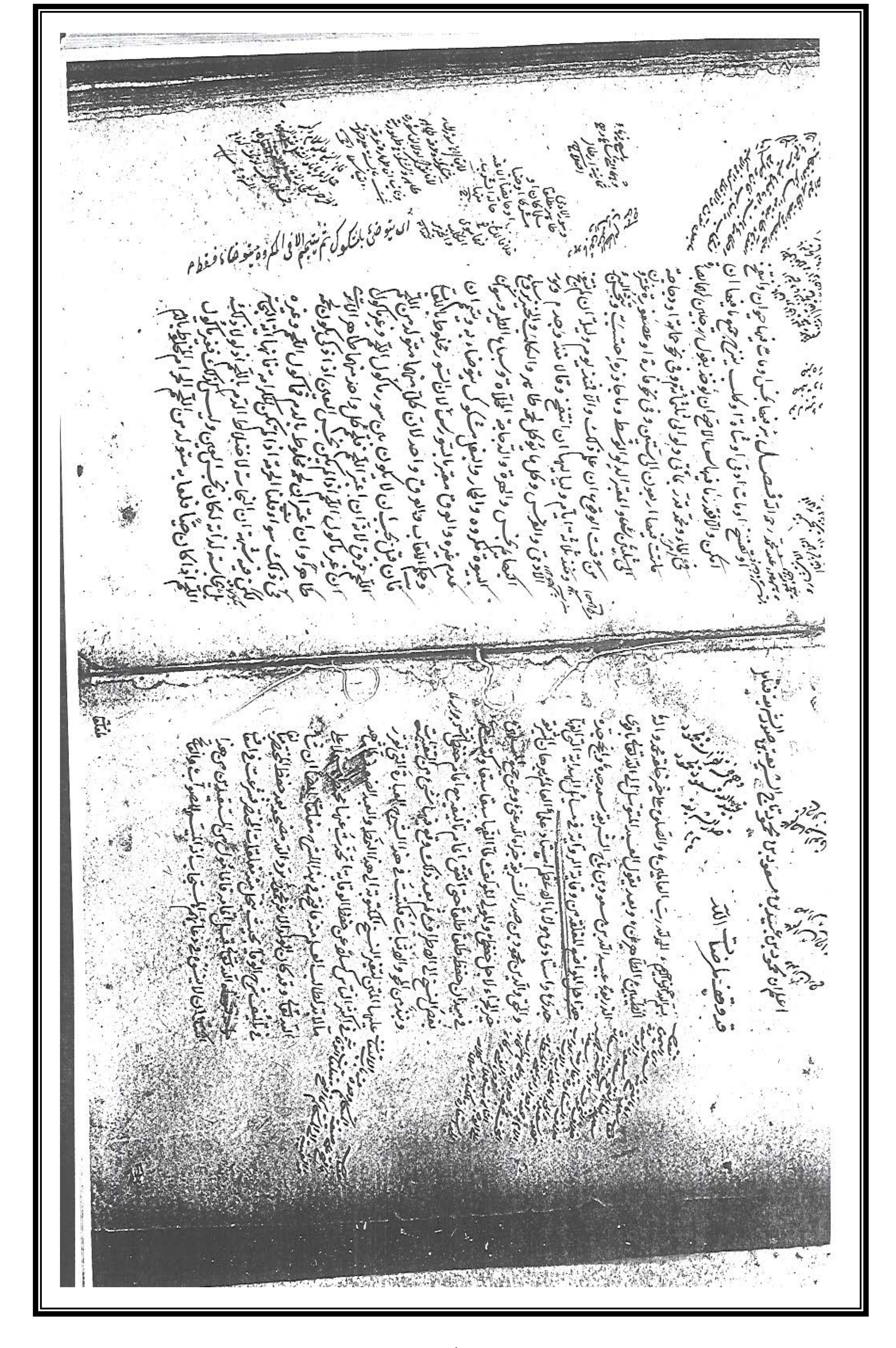
شرح الوقاية: الصفحة الأخيرة من النسخة (ي)



شرح الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (ك)



شرح الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (ك)



شرح الوقاية: الورقة الأولى من النسخة (ل)

شرح الوقاية: الورقة الأخيرة من النسخة (ل)

المبحث الثَّانِي:

منهج التَّحقيق

الْتزمت بالمنهج العام الَّذي وضعته العلماء لتحقيق المخطوطات، كما كان لي إضافات اقتضاها تَحقيق هذه المخطوطة، ويتمثل المنهج الذي اتبعته في التَّحقيق في الآتي:

١ـ مقابلة جَميع نسخ المخطوط المعتمدة في التَّحقيق مع بعضها البعض لاختيار النَّص الأصحّ دون الاعتماد على نسخة معيَّنة، خاصَّة وأنَّه لَمْ أستطع الحصول على نسخة بِخط المؤلِّف، وأقْدم نُسخة حصلت عليها كانت بعد وفاته بِمئة عام تقريباً.

٢. أثبت في الهامش كلّ الفروق الظَّاهرة بيْن النُّسخ، وإنْ كانت فروقاً غيْر جوهرية، وذلك حرصاً على إعطاء القارىء الألفاظ الأخرى الَّتي قد وردت في النَّص، والَّتي قد تكون أنسب من الَّتي اخترتُها فيما لو كان اختياري غيْر مُوفق، فأحياناً يكون اختلاف حرف زيادة أو نقصاناً أو تبديلاً بِحرفٍ آخر يعطي النَّص صورة أوضح لُغوياً أو أوضح أو أقرب إلى المراد أو أقرب إلى الأسلوب البلاغي الصَّحيح.

٣ . اعتمدت في ترجيحي للنَّص المختار على عدد اعتبارات منها:

أ . أنْ يكونَ أصحّ من النَّاحية اللُّغوية أو البلاغية.

ب ـ أنْ يكون أصحّ من النَّاحية الفقهيَّة بالاعتماد على نصِّ المسألة في الكتب الفقهيَّة المعتمدة الَّتي أوردت ذات المسألة.

جـ . أنْ يكون أقرب إلى الفهم وأوضح من الأخريات وأكثر شرحاً للمعنى المراد، ما لَمْ تكن واردة في نُسخة واحدة أو نسختيْن إلا إذا اقتضاها النَّص.

د . إذا تساوت جُملتان أو كلمتان في الاعتبارات السَّابقة أثبت في الصُّلب ما عليه أكثر النُّسخ، وأشرت إلى الفرق في الهامش.

هـ . وإذا وجدت بعض الألفاظ مُختصرة في بعض النُّسخ وكاملة في نُسخ أخرى أثبت الكاملة، وذلك مثل: (رحمه الله) والَّتي كثيراً ما تُختصر بـ (رح).

و. إذا وجدت بعض النُّسخ مثبتة للصلاة على النَّبيِّ والأخرى مُختصرة لها، وكذا في التَّرحم إذا أثبته البعض وأسقطه الآخر، أثبت أطولها وأحسنها، تأدباً مع الذَّات النَّبويَّة عليها الصَّلاة وَالسَّلام ومع علمائنا رحِمهم الله تعالى.

٤. ما ذكره النَّاسخ في الهامش أو صححه في الهامش من سقط أو خطأ أثبته دون الإشارة إليه، وكذا ما أخطأ فيه، ووضع عليه إشارة شطب أو ما شابه.

٥. راعيت في كتابة الكلمات أنْ تكون حسب القواعد الإملائية الحديثة الَّتي نكتب بِها، مع وضع علامات التَّرقيم المناسبة، وتركت فيها رسم المخطوط، إذ قد جرت عادة النُّساخ على حذف الألف مثل: كلمة (ثلاث) يكتبونَها (ثلث)، وكذا جرت عادتُهم أن يبدلوا الهمزة إلى ياء، كما في كلمة (بائع) يكتبونَها (بايع) إلى غيْر ذلك، وقد عدَّلت ذلك في الكتابة دون الإشارة إليه في الهامش. وضبطت المتن بالشَّكل ضبطاً كاملاً، وكذلك الكثيْر من الحواشي.

٦. إذا كان اللَّفظ يظهر فيه الخطأ غير المقصود من النَّاسخ في أحد النُّسخ ؛ كسقط حرف أو تقديْم حرف على حرف، فأنا لا أثبته في الهامش اعتباراً بأنَّه غيْر مقصود.

٧. إذا كان الاختلاف عبارة عن تقديْم وتأخيْر لمعدود لا يَختلف قطعاً بِهذا التَّقديْم والتَّأخيْر لا أثبته في الهامش.

٨. عِنْد الإشارة إلى سقطٍ لكلمةٍ في الهامش لبعض النُّسخ، أذكر النُّسخ أوَّلاً ثُمَّ أُشيْر إلى الكلمة السَّاقطة، وإذا كانت جُملة طويلة أذكر النُّسخ ثُمَّ بداية الجملة ونِهايتها، وإذا كان المقصود إثبات زيادة كان كالنَّقص إلا أنَّه في إثبات الجملة الزَّائدة أثبتها كاملة.

٩. الزِّيادة أو النَّقص الَّذي قد يوجد بيْن النُّسخ فإنِّي أضعه بين معقوفين [ ] وأشيْر في الهامش إلى النُّسخ الَّتي وردت فيها العبارة أو الكلمة، وذلك إذا كانت هذه النُّسخ قليلة. وأمَّا إذا كانت النُّسخ المثبتة للزيادة كثيْرة فإنِّي أذكر النُّسخ الَّتي سقطت منها هذه الزِّيادة. وكذلك إذا كان

هناك بياض في نسخة ما وسقط منها عبارة أو كلمة، فإني أ ضع العبارة أو الكلمة بين معقوفين، وأشير إلى ذلك في الهامش.

١٠ـ لَمْ أتدخل في النَّص بشيء من زيادة أو نقصان أو تعديل ما لَمْ يكن مثبتاً في أحد النُّسخ، وإن ارتأيت خلافه أثبت ذلك في الهامش.

١١ـ أثبت بعض العناوين الجانبية الَّتي تُصنِّف المسائل تسهيلاً على القارىء، وكتبتها في الجانب الأيْمن بِخط مغاير، وهو ما يُسمَّى في عِلم الطِّباعة بِمربع النَّص.

١٢ـ عزو الآيات المذكورة في النَّص إلى السُّورة والآية المأخوذة منها.

١٣ـ تَخريج الأحاديث والآثار المذكورة في النَّص، وقد حرصت فيه على التَّخريج الكامل المفصَّل ابتعاداً عمَّا يُتهم به أصحاب الفقه من جهلهم بالحديث وأهله وتَخريْجه، فكان طريقي في التَّخريج كما يلي:

أ ـ عدم الاكتفاء بِما عند البخاري ومسلم فيما لو كان الحديث وارداً عندهما ـ على الأغلب ـ، بل أتعدى في ذلك إلى جَميع ما استطعت الحصول على الحديث فيه من كتب الحديث.

ب ـ إذا لَمْ يكن الحديث في الصَّحيحيْن أتتبع كلام المحققين من رجال الحديث في الحكم عليه.

جـ ـ إذا لَمْ أجد أحداً حكم على الحديث أو الأثر ـ وهذا غالباً ما يكون في الأثر ـ أحاول قدر الإمكان الرُّجوع إلى رجال الحديث والبحث عمَّا قيل فيهم؛ لإعطاء صورة عن رجال الحديث أو الأثر، ومن ثُمَّ الحكم عليه.

د ـ إذا كان الحديث الذي ذكروه غيْر موجود بالنَّص، وذكروا له ما يؤيده من أحاديث أخر، خرجت جَميع ما ذكروه من أحاديث مؤيِّدة له مع الحكم عليهم قدر الإمكان.

هـ ـ أعمد إلى شرح الألفاظ الغريبة في الأحاديث الَّتي تَرد في الهامش.

وـ عندما أذكر التَّخريج أذكر أولاً أسْماء المخرجين، ثُمَّ أذكر رقم الحديث في الكتب، ثُمَّ أذكر الكتاب والباب، وذلك إنْ كان التَّخريج من طبعات الكتب المعتمدة عنْدَ العلماء، وإنْ كان

التَّخريج من غير الطَّبعات المعتمدة عند العلماء أذكر الجزء والصَّفحة ورقم الحديث، وأشير إلى ذلك.

١٤ـ شرح الألفاظ والكلمات الغريبة الواردة في المتن بالرُّجوع إلى القواميس والمعاجم اللُّغوية المعتبَرة، أو غريب الحديث أو القرآن.

١٥ـ تعريف جَميع الأبواب الفقهيَّة الواردة في النَّص؛ سواء كانت أبواباً أساسية أو واردة خلال النَّص، وذلك ببيان المعنى اللُّغوي والاصطلاحي له، مع مراعاة أن يكون ذلك عند أوَّل ذكر له، حتَّى ولو كان في غير بابه الأساسيّ.

١٦ـ تعريف الاصطلاحات الفقهيَّة والأصوليَّة الواردة في النَّص بالرُّجوع إلى المصادر الأصليَّة في كلِّ عِلمٍ.

١٧. بيان وتوضيح للمراد من كلام المؤلِّف إذا كان في ذلك غموض، وإعادة الضَّمائر إلى مرجعها إذا كان النَّص يَحتاج إلى ذلك.

١٨ـ بذلت جهدي في نسبة الأقوال والآراء الَّتي أوردها المؤلِّف إلى القائلين بِها، وذلك بالرُّجوع إلى المصادر المعتبَرة المطبوعة والمخطوطة.

١٩ـ الكتب الَّتي نقل عنها المؤلِّف حاولت الرُّجوع إليها (سواء أكانت مطبوعة أم مَخطوطة) وذلك لتوثيق نقله.

٢٠ ـ إذا ذكر قول عَالِمٍ ولم يذكر اسم الكتاب الَّذي نقل عنه قول العَالِم فقد عدت إلى كتب ذلك العَالِم نفسه إنْ أمكنني الحصول عليها لتوثيق ما ذكره، فإن لَمْ أجد الكتب عدت إلى كتب أخرى نسبت ذلك القول إلى العَالِمِ نفسه، ووثَّقت منها مع الحرص على أنْ تكون كتباً متقدمة على تاج الشَّريعة ما أمكن.

٢١ـ إذا كان في المسألة خلاف داخل مذهب الحنفيَّة ولم يشرْ إليه فإِنِّي أُشيْر إليه مع التَّركيز على الخلاف بيْن أَبِي حنيفة وصاحبيه ـ رحِمهم اللَّهُ ..

٢٢ـ ذكر المؤلِّف رحمه الله الخلاف بين مشايخ الحنفيَّة في بعض المسائل دون أنْ يُحدد أسْماء المشايخ القائلين بِهذا القول أو ذاك، فما استطعت معرفته أثبته وذكرت المرجع في ذلك.

٢٣ـ درستُ بعض المسائل الفقهيَّة الَّتي رأيت أهميتها ووضوح الخلاف الفقهي فيها بيْن المذاهب الأربعة، فقمت بتوثيق آراء المذاهب الأربعة من كتبهم المعتمدة، فذكرت قول الشَّافعيَّة، ثُمَّ ذكرت قول المالكيَّة، ثُمَّ قول الحنابلة، وكنت أكتفي في كل ذلك بالمعتمد والصَّحيح في كلِّ مذهبٍ، إلا إذا اختلف في التَّصحيح والتَّرجيح في المذهب فأُشيْر إلى ذلك، مع عدم ذكر الأدلة خشية الإطالة والخروج عن المقصود من التَّحقيق. وربَّما أذكر مراجع المذاهب مرة واحدة، وأحرص دائماً أن يكون لكلِّ مذهبٍ مرجعٌ واحدٌ على الأقل يثبت صحّتها، أو أذكر مراجع كلّ مسألةٍ على حِدَة، وبِحسب المذهب.

٢٤ . قمت بالتَّعليق على بعض المسائل الفقهيَّة الَّتي تَحتاج إلى ذلك.

٢٥ . إذا كانت المسألة مؤيدة أو معارضة أو ذات وجه جديد في العصر الحالي وحسب ما توصل إليه العلم الحديث أثبت ذلك في الهامش، سواء كان من العلوم الطِّبيَّة أو الجغرافيَّة أو التَّاريْخيَّة أو غيْر ذلك من علوم مُختلفة، أو بالرُّجوع إلى الموسوعات العلميَّة الموثقة.

٢٦ ـ ذكرت ترجَمة للأعلام غيْر المشهورين الوارد ذكرهم في الكتاب، وذلك في فهارس الكتاب العلميَّة.

٢٧ . التَّعريف بالأماكن والأمم والبلدان الواردة في النَّص.

٢٨ـ بالنِّسبة لمواقيت الحجّ ذكرت أسْماء أماكنها المعاصرة، وبيَّنت المسافة بينها وبيْن مكة المكرمة بالكيلومترات.

٢٩ـ عند ورود بعض أنواع المكاييل والموازين حاولت بيان مقاديرها في العصر الحالي؛ ليسهل التَّقدير بِها.

٣٠ـ قمت بوضع الفهارس اللازمة لتسهيل الاستفادة من الكتاب، وتشمل الفهارس الآتية:

أولاً ـ فهارس قسم الدراسة ويشمل على:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية مرتبة وفق ترتيبها في المصحف الشَّريف.

٢ ـ فهرس الأحاديث النَّبويَّة.

٣ ـ فهرس الأعلام.

٤ ـ فهرس الأماكن والبلدان.

٥ ـ فهرس الأمم والشعوب.

٦ـ فهرس الأشعار.

ثانياً ـ فهارس قسم التحقيق ويشمل على:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية مرتبة وفق ترتيبها في المصحف الشَّريف.

٢ ـ فهرس الأحاديث النَّبويَّة.

٣ ـ فهرس الأماكن والبلدان.

٤ ـ فهرس الأشعار.

٥ ـ فهرس المسائل الخلافية بين المذاهب الواردة في الكتاب مرتبة حسب ورودها.

٦ ـ فهرس الأعلام المترجم لهم.

٧ ـ فهرس المصادر والمراجع.

أوَّلاً ـ فهرس المصادر المخطوطة.

ثانياً ـ فهرس المصادر والمراجع المطبوعة.

٨ ـ فهرس الموضوعات.

وتَجدر الإشارة إلى عدة أمور ومصطلحات سرت عليها في التَّحقيق:

١ ـ إذا قلت: المصنِّف أو المؤلِّف، فالمراد به صاحب (الوقاية).

٢ ـ إذا قلت: الشَّارح، فالمراد به صدر الشَّريعة صاحب (شرح الوقاية).

٣ ـ إذا ذكرتُ حُكماً في أي مسألة، فالحكم المذكور هو عند الحنفيَّة، مالم أذكر المذهب القائل بِهذا الحكم.

٤ ـ إذا وثَّقت من كتاب مَخطوط أُشير إلى أنَّه مخطوط مثال ذلك: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط). وأذكر رقم الورقة وأشير إلى اللَّوحة اليمنى بِحرف(أ)، أمَّا اللَّوحة اليسرى فأُشيْر إليها بِحرف(ب). وإذا لَمْ يكن المخطوط مرقماً على هيئة أوراق (كما هو المتبع في المخطوطات) بل كان مرقماً كصفحات، عندها أُشيْر إلى رقم الصَّحفة، وكذا أُشيْر إلى الجزء إن وجدت له أجزاء، كما هو الحال في (الذَّخيرة البرهانية) و(المحيط البرهاني).

٥ ـ إذا وثَّقت من مَخطوط (شرح الوقاية) في الحواشي فإِنِّي اعتمدت على نسخة مصورة خاصَّة من مكتبة آل عابدين في دمشق، نسخها أحمد شهاب الدِّين الخالدي الحنفي الصَّفدي سنة ٩٨٩هـ، وهي نسخة واضحة جداً، عدد أوراقها:٢٤٢ورقة، ومسطرتها:٢١ سطراً في الصَّفحة، ولَمْ أقابل عليها؛ لأَنِّي وجدتُها بعد إنْهاء المقابلة على جَميع النُّسخ.

٦ـ عند التَّوثيق من الكتب فإِنِّي لَمْ أذكر اسم المؤلِّف إلا في بعض الكتب المتشابِهة الأسْماء، كما في (الذَّخيرة) لبرهان الدِّين، و(الذَّخيرة) للقرافي، و(الشَّرح الكبير) لابن قدامة، و(الشَّرح الكبير) للدردير، و(الكافي) لابن عبد البر و(الكافي) لابن قدامة مثلاً.

٧ ـ المراجع الَّتي عدت فيها إلى أكثر من نُسخة وضَّحت النُّسخة الَّتي عدت إليها بطريقة تُميزها عن غيرها، وذلك بسبب الرُّجوع إلى عدّة طبعات من الكتب.

* * *

القسم الثَّانِي

قسم التَّحقيق

وِقَايةُ الرِّوَايَةِ فِي مَسَائِلِ الْهِدَايَةِ

لتَاجِ الشَّرِيعَة مَحْمُوْد بن عُبيْد الله بن إبْرَاهيم الْمَحْبُوبِيّ الْحَنَفِيّ

(المتوفى سنة ٦٧٣هـ)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ(١)

حَمْدُ مَنْ جَعَلَ(٢) العِلْمَ أَجَلَّ المواهِبِ(٣) الهَنِيَّةِ(٤) وَأَسْنَاهَا(٥)، وَأَعْلَى المرَاتِبِ(٦) السَّنِيَّةِ(٧) وأَسْمَاهَا(٨) أَحْسَنُ(٩) مَا يُفتَتَحُ بِهِ الكَلامُ(١٠).

---

(١) بَعْدَهَا في (ج) زيادة: وَبِهِ العَون.

(٢) أَيْ: صير. انظر: لسَان العَرب، لأبي الفضل جَمال الدين مُحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت ٧١٧ هـ)، الطَّبعة الثَّالثة، دار صادر، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م:١١/١١٠مادة (جَعَلَ).

(٣) جَمعُ الموهِبةِ، وهيَ مَصدرٌ، والمرادُ مِنْهَا الموْهُوب. والهبةُ: العطيَّةُ الخاليةُ عن الأعواضِ والأغراضِ. فإذا كَثُرتْ سُمِّي صَاحِبهَا وَهَّاباً، والوهَّابُ مِنْ صفاتِ اللهِ تَعَالى. وَكلُّ مَا وهبَ لكَ مِنْ ولدٍ وَغيره فهوَ مَوهُوبٌ، قَالَ ابن سِيدَه: وهبَ لكَ الشَّيء: يهبه وهْباً وَوهَباً بالتَّحريك وَهِبة، والاسمُ الْموهِب والْموهِبة. يقالُ: وهبت لهُ هِبَة وَموهبة، إذَا أعطيته. انظر: لسَان العرب:١/٨٠٣ مادة (وَهَبَ).

(٤) أَصْلهَا الهنيئةُ وقُلبت الهمزَة ياء فشددت، يقال: هنأ الطَّعام يهنأ هناءة، والمرادُ مِنْهَا موهبة ولَيْسَ فيها أنصبة. وهنأ: الهاء والنُّون والهمزة يدل عَلَى إصابة خير منْ غَير مَشقة، فالهَنء: العطية، وَهُوَ مَصدر، وَالاسم الهِنء، والهَنِيء: الأمر يأتيك منْ غير مَشقة. انظر: معجم مقاييس اللغة، لأَبِي الحسين أحْمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ)، تَحقيق وضبط عبد السَّلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، بدون تاريخ نشر:٦/٦٨؛ المصباح المنير في غريب الشَّرح الكبير، لأحْمد بن مُحمَّد بن علي المقري الفَيومي (ت ٧٧٠) هـ، (الطَّبعة بدون)، (النَّاشر بدون) :٢/٦٠٧.

(٥) أَيْ: أرْفعهَا. وَالسّني: الرّفيع، وَأسناه. أرفعه وَأعلاه. انظر: الصّحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، لإِسْمَاعِيْلَ بن حَمَّاد الجَوْهَرِيّ (ت ٣٩٣ هـ، وقيل: ٣٩٨ هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطَّار، الطَّبعة الثَّالثة، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م:٦/٢٣٨٤.

(٦) جَمع مرتبة، وَهيَ المنْزلة. انظر: لسَان العَرب:١/٤١٠ مادة (رتب).

(٧) أَيْ: الرّفيعة. انظر: الصّحاح:٦/٢٣٨٤.

(٨) أَيْ: أعْلاها. وإنَّمَا كَانَ العلم أجَل المواهب وَأعلى المراتب؛ لأنَّهُ سَبب للسعادة العُظمى، وَهي النَّجاة من الجهل في الدُّنيا، وَسبب للسيادة العليا في العقبى. قَالَ الله تعالى: ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة:١١]. قَالَ القُرطُبِيُّ: أَيْ: يرفعُ الله الذين آمنوا وأوتوا العلم عَلَى الَّذين آمنوا ولَمْ يؤتوا العلم في الكرامة في الدُّنيا وفي الثَّواب في الآخرة. انظر: الجامع لأحكام القرآن، لأبِي عبد الله مُحمد بن أحْمد الأنصاريّ القرطبيّ (ت ٦٧١ هـ)، الطَّبعة الثَّانية عن طبعة دار الكتب المصرية، دار الكاتب العربي للطباعة والنَّشر، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م:١٧/٢٩٩.

(٩) خَبرٌ لقَولِهِ: حَمْدُ.

(١٠) إنَّمَا كَانَ أحْسَنَ؛ لأنَّهُ سَبب لإتْمَام مَا يبتدأ لما رُوي أنَّه عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ قَالَ:" كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لا يُبْدَأُ فِيْهِ بِالْحَمْدِ لله فَهُوَ أَقْطَعُ ". وَفي رواية: " ببسْمِ الله ". والحديث أخرجه ابن مَاجه في سننه، كتاب النِّكاح، باب

وَشُكْرُ[١] مَنْ خَصَّ عِلْمَ الأَحْكَامِ وَالشَّرَائِعِ[٢] بِأَنَّهُ[٣] أَقْوَى الوَسَائِلِ[٤] إِلَيْهِ[٥]

خطبة النِّكاح:٦١٠/١ ولفظه:" كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لا يُبْدَأُ فِيْهِ بِالْحَمْدِ أَقْطَعُ ". وذكر قول (السّنديّ): إنَّ الحديثَ حسَّنه (ابن الصَّلاح) و(النَّوويّ). كما أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام:٢٦١/٤ ؛ وأحمد في مسنده:(٢/ ٣٥٩)؛ والدَّارقُطنيّ في سننه، كتاب الصَّلاة:٢٢٩/١.

كُلّهم من طريق قُرَّة بن عبد الرَّحْمن عن الزُّهريِّ عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقرَّة قالَ عَنْهُ الإمام أحمد: منكر الحديث جداً. وقَالَ عَنْهُ يحيى بن مَعين: ضعيف الحديث. وقَالَ أبو حاتم: لَيْسَ بالقوي. بينما وثَّقه ابن حبان. انظر: التّعليق المغني عَلَى الدَّارقطني:٢٢٩/١. وَقَدْ رواه غير قرَّه عن الزُّهريِّ عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرسلاً. قَالَ الدَّارقُطْنِيُّ: والمرسل هُوَ الصّواب. انظر: سنن الدارقطني:٢٢٩/١.

هَذَا وَقَدْ حسَّن الحديث الإمَام النَّوويّ وذكر أنَّه روي موصولاً ومرسلاً. وأنَّ رواية الموصول إسنادها جيد. انظر: شرح صحيح مسلم:٤٣/١. وعزا الرِّواية الثَّانية كُلّ من الإمام النَّووي والسّيوطي للحافظ عبد القادر الرّهاوي في كتابه الأربعين عن أبي هريرة رضي الله عَنْهُ. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي:٤٣/١. الفَتح الكبير للسيوطي:٣٢٢/٢. ومعنى كُلّ أمْرٍ ذي بَال: أَيْ: حَال يهتمّ به شرعاً. وَالأقطعُ: مقطوع اليد. والمرادُ هنا: ناقص قليل البركة. انظر: التّعليق المغني عَلَى الدَّارقطني:٢٢٩/١؛ الصّحاح:١٢٦٧/٣.

(١) الفَرقُ بين الحَمْدِ والشُّكرِ: أنَّ الحمدَ هُوَ الثَّناء باللّسانِ عَلَى قصدِ التّعظيمِ سَواء تَعلقَ بالنعمةِ أَوْ بغيرها. والشُّكرُ فعل ينبئ عن تَعظيمِ المنعم سَواء كَانَ باللِّسانِ أَوْ بالقلبِ أو الجوارحِ، فموردُ الحمد اللِّسان فَقطْ ومتعلقه النّعمة وغيرها، أمَّامورد الشُّكر فهو اللِّسان والقلب والجوارح ومتعلقه النِّعمة فقط، فبينهما عُموم وَخُصوص من وجهٍ. انظر: البناية في شرح الهداية، لأبي مُحمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ)، الطَّبعة الثَّانية، بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م:٢٤/١؛ كشاف اصطلاحات الفنون، للعلامة مُحمَّد بن علي بن علي بن مُحمَّد التّهانويّ الحنفي المتوفى بعد سنة ١١٥٨ هـ، وضع حواشيه أحمد حسن بسج، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م:٤٨٤/٢.

(٢) جمع شَريعة، وَهيَ مَا شَرع الله لعباده من الدِّين وفروعه، وَهيَ أعمّ مِن الأَحْكَامِ. انظر: كتاب العين،لأبي عبد الرَّحمن الخليل بن أحمد الفَرَاهِيْدِيّ، تحقيق د.مهدي المخزومي، ود.إبراهيم السّامرائي، طبع دار ومكتبة الهلال، بدون تاريخ نشر، ٣٢٦.

وبدون مكان نشر؛ الحدود الأنيقة والتّعريفات الدَّقيقة، لأبِي يَحيى زكريا بن مُحمد بن زكريا الأنْصَارِيّ (ت ٩٢٦هـ). تحقيق: د. مازن المبارك، نشر دار الفكر المعاصر، بيروت. ط: أولى، ١٤١٠هـ :٧٠/١؛ المطلع عَلَى أبْواب المقْنع، لأبي عبد الله شمس الدين مُحمَّد بن أبي الفَتح البَعْليّ الحنبليّ (ت ٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي للطباعة والنَّشر. ط: أولى، ١٣٨٥هـ. ١٩٦٥م، ص٢٨٢.

(٣) أَيْ: علمُ الأَحْكَام، والجَار والمجرُور متعلقٌ بقولِهِ:" خَصَّ ".

(٤) جمع وَسيلة، وَهيَ ما يتقرَّب به إلى الغَير. انظر: المصباح المنير:٦٦٠/٢؛ القَاموس المحيط، لمجد الدين مُحمَّد بن يعقوب بن مُحمَّد بن إبراهيم الفَيرُوزآبادِيّ الشِّيرازيّ الشَّافعيّ (ت ٨١٧ هـ)، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م:٦٣٤/٣.

(٥) أَيْ: إلى مَنْ خصَّ. وإنَّما صَارَ أقوى؛ لأنَّ رعَاية جميع مَا يتوسل بِهِ إليهِ مِن العبادةِ مَوقوفة عَلَى العلم، فَيكون أقوى جميع ما يتوسل به إليه. يُشترط لِقبول أي عَمَل . بِمَا في ذَلِكَ العبادة .: مُوافقة شرع الله والإخلاص.

وَالذَّرَائِعِ[1]، أيْمَنُ[2] مَا يُسْتَنْجَحُ بِهِ[3] الْمَرَامُ[4]. فَنَحْمَدُهُ[5] حَمْداً لا انْصِرَامَ[6] لعَدَدِهِ، وَلا انْفِصَامَ[7] لِمَدَدِهِ[8] عَلَى مَا أنْعَمَ وَأوْلَى[9] مِن نِعَمِهِ الظَّاهِرَةِ[10]، وَالبَاطِنَةِ[1]، وَأكْرَمَ وأبْلَى[2]

فالعمل إذا كَانَ خَالصاً ولم يكنْ صَواباً لم يقبلْ، وكذا إذا كَانَ صواباً ولم يكنْ خالصاً. انظر: جامع العلوم والحكم في شرح خَمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدِّين أبي الفَرج عبد الرّحمن ابن شهاب الدين أحْمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، ١٣٨٢ هـ – ١٩٦٢ م، ص١٠.

هَذَا وإنَّما يعرف الصَّواب من الخطأ بالعلمِ. ولأهميَّة العلم وكوْنه شَرطاً في قَبول القَول والعمل تَرجم البُخاريُّ في صَحيحه: (باب العلم قبل القَول والعَمل)، ونقل ابن حَجر في (فتح الباري) قول ابن الْمُنَيِّر: " أراد به أنَّ العلم شرط في صحّة القَول والعَمل فلا يعتبران إلا به فهو متقدم عليهما؛ لأنَّهُ مصحح للنيَّة المصححة للعمل ".

انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أبي الفَضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العَسْقَلانِيّ (ت ٨٥٢ هـ)، القَاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م:٢٥٢/١.

(١) جَمعُ ذَريعةٍ، وَهيَ الوَسِيلَة. جَاء في (فتحِ بابِ العناية بشرح النُّقاية): إنَّ المرادَ بقولِهِ: أقوى الذّرائع أعظم أنواع الوسيلة للوصول إلى الدرجات المنيفة وذلك بالإيمان بالله وتقواه ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱبۡتَغُوٓاْ إِلَيۡهِ ٱلۡوَسِيلَةَ﴾ [المائدة:٣٥].

وجاءَ في (السّعاية في كشف ما في شرح الوقاية) أنَّ المرادَ بقَوله: أقوى الذّريعة عدة أمور منْها: عِلم الشَّريعة والأحكام الشَّامل للفقهِ والأصولِ. انظر: فتح باب العناية بشرح كتاب النُّقاية، للإمام الفَقيه علي بن سلطان الهروي القَاري(ت ١٠١٤ هـ)، حققه وراجع نصوصه وعلق عَلَيْهِ عبد الفَتاح أبو غُدَّة (الطَّبعة بدون)، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، بدون تاريخ نشر:١٥/١؛ السّعاية في كشف ما في شرح الوقاية، لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ت ١٣٠٤ هـ، الطَّبعة الثَّانية، لاهور: سهيل أكيديمي ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م:٦/١.

(٢) أفْعل تفضيل مِن اليُمن بالضَّمِّ، وَهُوَ البركة. يُقالُ: يَمُن فُلان عَلَى قَومه إذا صَار مُباركاً عَليهم. انظر: المصباح المنير:٦٨٢/٢؛ معجم القَواعد العربية في النَّحو والتّصريف وذُيِّلَ بالإملاء، لعبد الغني الدقر، طبع ونشر: دار القَلم للطباعة والنَّشر والتّوزيع. دمشق ـ سورية، بيروت ـ لبنان. ط: ثالثة، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، ص١٢٦.

(٣) فعل مجهول يُقالُ: استنجحت حَاجته إذا قضيتها تنجيزاً. وَيُقالُ: نجحَ أمرُ فلانٍ، أَيْ: تيسَّر، فعَلَى هَذَا يكون معلوماً. انظر: القَاموس المحيط:٣٤٦/١.

(٤) أَيْ: المطلوب، وإنَّما صَار الشُّكر أيمن؛ لأنَّهُ سَبب لبرَكَة مَا يبتدأ به من المطلوبِ؛ لقوله تعالى: ﴿ لَئِن شَكَرۡتُمۡ لَأَزِيدَنَّكُمۡۖ ﴾ [إبراهيم: ٧].

(٥) جَزاء شَرط مَحذوف بِمعنى إذا كَانَ حَمْد اللهِ وَشكرُهُ عَلَى مَا وَصفنا فَنَحْمَدهُ.

(٦) أَيْ: لا انْقطاع. انظر: القَاموس المحيط:٩٧/٤.

(٧) أَيْ: لا انْكسَار. انظر: القَاموس المحيط:١٢٦/٤.

(٨) أَيْ: لزيادتهِ. انظر: الصّحاح:١٦٢/٢.

(٩) أَيْ: أعطى. انظر: لسَان العرب:٤١٢/١٥مادة (أول).

(١٠) وَهيَ حُسْن الصّورة وَتَسوية الأعضاء، وقيل: هيَ البَصَرُ وَالسّمعُ وَاللِّسَانُ وَسَائرُ الجوارحِ الظَّاهرةِ. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص٣.

وأبْلَى (٢) مِنْ قِسَمِهِ(٣) البَادِيةِ(٤)(٥) وَالكَامِنةِ(٦).

وَبَصَّرَنَا(٧) بِالصِّرَاطِ المستَقيمِ(٨)، وَمَنْهَجِ الرَّشَادِ(٩). وَيَسَّرَ لَنَا الاتِّساءَ(١٠) بِكِرَامِ(١١) الأَسْلاَفِ(١٢) وَالأَجْدَادِ(١٣) فِي نَشْرِ(١٤) الأَحْكَامِ وتَبْلِيْغِ الشَّرَائِعِ، وَاللهُ وَلِيُّ الإِرْشَادِ.

وَنُصَلِّي عَلَى رَسُولِهِ(١٥) مُحَمَّدٍ الهَادِي للخَلْقِ إِلَى سَوَاءِ السَّبِيْلِ، الموَازِي عُلَمَاءَ أُمَّتِهِ

---

(١) وَهيَ المعرفة وَمالا يعلم إلاَّ بدَليلٍ، أَوْ مَالا يُعلم أصْلاً وَينتفع به. فَكم في بدنِ الإنسان منْ نعمةٍ لا يَعلمها أحدٌ ولا يهتدي إلى العلم بها، كالسِّرِ، وَالقَلبِ، وَالعقلِ، وَالفهمِ، وَالروحِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلكَ. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص٣.

(٢) أَيْ: اخْتَبَرَ. يُقَالُ: بَلاه الله بلاءً، وأبْلاه إبلاءً حسناً، وابْتَلاه: اخْتَبَرَهُ. انظر: الصّحاح:٦/٢٢٨٥؛ لسَان العرب:١٤/٨٣مادة (بلا).

(٣) جمعُ قِسْمة، وَهيَ النَّصيبُ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب، للإمام اللُّغوي أبي الفَتح ناصر الدين، وقيل: ناصر المطرزي (ت٦١٠ هـ)، حققه محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطَّبعة الأولى، حلب: مكتبة أسامة بن زيد ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م:١٧٧/٢.

(٤) أَيْ: الظاهرة وهي الأموال الظاهرة. انظر: لسَان العرب:٢٧/١ مادة (بدأ).

(٥) في (ي): الباطنة.

(٦) أَيْ: الخفيَّة، وَهيَ الأمَوال البَاطنة. انظر: لسَان العرب:٣٥٩/١٣ مادة (كمن).

(٧) أَيْ: جَعلنا ذوي بَصيرة وَمعرفة.

(٨) أَيْ: بالطَّرِيقِ المستقيم، وهو مِلَّة الإسْلام. الجامع لأحكام القرآن:١٤٧/١.

(٩) وَهوَ خلاف الغِواية، وَالمرادُ مِنْهُ مَا عَلَيْهِ أهل السُّنَّة والجَماعة، وأهمّ ما يُميِّز منهج أهل السُّنَّة وَالجماعة مَا يلي:
- تَحكيم الكتاب والسّنة الصّحيحة في كُلّ قضايا العقيدة، وعدم ردّ شيء منها.
- عدم الخوض في المسَائل الاعتقادية الَّتي لا مَجال للعقل فيها.
- الحرص عَلَى جَماعة المسلمين وَوحدَة كلمتهم. انظر: شرح أصول اعتقاد أهل السُّنَّة والجماعة من الكتاب والسُّنَّة وإجماع الصّحابة، للحافظ أبي القَاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطَّبريّ اللالَكَائيّ (ت ٤١٨هـ)، تَحقيق الدكتور أحْمد سعد حَمدان، (الطَّبعة بدون)، الرّياض: دار طيبة، بدون تاريخ نشر:٥٣/١.

(١٠) أَيْ: الاقْتداء. انظر: لسَان العرب:٣٤/١٤ مادة (أسا).

(١١) جمع كريْم. انظر: لسَان العرب:٥١٠/١٢ مادة (كرم).

(١٢) جمع سَلف وَهم آباؤه المتقدمون. انظر: لسَان العرب:١٦١/٩مادة (سلف).

(١٣) الجَدُّ: بفتح الجيم: أبو الأب والأم. ويأتي الجد بمعنى الحظ، أَمَّا الجِدُّ بكسر الجيم: فهو بمعنى الاجتهاد والسّعي. انظر: لسَان العرب:١٠٧/٣ مادة (جدد)؛ فتح باب العناية بشرح النُّقاية:١٥/١.

(١٤) أَيْ: في بسطها، انظر: لسَان العرب:٢٠٨/٥مادة (نشر). الجار والمجرور متعلقٌ بالاتّساء.

(١٥) الرّسولُ: هُوَ منْ مَعه كتاب كموسى وعيسى. والنَّبيُّ: مَن يُنبئ عن الله تعالى وإنْ لم يكنْ معه كتَابٌ. هَذا وَقَدْ ذكر (الزّمخشري) أنَّ الفَرقَ بين الرّسول والنَّبيِّ:" أنَّ الرَّسولَ من الأنبياءِ منْ جَمَعَ إلى المعجزةِ الكتاب الْمُنزل

لأنْبيَاءِ بَنِي إسْرَائيلَ[1]، وَعَلَى كِرَامِ صَحَابَتِهِ[2] الْمُستَظِلّيْنَ بِظِلالِ سَحَابَتِهِ[3]؛ صَلاةً[1]

عَليهِ، والنَّبيّ غير الرّسول منْ لم ينزلْ عَلَيْهِ كتابٌ وإنَّمَا أُمرَ أنْ يدعو النَّاس إلى شريعةِ مَنْ قَبله". وجَاء في (شرح العقيدة الطَّحاوية):" أنَّ أحْسَنَ الفُروق بينَ النَّبي والرّسول أنَّ منْ نبأه الله بخَبرِ السّماء وأُمرَ بالتّبليغِ فَهوَ نبيٌّ رسولٌ. وأنَّ مَنْ لم يُؤمر بالتّبليغ فَهوَ نبيٌّ وليسَ رسولاً ". وجاء في (رُوحِ المعَاني) فروقٌ كثيرةٌ منها:" أنَّ الرّسول هُوَ ذَكَرٌ حُرٌّ بعثهُ الله تعالى بشرعٍ جَديدٍ يدعو النَّاسَ إليه. وَالنَّبيُّ مَنْ بعثهُ الله لتقرير شَرعٍ سَابقٍ ". وَذَكَرَ الأدلَّة الَّتي تؤيِّد هَذا الرّأي، وَذَكَرَ أنَّ مثلَ هَذا المعنى مَا ذَكَره صاحب (الكشاف). انظر: الكشاف عن حقائق التّنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التّأويل، لأبي القَاسم جار الله محمود بن عمر الزّمخشري (ت ٥٣٨ هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، (التّاريخ بدون):١٨/٣- ١٩؛ شرح العقيدة الطَّحاوية، للعلامة علي بن علي بن مُحمَّد بن أبي العز الدِّمشقيّ (ت ٧٩٢ هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عَلَيْهِ شُعيب الأرناؤوط، الطَّبعة الأولى، دمشق: مكتبة دار الإيمان، ١٤٠١ هـ، ص١١٠؛ روح المعاني في تفسير القُرآن العَظيم والسّبع المثاني، لشهاب الدِّين محمود الألوسي البغدادي (ت ١٢٧٠ هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التّراث العربي، بدون تاريخ نشر:١٧٢/١٧ – ١٧٣؛ جامع الرّموز شرح النُّقاية مختصر الوقاية، لِلْقُهُسْتَانِيّ (ت ٩٦٢هـ) . (مخطوط) :[٦/ب].

(١) إشارة إلى حديث:" عُلمَاءُ أمَّتي كَأنبيَاءِ بَني إسْرائيلَ ". وهَذَا الحديثُ لا أصلَ له. انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس عَمَّا اشتهر منَ الأحاديث عَلَى ألسِنة النَّاس، للمفسّر والمحدّث إسْمَاعيل بن مُحمد العجلونيّ الجَراحيّ (ت ١١٦٢ هـ)، أشرفَ عَلَى طبعه وتصحيحه والتّعليق عَلَيْهِ أحمد القلاش، الطَّبعة الثَّالثة، بيروت: مؤسسة الرّسالة، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م:٨٣/٢؛ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة عَلَى الألسنة،للإمام شمس الدين محمد بن عبد الرّحمن السّخاوي (ت٩٠٢هـ)، صححه وعلق عَلَيْهِ عبد الله مُحمَّد الصّديق، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م،ص٢٩٣، حديث رقم (٧٠٢)؛ تمييز الطَّيب من الخبيث فيما يدور عَلَى ألسنة النَّاس من الحديث، للإمام عبد الرَّحمن ابن علي بن مُحمَّد الشَّافعي المعروف بـ (ابن الدَّيْبَع ت ٩٤٤هـ)، الطَّبعة الثَّانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م،ص١٢١، حديث رقم (٨٧١).

(٢) جمع صَحابي، وهو من صَحِبَ الرَّسول. وإضافة الكرام إلى الصّحابة، إضافة الصّفة إلى الموصوف بتأويل وإنَّما لم يقل صحابته الكرام رعاية للسجع. وقد ذكر (ابن حجر): أنَّ أصح تعريف للصحابي هو: من لقي النَّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُؤمناً به ومات عَلَى الإسلام. انظر: الإصابة في تمييز الصّحابة، لشهاب الدين أحْمَد بن علي بن حجر العسقلانِيّ (ت ٨٥٢ هـ)، مطبوع معه الاستيعاب في أسْماء الأصحاب، لابن عبد البر، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب العربي، (التّاريخ بدون):١٠/١؛ وانظر: قفو الأثر في صفوة علوم الأثر، لرضي الدِّين مُحمَّد بن إبراهيم الحلبي الحنفي، تحقيق: عبد الفَتاح أبو غُدَّة، مكتبة المطبوعات الإسلامية . حلب، الطَّبعة الثَّانية، ١٤٠٨هـ:٨٩/١؛ تدريب الرّاوي في شرح تقريب النَّواوي، لعبد الرّحمن بن أبي بكر السّيوطيّ (ت ٩١١هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف مكتبة الرّياض الحديثة . الرّياض:٢٠٩/٢.

(٣) أراد بها الكَنَف، إذ السّحابة سَبب للرّاحةِ كَالكنفِ، يعني المستريحين بظلال كنفه عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلام وجواره، أَو الملتجئين في الشَّدائد إلى النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلام ورعَايتِهِ. أَو المرادُ بالسّحَابةِ: سخاوته يَعني بهم الدَّاخلينَ في ظِلالِ عطائهِ في الدّنيا. وَليسَ تَوصيفه بالكرامِ، وبالمستظلين لإخراجِ غيرهم، بَلْ للمدحِ وَبيانِ شَرَفِهِمْ. انظر:

تَتَرَادَفُ[٢] أَمْدَادُها وَتتضَاعَفُ أَعْدَادُهَا.

وَبَعْدُ فَإِنَّ الوَلَدَ الأَعزَّ عُبَيدَ اللَّهِ . صَرَّفَ اللَّهُ أَيَّامَهُ فِيما يُحبُّه ويَرْضاهُ . لَمَّا فَرَغَ مِنْ حِفْظِ الكُتُبِ الأدبيَّةِ[٣]، وَتَحْقيقِ لَطائِفِ[٤] الفَضْلِ وَنُكَتِ العَرَبيَّةِ[٥]، أَحْبَبْتُ أَنْ يَحْفَظَ فِي عِلْمِ الأَحْكَامِ[٦] كِتَاباً رَائِعاً[٧]، وَلِعُيونِ[٨] مَسَائِلِ الفِقْهِ رَاعِياً[٩]، مَقْبُوْلَ التَّرْتِيْبِ[١٠] وَالنِّظَامِ[١١]، مُستَحْسَناً عِنْدَ الخَواصِّ وَالعَوَامِّ[١٢].

وَمَا أَلْفَيْتُ[١٣] في المختَصَراتِ مَا هَذا شَأْنُهُ، فأَلَّفْتُ فِي رِوَايةِ كِتَابِ الهِدَايَةِ . وَهُوَ كِتَابٌ

شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص٤.

(١) مفعولٌ مُطْلق لِقوْلِهِ: نُصَلِّي.

(٢) أَيْ: تتتابع. انظر: لسان العرب:١١٤/٩مادة (ردف).

(٣) وهي الكتب الَّتِي يُعرفُ مِنْهَا عِلْم الأدب، وَهُوَ عِلْم اللّغة والتّصريف والنَّحو، والبَلاغة والمنطق والعَروض.

(٤) اللطيفُ من الكَلام مَا غَمُضَ مَعناه وَخَفي. انظر: الكليات معجم في المصطلحات والفَروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكَفَوِيّ (ت ١٠٩٤ هـ)، قابله عَلَى نسخة خطية وأعدَّه للطبع ووضع فهارسه عدنان درويش ومُحمَّد المصري، الطَّبعة الثَّانية، بيروت: مؤسسة الرّسالة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص٧٩٧؛ لسان العرب:٣١٦/٩مادة (لطف).

(٥) جمع نكتة، وهي أن يضرب في الأرض بقَضيبٍ ويؤثر فيها. انظر: القَاموس المحيط:٢١٥/١؛ النِّهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدِّين أبي السّعادات المبارك بن مُحمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ). تحقيق: طاهر أحْمد الزّاويّ، ومَحمود الطَّناحي، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر:١١٣/٥؛ هَذَا وَقَدْ أطلق (البيضاوي) النّكتة عَلَى الكلام المنَقَّح، حَيْثُ قَالَ:" النّكتةُ هيَ طائفة مِن الكلامِ منقَّحة مُشتَملة عَلَى لطيفةٍ مؤثرةٍ في القلوبِ". انظر: الكليات،ص ٩٠٧؛ لسان العرب:١٠٠/٢مادة (نكت). وَالمرادُ مِنْهَا: المعَاني الدَّقيقة في العلومِ العَربيةِ. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص ٤.

(٦) أَيْ: أحكام الشَّرع. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص ٤.

(٧) أَيْ: معجباً من راعنِي الشّيء، أَيْ: أعجبنِي. انظر: الصّحاح:١٢٢٣/٣.

(٨) أَيْ: خيار. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص ٤.

(٩) أَيْ: حافظاً. انظر: المصدر السَّابق نفسه، ص ٤.

(١٠) وهو وضع كُلّ شَيءٍ في مرتبته. انظر: المصدر السَّابق نفسه، ص ٤.

(١١) جَمعُ نَظمٍ، وَهوَ جَمع اللؤلؤ. والنَّظمُ: التّأليفُ وَضَمُّ شَيءٍ إلى شَيءٍ آخرَ. ونظَّم اللؤلؤ ألفه، وجَمعه فِي سلك فانتظم وتنظَّم. انظر: القَاموس المحيط:١٥٥/٤.

(١٢) المراد من العَوَامِّ: منْ لَهُ أدْنى حظٍّ من العلمِ. انظر: لسان العرب:٤٣٢/١٢مادة (عوم)؛ شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص ٤.

(١٣) أَيْ: ما وجدت. انظر: لسان العرب:٢٥٢/١٥مادة (لفا).

فَاخِرٌ وَبَحرٌ مَوَّاجٌ زَاخِرٌ(١)، كِتَابٌ جَلِيْلُ القَدْرِ، عَظِيمُ الشَّأنِ، زَاهِرُ(٢) الخَطَرِ(٣)، بَاهِرُ البُرْهانِ(٤)، قَدْ تَمَّتْ حَسنَاتُهُ(٥) وَعَمَّتْ بَرَكَاتُهُ(٦) وَبَهَرَتْ آيَاتُهُ(٧) . مُخْتَصراً(٨) جَامِعَاً لِجَمِيْعِ مَسَائِلِهِ(٩)، خَالِياً عَنْ دَلائِلِهِ، حَاوِياً لِمَا هُوَ أَصَحُّ الأَقاوِيْلِ وَالاخْتِيَارَاتِ(١٠)، وَزَوَائِدِ فَوَائِدِ الفَتَاوَى وَالواقِعَاتِ(١١).

(وَمَا يُحتَاجُ إليْهِ) (١٢) مِنْ نَظْمِ الخِلافِيَّاتِ(١٣)، مُوْجِزاً أَلفَاظَهُ نِهَايَةَ الإِيْجَازِ، ظَاهِراً فِي ضَبْطِ مَعانِيْهِ مَخَايِلُ(١٤) السِّحْرِ وَدَلائِلُ الإِعْجَازِ(١٥)، مَوْسُوماً(١٦) بِـ: (وِقَايَةِ(١) الرِّوَايَةِ فِي مَسَائِلِ الهِدايَة

---

(١) زاخِرٌ: وافِرٌ، ويقال: زخرَ البحْرُ، أَيْ: مدَّ وَكَثُرَ مَاؤه وَارتفَعتْ أَمْوَاجه. انظر: لسان العرب:٤/٣٢٠ مادة (زَخَرَ)؛ النهاية في غريب الحديث والأثر:٢/٢٩٩.

(٢) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): ظاهر، والمثبت من بقية النُّسخ الخطية.

(٣) أَيْ: مُضيء القَدْرِ والمنزلةِ. والخَطَر هُوَ ارْتفاعُ القَدْر وَالمالِ، وَالشَّرفِ، وَالمنزلةِ. وَخَطر الرَّجُلِ: قَدْره وَمنزلته. انظر: لسان العرب:٤/٢٥١ مادة (خَطَرَ)؛ النِّهاية في غريب الحديث والأثر:٢/٤٦.

(٤) أَيْ: غَالب الحُجَة عَلَى غيرهِ. انظر: لسَان العرب:١٣/٥١مادة (برهن)؛ شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص ٥.

(٥) أَيْ: منافعه. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص ٥.

(٦) أَيْ: شملت زيادته كُلّ واحدٍ منَ النَّاس. انظر: المصدر السَّابق نفسه.

(٧) أَيْ: ظهرت مسائله. انظر: المصدر السَّابق نفسه.

(٨) مَفعول أَلَّفْتُ.

(٩) أَيْ: مَسَائل الهِدَايَة.

(١٠) سبق تعريف الاختيار في قسم الدِّراسة، مطلب المصطلحات الواردة في الكتاب، ص (٧٣).

(١١) الواقعةُ: النَّازلة من صُروفِ الدَّهرِ، والمقصودُ: الجواب للحادثةِ شَرعاً. انظر: لسان العرب:١٥/ ٣٦٩ مادة (وَقَعَ)، وسبق بيان أمثلة للمسَائل الزَّائدة عَلَى مسَائل الهدَاية في ص (٧١) من الدِّراسة.

(١٢) ليست في (ي).

(١٣) أَيْ: من مسائل المنظومة. والمرادُ: منظومة أبي حفص عُمر النَّسفيّ في الخلافيات في الفقه الحنفي. نَظَمَ فيها المسَائل الَّتِي اختلف فيها الأئمة أبو حَنِيْفَة وأبو يُوْسُف ومُحمَّد وزُفَر والشَّافعيّ ومَالك . رحمهم الله .. والمنظومة مخطوطة وَقَدْ سبق التَّعريف بها. انظر ص (٧١-٧٢) من قسم الدِّراسة.

(١٤) مَخَايِلُ: مِنْ خِلت الشَّيء خَيْلاً وَخِيلة ومَخيلة وخَيْلُولةً، أَيْ: ظننته. انظر: الصّحاح:٤/١٦٩٢؛ لسان العرب:١١/٢٢٨ مادة (خول).

(١٥) عطف عَلَى قولِهِ: مَخَايِلُ، أَيْ: ظاهراً فيه دَلائل يستدل بِهَا عَلَى كَون هَذَا المخْتَصر معجزاً.
قلت: لكنَّ هَذَا الكلام فيه لَبْسٌ؛ لأَنَّ المعجز هُوَ كلام الله تعالى الخارج عن طوقِ البَشر. وكلام غيره كيف يكون كذلك؟!.

(١٦) الْوَسْمُ: هُوَ الْعَلامَةُ، وَالْوِسْمَةُ: بِكَسْرِ السِّينِ وَسُكُونِهِ شَجَرَةٌ وَرَقُهَا خِضَابٌ، وَيقالُ: وَسَمَهُ داءٌ، إذا أَثَّرَ فيه

.([٢]

وَاللهُ تَعالَى مَسْؤولٌ أَنْ يَنفَعَ بِهِ[٣] حافِظِيْهِ وَالرَّاغِبِيْنَ فِيهِ عامَّةً، وَالوَلَدَ الأعَزَّ عُبَيدَ اللهِ خاصَّةً، إنَّهُ خَيْرُ مَأْمُوْلٍ وأَكْرَمُ مَسْؤولٍ[٤].



أثَر كَيٍّ. انظر: الْمُغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٥٥؛ الصّحاح:٥/٢٠٥١؛ لسان العرب:١٢/٦٣٧ مادة (وسم). ويعني هنا أنَّ المختصرَ مُسَمًّى: بـ (وقاية الرّواية).

(١) الوِقاية: مصدرٌ بمعنى الفَاعِل، أَيْ: حَافِظ الرِّوَاية. والوِقاية بِالكَسْرِ، وتُثَلَّث: مَا وَقَيْتَ به شَيئاً وَحفظتَهُ بالرِّعَاية. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٩.

(٢) وهي (شرح البداية) للإمام بُرهان الدِّين الْمَرْغِينَانيّ (ت ٥٩٣هـ). انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٩.

(٣) أَيْ: بالمخْتَصَرِ، وَهُوَ كِتَابُ (الوقَايَة).

(٤) بعدها في (ب) زيادة: والله أعلم.

كِتَابُ الطَّهَارَة [1]

(١) الطَّهارة لغةً: النَّظافَةُ والتّخلصُ مِنَ الأدْناس حِسيّة كانت، كالنَّجس، أَوْ معنويّة، كالعيوب، يُقالُ: تَطهَّر بالماء: أيْ: تنظَّف من الدَّنسِ.
والطَّهارةُ شرعاً: فعلٌ تُستباح به الصَّلاة ـ أَوْ ما في حكمها ـ كالوضوء لمن كَانَ غير متوضئ، والغسل لمن وجب عَلَيْهِ الغسل، وإزالة النَّجاسة عن الثّوب والبدن والمكان. أو: هي عبارة عن غسل أعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة. انظر: لسان العرب: ٢١١/٨؛ القاموس المحيط؛ للفيروز آبادي (ت ٨١٧ هـ) تحقيق: مُحمَّد نعيم عِرْقسُوسِيّ، مؤسسة الرّسالة، ط. الرّابعة ١٤١٥هـ، ص ٥٥٤؛ التّعاريف، لمحمد عبد الرّؤوف المَناويّ (ت ١٠٣١هـ)، تحقيق محمد رضوان الدَّاية، نشر دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت - دمشق، ١٤١٠هـ. ط: أولى ،ص ٤٨٦؛ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم القُونويّ (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: د.أحمد بن عبد الرّزاق الكُبَيْسِي، نشر: دار الوفاء للنشر والتّوزيع، جدة، السّعودية. ط: أولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ،ص ٤٥؛ التّعريفات، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجُرجانيّ الحنفي المعروف بالسّيد الشّريف (ت ٨١٦ هـ)، (الطَّبعة بدون)، تونس: الدار التّونسية، (التّاريخ بدون) ،ص ١٩٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢٨/٢؛ بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكَاسَانيّ (ت ٥٨٧ هـ)، الطَّبعة الثَّانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م: ٣/١؛ فتح باب العناية:١٩/١؛ رمزالحقائق في شرح كنز الدقائق، لأبي محمد محمود العَيْنِيّ، (ت ٨٥٥هـ)، طبعة حجرية قديمة، (الطَّبعة بدون)،(التّاريخ بدون)؛ شرح العناية عَلَى الهداية، لأكمل الدِّين مُحمَّد بن محمود البَابَرْتِي (ت ٧٨٦ هـ)، مطبوع مع الهداية للمَرْغِيناني وشرح فتح القَدير لابن الهمام وحاشية سعدي جلبي، (الطَّبعة بدون)، مطبعة مصطفى مُحمَّد، المكتبة التّجارية الكبرى، مصر، (التّاريخ بدون):١٦/١؛ تحرير ألفاظ التّنبيه (لغة الفقه)، محيي الدِّين يحيى بن شرف النّووي، حققه وعلَّق عَلَيْهِ: عبد الغني الدَّقر، دار القَلم للطباعة والنَّشر والتّوزيع، دمشق، بيروت. ط: أولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، ص ٣١؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الشَّربيني الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، مطبوع معه منهاج الطَّالبين للإمام النَّووي، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التّاريخ بدون): ١٦/١؛ حاشية العدوي عَلَى الخرشي لعلي الصّعيدي العدوي (ت ١١٨٩ هـ)، مطبوع بهامش الخرشي عَلَى مختصر خليل، (الطَّبعة بدون)، بيروت، دار صادر، (التّاريخ بدون): ١٩٦/١؛كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البَهُوتِي (ت ١٠٥١ هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، (التّاريخ بدون): ٢٣/١.
ولما كانت (الوقاية) اختصاراً لـ (الهدَاية)، وَقَدْ جَاء في (الهدَاية):" كتاب الطَّهارات "، بالجمع فعدل مصنِّف (الوقاية) عن لفظ الجمع واكتفى بلفظ المفرد. واكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطَّهارات؛ لأنَّ الأصل أنَّ المصدرَ لا يُثنى ولا يُجْمعُ لكونِهَا اسم جنسٍ يَشمل جميع أنواعها، والَّتِي هي: طهارة عن الخبث، وطهارة عن الحدث. والأخيرة تشمل ثلاثة أنواع: الوضوء، والغسل، والتّيمم. وكذلك اسم الجنس يشمل عَلَى جميع أفراد الطَّهارة والَّتِي هي: طهارة عن الخبث، وهي: الثّوب والمكان والبدن. وعن الحدث،وهي: أعضاء كُلّ من الوضوء والغسل والتّيمم كالوجه واليدين. فلا حاجة إلى لفظ الجمع. انظر: بدائع الصّنائع:٣/١؛ وَقَدْ ذكر العيني في البناية في شرح الهداية٧٩/١: أنَّه متى أريد بالمصدر النَّوع يجوز أن يجمع؛ ولهذا جمعه صاحب (الهداية).

قَالَ اللَّهُ تَعالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المائدة:٦] الآيَةُ[١].

[فرائض الوضوء]:

فَفَرْضُ[٢] الوُضُوءِ: غَسْلُ[٣] الوَجْهِ

(مِنَ الشَّعرِ[٤] إِلَى الأُذُنِ[١]، وَأَسْفَلِ الذَّقَنِ[٢])[٣]، وَاليَدَينِ، وَالرِّجْلَيْنِ مَعَ المِرْفقَيْنِ

---

(١) افتتح الكتاب بهذه الآية تيمناً؛ ولأنَّ الدَّليل أصل والحكم فرعه والأصل مقدم بالرّتبة عَلَى الفرع.

(٢) لما كانتْ الآية دالة عَلَى فرائض الوضوء أدخل فاء التّعقيب في قوله: ففرض، وَقَدْ سبق بيان أن المراد بالفَرض في اصطلاح الحنفية: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه. انظر: التّوضيح في حلِّ غوامض التّنقيح، المعروف بـ (التّوضيح لمتن التّنقيح)، لصَدْرِ الشَّريعة عُبيد الله بن مَسعود المحبوبِيّ البُخاريّ (ت ٧٤٧ هـ)، مطبوع بهامش التّلويح للتفتازاني، طبع بمطبعة مُحمَّد علي صبيح وأولاده، ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧ م :١٢٣/٢ – ١٢٤؛ المغني في أصول الفقه، لجلال الدِّين أبي مُحمد عمر بن مُحمَّد بن عمر الخَبَازيّ (ت ٦٩١ هـ)، تحقيق الدكتور مُحمَّد مظهر بقا، الطَّبعة الأولى، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التّراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ١٤٠٣ هـ، ص٨٣ – ٨٤ ؛ رمز الحقائق :٦/١؛ وانظر: ص(٧٣) في قسم الدراسة.
لكن المراد بالفَرض هنا: ما لابدَّ مِنْهُ في الوضوء، أَيْ: أركان الوضوء عَلَى ما فسَّره (ابن الهمام)، ذَلِكَ أن غسل المرفقين مع اليدين، وغسل الكعبين مع الرّجلين، ومسح ربع الرَّأس واللِّحية لَمْ يثبت بدليل قطعي. ويؤكِّد هَذَا قول صاحب (البناية) أنَّ المرادَ منْ قولِهِ:" وَالمفْرُوض فِي مَسحِ الرَّأس مِقْدَار النَّاصِيَة" الفَرض اللُّغوي لا الشَّرعي. انظر: البناية في شرح الهداية، لأبي مُحمَّد محمود بن أحمد العينيّ (ت ٨٥٥ هـ) مطبوع معه الهداية للمرغيناني، الطَّبعة الثَّانية، بيروت: دار الفكر، ١٤١١ هـ – ١٩٩٠ م:١١١/١؛ شرح فتح القَدير، لكمال الدين مُحمَّد بن عبد الواحد السّيواسيّ المعروف بـ (ابن الْهُمام)، (ت ٨٦١ هـ). مطبوع معه الهداية للمرغيناني، وشرح العناية للبابرتي، وحاشية سعدي جلبي، (الطَّبعة بدون)، مطبعة مصطفى مُحمَّد، المكتبة التّجارية الكبرى، مصر، (التّاريخ بدون):١٤/١.

(٣) الغَسل: تسييل الماء عَلَى العضو. وروي عن أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ في المغسولات إذا بلَّ العُضو بالماء سقط الفَرض. وضعَّف هَذَا (السَّرخسيّ)؛ لأنَّ هَذَا حد المسح لا الغسل. انظر: المبسوط، لشمس الأئمة مُحمد بن أحْمد بن أبي سهل السَّرخسيّ (ت ٤٨٣ هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م:٦/١؛ ملتقى الأبْحر، إبراهيم بن مُحمَّد بن إبراهيم الحلبي، تحقيق: وهبي سُليمان غاوجي الألبانِيّ، مؤسسة الرّسالة للطباعة والنّشر. بيروت. ط: أولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م:١١/١؛ الهداية شَرح بداية المبتدي، لبرهان الدِّين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ)، تَحقيق وتعليق أحْمد مَحْمُود الشَّحادة، الطَّبعة الأولى، دار الفُرفور، دمشق، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦م:٧٥/١.

(٤) أي:من قصاص شعر الرَّأس وهو منتهى منبت شعر الرَّأس. انظر: رمز الحقائق :٦/١؛ البحر الرّائق شرح كنز الدَّقائق لزين الدِّين بن إبراهيم بن مُحمَّد الشَّهير بـ (ابن نُجَيْم)، (ت ٩٧٠ هـ)، مطبوع بِهامشه مِنحة الخالق لابن

والكَعْبَيْنِ(٤)،

عابدين، (الطَّبعة بدون) باكستان: مكتبة رشيدية، (التّاريخ بدون):١٢/١.

(١) فيكون ما بين العِذَار. الشّعر النَّازل عَلَى اللِّحيين . والأذن داخلاً في الوجه كما هُوَ مذهب أبي حَنِيْفَة ومُحَمَّدٍ . رَحِمَهُمَا الله . فيُفرض غسله وعَلَيْهِ أكثر مشايخ الحنفية رَحِمَهُم الله، وروي عن أبي يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّه لا يَجب غسل ما بين العِذَار والأذن. انظر: الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله ابن مَحمود بن مودود بن محمود أبي الفَضل الموصليّ (ت ٦٨٣ هـ)، مطبوع معه المختار للفتوى له، وعَلَيْهِ تعليقات الشَّيخ مَحمود أبو دقيقة، دار المعرفة. بيروت . لبنان. ط: الثّالثة، ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م :٧/١؛ بدائع الصّنائع:٤/١؛ المصباح المنير:٣٩٩/٢.

وذكر شَمس الأئمة (الحَلْوَانِيُّ) . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يكفيه أنْ يبلَّ ما بين العذار والأذن، ولا يجب إسالة الماء عَلَيْهِ بناء عَلَى ما روي عن أبي يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّ المصلي إذا بلَّ وجهه وأعضاء وضوئه بالماء ولَمْ يسلْ الماء عن العضو جاز، ولكن قيل: تأويله أنّه سال من العضو قطرة أَوْ قطرتان ولم يتدارك. انظر: الذَّخيرة (مخطوط): [١/٥ب].

قَالَ برهان الدِّين محمود بن عبد العزيز البُخاريُّ في (المحيط البرهاني . مخطوط)[١/١ب-٢أ]:" وكذلك لا يجب [إيصال] الماء إلى ما اسْترسل من الشّعر من الذّقن عِنْدَنا. وأَمَّا البياض الَّذِي بين العِذَارِ وبين شحمةِ الأذنِ. ذكر (شمس الأئمة الحلواني) رَحِمَهُ اللَّهُ أن ظاهرَ المذهب أنّ عَلَيْهِ أن يغسل ذَلِكَ الموقع لَيْسَ عَلَيْهِ سواه، وَذَكَرَ (الطَّحاوي) أن عَلَيْهِ غسل ذَلِكَ الموضع؛ وفي أنَّه يجب غسله عِنْدَ أبي حَنِيْفَة وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله، وزعم الطَّحاوي: أن ما ذكر هُوَ الصّحيح، عَلَيْهِ أكثر مشايخنا، لكن فيه كلفة ومشقة، فالأولى أن يقال: يكفيه بلّ الماء بناءً عَلَى ما روي عن أبي يُوْسُف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المتوضي إذا بل وجهه وأعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عَلَى عضوه جاز، ولكن قيل: تأويل ما روي عن أبي يُوْسُف أنَّه إذا سال من العضو قطرة أَوْ قطرتان ولم يتدارك ". وانظر: الذَّخيرة (مخطوط): [١/٥ب].

(٢) أراد بذلك إتمام حدود الوجه من الأطرافِ الأربعة.وَقدْ ذَكَرَ حُدود الوجه بناء عَلَى كيفية غسله حَيْثُ يبدأ المتوضي في غَسلِ وجهه من قصاصِ الشّعر إلى الأذنِ، ثُمَّ إلى أسفل الذّقن. بينما ذكره في (الهداية) بقوله: " وَحَدُّ الوَجْه من قصاص الشَّعر إلى أسْفلَ الذّقنِ وإلى شحْمَتي الأذُنِ ". انظر: الهداية، بتحقيقي:٧٥/١.

(٣) ليست في (هـ).

(٤) لقدْ عَطف عَلَى الوجه قوله:" وَاليَدينِ، وَالرِّجْلَيْنِ مَعَ المرْفقَيْنِ والكَعْبَيْنِ "؛ لقولِهِ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾ [المائدة: ٦]. خلافاً لِزُفرَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . فإنَّ عِنْدَه لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسلِ؛ لأنَّ الغاية لا تدخل تحت المغيَّا كالليلِ في الصّومِ، إشارة إلى قولِ الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. انظر: المبسوط:٦/١؛ الهداية، بتحقيقي:٧٥/١؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزّيلعيّ الحنفيّ،(ت ٧٤٣هـ)، تصوير: دار الفكر للطباعة والنَّشر والتّوزيع، بيروت . لبنان، الطَّبعة: الأولى بالمطبعة الأميرية بولاق. مصر، ١٣١٣هـ :٣/١-٤؛ البحر الرّائق:١٣/١. والمرفق هو: موْصِل الذّراع في العضد. انظر: الصّحاح:١٤٨٢/٤. والغاية: هي الحد (ما بعد إلى) والمغيا هُوَ المحدود (ما قبل إلى). انظر: البناية في شرح الهداية:١٠٧/١.

قَالَ صَدْرُ الشَّريعة في (حلّ المواضع المغْلقة منْ وقاية الرّواية في مَسائِلِ الهدَاية ـ مخطوط) المشهور بـ: (شرح الوقاية):[١/ب]:" إنْ كانتْ الغَاية بحَيْثُ لوْلم تدخلْ كلمة إلى لم يتناولها صَدر الكلام لم تدخلْ تحتَ المغيا كاللَّيلِ في الصَّومِ، وإنْ كانتْ . أَيْ: الغاية . بحَيْثُ يتناولها صَدر الكلام كالمتنازِعِ فيه ـ أَيْ: المرفَقان والكعبَان . تدخل تحتَ الْمُغيا. بناءً عَلَى أنَّ للنحويين في (إلى) أربعة مَذاهب:

الأوَّل: دخول مَا بعدَها فيمَا قَبلها إلاَّ مجازاً.

والثَّاني: عدمُ الدُّخول إلاَّ مجازاً.

والثَّالث: الاشتراك.

والرَّابع: الدُّخول إنْ كَانَ مَا بعدَها من جنسِ مَا قبلها، وعدمه إنْ لَمْ يكنْ، فهَذَا المذهب الرّابع يوافق ما ذكرنا في اللَّيل والمرافق ". أمَّا بالنِّسبة لليل فإنَّ صَدر الكلام لما لَمْ يتناولْ الغَاية، فلا تدخل تحتَ حكم المغيا. وأمَّا بالنِّسبةِ للمرافقِ فإنَّ صَدْر الكلام تناول الغاية فتدخل تحتَ حُكم الْمُغيا. انظر: التّوضيح في حلِّ غوامض التّنقيح:١/١١٦. هَذَا وَقَدْ ذكر (العيني): أنَّ (سيْبَويه) و(المبرِّد) مِمَّن قَالَ بالمذهب الرَّابع. انظر: البناية في شرح الهداية:١/١٠٨. وانظر معاني (إلى) في كُلّ من: الصّحاح، باب الألف اللينة:٦/٢٥٤٢؛ القَاموس المحيط، باب الألف اللينة:٤/٤٧١ – ٤٧٢؛ الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ١٦٨– ١٦٩.

وأَمَّا مذاهب النَّحويين الثَّلاثة الأُول: فالأوَّل يعارضه الثَّاني فتساويا، أَيْ: أنَّهما تساويا فتساقطا حَيْثُ لا يجوز العمل بأحدهما دُون مرجحٍ. هَذَا وَقَدْ ذكر (التّفتَازَانيُّ) أنَّ المذهبَ الأوَّل ضَعيف لا يُعرف له قائلٌ فكيف يعارض المذهب الثَّاني الَّذِي اختاره كثير من النُّحاة؟. كمَا ذَكَرَ أنَّ القَول بالمذهب الرّابع يقتضي دخول الرَّأس في قولهم: أكلتُ السّمكةَ إلى رأسِهَا. وَقَد اختار (صدر الشَّريعة) عدم دخول الرَّأس وهَذَا لا يستقيم. لذا فقدْ مالَ (التَّفْتَازَانِيُّ) إلى ما اختاره المحققون من النُّحاة وهو: أنَّ حرف (إلى) لا يفيدُ إلاَّ انتهاء الغاية منْ غير دلالة عَلَى الدّخول أَوْ عدمه، بل هُوَ راجع إلى الدَّليل، والثَّالث أوجب التّساوي أيْضاً فوقع الشَّك في مواضع استعمال كلمة إلى؛ لأنَّ أصحاب هَذَا المذهب يرون أنَّ دخول الغاية تحت المغيا بطريق الحقيقة، وكذا عدم دخولها. ففي مثلِ صُورة اللَّيل في الصّوم إنَّما وقع الشَّك في التّناول والدُّخول، فلا يثبت التّناول بالشَّكِّ. وفي مثلِ صورة النزاع إنَّما وقعَ الشَّك في الخروجِ بعدما ثبت تناول صدر الكلام والدُّخول فيه، فلا يخرج بالشَّكِّ.

انظر: التّلويح إلى كشف حقائق التّنقيح:١/١١٦؛ التّوضيح في حلِّ غوامض التّنقيح:١/١١٦.

والكعب في رواية هشام عن مُحمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ .: هُوَ المفْصِل الَّذِي في وَسطِ القَدم عِنْدَ معقد الشّرَاك . أَيْ: سَير النَّعل .؛ لكنْ ما رواه هشام عن مُحمَّدٍ ـ رحمهما الله ـ هُوَ سهو من هشام؛ لأنَّ مُحمَّداً قَالَ في المحرم إذا لم يجد النَّعلين: يقطع خفيه أسفل الكعبين وأشار بيده إلى موضع القَطع (المفصل الَّذِي في وسط القَدم) فنقله عَنْهُ هشام في الطَّهارة أيضاً. وذكر (السّرخسيُّ) في (المبسوط) أنَّ المروي عن مُحمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . في (الزّيادات): أنّه العظم النَّاتِئ. وهَذَا هُوَ الصّحيح. قَالَ في (الهدَاية): " وَالكعْبُ هُوَ العَظمُ النَّاتئ وَهُو الصّحيحُ ". وذلك لأنَّ الله تعالى اختار لفظ الجمع في أعضاءِ الوضوءِ فأريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الآحاد عَلَى الآحاد، قَالَ تعالى: ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فكلّ من لفظ الأيدي والمرافق جمع فدلّ ذَلِكَ عَلَى انقسامِ الآحاد عَلَى الآحادِ، فيكون في كُلّ يدٍ مرفقٌ واحدٌ. واختار في الكعب لفظ المثنى، قَالَ تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة: ٦]. فَلمْ يمكن أنْ يرادَ به انقسام الآحاد عَلَى الآحاد. فتعين أن المثنى مقابل لكلِّ واحدٍ منْ أفرادِ الجمع فيكون في كُلّ رجلٍ كعبان، وَهما العظمَان النَّاتئان لا معقد الشّراك فإنَّه واحد في كُلّ

وَمَسْحُ رُبُعِ الرَّأسِ[1]،

رجلٍ. انظر: البناية في شرح الهداية:١/١١٠ - ١١١؛ شرح فتح القَدير:١/١٠؛ المبسوط:١/٩؛ الهداية، بتحقيقي:١/٧٥؛ وانظر في معنى الشرك: القَاموس المحيط:٣/٤٢٠.

(١) المسح إصابة اليد المبتلة العضو، إِمَّا بللاً يأخذه من الإناء، أَوْ بللاً باقياً في اليد بعد غسل عضو من المغسولات. ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات ـ أَيْ: الرَّأس والأذن واللحية ـ، ولا بلل يأخذه من بعض أعضائه سواء كَانَ ذَلِكَ العضو مغسولاً أَوْ ممسوحاً. والبلل المتبقي في اليد بعد مسح عضو من الممسوحات لا يصح المسح به وكذا لا يصح المسح بالبلل الَّذِي يأخذه من بعض أعضائه؛ لأنَّ الماء صار مستعملاً في الحالتين.

وكذا في مسح الخف. والمفروض في مسح الرَّأس أدنى ما يطلق عَلَيْهِ اسم المسح وهو ربع الرَّأس هَذَا هُوَ قول أبي حَنِيْفَة وأبي يُوْسُف ـ رحمهما الله ـ وذكر في (نوادر ابن رستم): أنَّه إذا وضع ثلاثة أصابع عَلَى رأسه جاز وإن لَمْ يمرها عَلَى ربع الرَّأس. انظر: المبسوط:١/٦٤؛ الأصل المعروف بـ: (المبسوط)، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشَّيباني (ت ١٨٩ هـ)، تصحيح وتعليق أبي الوفاء الأفغاني، الطَّبعة الأولى، بيروت: عالم الكتب، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م:١/٦١؛ ذخيرة العقبى في شرح صَدر الشَّريعة العظمى، ليُوْسُف بن جنيد المعروف بـ (أخي جلبي)، (مخطوط):[٨/ب]. هَذَا وَقَدْ مرّ التّعريف بالنَّوادر في قسم الدراسة. انظر: ص(٧٩).

والقدر الممسوح من الرَّأس عِنْدَ المذاهب الثَّلاثة:

ـ فالمشهور عِنْدَ الشَّافعية: أنَّ مسح الرَّأس لا يتقدر وجوبه بشيء بل لو مسح شعرة واحدة أَوْ بعضها أجزأه. عملاً بإطلاق النَّصّ. وهو قوله تعالى: ﴿ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ ﴾ [المائدة: ٦].قَالَ النَّووي في (الرّوضة):" مسحُ الرَّأس، والواجب منه: ما ينطلق عَلَيْهِ الاسم، ولو بعض شعرة أَوْ قدره من البشرة. وفي وجه شاذ: يشترط ثلاث شعرات ". انظر: روضة الطَّالبين وعُمدة المفتين، لمحيي الدِّين بن شَرَف النَّوويّ، إشراف زهير الشَّاويش، طبع المكتب الإسلامي ـ بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م:١/٥٣؛ الوسيط في المذهب، لأبي حامد مُحمَّد بن مُحمَّد الغزالي، تحقيق أحمد إبراهيم، دار السَّلام، القَاهرة، الطَّبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م:١/٢٦٨؛ الأم، لمحمد بن إدريس الشَّافعي، دار المعرفة، بيروت، الطَّبعة الثَّالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م:١/٢٦؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشَّربيني، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر:١/٥٣؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه عَلَى مذهب الإمام الشَّافعي، لشمس الدِّين مُحمَّد بن أبي العباس الرّمليّ، دار الفكر للطباعة والنَّشر والتّوزيع، بيروت، بدون تاريخ نشر:١/١٧٤؛ المجموع شرح المهذب،لأبي زكريا محيي الدِّين النَّووي، طبع مكتبة الإرشاد، جدة، الطَّبعة الأولى، بدون تاريخ:١/٤٣٠.

قلتُ: والمرادُ بالمطلقِ:" اللفظُ الدَّالُ عَلَى مَدلولٍ شَائع في جنْسِهِ "، ويخرج المكلف عن عهدته بفعل أي واحدٍ كَانَ من الآحادِ الدَّاخلة تحتَ اللفظ المطلق. انظر: الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدِّين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمديّ (ت ٦٣١ هـ)، مراجعة وتدقيق جماعة من العلماء، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م: ٣/٢ -٥؛وانظر استدلال الشَّافعية بإطلاق النَّصّ في: المجموع:١/٤٣٠؛ مغني المحتاج:١/٥٣.

ـ وعِنْدَ المالكية: الاستيعاب فرض. قَالَ الإمام مَالك رَحِمَهُ اللَّهُ:" إن الواجب مسح كُلّ الرَّأس، وقَالَ بعض أصحابه: الواجب مسح بعضه، فمنهم من حدّه بالثُّلث، ومنهم من حدّه بالثّلثين". انظر: المدونة الكبرى،

وَاللِّحْيَةِ[1].

للإمام مالك برواية سحنون عن عبد الرّحمن بن القَاسم، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م:١/١٦؛ حاشية الدّسوقي عَلَى الشّرح الكبير، لشمس الدين مُحمَّد عرفة الدّسوقي، دار الفكر للطباعة والنَّشر والتّوزيع، بيروت، بدون تاريخ نشر:١/٨٨؛ الشَّرح الكبير عَلَى مختصر خليل، لأبي البركات أحمد بن مُحمَّد بن أحمد الدَّردير، مطبوع بهامش حاشية الدّسوقي: ١/٨٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يُوْسُف بن عبد الله بن مُحمَّد بن عبد البر القُرطبيّ (ت ٤٦٣هـ)، طبع ونشر دار الكتب العلمية، بيروت، الطَّبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ص٢٢؛ مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، لأبي الوليد مُحمَّد بن أحمد بن رشد، مطبوع مع المدونة الكبرى للإمام مالك، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م:١/١٣ - ١٤؛ الشَّرح الصّغير عَلَى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن مُحمَّد بن أحمد الدّردير، مطبوع بهامش بلغة السّالك للصاوي، دار المعارف، القَاهرة، بدون تاريخ نشر:١/١٠٨؛ المعونة عَلَى مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشّافعي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطَّبعة الثَّانية ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م:١/١٩.

ـ والصّحيح من مذهب الحنابلة: وجوب مسح كُلّ الرّأسِ، وهناك رواية عن الإمام أحمد: أنَّه يجزىء مسح بعضه. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف عَلَى مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعلاء الدِّين أبي الحسن علي بن سليمان المرْدَاوِيّ الحنبليّ (ت ٨٨٥هـ). تصحيح وتعليق: مُحمَّد حامد الفَقي. أعاد طبعه: دار إحياء التّراث العربي. ط: الثَّانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٩م :١/١٦١؛ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التّنقيح وزيادات، لتقي الدين مُحمَّد بن أحمد الفتوحيّ الحنبليّ الشَّهير بـ ابن النَّجار (ت ٩٧٢ هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، ١٣٨١ هـ :١/١٧؛ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، تحقيق زهير الشّاويش، الطَّبعة الثَّالثة، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م:١/٢٩؛ الْمُغْنِي، لِمُوفق الدِّين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحمَّد بن قُدامة المقدسيّ (ت ٦٢٠ هـ)، مطبوع معه الشَّرح الكبير، لعبد الرّحمن ابن قدامة، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م:١/٨٢.

[1] وأمَّا اللحية فعِنْدَ أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ مَسح ربعها فرض ؛ لأنَّهُ لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرّأس. وعِنْدَ أبي يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: مَسح كلّها فرض ؛ لأنَّهُ لما سقط غسل ما تحتها أقيم مسحها مقام غسل ما تحتها فيفرض مسح الكلّ، بخلاف الرّأس فإنه إذا كَانَ عارياً عن الشّعر لا يجب غسل كلّه ولا مسح كله. وَقَدْ ذكر أنَّ المراد بالرُّبع ربع مايُلاقي بشرة الوجه منها؛ إذ لا يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من الذّقن. وهناك رواية أخرى في المقدار المفروض مسحه من اللِّحية عن أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وهي: أنَّ مسح ما يلاقي البَشرة فرض، وأشار مُحمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في (الأصل) إلى أنّه يجبُ إمرار الماء عَلَى ما ظهر مِنْهَا ـ أيْ: يجب غسله ـ، وهَذَا ما رجَّحه في (البدائع)، وذكر أنَّ سائر الرّوايات مرجوع عنها. وهَذَا كلّه في غير المسترسل. انظر: الأصل:١/ ٧٥؛ البحر الرّائق:١/ ١٦؛ بدائع الصّنائع:١/٣- ٤؛ شرح فتح القَدير:١/ ٩؛ رمز الحقائق :١/٨.

وفي أشهر الرّوايتين عن أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: مسح ما يستر البشرة فرض، وهو الأصحّ المختار كذا في شرح (الجامع الصّغير) لقاضي خان ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. جاء في (فتاوى قاضي خان) ما يلي: " ويستحبُّ أن يمسحَ ثلث

[سنن الوضوء]:

وسُنَّتُهُ(١) لِلمُسْتَيْقِظِ(١):

اللحية أَوْ ربعها وفي بعض الرّوايات يمسح كلّها وهو الصّحيح ". انظر: فتاوى قاضي خان:١/٣٤. وانظر تصحيح قاضي خان لهذه الرِّواية في: البحر الرّائق:١/١٦.

. وذهب الشَّافعيَّة: إلى أن ما كَانَ من اللحية في حد الوجه يجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة إن كَانَ خفيفاً، وأَمَّا إن كَانَ كثيفاً فيجب غسل ظاهر الشَّعر فقط. وفي قول قديم يجب غسل البشرة أيضاً. أَمَّا ما استرسل . أيْ: خرج عن حدِّ الوجه .، فالأظهر وجوب إفاضة الماء عَلَيْهِ أيْ: غسل ظاهره إنْ كَانَ كثيفاً، ويجب غسل ظاهره وباطنه إنْ كَانَ خفيفاً. انظر: روضة الطَّالبين:١/٥١-٥٢؛ مغني المحتاج:١/٥١-٥٢؛ البيان في مذهب الإمام الشَّافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمرانيّ، طبع دار المنهاج، بيروت، الطَّبعة الثَّانية١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م:١/١١٧-١١٨؛ حاشية الشَّرواني عَلَى تحفة المحتاج، لعبد الحميد الشَّرواني، مطبوع مع تحفة المحتاج لابن حَجر الهيثميّ وحاشية ابن قاسم العباديّ عَلَى تحفة المحتاج، طبع بالمطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥ هـ، بيروت: دار الفكر:١/١٩٨؛ الوسيط:١/٢٦٠.

. أَمَّا المالكية: فيرون وجوب غسل ما كَانَ من اللِّحية في حدِّ الوجه وعدم وجوب غسل ما استرسل، بل يجزئه ما مر عَلَيْهِ من الماء أثناء غسل الوجه. انظر: حاشية الدّسوقي عَلَى الشَّرح الكبير:١/٨٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٢٢؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرّحمن المغربي المعروف بـ (الحَطَّاب)، (ت ٩٥٤ هـ)، مطبوع بهامشه التّاج والإكليل للمواق، الطَّبعة الثَّالثة، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م:١/١٨٨-١٨٩؛ التّمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يُوْسُف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومُحَمَّد عبد الكريم البكري، طبع وزارة عموم الأوقاف والشُّؤون الإسلامية . المغرب ١٣٨٧هـ:٢٠/١١٩-١٢٠.

. والصّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّه يجب غسل اللِّحية جَميعها سواء ما كَانَ مِنْهَا في حدِّ الوجه أَوْ ما استرسل. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/١٥٦؛ المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدِّين إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد بن مفلح (ت ٨٨٤ هـ)، مطبوع معه المقنع لابن قُدامة، (الطَّبعة بدون)، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٠ م:١/١٢٤؛ المغني:١/١٠٠؛ مطالب أُولي النُّهى في شرح غاية المنْتهى، لمصطفى بن سعد بن عبدة الرّحيبانيّ، نشر: المكتب الإسلامي، بدون تاريخ نشر :١/١١٣؛ الفروع، لشمس الدِّين المقْدسيّ. أبو عبد الله مُحَمَّد بن مفلح (ت: ٧٦٣هـ). راجعه: عبد السّتار أحمد فراج. عالم الكتب. بيروت. ط: الثَّالثة، ١٣٨٨هـ. ١٩٦٠ :١/١٤٦.

(١) سَبق بيان تقسيم الحنفية للسّنّة. انظر ص (٧٣-٧٤) قسم الدّراسة. والمرادُ بالسُّنَّةِ هنَا سُنَّةُ الهدَى ، وعرَّفَهَا في شرح الوقاية (مخطوط)[٣/ب]:" مَا وَاظب عَلَيْهِ النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى سبيل العبَادة مَع التّرْكِ أحْياناً ".وانظر: حاشية ابن عابدين المسماة: رد المحتارعَلَى الدُّر المختار، لِمُحَمَّد أمين بن عمر المعروف بـ (ابن عابدين)، (ت ١٢٥٢ هـ)، مطبوع معه الدُّر المختار لِلْحَصْكَفِيّ، بيروت، تصوير دار الفكر،١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عن الطَّبعة الثَّانية١٣٨٦هـ -١٩٦٦م:١/١٠٣؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح، لأحمد بن مُحَمَّد بن إسْماعيل الطَّحطاوي (ت١٢٣١هـ)، مطبوع بهامشه مراقي الفَلاح للشرنبلالي، الطَّبعة الثَّالثة، مصر:

غَسْلُ يَدَيْهِ إلى رُسْغَيهِ[2][3] ثَلاثاً قَبلَ إدْخالِهِمَا الإنَاءَ[4]، وَتَسْمِيَةُ اللهِ تَعالَى ابْتِدَاءً[5]،

المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٨ هـ، ص٣٥.

(١) قيد الاستيقاظ وقع اتفاقاً، فالذي عَلَيْهِ أكثر الحنفية أن الابتداء بغسل اليدين إلى الرّسغين سنة مطلقاً للمستيقظ من النّوم وغيره، ويدلّ عَلَى ذَلِكَ أن من حكى وضوءه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدم غسل يديه، وإنّما يحكي ما كَانَ دأبه وعادته. قَالَ في (شرح العناية عَلَى الهداية)١٣/١:" خصّ المصنِّف ـ يعني صاحب (الهداية) ـ بالمستيقظ تبركاً بلفظ الحديث، والسُّنَّة تشمل المستيقظ وغيره، وعليه الأكثرون". وانظر: البناية في شرح الهداية:١/١٢٥ـ١٢٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط)[٩/ ب]؛ شرح فتح القَدير:١٣/١؛ حاشية رد المحتار: ١١٠/١.

قلت: والحديث المقصود قوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسّلام:" إذا استَيقَظَ أحدُكُمْ مِنْ منامِه فلا يغْمِسَنَّ يدَهُ في الإناءِ حَتَّى يَغْسِلَها ثَلاَثاً؛ فإنَّه لا يدْري أينَ بَاتَتْ يدُهُ ". رواه أحمد من حديث أبي هريرة: ٤٦٥/٢؛ والبخاري (١٦٠) كتاب الوضوء، باب: الاستجمار وتراً؛ ومسلم (٢٧٨) كتاب الطَّهارة، باب: كراهة غمس المتوضىء وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً؛ وأبو داود (١٠٣) كتاب الطَّهارة، باب: الرّجل يدخل يده في الإناء قبل غسلها؛ والتّرمذي (٢٤) كتاب الطَّهارة، باب: ما جاء إذا استيقظ أحدكم من منامه؛ والنَّسائي: ٦/١– ٧ كتاب الطَّهارة، باب: تأويل قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ٦]؛ وابن ماجه (٣٩٣) كتاب الطَّهارة وسننها، باب: الرّجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده في الإناء قبل غسلها؟ وغيرهم.

(٢) الرّسْغ: هُوَ مفصل ما بين الكف والذّراع. انظر: لسان العرب: ٤٢٨/٨؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١٣/١؛ حاشية رد المحتار: ١١١/١.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): الرّسغين، والمثبت من بقية النُّسخ الخطية.

(٤) للحديث السّابق. انظر: الذّخيرة (مخطوط):[١/٥أ].

وفي هَذَا الزّمان تغير الحال وأصبح كثير من النَّاس لا يتوضؤون من الآنية، ولكن يظل تقديم غسل اليدين إلى الرّسغين سُنة، وإنْ لَمْ يبقَ سببه مثل الرَّمَل في الطَّواف. انظر: البناية في شرح الهداية:١٢٩/١.

(٥) اختلف الحنفيةُ في حكم التّسمية في ابتداء الوضوء عَلَى ثلاثة أقوال:

الأوَّل: أنَّها سُنة مؤكَّدة (من سنن الهدى) وإلى هَذَا ذَهبَ (القُدُوريُّ) و(الطَّحاويُّ)، وعَلَيْهِ أكْثر عُلماء الحنفية وَهوَ الَّذِي اختاره المصنِّف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ.

الثَّاني: أنَّها مستحبة وإلى هَذَا ذهب الحاكم الشَّهيد صَاحب (الكافي) حَيْثُ قال:" والمستحب للرَّجل أنْ يقولَ: بسم الله، حين يبتدىء في الوضوء، فإنْ لَمْ يقلْ أجزاه "، ورجَّحه صاحب (الهداية) أيضاً حَيْثُ قالَ:" وَالأَصَحُّ أَنَّهَا مُسْتَحبّة وَإِنْ سَمَّاهَا في الكتَابِ سُنَّة ".

الثَّالث: أنَّها واجبة وإليه مال ابن الهمام. انظر: حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح،ص٣٧؛ البناية في شرح الهداية:١٤٢/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١/أ]؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١٣/١ – ١٤؛ شرح فتح القَدير:١٣/١ – ١٤؛ الكتاب (مُختصر القُدُوريّ):٩/١؛ الكتاب واللباب:٩/١؛ المبسوط:٥٥/١؛ الكافي في فروع الحنفية، للحاكم الشَّهيد (مخطوط):[٢/أ]؛ الهداية:٢٢/١؛ حاشية رد المحتار: ١٠٩/١.

وَالسِّوَاكُ[1]، وَالمضْمَضَةُ بِمِيَاهٍ[2]، وَالاستِنْشَاقُ بِمِيَاهٍ[3]،

---

(١) السِّوَاك: عود يُتخذ من شجر الأراك. والسّواك مصدر أيضاً. والمسواك: اسم العود، يذكّر ويؤنّث. قَالَ ابن دريد:" سُكْتُ الشَّيءَ سَوكاً، إذا دَلكتَه، ومنه اشتقاق السّواك، يقال: ساك فاهُ، فإذا قلت: استاك لم تذكر الفَم"، وبناء عَلَى أن السّواك مصدر فيكون المعنى الاستياك؛ أَيْ: استعمال المسواك فلا حاجة إلى تقدير محذوف. انظر: المصباح المنير:١/٢٩٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٢٣؛ معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحْمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ)، تحقيق وضبط عبد السّلام مُحمد هارون، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الجيل، (التّاريخ بدون):٣/٩٠؛ لسان العرب:١٠/٤٤٦مادة (سوك)؛ النهاية في غريب الحديث والأثر:٢/٤٢٥.

(٢) ليست في (هـ).

(٣) وإنَّما قال: بِمياهٍ، ولم يقلْ: ثلاثاً؛ ليدلَّ عَلَى أنَّ المسنون التّثليث بِمياه جديدة. وإنَّما كرر قوله: بِمياه، ليدلَّ عَلَى تجديد الماء لكلِّ واحدٍ منهما. انظر: حاشية رد المحتار: ١/١١٦؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح،ص٣٩؛ رمز الحقائق :١/٨؛ البحر الرّائق:١/٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٤؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرموزا منلا خسرو. نشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ نشر:١/١١؛ الاختيار والمختار:١/٨.

ـ وعِنْدَ الشَّافعية: المضمضة والاستنشاق من سنن الوضوء، والأظهر عِنْدَهم تفضيل الجمع بين المضمضة والاستنشاق عَلَى الفَصل بينهما. واختلفوا في كيفية الجمع بينهما. والأصحّ أنَّ ذَلِكَ يكون بثلاث غرف يتمضمض من كُلّ غرفة ويستنشق، ثُمَّ هكذا بالغرفة الثَّانية والثَّالثة. وقيل: بغرفة واحدة يتمضمض مِنْهَا ثلاثاً، ثُمَّ يستنشق ثلاثاً. وقيل: بغرفة واحدة يتمضمض مِنْهَا، ثُمَّ يستنشق مرة ثُمَّ كذلك ثانية وثالثة. وذكر في (مغني المحتاج): أنَّ السُّنَّة تتأدى بأي كيفية إذ الخلاف في الأفضلية. انظر: روضة الطَّالبين:١/٥٨-٥٩؛ شرح روض الطَّالب من أسنى المطالب، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاريّ (ت ٩٢٦هـ)، النَّاشر المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ نشر:١/٣٩؛ مغني المحتاج:١/٥٧ - ٥٨. حاشيتا قليوبي وعميرة عَلَى شرح العلامة جلال الدِّين المحلِّي عَلَى منهاج الطَّالبين وهما :حاشية قليوبي، لشهاب الدِّين القليوبي (ت١٠٦٩هـ)، حاشية عميرة، لشهاب الدِّين البرلسي (ت ٩٥٧هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتّوزيع، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م:١/٦٠-٦١؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدِّين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرّمليّ (ت ١٠٠٤ هـ)، دار الفكر، بيروت ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م:١/١٨٩.

ـ وعِنْدَ المالكية: المضمضةُ والاستنشاقُ سُنَّةٌ، وفعلهما بستِ غرفات يَتمضمض بثلاث، ثُمَّ يستنشق بثلاث أفضل من فعلهما بثلاث غرفات يفعلهما بكلِّ غرفةٍ منها. انظر: الشَّرح الكبير للدردير:١/٩٧؛ حاشية الدّسوقي عَلَى الشَّرح الكبير:١/٩٨؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل:١/٢٤٦؛ حاشية الخرشي عَلَى مختصر خليل، لأبي عبد الله مُحمَّد بن عبد الله الخرشيّ (ت ١١٠١ هـ، وقيل ١١٠٢ هـ)، مطبوع بِهامشه حاشية العدوي، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار صادر، (التّاريخ بدون):١/١٣٤.

. أَمَّا الحنابلة: فالصّحيح من مذهبهم أنَّ المضمضة والاستنشاق فرضان في الوضوء، وأنَّه يجوز فعلهما بغرفة أَوْ ثلاث أَوْ ست إلا أنَّ الأفضل جمعهما بماءٍ واحدٍ يتمضمض ثُمَّ يستنشق من الغرفة ثلاثاً ثلاثاً. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/١٥٢ - ١٥٣؛ منتهى الإرادات:١/١٧-١٩؛ الفروع:١/١٤٥؛ مطالب أولي

وَتَخْلِيْلُ اللِّحْيَةِ[١] ، وَالأَصَابِعِ [٢] ، وَتَثْلِيثُ الغَسْلِ، وَمَسْحُ كُلِّ الرَّأسِ مَرَّةً[٣]،

النهى في شرح غاية المنتهى:١/١١٣؛ شرح منتهى الإرادات المسمَّى بـ: (دقائق أولي النهى بشرح المنتهى)، لمنصور بن يُوْسُف البَهوتي (ت ـ ١٠٥١هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، ١٣٨١ هـ :١/٥٥.

(١) تخليلُ اللحية يعني إدخال أصابع اليد في خلل اللِّحية، أَيْ: الفُرَج الَّتِي بين الشَّعر. قَالَ (السّرخسيُّ) في (المبسوط):" وأَمَّا اللِّحية فقد روى المعلي عن أبي يُوْسُف عن أبي حَنِيْفَة رحمهم الله تعالى أنَّ مواضع الوضوء ما ظهر منها، وخلال الشَّعر لَيْسَ من مواضع الوضوء، وهَذَا إشارة إلى أنَّه يلزمه إمرار الماء عَلَى ظاهر لحيته، ووجهه: أنَّ البشرة الَّتِي استترت بالشَّعر كَانَ يجب إمرار الماء عليها قبل نبات الشَّعر، فإذا استترت بالشَّعر يتحوّل الحكم إلى ما هُوَ الظاهر وهو الشَّعر، وعن أبي حَنِيْفَة وزفر ـ رحمهما الله ـ قالا: إنَّ مسح من لحيته ثلثاً أَوْ ربعاً أجزأه، ووجهه: أن الاستيعاب في الممسوح لَيْسَ بشرط كما في المسح بالرّأس، وعن أبي يُوْسُف رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى قال: إنْ ترك مسح اللِّحية أجزأه؛ لأَنَّهُ لا يجتمع في عضو واحد غسل ومسح، وغسل الوجه فرض، فلا يجب المسح فيه واللحية من جُملة الوجه، فأَمَّا تخليل اللِّحية فقد ذكر مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى في (شرح الآثار): أنَّه بالخيار إنْ شاء فعل، وإن شاء لَمْ يفعل، فلم يعدّه من سنن الوضوء كما أشار إليه أبو حَنِيْفَة رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى؛ لأَنَّهُ باطن لا يبدو للناظر، وقَالَ أبو يُوْسُف رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى: التّخليل سنة ". انظر: المبسوط:١/٨٠؛ البناية في شرح الهداية:١/١٦١؛ حاشية رد المحتار: ١/١١١؛ تحفة الفقهاء، لعلاء الدِّين مُحَمَّد السّمرقنديّ (ت ٥٣٩ هـ)، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٤ م:١/١٤؛ مجمع الأنْهُر في شرح ملتقى الأبْحر، لعبد الرّحْمن بن الشَّيخ مُحَمَّد بن سليمان المعروف بـ: (دامَاد أفندي)، (ت ١٠٧٨ هـ)، مطبوع بهامشه الدُّر المنتقى لِلْحَصْكَفِيّ ، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التّراث العربي، (التّاريخ بدون):١/١٤؛ ملتقى الأبحر:١/١٢.

(٢) أَيْ: تخليل أصابع اليدين والرّجلين. قَالَ الإمام علي القَاري في (فتح باب العناية):" وكيفية تخليلها: أن يضع يده اليسرى أسفل رجله اليمنى ويُدخلَ خِنصرها بين الأصابع، مبتدءاً من خنصره اليمنى منتهياً إلى خنصره اليسرى ". انظر: فتح باب العناية بشرح كتاب النُّقاية، للإمام علي القَاري، اعتنى به مُحَمَّد نزار تميم وهيثم نزار تميم، الطَّبعة الأولى، بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م:١/٥٢؛ شرح العَلامة عبد الحيّ اللكنويّ عَلَى الهداية شرح بداية المبتدي، للإمام اللَّكْنَويّ (ت ١٣٠٣هـ)، من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان١٤١٧هـ:١/١٠١–١٠٢؛ الاختيار والمختار:١/٨.

(٣) قَالَ في (الهداية):(لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام توضَّأَ مرةً مرةً، وقال:" هَذَا وضوءُ مَنْ لا يَقْبَلُ اللهُ تعالى الصَّلاة إلا به. وتوضَّأَ مرتيْن مرتيْنِ، وقال: هَذَا وُضُوءُ مَنْ يضاعِفُ اللهُ لَه الأَجْرَ مرتيْنِ، وتوضَّأَ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: هَذَا وُضُوئي ووضُوءُ الأنبياءِ مِنْ قَبْلِي، فَمَنْ زادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ تَعَدَّى وظَلَمَ "، والوعيدُ؛ لعدم رؤْيتِه سنَّة). وجاء في ملتقى الأبحر:" ومن هنا قَالَ علماؤنا: السُّنَّة مسح الرّأس مرة واحدة عَلَى كُلّ حالٍ؛ لأنَّ المسحَ إذا تكرر عَلَى الرّأس يصبح غسلاً، والمطلوب بنصِّ الآية هُوَ المسح ". وقيل في تكرار الغسل: الأولى: فريضة، والثّانية: سنة، والثّالثة: فضيلة. انظر: الهداية:١/٨١؛ ملتقى الأبحر:١/١٣؛ شرح اللكنوي:١/١٠٢؛ البناية في شرح الهداية:١/١٧٢–١٧٣؛ شرح فتح القَدير:١/٢٠.

قلت في تخريج الحديث: قَالَ (الزّيلعيُّ) في (نصب الرّاية) ١/٢٧: غريبٌ بِجَميعِ هَذَا اللفظ.

وَالأُذُنَيْنِ بِمَائِهِ[1]. وَالنِّيَّةُ[1]،

وقلت: هو مركب من حديثين منفصلين: الأوّل: حديث عبد الله بن عمر بلفظ:" تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّةً مَرَّةً وَقَالَ:" هَذَا وُضُوءُ مَنْ لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ الصَّلاَةَ إِلاَّ بِهِ "، ثُمَّ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ وَقَالَ:" هَذَا وُضُوءُ مَنْ يُضَاعِفُ اللَّهُ لَهُ الأَجْرَ مَرَّتَيْنِ "، ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلاَثًا ثَلاَثًا وَقَالَ:" هَذَا وُضُوئِي وَوُضُوءُ الْمُرْسَلِينَ مِنْ قَبْلِي ". رواه الدَّارقطني: ١/٨٠؛ والبيهقي في الكبرى: ١/٨٠، وقَالَ الدَّارقطني:" تفرَّد به المسيّب بن واضح عن حفص بن ميسرة، والمسيّب ضعيف ". وفي الباب: عن أبي بن كعب عِنْدَ ابن ماجه (٤٢٠)؛ والدّارقطني: ١/٨٠ وإسناده ضعيف. والثّاني: رواه أبو داود (١٣٥) كتاب الطّهارة، باب: الوضوء ثلاثاً ثلاثاً؛ وابن أبي شيبة: ١/٨- ٩؛ والبغوي في شرح السّنة (٢٢٩)؛ والطّحاوي في شرح معاني الآثار: ١/٣٦؛ والبيهقي: ١/٧٩؛ كلهم بزيادة:" أونقص"، وهذه زيادة شاذة لمخالفتها للأحاديث الصّحيحة الكثيرة في الصّحيحين وغيرهما الَّتي تبيّن جواز الوضوء مرة مرة، ومرتين مرتين، فلا وجه للوعيد في النُّقصان ،إذ غاية الأمر ترك السُّنَّة، وبه لا يستحق التّارك الوعيد، والله أعلم.

ـ وعِنْدَ الشَّافعية: تثليث المسح سُنَّة. انظر: منهاج الطَّالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النَّوويّ (ت ٦٧٦ هـ)، مطبوع مع مغني المحتاج للخطيب، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التّاريخ بدون) :١/٥٩؛ البيان:١/١٢٨؛ روضة الطَّالبين:١/٥٩؛ الوسيط في المذهب:١/٢٨٦.

ـ وذهب المالكية: إلى أنَّ المسنون في مسح الرّأس ردّ المسح، فإذا بدأ بالمسح من مقدم رأسه إلى مؤخره فإنه يسن الرّد من مؤخره إلى مقدمه. انظر: الشّرح الكبير للدردير:١/٩٨؛ حاشية الدسوقي:١/٩٩؛ مواهب الجليل:١/٢١٠؛ المعونة:١/١٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،، ص٢١.

ـ أمَّا الحنابلة: فالصّحيح من مذهبهم أنَّه يستحب ردّ المسح. انظر: المغني:١/١١٣؛ الفروع:١/١١٩؛ الكافي في فقه الإمام أحْمد بن حنْبل، لِمُوفَّق الدِّين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحْمد بن قُدامة المقْدسيّ (ت ٦٢٠ هـ)، تحقيق زهير الشّاويش، الطَّبعة الثّالثة، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٢ هـ:١/٣.

(١) أَيْ: بِماء الرَّأْس؛ لأنَّ الأذنين من الرّأس، ويسن مسحهما مع الرّأس بِماءٍ واحدٍ. انظر: الاختيار والمختار:١/٨؛ رمز الحقائق:١/٩؛ تحفة الفقهاء:١/١٤؛ المبسوط:١/٦٤-٦٥؛ الدر المختار:١/١٢٢؛ شرح اللكنوي:١/١٠٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط) :[١/٤أ]؛ شرح الوقاية(مخطوط): [٣/أ].

ـ وعِنْدَ الشَّافعية: فإنَّ تجديد الماء لمسح الأذنين سُنة؛ لأنَّ الأذنين ليسا من الرّأس، ويسن مسح ظاهرهما وباطنهما بِماءٍ جديدٍ ثلاثاً. انظر: مغني المحتاج:١/٦٠؛ الوسيط في المذهب:١/٢٨٨؛ روضة الطَّالبين:١/٦١؛ البيان:١/١٢٩؛ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لأبِي بَكر مُحمَّد بن أحْمد القَفال الشَّاشيّ (ت ٥٠٧هـ)، تحقيق د: ياسين أحمد إبراهيم، دار الباز، مكة المكرمة، الطَّبعة الأولى، ١٩٨٨ م:١/١٢٥-١٢٦.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ مسح الأذنين سنة، وكذا تجديد الماء لمسحهما.جاء في (مواهب الجليل):" وسنن الوضوء اثنتا عشر، مِنْهَا أربع متفق عليها في المذهب، وهي: المضمضة والاستنشاق، والاستنثار ومسح الأذنين مع تجديد الماء لهما، والمنصوص لمالك أنَّهما من الرّأس، وإنَّما السُّنة في تجديد الماء لهما، وَقَدْ قِيْلَ: المذهب أنَّهما من الرَّأس يُمسحان معه ولا يجدد لهما، وَقَدْ قِيْلَ: إنَّهما من الوجه يغسلان معه، وقيل: باطنهما من الوجه وظاهرهما من الرّأس، والصّواب ما ذهب إليه مالك " . انظر: مواهب الجليل:١/٢٤٨-٢٤٩؛ الشّرح الكبير للدردير:١/٩٨؛ حاشية الدسوقي:١/٩٩؛ حاشية العدوي:١/٢٤٥؛ المعونة:١/٢٠؛ الكافي في فقه أهل

المدينة المالكي، ص٢٣.
ـ أَمَّـا الحنابلـة: فـإنَّهم يـرون وجـوب مسـح الأذنيـن في الوضـوء، وأنَّـه يسـنُّ مسـحهما بِمـاءٍ جديـدٍ. انظـر: المغني: ١/١١٩؛ منتهى الإرادات: ١/١٧؛ الفروع: ١/١٥٠؛ مطالب أولي النهى: ١/٩٦.

(١) جَـاء في (الهدَايَـة):" أنَّ الوضوءَ بـلا نيَّـة لا يَقـعُ قُربـةً، وَلكـنْ يقـعُ مفتاحـاً للصَّـلاةِ؛ لوقوعِـهِ طَهـارة باستعمالِ المطهر، بخلاف التّيمّم، فإنَّ التّراب غَير مطهر إلا عِنْدَ إرادة الصَّلاة ". انظر: الهداية: ١/٨٢ ؛ وانظر: مختصر الطَّحاوي، لأبِي جعفر أحْمد بن مُحمَّد بن سلامة الطَّحاويّ (ت ٣٢١هـ)، تحقيق وتعليق: أبو الوفاء الأفغاني، نشر: لجنة إحياء المعارف النّعمانية، حيدر أباد الدّكن ـ الهند، طبع: مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ، القَاهرة، ص١٧؛ الاختيار والمختار: ١/٩؛ رمز الحقائق: ١/٨؛ تحفة الفقهاء: ١/١١؛ المبسوط: ١/٧٢ ؛ شرح اللكنوي: ١/١٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٥٥؛ شرح فتح القَدير: ١/٢١.
. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: النِّيَّة فرضٌ من فروضِ الوضوء ؛ لقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" إنَّمَا الأعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ". انظر: المهـذب: ١/٨٦؛ البيـان: ١/٩٩؛ مغـني المحتـاج: ١/٤٧-٤٩؛ الوسـيط في المـذهب: ١/٢٤٥؛ روضـة الطَّالبين: ١/٤٧؛ نهاية المحتاج: ١/١٥٦-١٥٨.
قلتُ: الحديثُ أخرجه الشَّيخان عن عُمرَ بن الخطاب رَضي الله عنه، رواه البخاري (١) كتاب بدء الوحي، باب: كيف كَانَ بدء الوحي إلى رسول الله ؛ ومسلم (١٩٠٧) كتاب الأمارة، باب: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنما الأعمال بالنيات؛ والتّرمذي (١٦٤٧) كتاب فضائل الجهاد، باب: ما جاء فيمن يقاتل رياء للدنيا؛ وأبو داود (٢٢٠١) كتاب الطَّلاق باب: فيما عنى به الطَّلاق والنيات؛ والنسائي: ١/٥٨ كتاب الطَّهارة، باب: النية في الوضوء؛ وابن ماجه (٤٢٢٧) كتاب الزّهد باب: النية، وغيرهم.
وقَالَ الحنفيةُ عن دلالةِ الحديث: إنَّ الثّواب منوط بالنِّيَّةِ اتفاقاً، فلابدَّ أنْ يقدر الثَّواب أَوْ يقدر شيء يشمل الثَّواب، نحو حكم الأعمال بالنِّيَّات. فإنْ قدر الثَّواب؛ فظاهر عَلَى أنَّه لا دلالة للحديث عَلَى أنَّ النِّية شرط لصحّة الوضوء، بل يدل عَلَى أنَّ حصول الثَّواب متوقف عَلَى النية، وإنْ قدر الحكم وهو نوعان: دنيوي كالصّحة، وأخروي كالثَّواب. والأخروي مراد بالإجماع. فإذا قيل: حكم الأعمال بالنيات ويراد به الثَّواب صدق الكلام فلا دلالة عَلَى الصّحة، أَيْ: . صحة الأعمال .، فليس المراد من قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إنَّمَا الأعْمَالُ بالنِّيَّاتِ " حصر الأعمال في الأعمالِ المنويّة، أَوْ نفي عين العمل غير المنوي؛ ولهذا فإنَّه يجب إضمار الثَّواب أَوِ الحكم ليصدق الكلام. ويرى الحنفيةُ إضمار الثَّواب وهو مجمع عليه؛ لأنَّ الإضمار ضرورة ليستقيم الكلام، والضرورة تقدر بقدرها. فيكون المعنى: إنَّمَا ثواب الأعمال بالنّيَّات. وذهب الجمهور إلى تقدير الحكم الشَّرعي فيكون المعنى: إنَّما حكم الأعمال بالنيَّات، وهَذَا يدل عَلَى نفي الصّحة، وهو أقرب شيء إلى نفي الذّات. انظر: الإحكام في أصول الأحكام: ٣/٢٣؛ التّمهيد في أصول الفقه، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن المعروف بـ (أبي الخطاب الكلوذانيّ الحنبليّ)، (ت ٥١٠ هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور مفيد أبو عمشة، والدكتور مُحمَّد علي إبراهيم، الطَّبعة الأولى، جدة: دار المدني، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٥ م: ٢/٢٣٤ – ٢٣٥؛ روضة النَّاظر وَجنَّة المناظر في أصول الفقه عَلَى مذهب الإمام أحمد، لموفق الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، مطبوع معه نزهة الخاطر العاطر لابن بدران، الطَّبعة الثَّالثة، الرّياض: مكتبة المعارف، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م: ٢/٤٩؛ كشف الأسرار شرح المنار، لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بـ: (حافظ الدِّين النَّسفيّ)، (ت ٧١٠ هـ)، مطبوع معه شرح نور الأنوار عَلَى المنار لملا جيون، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار

وتَرتِيبٌ، نُصَّ عليهِ[1]،

الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ -١٩٨٦م: ٤٠٢/١؛ المحصول في علم الأصول، لفخر الدِّين مُحمَّد بن عمر بن الحسين الرّازيّ (ت ٦٠٦ هـ)، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العَلواني، الطَّبعة الثَّانية، بيروت: مؤسسة الرّسالة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م: ١٦٨/٣ - ١٧٠.

- وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ النِّيَّة فرضٌ أيضاً. انظر: الشَّرح الصَّغير: ٤٢/١- ٤٤؛ المعونة: ١٤/١؛ حاشية الدسوقي: ٩٣/١؛ مواهب الجليل: ٢٣٠/١-٢٣٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص١٩-٢٠.

- بينما ذهب الحنابلة: إلى أنَّ النِّيَّة شرطُ صحّةٍ. انظر: الرّوض المربع: ٢٠/١؛ المغني: ٩١/١؛ المبدع: ١١٦/١؛ الفروع: ١١١/١؛ الكافي: ٢٣/١.

(١) أَيْ: ترتيب الأعضاء المذكور في نصِّ القرآن كَمَا ذُكر في آية الوضوء في سُورةِ المائدة.فالتّرتيب سُنة عِنْدَ الحنفية؛ لأنَّ المذكور بعد غسل الوجه في الآية حرف الواو، والواو لمطلق العطف، فلا تقتضي مقارنة ولا ترتيباً، فالمراد: فاغسلوا جملة الأعضاء. انظر: المبسوط: ٥٥/١-٥٦؛ البدائع: ٢١/١- ٢٢؛حاشية رد المحتار: ١٢٢/١؛ مختصر الطَّحاوي ،ص١٨؛ تحفة الفقهاء: ١٣/١؛ ؛ شرح فتح القَدير: ٢٣/١؛ حاشية الطّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح، ص٤١؛ شرح اللكنوي: ١٠٦/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٥٦/١؛ معجم القَواعد العربية، ص ص٥٨٩-٥٩١.

- وعِنْدَ الشَّافعيَّة: التّرتيبُ فرضٌ منْ فُروضِ الوضوء، فَلو تركه عامداً لم يصح وضوؤه، ولكنْ يعتدّ بالوجه وما غسله بعده عَلَى التّرتيب. ولو تركه ناسياً، فقولان: المشهور الجديد: لا يجزئه.

وذكر بعض علماء الشَّافعيَّة عَلَى ما نقله إمام الحرمين أنَّ الله تعالى قال: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]، فعقب القيام بغسل الوجه بالفَاء، والفَاء للترتيب بلا خلاف، فمتى وجب تقديم غسل الوجه وجب التّرتيب في الأعضاء الباقية، إذ لا قائل بالتّرتيب في البعض دون البعض.وقد ضعّفَ الإمام (النّوويُّ) هَذَا الاستدلال، فقَالَ في (المجموع): " وهَذَا استدلال باطلٌ، وكأنَّ قائله حصلَ له ذهولٌ واشتباهٌ فاخترعه ".

وَقَدْ بَيّنَ (النّوويُّ): أنَّ استدلال الشَّافعيَّة بالآية من وَجْهين أحدهما: أنَّ الله تعالى ذكر مَمسوحاً بين مغسولات، وعادة العرب إذا ذكرت أشياء متجانسة وغير متجانسة جمعت المتجانسة، ثُمَّ عطفت غيرها لا يُخالفون ذَلِكَ إلا لفائدة. فدل ذَلِكَ عَلَى أن التّرتيب واجب، وإلا لما قطع النَّظير عن نظيره، ولا يقالُ: إنَّ الفَائدة هي استحباب التّرتيب ؛ لأنَّ الآية لم تبيّن إلا الوضوء الواجب، وليسَ فيها شيءٌ من سُننِ الوضوء. الوجه الثَّاني من الاستدلال بالآية: أنَّ العربَ إذا ذكرت أشياء وعطفت بعضها عَلَى بعض تبتدئ بالأقْرب لا يُخالفون ذَلِكَ إلا لمقصود. فلمَّا بدأ سبحانه بالوجه، ثُمَّ اليدين، ثُمَّ الرَّأس، ثُمَّ الرِّجلين؛ دلّ هَذَا عَلَى وجوب التّرتيب، وإلا لذكرَ سبحانه الوجه، ثُمَّ الرَّأس، ثُمَّ اليدين، ثُمَّ الرّجلين. انظر: المهذب: ٨٦/١؛ الأم: ٣٠/١؛ روضة الطَّالبين: ٥٥/١؛ حاشية البيجوري عَلَى شرح ابن القَاسم الغزي: ٥٤/١؛ مُختصر المزني، ص ٢ - ٣؛ مغني المحتاج: ٥٤/١؛ البيان: ١٣٥/١؛ حاشيتا قليوبي وعميرة: ٥٧/١؛ أسنى المطالب: ٣٤/١؛ الوسيط في المذهب: ٢٧٣/١؛ حلية العلماء: ١٢٧/١؛ المجموع: ٤٤٤/١ - ٤٤٥.

هَذَا ولقد اختلف الأصُوليون في دلالةِ حَرف الوَاو. والَّذي عَلَيْهِ الأكْثَر: أنَّ الواو لمطلق العطفِ، فلا تقتضي مقارنة ولا ترتيباً. وذهبَ بعضُ الشَّافعية إلى أنَّهَا للترتيبِ. وَقيلَ: إنَّهَا للمقارنةِ. وَقيلَ غير ذلك. انظر:

وَالوِلاَءُ[1].

الإحكام في أصول الأحكام:١/٨٨؛ أصول السّرخْسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السّرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م:١/٢٠٠؛ البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يُوْسُف الجويني (ت ٤٨٨ هـ)، تحقيق عبد العظيم محمود، الطَّبعة الثَّالثة، مصر: دار الوفاء، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م:١/١٣٧ - ١٣٨؛ التّوضيح في حل غوامض التّنقيح المعروف بـ: (التّوضيح لمتن التّنقيح)، لصدر الشَّريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبيّ البخاريّ (ت ٧٤٧ هـ)، مطبوع بهامش التّلويح للتفتازاني، طبع بمطبعة مُحمَّد علي صبيح وأولاده ،وطبع في دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م:١/٩٩ - ١٠٠؛ شرح الكوكب المنير المسمى بـ: (مختصر التّحرير أَوِ المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه)، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبليّ المعروف بـ (ابن النَّجار)، (ت ٩٧٢ هـ)، تحقيق الدكتور مُحمَّد الزّحيلي، والدّكتور نزيه حماد، (الطَّبعة بدون)، الرّياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م:١/٢٢٩؛ شرح نور الأنوار عَلَى المنار، لأحمد المعروف بملا جيون بن أبي سعيد بن عبيد الله الحنفي الصّديقي (ت ١١٣٠ هـ)، مطبوع مع كشف الأسرار شرح المنار للنَّسفي، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م:١/٢٨٠ - ٢٨١؛ كشف الأسرار عَلَى المنار، للنسفي:١/٢٧٩.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ التّرتيب سُنَّة. قَالَ في (الكافي في فقه أهل المدينة):" وترتيب الوضوء مسنون، وقيل: مستحب، وتحصيل مذهب مالك فيه أنَّه: مسنون؛ لأنَّهُ إذا نكس المرء الدّفع وذكر ذَلِكَ قبل صلاته لزمه عِنْدَه أن يأتي به عَلَى الرّتبة، وكذلك إنْ ذكره بعد صلاته رتبه لما يستقبل ولَمْ يعد صلاته، وهَذَا حكم السّنن، وَقَدْ كَانَ مالك يوجب التّرتيب ثُمَّ رجع عنه". انظر: الشّرح الصّغير:١/٤٢-٤٤؛ حاشية الدسوقي:١/١٠٠؛ مواهب الجليل:١/١٨٢؛ التّمهيد:١/٨٢؛ حاشية العدوي:١/٢١٧؛ المعونة:١/٢١؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٢١.

ـ وذهب الحنابلة: إلى ما ذهب إليه الشّافعية، فقالوا: إنَّ التّرتيب فرضٌ من فُروضِ الوضوء. انظر: الرّوض المربع:١/٢٠؛ الإنصاف:١/١٣٢؛ الكافي:١/٣١؛ المغني:١/٩٢.

(١) بكسر الواو، المتابعة، أَيْ: غسل الأعضاء المفروضات عَلَى سبيل التّعاقب بحَيْثُ لا يجف العضو الأوَّل. قَالَ في (المحيط البرهاني) :" ومن السّنّة أيضاً الموالاة ". انظر: طُلبة الطَّلبة في الاصطلاحات الفقهية، لنجم الدِّين أبي حفص عمر بن مُحمَّد النَّسفي الحنفي (ت ٥٣٧ هـ)، مراجعة وتحقيق الشَّيخ خليل الميس الطَّبعة الأولى، بيروت: دار القَلم، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، ص١٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٧٢؛ رمز الحقائق:١/٩؛ حاشية رد المحتار: ١/١٢٢؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح، ص٤٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٦-٥٧؛ البحر الرّائق:١/٢٨؛ ملتقى الأبحر:١/١٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق، لعبد الحكيم الأفغاني (ت١٣٢٦هـ). طبع ونشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. كراتشي ـ باكستان، مصورة عن الطَّبعة الأولى١٣١٨هـ، المطبوعة بالمطبعة الأدبية بسوق الخضار القَديم بمصر:١/٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣ب].

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة قولان: القَديم: وهو أنَّ الموالاة فرض. والجديد: وهو أنَّ الموالاة سُنَّة. انظر: منهاج الطَّالبين:١/٦١؛ المهذب:١/٨٦؛ البيان:١/١٣٧؛ روضة الطَّالبين:١/٦٤؛ مغني المحتاج:١/٦١؛ حاشيتا

[مستحبات الوضوء]:

وَمُستَحبُّهُ: التَّيَامُنُ(١)،

وَمَسْحُ الرَّقَبةِ(٢).

قليوبي و عميرة:١/٦٣؛ أسنى المطالب:١/٤٤؛ حلية العلماء: ١/١٢٨.

ـ المشهور عِنْدَ المالكيَّة: أن الموالاة ـ مع الذّكر والقدرة عليها ـ من فروض الوضوء. انظر: بلغة السّالك:١/٤١؛ الشَّرح الصَّغير:١/٤١؛ حاشية الدسوقي:١/٩٠؛ مواهب الجليل:١/٢٢٣؛ حاشية العدوي:١/٢١٠؛ حاشية الخرشي:١/١٢٧؛ المعونة:١/٢٣؛منح الجليل:١/٨٢.

ـ أَمَّا الحنابلة: فالصّحيح من مذهبهم أنَّ الموالاة من فروض الوضوء. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/١٣٩؛ الرّوض المربع:١/٢٠؛ المغني:١/١٢٨؛ منتهى الإرادات:١/٥٠؛ الفروع:١/١٥٤؛ مطالب أولي النهى:١/١٠٢-١٠٣.

(١) أَيْ: الابتداء باليمين في غسل الأعضاء ـ اليدين والرِّجلين ـ؛ لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلام واظب عَلَى التّيامن في غسل الأعضاء، ولم يرو أحدٌ أنَّه بدأ بالشّمال. فهو سُنَّة، والسُّنَّة: ما واظب عَلَيْهِ النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلام مع التّرك أحياناً، فإنْ كانت المواظبة عَلَى سبيل العبادة فسنن الهدى، وإنْ كانت عَلَى سبيل العادة فسنن الزّوائد: كلبس الثّياب البيض، وكالأكل باليمين، وتقديم الرّجل اليمنى في الدُّخول، ونحو ذلك. ومواظبة النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلام عَلَى التّيامن كانت منْ قبيل الثَّاني. واختلف الحنفية في حكم البدء بالميامن في الوضوء فذكر صاحب (الهداية) وكذا (المصنِّف): أنَّه مستحبٌ، وهَذَا هُوَ المختار للفتوى، بينما ذكر صاحب (تحفة الفقهاء): أنَّه سُنَّة. وهَذَا ما رجَّحه صاحب (شرح فتح القَدير). انظر: الهداية:١/٨٤؛ تحفة الفقهاء:١/١٣؛ شرح فتح القَدير:١/٢٣؛ المختار للفتوى، لعبد الله بن محمود ابن مودود بن محمود أبي الفضل الموصلي (ت ٦٨٣ هـ)، مطبوع معه الاختيار لتعليل المختار له، وعَلَيْهِ تعليقات الشَّيخ محمود أبو دقيقة، دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. ط: الثَّالثة، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م:١/٩؛ كشف الحقائق :١/٩؛ شرح اللكنوي:١/١٠٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧. وسنن الهدى: السُّنن المؤكّدة. انظر ص (٧٣-٧٤) في قسم الدِّراسة. وسُنن الزّوائد: المستحبات. انظر ص (٧٣-٧٤) في قسم الدِّراسة.

ومواظبته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى التّيامن مذكورة في الصّحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالتْ:"كَانَ النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعجبه التّيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله ". انظر: صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب الوضوء، باب التّيمن في الوضوء والغسل:١/٤٣. واللّفظ له. صحيح مسلم بشرح النَّووي، كتاب الطَّهارة، باب حبه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للتيامن: ٣/١٦١.

(٢) اختلف الحنفيةُ في حكم مسح الرّقبة في الوضوء فذكر (المصنِّف): أنَّه مستحبٌ، وهَذَا ما رجحه صاحب (المبسوط) وهو المختار للفتوى. بينما ذكر صاحب (التّحفة): أنَّ أبا بكر الأعمش يراه سُنَّة، بينما يراه أبو بكر الإسكاف أنَّه أدب. وجاء في (المحيط البرهاني) :" وكان الفقيه أبو جعفر رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: إنَّه سنّة وبه أخذ أكثر العلماء ". وسكت عَنْهُ صاحب (الهداية). وجاء في (المبسوط):" أنَّ بعض المشايخ لا يرونه من أعمال الوضوء ". ومن قال: إنَّه سُنةٌ أَوْ مستحبٌّ استدلَّ بفعلِ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه مسح عليها. انظر: المبسوط:١/١٠؛ الاختيار والمختار:١/٩؛ تحفة الفقهاء:١/١٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤أ]

[نواقض الوضوء]:

وَناقِضُهُ[1]: مَا خَرَجَ مِنَ السَّبيلَيْنِ[2]، أوْ مِنْ غَيْرِهِ[1] إنْ كَانَ نَجَساً[2] سَالَ[3] إلَى مَا

تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٦/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٥٧/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ٩/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [١٣/ب].

ـ أمَّا تخريج حديث فِعل النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فقد روى الإمامُ أحْمد عنْ ليثٍ عَنْ طلحة عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ:" أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْسَحُ رَأْسَهُ حَتَّى بَلَغَ الْقَذَالَ وَمَا يَلِيهِ مِنْ مُقَدَّمِ الْعُنُقِ مَرَّةً " قَالَ: الْقَذَالُ السَّالِفَةُ الْعُنُقِ. انظر: المسند، مسند جدّ طلحة الأيامي: ٤٨١/٣.

ورواه أبو داود بلفظ: " رأيتُ رَسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يمسح رأسَه مَرّة وَاحِدَة حَتَّى بَلَغَ القَذَال ـ وهو أول القَفا ـ ". انظر: سنن أبي داود، كتاب الطَّهارة، باب صفة وضوء النّبيّ ـ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ ٣٢/١.

والحديث فيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف. قَالَ ابن حبان: كَانَ يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل ويأتي عن الثِّقات بِما لَيْسَ من حديثهم. تركه كبار علماء الحديث مثل: يحيى القَطان، وابن مهدي، وابن مَعين، وأحْمد بن حنبل. وذكر النّوويّ في (تَهذيب الأسْماء): أنَّ العلماء اتفقوا عَلَى ضعفه. وذكر أبو داود علة أخرى للحديث فقال: سمعت أحمد يقول: كَانَ ابن عُيينة يُنكره. واختلف في اسم جدّ طلحة، فقيل: عمرو بن كعب، وقيل: كعب بن عمرو. كما اختلف فيه هل له صحبة أم لا؟. انظر: التّلخيص الحبير: ٣٩٩/١؛ سنن أبي داود: ١٠١/١.

وروي أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: " مَسح الرّقبة أمَان منَ الغِلّ "، عزا الحافظ ابن حجر الحديث لأبي مُحمَّد الجويني. وقال: لم يرتضِ أئمة الحديث إسناده. كما ذكر قول ابن الصّلاح: إنَّ هَذَا الحديث غير معروف عن النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو من قول بعض السّلف. وذكر ابن حجر أن أبا عبيد روى في كتاب الطَّهور عن عبد الرّحمن بن مهدي عن المسعودي عن القَاسم بن عبد الرّحمن عن موسى بن طلحة قال: " مَنْ مَسَحَ قَفاه مَع رأسِهِ وقي الغل يَوم القيَامَة ". قال ابن حجر: يحتمل أن يقال: إنَّ هَذَا وإنْ كَانَ موقوفاً فله حكم الرّفع؛ لأنَّهُ لا يقال من قبل الرّأي ؛ فله حكم الحديث المرسل. ونقل العجلوني في كشف الخفاء قول القَاري: إن هَذَا الحديث في حكم المرفوع إذ لا يقال بالرّأي. انظر: التّلخيص الحبير: ٤٣٣/١؛ كشف الخفاء: ٢٧٢/٢.

والغل: طوق من حديد يجعل في العنق. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣٨٠/٣-٣٨١؛ المصباح المنير: ٤٥١/٢ – ٤٥٢. هَذَا وَقَدْ جاء في مسح الرّقبة آثار وأحاديث أخرى اختلف العلماء في حُكم أسانيدها.

(١) نقض الوضوء، أيْ: إخراجه عن إفادة ما هُوَ مقصود مِنْهُ كاستباحة الصَّلاة. انظر: البحر الرّائق: ٢٩/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٥٨/١؛ حاشية رد المحتار: ١٣٤/١؛ شرح فتح القَدير: ٢٤/١.

(٢) سواء كَانَ عَلَى وجه الاعتياد أولم يكن كالدّودة، والرّيح الخارجة من القبل، والدّبر، والذّكر. واختلف الحنفيةُ في حكم الرّيح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرّجل، فقد روي عن مُحمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّه قال: يجب الوضوء من هذه الرّيح. وعامة مشايخ الحنفية يرون أن الرّيح من الذّكر لا يعتبر حدثاً بل هُوَ اختلاج، وكذا الرّيح الخارجة من قبل المرأة ليست حدثاً، ولكن (الكرخي) ذكر أنَّ المرأة إذا كانت مفضاة وخرج مِنْهَا ريح منتنة يستحب لها

الوضوء لاحتمال أنَّ الرّيح خرجت من مسلك النَّجاسة. وذكر صاحب (العناية) أنَّ أصحَّ الرّوايتين أنَّ الرّيح الخارجة من القبل والذَّكر لا تنقض الوضوء. كما ذكر (أخي جلبي) في ذخيرة العقبى أنَّ عبارة الشَّارح . أَيْ: شارح الوقاية، حَيْثُ قَالَ :" سواء كَانَ معتاداً أَوْ غير معتاد كالدّودة، والرّيح الخارجة من القبل والدّبر والذّكر" . تنبئ عن رجحان كونها ناقضة، وهَذَا ما ذهب إليه مُحمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: بدائع الصّنائع:١/٢٥؛ البحر الرّائق :١/٣١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢/ ب]؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٢٤؛ المبسوط:١/٨٣؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٣/ ب]. والمفضاة: المرأةُ الَّتِي صارَ مَسْلكاها واحداً، يعني: مَسْلك البول ومسلك الغائط. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٤٣.

(١) قال: أَوْ من غيره، ولم يقل: أَوْ من غيرهما مع أنَّ المقام يقتضي ذَلِكَ ؛ لأنَّ مراده أَوْ من غير كُلّ واحدٍ من السّبيلين. دفعاً لتوهم كون النَّاقض هُوَ الخروج من مجموع السّبيلين معاً. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢/ ب].

(٢) وقوله: إن كَانَ نَجَساً يتعلق بقوله: أَوْ من غيره. وأَمَّا النّجس في اللّغة، فيقال: نَجِس الشَّيء يَنْجَس فهو نَجَسٌ ونَجِسٌ. والنَّجَس بِفَتْحِ النُّونِ وَكَسْرِ الْجِيمِ وَفَتْحِهَا وَسُكُونِهَا مَعَ فَتْحِ النُّونِ وَبِكَسْرِ النُّونِ مَعَ كَسْرِ الْجِيمِ كُلُّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِي اللُّغَةِ، وَالنَّجَسُ كُلُّ مُسْتَقْذَرٍ فِي الأَصْلِ مَصْدَرٌ أُسْتُعْمِلَ اسْمًا يُطْلَقُ عَلَى الْحَقِيقِيِّ، وَهُوَ الْخَبَثُ وَعَلَى الْحُكْمِيِّ وَهُوَ الْحَدَثُ، وهو بفتح الجيم هُوَ عين النجاسة. وأَمَّا بكسر الجيم فمالا يكون طاهراً، بمعنى المتنجس، كالثّوب النَّجس. هَذَا ولقد قَالَ تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التّوبة: ٢٨]. واختلف العلماء في وصف المشرك بالنجس، فقَالَ قتادة وغيره: وصف بذلك لأنَّهُ جنب، وقَالَ ابن عباس: المعنى أن الشّرك نجسه. وذكر الجصاص في (أحكام القرآن): أنَّ وصف المشرك بالنَّجس من جهة أنَّ الشّرك الَّذِي يعتقده يجب اجتنابه كما يجب اجتناب النَّجاسة والقَذر. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٩٣؛ أنيس الفقهاء، ص٤٨؛ لسان العرب:٦/٢٢٦مادة (نجس)؛ البحر الرّائق :١/٣١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٤؛ حاشية رد المحتار :١/١٣٤؛ منحة الخالق:١/٢٨؛ أحكام القرآن:٣/٨٧؛ الجامع لأحكام القرآن:٨/١٠٣.

(٣) وَإِنَّمَا قَالَ: سَالَ ؛ لأَنَّهُ لو لَمْ يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء، وَينقض عِنْدَ زُفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فالخروج من السّبيلين يتحقق بالظهور. أَمَّا من غير السّبيلين فيتحقق بالسّيلان، أَيْ: تجاوز النَّجاسة إلى موضع يجب تطهيره في الجملة إمَّا في الوضوء أَوِ الغسل، وكذلك إذا عصر القَرحة فتجاوز وكان بحال لو لَمْ يُعصر لَمْ يتجاوزه. وكذا إذا عضّ شيئاً أَوْ خلل أسنانه، أَوْ أدخل أصبعه في أنفه، فرأى أثر الدم أَوِ استنثر، . أَيْ: استنشق الماء ثُمَّ استخرجه بِنَفَسِ الأنف .، فخرج من أنفه الدَّم علقاً علقاً مثل العدس والحمص لا ينقض الوضوء ؛ لعدم السّيلان، وهَذَا عِنْدَ عامَّة الحنفية خلافاً لزفر الَّذِي قَالَ: إنَّ ظهور النَّجاسة ينقض الوضوء مطلقاً سواء سالت النجاسة أَوْ لا. وحجته: أنَّ خروج النَّجاسة مؤثر في زوال الطَّهارة كالسّبيلين. و عامة الحنفيَّة يقولون: نعم؛ لكن القَليل بادٍ لا خارج، والنَّجاسة المستقرة في موضعها لا تنقض الوضوء. انظر: بدائع الصّنائع:١/٢٤ – ٢٥؛ شرح فتح القَدير:١/٢٨ – ٢٩؛ المبسوط:١/٧٦ – ٧٧؛ الهداية:١/٨٤–٨٥؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٢٨ — ٢٩. والعلق: الدَّم الغليظ، والقطعة مِنْهُ علقة. انظر: القَاموس المحيط:٢/٢٣٠؛ الصّحاح:٤/١٥٢٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٨٠.

قَالَ في شرح الوقاية(مخطوط)[٤/أ]:" هَذَا الدليل غير تام . أَيْ: قول عامة الحنفية . ؛ لأَنَّهُ لا يشمل ما إذا غُرزت إبرة فارتقى الدَّم عَلَى رأس الجرح لكن لم يَسِلْ من الجرح، فإنَّ الخروج هناك محسوس ومع ذَلِكَ لا

يُطَهَّرُ(١).

وَالقَيْءُ(٢) دَماً رَقِيْقاً(١) إنْ سَاوَى البُزَاقَ(٢)، أَوْ مِرَّةً(٣)، أَوْ طَعَاماً، أَوْ مَاءً(٤)، أَوْ عَلَقاً

ينقض عِنْدَنا. وَقَدْ خطر ببالي وجه حَسن وهو أنَّه لَمْ يتحقق خروج النَّجاسة فيه؛ لأنَّ هَذَا الدَّم غير نجس، بل النّجس هُوَ الدَّم المسفوح. وهكذا في القَيء القَليل ".

قلت: والمسفوح: أيْ: المصبوب أَو السّائل. ولقد قَالَ تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾[الأنعام:١٤٥]. والرّجس: النتن والقَذر. وقَالَ النّقاش: الرّجس: النّجس. انظر: تفسير النّسفي:٣٨/٢؛ لسان العرب:٤٨٥/٢مادة(سفح)؛ المصباح المنير:٢١٩/١؛ التّعاريف، ص٣٧٥؛ المطلع، ص١٢.

(١) أَيْ: إلى موضع يجب تطهيره في الجملة إمَّا في الوضوء أَوْ في الغسل. ومثال ذلك: إذا نزل دم إلى قصبة الأنف ينقض لوجوب تطهيره في الغسل الواجب، أَمَّا دم قرحة العين إذا سال من جانب إلى الجانب الآخر ولم يخرج من العين لم ينقض؛ لأنَّهُ لا يجب غسل داخل العين لا في الوضوء ولا في الغسل. وإذا افتصد وخرج مِنْهُ دم كثير ولم يتلطخ رأس الجرح، فإنَّ ذَلِكَ ينقض الوضوء مع أنَّ الدَّم لم يسلْ إلى مَوضع ـ من البَدنِ ـ يلحقه حُكم التّطهير، بل سال إلى مكان دون البدن. ولذا عمم في (البحْرِ) ما يلحقه حُكم التَّطهير منْ بدن أَوْ ثوب أَوْ مكان. أَمَّا عَلَى ما في (البحر): فإنَّه يردُّ عَلَيْهِ ما لو افتصد وسال الدم إلى نَهرٍ ونحوه مِمَّا لا يصلّي عليه. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٣/أ]؛ البحر الرّائق:٣٢/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٤/١؛ حاشية رد المحتار :١٣٤/١.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الخارج من غير السّبيلين لا ينقض الوضوء. قَالَ الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في (الأم):" لا وضوء في قيء، ولا رعاف، ولا حجامة، ولا شيء خرج من الجسد، ولا أخرج مِنْهُ غير الفروج الثَّلاثة: القُبل، والدُّبر، والذَّكر؛ لأنَّ الوضوء لَيْسَ عَلَى نجاسة ما يخرج . وإنَّما الوضوء والغسل تعبّد". انظر: الأم:١٨/١؛ المهذب:٩٥/١ــ١٠١؛ البيان:١٧٠،١٧٤؛ الوسيط في المذهب:٣١٣/١؛ روضة الطَّالبين:٧٢/١؛ البيان:١٢٩/١؛ حلية العلماء:١٥٢/١ - ١٥٣.

ـ وعِنْدَ المالكيَّة: الخارج من غير السّبيلين كالدم ونحوه لا ينقض الوضوء. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص١٣؛ مقدمات ابن رشد:٦/١؛ المعونة:٤٤/١-٤٥؛ مواهب الجليل :٤٩٥/١؛ التّاج والإكليل:٢٩٠/١؛ التّمهيد:٦٨/١٦ ؛ الشَّرح الكبير للدردير:١١٨/١.

ـ أَمَّا الحنابلة: فالمشهور عِنْدَهم أنَّ النَّجاسة الخارجة من غير السّبيلين كالدَّم والقَيء إنْ كانت كثيرة تنقض الوضوء وعَلَيْهِ المذهب. وإذا كانت النَّجاسة الخارجة من غير السّبيلين بولاً أَوْ غائطاً بأن انسدّ المخرج المعتاد وفتح غيره فإنَّها تنقض الوضوء عِنْدَ الجميع. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١٩٧/١؛ شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي:٢٥٣/١؛ المغني:١٧٥/١-١٧٨؛ الفروع:٢١٩/١؛ الكافي:٤٢/١.

(٢) عطف عَلَى قوله:" مَا خَرَجَ مِنَ السَّبيلَيْنِ "، فأراد أن يفصّل أنواعه؛ لأنَّ الحكم مختلف فيها، فقال:" دماً رقيقاً..". انظر: الأصل المعروف بـ: (المبسوط)، للإمام أبي عبد الله مُحمَّد بن الحسن الشَّيباني (ت ١٨٩ هـ)، تصحيح وتعليق أبي الوفاء الأفغاني، الطَّبعة الأولى، بيروت: عالم الكتب، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م:٧٣/١؛ المبسوط، للسرخسي:٧٧/١. والقَيء: ما غَلَبَ خروجه من الحَلْقِ مِلءَ الفَمِ أَوْ دونَه. انظر: كتاب العين،

إنْ مَلأَ الفَمَ، لا بَلْغَماً [٥] أصْلاً[٦]. وَنَقَضَ (صَاعِدٌ مَلأَ)[٧] الفَمَ[٨] عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ[٩]. رَحِمَهُ اللَّهُ ..

للفراهيدي:٥/٧٨؛ التّعاريف، ص٣٨؛ المطلع، ص١٤٧؛ أنيس الفقهاء، ص٥٥.

(١) قوله:" رَقيقاً "، احترازٌ عمّا إذا كَانَ علقاً، فإنَّه لا ينقض الوضوء ما لم يَملأ الفَم. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص ٨.

(٢) نقض الوضوء في هذه الحالة ؛ لأنَّ البزاق سائل بقوة نفسه فما سواه . أَيْ: الدَّم .كذلك وعَلَى هَذَا أكثر مشايخ الحنفيَّة. وقَالَ مُحمَّد بن الحسن . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أحبّ إليَّ أن يعيد الوضوء ويأخذ في ذَلِكَ بالثِّقة. وفي هَذَا إشارة إلى أنَّه يرى أنَّ الوضوء في هذه الحالة لَيْسَ واجباً. أَمَّا إنْ كَانَ البزاق أكثر من الدَّم لا ينقض. ولما ذكر حكم المساواة علم حكم الغلبة بطريق الأولى، فقالوا: إذا اصفرَّ البزاق من الدَّم فلا يجب الوضوء، وإنِ احمرَّ يجب. انظر: الأصل:١/ ٧٣؛ المبسوط:١/ ٧٧؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٢/ب]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٠؛ ملتقى الأبحر:١/١٨؛ البحر الرّائق:١/٣٧.

(٣) انظر: الأصل:١/٧٩،٧٢؛ الجامع الصّغير، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشَّيباني، (ت ١٨٩ هـ)، مطبوع مع شرحه النافع الكبير، (الطَّبعة بدون)، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، ص٧٢؛ تحفة الفقهاء:١/٢٧. والمِرَّة: خلط من أخلاط البدن يكون مِنْهُ المرَّة الصّفراء والمرَّة السّوداء. انظر: الكليات،ص٨٧٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط)،[١٦/أ]؛ البحر الرّائق:١/٣٨.

(٤) انظر: الجامع الصّغير، ص ٧٢؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٢/ب]. وروي عن الحسن: أنَّه إذا شرب الماء وقاء من ساعته لم يخالط الماء شيء لا ينتقض وضوؤه. وضعف ذَلِكَ السّرخسيّ. انظر: المبسوط:١/٧٥.

(٥) البَلْغَمُ: خِلطٌ من أخلاط الجَسَد في عُرف الأقدمين، وعرّفه مجمع اللغة العربية بأنه: لعاب مختلط بالمخاط خرج من المسالك التّنفسية. انظر: كتاب العين، للفراهيدي :٨/٤٦٨؛ المطلع،ص ١٤٨؛ المعجم المدرسي، ص١٢٩ مادة (بلغم) ؛ المنجد، ص ٤٩ مادة (بلغم) ؛ معجم اللغة العربية :١/٢٥٧ مادة (بلغم).

(٦) سواء كَانَ نازلاً من الرّأس، أَوْ صاعداً من الجوف، وسواء كَانَ قليلاً أَوْ كثيراً؛ لأَنَّهُ للزوجته لا يتداخله النَّجاسة. وعدم النَّقض بالبلغم هُوَ قول أبي حَنِيْفَة ومُحمَّدٍ . رحمهما الله .. انظر: الأصل:١/٧٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩؛ الجامع الصّغير/٧٢؛ المبسوط:١/٧٥؛ مختصر اختلاف العلماء، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرّازي (ت ٣٧٠ هـ)، دراسة وتحقيق عبد الله نذير أحمد، الطَّبعة الأولى، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م:١/١٦٢-١٦٣؛ البحر الرّائق:١/٣٦؛ شرح اللكنوي:١/١١٢-١١٣.

(٧) في (هـ): صاعداً بملاء.

(٨) قَالَ زفرُ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: قليلُ القيءِ وكثيرهُ ناقضٌ. انظر: الهداية:١/٨٥؛ المبسوط:١/٧٥؛ شرح اللكنوي:١/١١٠.

(٩) ذهب أبو يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: إلى أنَّ البلغم الصّاعد من المعدة يأخذ حكم القَيء، فينقض ما ملأ الفم منه؛ لأنَّهُ يتنجّس في المعدة. والبَلغم النَّازل من الرّأس طاهر بالاتفاق؛ لأنَّ الرّأس لَيْسَ موضعاً للنجاسة فلا ينقض الوضوء. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩؛ المبسوط:١/٧٥؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٢/ب]؛ حاشية رد المحتار :١/١٣٨.

وَهُوَ[1] يعتبِرُ الاتِّحادَ فِي المجْلسِ، وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي السَّبَبِ، يُجمَعُ مَا قَاءَ قَلِيْلاً قَلِيْلاً[2].

وَمَا لَيسَ بِحَدَثٍ[3] لَيسَ بنَجِسٍ[4]، وَنَومُ مُضْطَجِعٍ[5]، وَمُتَّكِيءٍ[6] وَمُستَنِدٍ إلى مَا لَوْ

---

(١) الضَّمير يرجع إلى أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ.

(٢) فإذا قَاء قليلاً قليلاً بحَيْثُ لو جمع يبلغ مِلْءَ الفَم فأبو يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يعتبر اتِّحاد المجلس، أَيْ: إذا كَانَ في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضاً، ومُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يعتبر اتِّحاد السَّبب وهو الغثيان، وتفسير الاتحاد في الغثيان: أن يقيء ثانياً قبل سكون النّفس من الغثيان الأوَّل، فإن كَانَ بغثيان واحد يجمع فحصل أربع صور: اتحاد المجلس مع الغثيان فيجمع اتفاقاً، واختلافهما فلا يجمع اتفاقاً، واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عِنْدَ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لِمُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عِنْدَ محمد ـ رحمه الله ـ خلافاً لأبي يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، والأصح قول مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ذكره في الكافي. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٩/١؛ الهداية: ٤٤/١ ـ ٤٥؛ شرح العناية عَلَى الهداية: ٤٥/١؛ شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)ص٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٦٤/١؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط): [٢/ب]؛ حاشية رد المحتار: ١٤٠/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط)، [١٦/ب].

(٣) الحدث لغة: كَون شيءٍ لم يكنْ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ١٨٥/١.
وشرعاً: عرَّفه في (البحْرِ) بأنه: " مَانِعِيَّةٌ شَرْعِيَّةٌ قَائِمَةٌ بِالأَعْضَاءِ إِلَى غَايَةِ اسْتِعْمَالِ الْمُزِيلِ، وَهُوَ طَبْعِيٌّ كَالْمَاءِ، وَشَرْعِيٌّ كَالتُّرَابِ ". وَعرَّفه في (الدّرِّ المختارِ) بأنَّه: " وَصْفٌ شَرْعِيٌّ يَحُلُّ فِي الأَعْضَاءِ يُزِيلُ الطَّهَارَةَ ". انظر: البحر الرّائق: ٨/١؛ الدر المختار: ٨٥/١؛ ملتقى الأبحر: ١٨/١.

(٤) فالدّم إذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر، وكذا القَيء القَليل. روي ذَلِكَ عن أبي يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وبه أخذ الكَرخِيّ، وصححه صاحب (الهداية)، وجماعة اعتبروا قول أبي يُوْسُف رفقاً بأصحاب القروح، حَتَّى لو أصاب ثوب أحدهم أكثر من قدر الدّرهم لا تمتنع الصَّلاة فيه لو كَانَ غير سائل، وعن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في غير رواية الأصول: أنَّه نجس؛ لأنَّهُ لا أثر للسيلان في النَّجاسة. فإذا كَانَ السّائل نَجساً فغير السّائل يكون كذلك، وكان أبو بكر الإسكافيّ وأبو جعفر الهندوانيّ يفتيان بقول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لأنَّهُ الأحوط.
وحجة من قَالَ بعدم النَّجاسة قوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فغير المسفوح لا يكون محرماً فلا يكون نجساً. انظر: البناية في شرح الهداية: ٢١٤/١؛ الهداية: ٤٥/١؛ شرح فتح القَدير: ٣١/١؛ شرح اللكنوي: ١١٢/١. وَقَدْ سبق بيان المراد برواية الأصول، وغير رواية الأصول انظر: ص (٧٩) من الدِّراسة.
وغير المسفوح أَيْ: غير السّائل، وقد سبق بيانه في ص ٢٦.
قلت: قول أَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أرفق في حقّ أمهات الأطفال الذين يقيئون عَلَى ثياب أمهاتهم ما لا يملأ الفَم، والله أعلم.

(٥) اضطجع: نام، وقيلَ: استلقى ووضع جنبه بالأرضِ. انظر: لسَان العرب: ٢١٨/٨؛ كتاب العين، للفراهيدي: ٢١٢/١؛ المصباح المنير: ٣٥٨/٢.

(٦) جاء في (لسَان العربِ): أنَّ المتكيء في العربية: " كُلُّ مَن اسْتَوَى قاعِداً على وِطاءٍ مُتَمَكِّناً، والعامّةُ لا تَعْرِفُ

أُزِيْلَ لَسَقَطَ[1] لا غَيْرُ[2]، وَالإغْمَاءُ وَالجُنونُ[3]، وَقَهْقَهَةُ مُصَلٍّ بَالِغٍ يَرْكَعُ وَيَسْجدُ[4]،

المتَّكِئ إلاّ مَنْ مَالَ في قُعُودِه مُعْتَمِداً على أَحَدِ شِقَّيْه ". انظر: لسَان العرب:١/٢٠٠.
وَالمرادُ هنا: النَّوم معتمداً عَلَى أحَدِ وركيه. انظر: البناية في شرح الهداية:١/٢١٨؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٧؛ اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الدمشقيّ الميدانيّ (ت ١٢٩٨ هـ)، مطبوع معه الكتاب للقدوري حققه وضبطه وعلّق حواشيه محمود النَّواوي، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التّراث العربي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١م:١/١٣؛ شرح اللكنوي:١/١١٤؛ رمز الحقائق:١/٩؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح،ص٤٩-٥٠؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٧/أ-١٧/ب].

(١) نقض الوضوء بالنَّوم مستنداً إلى ما لو أزيل لسقط. أَيْ: النائم. هُوَ اختيار (الطَّحاويّ) وإليه ذهب (القُدُورِيُّ) وصاحب (الهداية)، و(المصنِّف) وكثير من مشايخِ الحنفيةِ، إلا أنَّ ظاهر المذهب عن أبي حَنِيْفَةَ عدم النَّقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة مستقرة عَلَى الأرض. وبه أخذ عامة المشايخ وهو الأصحّ. انظر: البناية في شرح الهداية:١/٢١٩؛ تحفة الفقهاء:١/٢٣؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٨؛ شرح فتح القَدير:١/٣٣؛ الكتاب (مختصر القدوري)، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت ٤٢٨ هـ)، مطبوع مع اللباب لعبد الغني الدمشقي، حققه وضبطه وعلق حواشيه محمود النَّواوي، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التّراث العربي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١م:١/١٣. المبسوط:١/٧٩؛ مختصر الطَّحاوي،ص١٩؛ ملتقى الأبحر:١/١٩؛ حاشية رد المحتار:١٤١-١٤٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٧ب].

(٢) أَيْ: لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر، وهو النَّوم: قائماً أَوْ قاعداً، أَوْ راكعاً أَوْ ساجداً، فالنّوم في حال الصَّلاة كيفما كَانَ لا ينقض الوضوء في ظاهر الرّواية. وروي عن أبي يُوْسُفَ: أنَّه إنْ تعمدَ النَّوم انتقض وضوؤه، وإلا فلا. أَمَّا النَّوم في خارج الصَّلاة إنْ كَانَ قائماً أَوْ عَلَى هيئة الرّكوع أَوِ السّجود فظاهر الرّواية أنَّه لَيْسَ بحدث. انظر: الأصل:١/٧٣؛ تحفة الفقهاء:١/٢٢ - ٢٣؛ المبسوط:١/٧٨ - ٧٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط) :[١/٧ب].

(٣) عَلَى أي هيئة كانا. يعني: أنَّ جميع الهيئات الَّتِي لاتنقض وضوء النَّائمين عليها .. ويدخل في الإغماء السّكر. وحدّه: أنْ يدخل في مشيته تحرك هُوَ الصّحيح. أَيْ: يظهر أثره في مشيته وحركاته .. هَذَا الحدّ ذكره شَمس الأئمة الحلوانيّ. وذكر (الصّدر الشّهيد) أنَّ حدَّ السّكر النّاقض للوضوء: أنْ لا يعرف الرّجل من المرأة. والصّحيح ما ذكره (الحلوانيُّ). وكذا في اليمين حَتَّى لو حلف أنَّه سكران يعتبر هَذَا الحدّ. انظر: الذّخيرة (مخطوط):[١/٧ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٧/ب]؛ رمز الحقائق:١/١٠؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٥/أ]؛ حاشية رد المحتار:١٤١-١٤٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٠؛ شرح فتح القَدير:١/٣٤؛ شرح اللكنوي:١/١١٥.

(٤) قيّدَ بـ:" بَالِغ " حَتَّى لا ينقض الوضوء قهقهة الصّبي. وَشرطه أنْ يكونَ في صَلاةٍ ذات ركوعٍ وسُجودٍ حَتَّى لو قهقه في صلاةِ الجنازة أَوْ سجدة التّلاوة لا ينقض الوضوء بلْ يبطل ما قهقه فيه. وإنَّما شُرط ما ذكر ؛ لأنَّ انتقاض الوضوء بِها ثبتَ بحديثِ الرّجل الضّرير عَلَى خلاف القياس فيقتصر عَلَى مورده. المراد القياس عَلَى سائر نواقض الوضوء فإنَّ جَميعها تنقض داخل الصَّلاة وخارجها، ومالا يعدُّ ناقضاً خارج الصَّلاة لا يعد ناقضاً داخلها. أَو القياس عَلَى الأصوات الأخرى الصّادرة من الإنسان كالكلام والبكاء، فإنَّها لا تنقض الوضوء ؛ لأنَّها ليست بخارج نجس فكذا القَهقهة. ثُمَّ القَهقهة إنَّما تنقض الوضوء إذا كَانَ يقظان حَتَّى لو نام في الصَّلاة عَلَى أي هيئة كانت فقهقه لا ينتقض الوضوء. وحدُّها: أنْ تكون مسموعة له ولجيرانه وهي تبطل الصَّلاة

وَالمباشَرَةُ الفاحِشَةُ[1]

والوضوء جَميعاً، والضّحك: أنْ يكون مسموعاً له لا لجيرانه، وهو يبطل الصّلاة لا الوضوء، والتّبسم: أن لا يكون مسموعاً أصلاً، وهو لا يبطل شيئاً. انظر: الأصل:١/٧٤؛ المبسوط:١/٧٧ – ٧٨؛ رمز الحقائق:١/١٠؛ شرح اللكنوي:١/١١٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٨؛ الاختيار والمختار:١/١١؛ البناية في شرح الهداية:١/٢٣٥؛ حاشية رد المحتار:١٤٤؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح،ص٥٠.

ولقد ذكر (ابن قُدامة): أنَّ مِمَّا يؤخذ عَلَى الحنفيةِ أنَّهم قالوا: بنقض الوضوء بالقَهقهة داخل الصَّلاة دُونَ خارجها، وهَذَا مخالف للقياس، وَقَدْ ورد بخبر آحاد، وذكر (علاء الدِّين البخاريُّ) في (كشف الأسرار) أنَّ خبر القَهقهة قد رواه كثير من الصّحابة مثل: أبي موسى الأشعري وجابر، وأنس وعمران بن الحصين، وأسامة بن زيد، وعمل به كبراء الصّحابة والتّابعين مثل: علي وابن مسعود وابن عمر، والحسن وإبراهيم ومكحول؛ لذا وجب قَبوله وتقديْمه عَلَى القياس. بينما ردَّ (ابن بدران) في (نزهة الخاطر) قول الحنفية: إنَّ الحديث مشهور، وذكر أنَّ أئمة الحديث عدوه من أخبار الآحاد، وهو معارض بأكثر الرّوايات الصّحيحة، إذ الأمر فيها بإعادة الصَّلاة دون الوضوء. انظر: روضة الناظر:١/٣٣٠ – ٣٣١؛ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي:٢/٧٠٧؛ نزهة الخاطر العاطر:١/٣٣٠.

وأَمَّا حديث الرّجل الضّرير فروي عن أنس رضي الله عَنْهُ قَالَ: "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي بِنَا فَجَاءَ رَجُلٌ ضَرِيرِ الْبَصَرِ فَوَطِئَ فِي خَبَالٍ مِنَ الأَرْضِ فَصُرِعَ، فَضَحِكَ بَعْضُ الْقَوْمِ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ ضَحِكَ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلاَةَ ". قَالَ (الدَّارقطنيُّ): وَالصَّوَابُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُ مَنْ رَوَاهُ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ مُرْسَلاً. ورواه الدَّارقطني من طريق عبد الرَّزَّاقِ أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ الرِّيَاحِيِّ:" أَنَّ أَعْمَى تَرَدَّى فِي بِئْرٍ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ، فَضَحِكَ بَعْضُ مَنْ كَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ ضَحِكَ مِنْهُمْ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلاَةَ ". انظر: سنن الدَّارقطني، كتاب الطَّهارة، باب أحاديث القَهقهة في الصَّلاة وعللها:١/١٦٣.

هَذَا وهناك أحاديث عديدة في القَهقهة في الصَّلاة مِنْهَا المسند ومنها المرسل لا تخلوا أسانيدها من مقال. إلا أنَّه متى سلم حديث مرسل فهو حجة عِنْدَ الحنفية. انظر: التّعليق المغني عَلَى الدَّارقطني:١/١٦١ – ١٧٥؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية:١/ ٣٤ – ٤١؛ سنن الدارقطني:١/١٦١ – ١٧٥؛ المصنف :٢/٣٧٦؛ نصب الرّاية:١/٤٧ – ٥٤؛ التّلخيص الحبير:١/١١٥.

ـ وعِنْدَ الشَّافعية: لا ينتقض الوضوء بالقَهقهة. انظر: الأم:١/٢١؛ روضة الطَّالبين:١/٧٢؛ البيان:١/١٩٥؛ الوسيط في المذهب:١/٣١٣؛ حلية العلماء:١/١٥٤.

ـ وذهب المالكية: إلى عدم نقض الوضوء بالقَهقهة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص١٣؛ المعونة:١/٤٩.

. وذهب الحنابلة: إلى مثلِ مَا ذهب إليه المالكية. انظر: الرّوض المربع:١/٢٦؛ المغني:١/١٦٩؛ المبدع:١/١٧١؛ الإنصاف:١/١٤٥؛ الكافي:١/١٦٣؛ شرح العمدة، لأبي العباس أحمد بن تيمية، (ت٧٢٧هـ)، تحقيق د. سعود العطيشان، طبع مكتبة العبيكان، الرّياض ،ط. الأولى١٤١٣هـ:١/٣٢٣.

(١) قَالَ صاحب (البحْر الرّائق):" وَالمباشَرَةُ فَاحِشَةٌ، يَعْنِي: أَنَّ مِنْ النَّوَاقِضِ الْحُكْمِيَّةِ الْمُبَاشَرَةَ الْفَاحِشَةَ ، وَهِيَ أَنْ يُبَاشِرَ امْرَأَتَهُ مُتَجَرِّدَيْنِ، وَلاقَى فَرْجُهُ فَرْجَهَا مَعَ انْتِشَارِ الآلَةِ، وَلَمْ يرَ بَلَلاً، وَلَمْ يَشْتَرِطْ بَعْضُهُمْ مُلاقَاةَ الْفَرْجِ،

إلاَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ[1] . رَحِمَهُ اللَّهُ . ، وَدُوْدَةٌ خَرَجَتْ (مِنْ دُبُرٍ لا الَّتِي[2] خَرَجَتْ)[3] مِنْ جُرْحٍ[4].
وَلا لَحْمٌ سقَطَ مِنْهُ[5]، وَلا [1] مَسُّ المَرْأَةِ وَالذَّكَرِ[2].

وَالظَّاهِرُ الأَوَّلُ، كَذَا ذَكَرَ (الزَّيْلَعِيُّ)، لَكِنَّ الْمَنْقُولَ فِي (الْبَدَائِعِ) أَنَّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ مُمَاسَّتَهُمَا، وَشَرَطَ ذَلِكَ فِي (النَّوَادِرِ) وَذَكَرَهُ (الْكَرْخِيُّ) أَيْضًا، فَعُلِمَ أَنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ عَدَمُ الاشْتِرَاطِ ،... وَرَوَى الْحَسَنُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ، وَهُوَ أَظْهَرُ، فَقَوْلُ مَنْ قَالَ: الظَّاهِرُ الاشْتِرَاطُ أَرَادَ مِنْ جِهَةِ الدِّرَايَةِ لا الرِّوَايَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ ؛ لأَنَّ السَّبَبَ إنَّمَا يُقَامُ مَقَامَ الْمُسَبَّبِ فِي مَوْضِعٍ لا يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَى الْمُسَبَّبِ مِنْ غَيرِ حَرَجٍ، وَ الْوُقُوفُ عَلَى الْمُسَبَّبِ هُنَا مُمْكِنٌ بلا حَرَجٍ ؛ لأَنَّ الْحَالَ حَالُ يَقَظَةٍ فَلا حَاجَةَ إلَى الإِقَامَةِ. وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: ...؛ لأَنَّهُ يَنْدُرُ عَدَمُ مَذْيٍ مَعَ هَذِهِ الْحَالَةِ وَالْغَالِبُ كَالْمُتَحَقِّقِ فِي مَقَامِ وُجُوبِ الاحْتِيَاطِ، وَالأَصْلُ أَنَّ السَّبَبَ الظَّاهِرَ يَقُومُ مَقَامَ الأَمْرِ الْبَاطِنِ، وَذَلِكَ بِطَرِيقِ قِيَامِ هَذِهِ الْمُبَاشَرَةِ مَقَامَ خُرُوجِ النَّجَسِ، وَرُوِيَ عَنْ أَصْحَابِنَا: أَنَّهُ لا يَنْقُضُ مَا لَمْ يَظْهَرْ شَيْءٌ هُوَ الصَّحِيحُ، وَلا يُعْتَمَدُ عَلَى هَذَا التَّصْحِيحِ، فَقَدْ صَرَّحَ فِي (التُّحْفَةِ) أَنَّ الصَّحِيحَ قَوْلُهُمَا، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمُتُونِ ". انظر: البحر الرّائق:١/٤٥؛ البدائع:١/٢٩؛ المبسوط:١/٦٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٢؛ حاشية رد المحتار:١/١٤٦؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام:١/١٧؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٧/ب-١٨/أ]؛ جامع الرّموز (مخطوط):[١٦/ب]؛ تحفة الفقهاء:١/٢٢. وانتشر الرّجل: أنعظ، وانتشر ذكره إذا قام. انظر: لسان العرب:٥/٢٠٦؛ النهاية في غريب الحديث والأثر:٥/١٨٢؛ المصباح المنير:٢/٦١٣؛ العين، للفراهيدي:٢/٨٨.

(١) انظر: المبسوط:١/٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٨؛ جامع الرّموز (مخطوط):[١٦/ب]؛ حاشية رد المحتار:١/١٤٦.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د).

(٣) ليست في (ج).

(٤) لأنَّها طَاهرة وَمَا عَليها من النَّجاسة قليلة، فالدُّودة الخَارجة من الجرح لا تعدّ حدثاً؛ لأنَّ النَّجاسة الَّتي عليها قليلة، فلا يتحقق السّيلان. وأَمَّا الخارجة من الدبر فتنقض ؛ لأنَّ خروج القَليل مِنْهُ ناقض. وأَمَّا الخارجة من الإحليل: لا ؛ لأنها خارجة من جرح ؛ لأنَّ الإحليل لَيْسَ محلاًّ للدودة، فإذا خرجت مِنْهُ علم أن فيه جراحة فخرج منها، وأَمَّا الخارجة من قُبل المرأة فيه اختلاف المشايخ . رحمهم الله .. فالدودة الخارجة من قبل المرأة بمنزلة الرّيح الخارجة مِنْهُ عَلَى الخلاف المذكور سَابقاً. انظر: الأصل:١/٧٨ – ٧٩؛ الجامع الصّغير،ص ٧٢؛ المبسوط:١/٨٣؛ النّافع الكبير شرح الجامع الصّغير،ص٧٣؛ البناية في شرح الهداية:١/٢٤٧؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٦٤؛ خزانة الفقه وعيون المسائل، للإمام نصر بن مُحَمَّد بن أحمد السّمرقَنديّ(ت ٣٧٣هـ)، تحقيق صلاح الدّين النّاهي، طبع شركة الطّبع والنشر الأهلية، بغداد ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م:١/٩٨؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٢/ب]؛
والإحليل: مخرج البول مِنْ ذَكَرِ الإنسان، واللّبن منَ الثّدي. انظر: القَاموس المحيط:٣/٤٩٣؛ النهاية في غريب الحديث والأثر:١/٥٩٧؛ المصباح المنير:١/١٤٨؛ العين، للفراهيدي:٣/٢٨؛ التّعاريف، ص٢٩٣. وانظر: الخلاف في الرّيح الخارجة من القُبل ص ٢٥.

(٥) أَيْ: من جرح. انظر: الأصل:١/٧٨؛ الجامع الصّغير:١/٧٢؛ شرح اللكنوي:١/١١٦؛ الهداية:١/٨٨.

[فرائض الغسل]:

وَفَرْضُ الغُسْلِ: المِضْمَضَةُ، وَالاسْتِنْشَاقُ [٣]،

---

(١) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د).

(٢) والمراد أنَّ مس المرأة لا ينقض الوضوء، وكذا مس الذّكر لا ينقض الوضوء. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١١؛ رمز الحقائق: ١/١٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٧٠؛ الاختيار والمختار: ١/١٠؛ حاشية رد المحتار: ١٤٧؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح، ص٥١. وَقَدْ سبق بيان حكم المباشرة الفَاحشة في ص٣١.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ لمس بشرة المرأة باليدِ بلا حائلٍ ينقض الوضوء سَواء كَانَ بشهوة أم لا. أَمَّا لمس شَعرها وظفرها: فلا ،وكذا مسّ بشرة صغيرة لا تشتهى لا ينقض الوضوء عَلَى الأصحِّ، ولا مس محرمٍ له عَلَى الأظهر. أَمَّا مسّ الذّكر فإنه ينقض الوضوء إذا كَانَ ببطن الكف بلا حائل. انظر: الأم: ١/١٥ - ١٦،١٩؛ منهاج الطَّالبين: ١/٣٤ - ٣٥؛ البيان: ١/١٨٠-١٨٤؛ أسنى المطالب: ١/٥٧؛ روضة الطَّالبين: ١/٧٥-٧٦؛ مغني المحتاج: ١/٣٥؛ حاشيتا قليوبي و عميرة: ١/٣٦-٣٨.

ـ أَمَّا المالكية: فقد ذهبوا إلى أنَّ مسَّ المرأة بشهوة ينقض الوضوء سَواء في ذَلِكَ مس بشرتها أَوْ شعرها بحائل أَوْ بغير حَائلٍ. إلا أَنَّهم استثنوا القبلة في الفَم، فإنها تنقض الوضوء مطلقاً بشهوة أَوْ بغير شهوة.كما ذهبوا إلى أنَّ مس الذّكر بباطن الكفّ أَوْ بباطن الأصابع من غير حائل ينقض الوضوء. انظر: الشَّرح الصَّغير: ١/٥١ - ٥٢؛ المدونة الكبرى: ١/٨-١٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص١١-١٢؛ المعونة: ١/٤٦-٤٨؛ مواهب الجليل : ١/٢٩٦؛ التّاج والإكليل: ١/٢٩٦.

ـ والمشهور عِنْدَ الحنابلة: أنَّ لمس بشرة المرأة بشهوة ينقض الوضوء وعَلَى هَذَا جماهيرهم، أَمَّا مس الذّكر فالصّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّه ينقض الوضوء مطلقاً متى كَانَ بغير حائلٍ. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف: ١/٢٠٢،٢١١؛ شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي : ١/٢٤٨،٢٤٤، ٢٦٤؛ شرح العمدة: ١/٣١٢،٣٠٥؛ المبدع: ١/١٦٠،١٦٥؛ الفروع: ١/١٤٦-١٤٧؛ المغني: ١/١٨٦-١٩٠.

(٣) لأنَّ الفَم داخل من وجهٍ وخارج من وجهٍ، حِساً وَحُكماً، حساً: عِنْدَ انطباق الفم وانفتاحه، وحكماً: في ابتلاع الصّائم الرّيق ودخول شيء في فمه، فإذا ابتلع الصّائم ريقه لا يفطر؛ لأنَّ الفم له حكم الداخل من هَذَا الوجه. وإذا دخل في فمه شيء، كالماء في المضمضة، لا يبطل صومه؛ لأنَّ الفم له حكم الخارج من هَذَا الوجه. فجعل داخلاً في الوضوء، وخارجاً في الغسل؛ لأنَّ الوارد فيه صفة المبالغة وهي قوله تعالى: ﴿ فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: ٦]. وفي الوضوء غسل الوجه؛ لأنَّ الوارد في الوضوء الأمر بغسل الوجه قَالَ تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ [المائدة: ٦]. والمواجهة في محلي المضمضة والاستنشاق معدومة، لذا فالحنفية يرون أنَّ المضمضة والاستنشاق سُنَّتان في الوضوء. وكذلك الأنف؛ لأنَّ الأنف داخل من وجه وخارج من وجه حساً وحكماً مثل الفَم. حساً: إذ لا يرى داخله إلا بعد الإمعان، وحكماً: فإنه لو دخل مخاط الصّائم من الأنف إلى الحلق لا يفسد صومه؛ لأنَّ الأنف له حكم الدَّاخل من هَذَا الوجه. وإذا دخل شيء إلى أنفه، كالماء في الاستنشاق، لا يفسد صومه؛ لأنَّ الأنف له حكم الخارج من هَذَا الوجه. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٠/أ] ؛ عمدة الرّعاية حاشية عَلَى شرح الوقاية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي

وَغَسْلُ البَدَنِ[1]،

الهندي، وهو مخطوط مصور غير مطبوع، نشر: مكتبة حقانية لمتان – باكستان:١/٧٨؛ جامع الرّموز (مخطوط):[١٧/أ]؛ مختصر الطَّحاوي،ص١٩؛ ملتقى الأبحر:١/١٩؛ حاشية رد المحتار:١/١٥١-١٥٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩ب]؛ المبسوط:١/٦٢؛ بدائع الصّنائع:١/٢١؛ تحفة الفقهاء:١/٢٩؛ الفَتاوى الهندية المسماة بـ (الفَتاوى العالمكيرية عَلَى مذهب الإمام الأعظم أبي حَنِيْفَة النعمان)، للشيخ نظام وجَماعة من علماء الهند الأعلام، دار إحياء التّراث العربي للنشر والتّوزيع، بيروت ـ لبنان. ط: الثّالثة، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م:١/١٣؛ الهداية:١/٩٠.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: المضمضة والاستنشاق سنتان. انظر: حاشية البيجوري عَلَى شرح ابن القَاسم الغزي:١/٨٠؛ مغني المحتاج:١/٧٣؛ البيان:١/١١١؛ الوسيط في المذهب:١/٣٤٥؛ حلية العلماء:١/١٧٥؛ روضة الطَّالبين:١/٨٨؛ نهاية المحتاج:١/٢٢٥.

ـ أَمَّا المالكيَّة: فقدْ ذهبوا إلى أنَّ المضمضةَ والاستنشاقَ منْ سُنن الغُسل. جاء في (المدونة):" قَالَ مالك: ومن ترك المضمضة والاستنشاق وداخل أذنيه في الغسل من الجنابة حَتَّى صلَّى، قال: يتمضمض ويستنشق لما يستقبل وصلاته الَّتِي صلَّى تامَّة". انظر: المدونة:١/١٥؛ الشَّرح الصّغير:١/٦٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص٢٤؛ المعونة:١/١٨؛ حاشية الدسوقي:١/٦٧؛ مواهب الجليل:١/٣٠٥؛ التّاج والإكليل:١/٣١٣؛ التّمهيد:١/٣٤-٣٥.

ـ وذهب الحَنابلة: إلى أنَّ المضمضةَ والاستنشاقَ مِنْ وَاجبات الغُسل. انظر: الرّوض المربع:١/٢٨؛ المغني:١/٢١٧-٢١٩؛كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، راجعه وعلق عَلَيْهِ: هلال مصيلحي، ومصطفى هلال دار الفكر، بيروت١٤٠٢هـ:١/١٥٤؛ شرح العمدة:١/١٧٧؛ الكافي:١/٢٧.

(١) أَيْ: جَميع ظاهر البَدن، ولو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزئ، وفي الدَّرن، أَيْ: الوسخ ، يجزئ إذ هُوَ متولد من هناك. وكذا الطِّين ؛ لأنَّ الماءَ ينفذ منه، وكذا الصّبغ والحناء. متى كَانَ غير صلب فإن الماء ينفذ مِنْهُ ويصل للبشرة. هَذَا وإذا كَانَ المتبقي لون الصّبغ أو الحناء فلا يمنع صحّة الوضوء والغسل إذ لَيْسَ له تجسد.

ويجب عَلَى الأقلف إدخال الماء داخل القُلْفة، وإن نزل البول إليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء، فقد روي أنَّ مُحَمَّداً قَالَ في الأقلف ينزل البول أَوِ المذي إلى قلفته: عَلَيْهِ الوضوء. وذكر (الكردريُّ): أنَّ نزول البول إلى القلفة ينقض الوضوء، وأنَّه يجب إيصال الماء إليه في الغسل، وصحح هَذَا (الكاسَانيُّ) و(الزّيلعيُّ).

وعِنْدَ البعض لا يجب إيصال الماء إليها في الغسل مع أنَّه ينقض الوضوء إذا نزل البول إليها، فلها حكم الباطن في الغسل، وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء. قَالَ في الفتاوى (الظهيرية):" لا يجب إيصال الماء إلى داخل القلفة في الغسل للحرج". قَالَ في (فتح القَدير):" وهو المعتمد". انظر: بدائع الصّنائع:١/٢٦-٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤؛ شرح فتح القَدير:١/٣٨؛ حاشية رد المحتار:١/١٥٤؛ شرح اللكنوي:١/١٩٩-١٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٨/أ-١٨/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٩ب]. الصّحاح:٥/٢١١٢. والأقلف: الَّذِي لم يختن. والقُلْفة: الجلدة الَّتِي يقطعها الخَاتن. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٠٨؛ النهاية:٤/١٠٣.

قلت: وعدم الإجزاء في العجين ؛ لأنَّ العجين يمنع وصول الماء إلى ما تحته. ويأخذ حكمه كُلّ ما منع وصول

لا دَلْكُهُ[1].

[سنن الغسل]:

وَسُنَّتُهُ: أنْ يَغسِلَ يدَيْهِ وفَرْجِهِ، وَيُزِيْلَ نَجَساً إنْ كَانَ عَلَى بَدَنِهِ[2]، ثُمَّ يَتَوضَّأُ إلاَّ رِجْلَيهِ[3]، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى كُلِّ[4] بَدنِهِ ثَلاثَاً[5]، ثُمَّ يَغسِلُ رِجْلَيْهِ لا فِي مكَانِهِ[6]، وَلَيْسَ

الماء إلى البشرة مثل: الشَّمع، والعلك، والدّهان، وما يُسمَّى اليوم بـ: (المناكير) الَّذِي يزيّن به النِّساء أظافرهنّ، وكذا ما يرسمن به أعينهنّ وما يضعنه عَلَى أهدابِهنَّ مِمَّا له تجسيد أَوْ سُمك، وخاصة ما كَانَ مِنْهُ ضد الماء. ويَجب تَحريك الخاتم والقُرْط ـ الَّذِي يُعلق في شحمة الأذن ـ الضّيّقين. وانظر في معنى القرط: الصّحاح:٣/١١٥١.

(١) الدَّلك: هُوَ إمرار اليد عَلَى الأعضاء مع غسلها. وروي عن أبي يُوْسُف في (النَّوادر): أنَّه واجبٌ. انظر: حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح،ص٦٨؛ شرح فتح القَدير:١/٣٨؛ رمز الحقائق:١/١٠؛ الهداية:١/٨٩؛ حاشية رد المحتار:١/١٥٤.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الدّلك من سُننِ الغسل. انظر: حاشية البيجوري:١/٨٠ – ٨١؛ شرح ابن القَاسم الغزي عَلَى متن أبي شجاع:١/٨٠ – ٨١؛ البيان:١/٢٥٣؛ حاشيتا قليوبي وعميرة:١/٧٦.

ـ وعِنْدَ المالكيَّة: الدَّلك من فرائض الغُسل. انظر: جامع الأمهات، لجمال الدِّين بن عمر بن الحاجب (ت٦٤٦هـ)، حققه وعلَّق عَلَيْهِ أبو عبد الرَّحْمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق، الطَّبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ص٦٢؛ الشَّرح الصّغير:١/٥٩؛ المدونة الكبرى:١/٣٠؛ التّاج والإكليل:١/٢١٨؛ مواهب الجليل:١/٢١٨؛ حاشية العدوي:١/٢٧٢.

. وأمَّا الحنابلة: فإنَّهم يرونَ استحباب الدَّلك في الغسل. قَالَ في (شرحِ العُمدة):" وَيستحبُ أنْ يتعاهد أعضاءه كلّها بالدَّلك، لا سيَّما عقبه وغضون وجهه، ويحرك خاتمه إن كَانَ عَلَيْهِ ،... فإنْ غَلب عَلَى ظنّهِ وصول الماء إلى مواضعه بدون الدَّلك، وتحريك الخاتم والتّخليل أجزأه ". انظر: شرح العمدة:١/١٩٨؛ الشَّرح الكبير لابن قدامة:١/٢١٤؛ المبدع:١/١٩٨؛ الإنصاف:١/٢٥٣.

(٢) أيْ: النَّجاسة الحقيقية، لئلا تشيع بإسالة الماء. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٣.

(٣) استثناءٌ متصلٌ، أَيْ: يغسل أعضاء الوضوء إلا رجليه. والاستثناء المتصل: إخراج بعض ما يشمله اللفظ. أَوْ هو: إخراج ما لولاه، أَيْ: الاستثناء؛ لدخل في المستثنى منه. انظر: التّقرير والتّحبير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحيِّ الحنفية والشّافعية عَلَى تحرير الإمام الكمال بن الْهُمام (ت ٨٦١هـ)، لابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتّوزيع، بيروت ـ لبنان. ط: أولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م :١/١٠١،٢٤٥.

(٤) ليست في (ك).

(٥) قَالَ (الْحلوانِيُّ): يفيض ـ أيْ: الماء ـ عَلَى منكبِه الأيْمن ثلاثاً، والأيسر ثلاثاً، ثُمَّ عَلَى سائر جسده. انظر: شرح فتح القَدير:١/٣٩؛ شرح اللكنوي: ١/١٢١.

(٦) أَيْ: إذا كَانَ مكان الغسل مجمع الماء المستعمل، حَتَّى إذا اغتسل عَلَى لوح أَوْ حجر يغسل الرّجلين هناك. وتأخير غسل الرّجلين إنما يكون لأنهما في مجمع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل، ولكن إذا اغتسل عَلَى لوح أَوْ

عَلَى المرْأةِ نَقْضُ ضَفِيْرَهَا[1]، وَلا بَلُّها إذَا ابْتَلَّ أصْلُهَا[2].

[موجبات الغسل]:

وَمُوْجِبُهُ: إنْزَالُ منيٍّ ذِيْ دَفْقٍ وَشَهْوةٍ عِنْدَ الانفِصالِ[3] (وَلَو فِي نَوْمٍ[1])[2]، وَغَيْبَةُ

حجر ونحوه مما لا يجتمع عَلَيْهِ الماء لا يؤخر غسلهما. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤؛ المبسوط:١/٤٥؛ الهداية:١/٩٠؛ شرح اللكنوي:١/١٢١-١٢٢. والماء المستعمل عرفه المصنف عَلَى ما سيأتي بأنه: الماء المستعمل لقربة أَوْ رفع حدث. انظر: ص (٤٥).

(١) خصَّ المرأة بالذِّكْرِ؛ لقولِهِ عَلَيْهِ السَّلام لأمِّ سَلمة رَضي الله عَنْهَا:" يَكْفِيكِ إذَا بَلَغَ الْمَاءُ أُصُولَ شَعْرِكِ ". انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢؛ الهداية:١/٩١؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٥؛ حاشية رد المحتار:١/١٥٣.

هَذَا الحديثُ روي عن أمِّ سَلمة رَضي الله عَنهَا قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ قَالَ:" لا، إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِيْ عَلَى رَأْسِكِ ثَلاثَ حَثَيَاتٍ، ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الْمَاءَ فَتَطْهُرِينَ ". انظر: صحيح مسلم بشرح النَّووي، كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة:٤/١١. واللفظ له؛ كما رواه التِّرمذي في الجامع الصّحيح، كتاب الطَّهارة، باب هل تنقض المرأة شعرها عِنْدَ الغسل:١/١٧٦ - ١٧٧؛ وأبو داود في السّنن، كتاب الطَّهارة، باب المرأة هل تنقض شعرها عِنْدَ الغسل:١/٦٥؛ وابن ماجه في السّنن، كتاب الطَّهارة وسننها، باب ما جاء في غسل النِّساء من الجنابة:١/ ١٩٨؛ والنَّسائي في السّنن، كتاب الطَّهارة، باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عِنْدَ اغتسالها من الجنابة:١/١٣١؛ وأحمد في المسند، مسند أم سلمة:٦/٢٨٩؛ وابن أبي شيبة في المصنّف، كتاب الطَّهارات، باب المرأة تغتسل أتنقض شعرها:١/٩٣. وفي رواية لمسلم:" فَأَنْقُضُهُ لِلْحَيْضَةِ وَالْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: لا ". انظر: صحيح مسلم بشرح النووي:٤/١١.

(٢) لقد روى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رحمهما الله ـ أنَّها تبلّ ذوائبها ثلاثاً مع كُلّ بلةٍ عصرة ليبلغ الماء شعب ضفيرتها. لكن الأصحّ عدم وجوبه. ومِمَّن نصَّ عَلَى أنَّ غسل ظاهر ما استرسل من ذوائبها غير واجب عليها: (البزدويّ)، و(الصَّدْر الشَّهيد)، وسار عَلَيْهِ في (الذَّخيرة). وهَذَا إذا كانت مفتولة الشَّعر، وأَمَّا إذا كانت منقوضة الشَّعر يَجب إيصال الماء إلى ما بين الشَّعر كما في اللِّحية لعدم الحرج. انظر: البناية في شرح الهداية:١/٢٦٣؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٠؛ المبسوط:١/٤٦؛ حاشية رد المحتار:١/١٥٣؛ الذخيرة (مخطوط):[١/١٠أ]؛ بدائع الصّنائع:١/٣٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤؛ الهداية:١/٩١.

والذّوائب: جمع ذؤابة، وهي: الضَّفيرة من الشَّعر إذا كانتْ مُرسلة، فإن كانت ملوية فَهيَ عَقيصة. انظر: المصباح المنير:١/٢١١. وفتل الشَّيء: ليُّه، وَفَتل الشَّعر: إدخال بعضه في بعض، والشَّعر المفتول هُوَ الشَّعر المضفور. انظر: معجم مقاييس اللغة:٤/٤٧٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢١/أ]. والمرادُ بابتلال أصلها: وصول الماء إلى أصُولِ الشَّعر.

(٣) حَتَّى لو أنزل بلا شهوة لا يجبُ الغسل ؛ لأنَّ الشَّهوة شرط وقت الانفصال عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رحِمهما الله ـ ووقت الخروج أيضاً عِنْدَ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، حَتَّى إذا انفصل عن مكانه بشهوة فأخذ رأس العضو حَتَّى سكنت شهوته، فخرج بلا شهوة يجب عَلَيْهِ الغسل عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا الله ـ لا عِنْدَ أبي يُوْسُف ـ

حَشَفَةٍ[٣] في قُبُلٍ أوْ دُبُرٍ عَلَى الفاعِلِ وَالمفْعُولِ بِهِ، وَرُؤيَةُ المستَيقِظِ المنِيَّ أوِ المذْيَ[٤] وَإنْ لَمْ يَحْتَلِمْ[٥]، وَانقِطَاعُ الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ[١]، لا وَطْءُ بَهيمَةٍ بِلا إنْزَالٍ[٢].

رَحِمَهُ اللَّهُ. وإن اغتسل قبل أن يبول ثُمَّ خرج بقية المني يجب الغسل ثانياً عِنْدَهما لا عِنْدَه. انظر: بدائع الصّنائع:١/٣٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥؛ المبسوط:١/٦٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢؛ الاختيار والمختار:١/١٢؛ حاشية رد المحتار:١/١٦٠؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح،ص٥٣.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: خروج المني كيفما كَانَ يوجب الغسل. انظر: الأم:١/٣٧؛ حاشية البيجوري عَلَى شرح ابن القَاسم الغزي:١/٧٦؛ شرح ابن القَاسم الغزي عَلَى متن أبي شجاع:١/٧٦؛ روضة الطَّالبين:١/٨٣؛ الوسيط في المذهب:١/٣٤١؛ الحاوي الكبير، لعلي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق د: محمود مسطرجي وآخرين، دار الفكر، بيروت، الطَّبعة الأولى، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤م:١/٢٦٠.

ـ والرَّاجح عِنْدَ المالكيَّة: أنَّ خروج المني في النَّوم يوجب الغسل مطلقاً. وأَمَّا إن خرج في اليقظة فإنَّه يوجب الغُسل إنْ كَانَ بلذة معتادة، أَمَّا خروجه بنفسه لمرض ونحوه أَوْ بلذة غير معتادة، كمنْ حكَّ لجربٍ ؛ يوجب الوضوء فقط. انظر: بلغة السّالك:١/٥٧- ٥٨؛ جواهر الإكليل:١/٢١-٢٢؛ الشَّرح الصَّغير:١/٥٧- ٥٨؛ مختصر خليل:١/٢١- ٢٢؛ المعونة:١/٥٠؛ جامع الأمهات، ص٦٠.

ـ وأَمَّا الحنابلة: فقد ذهبوا إلى أنَّ خروج المني في النَّوم يوجب الغسل مطلقاً. وأَمَّا في اليقظة فيُشترط لوجوبِ الغسل خروج المني بشهوةٍ عَلَى الصّحيح من مذهبهم. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٢٢٧ – ٢٢٨؛ منتهى الإرادات:١/٢٨؛ المبدع:١/١٧٧؛ شرح العمدة:١/٣٥١؛ الكافي:١/٥٦؛ المغني:١/٢٠١؛ كشاف القناع:١/١٣٩.

(١) ولا فرق في هَذَا بين الرّجل والمرأة، وظاهر الرّواية: أنَّ المرأة كالرّجل في الاحتلام، فلا غسل عليها حَتَّى ترى الماء. وروي عن مُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في غير رواية الأصول كما ذكر (ابن رستم) في (نوادره): أنَّها إذا تذكّرت الاحتلام والإنزال والتّلذذ ولم ترَ بللاً كَانَ عليها الغسل. قَالَ شمس الأئمة (الحَلوانيُّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يؤخذ بِهذه الرّواية، ولقد ضعف (السّرخسيُّ) هذه الرّواية عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: الأصل:١/٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦؛ المبسوط:١/٧٠؛ بدائع الصّنائع:١/٣٦؛ شرح فتح القَدير:١/٤١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٩/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٩ب].

(٢) ليست في (ج).

(٣) الحشفة: ما فوق الخِتان من رأس الذَّكر. انظر: المصباح المنير:١/١٣٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٠٤؛ العين، للفراهيدي:٣/٩٦؛ أنيس الفقهاء، ص٥١.

(٤) المذْي: المذْي بالتّسكين: سائلٌ أبيضُ رقيقٌ لزجٌ يخرجُ عِنْدَ الشّهوة أَوْ بدونِهَا، ويشترك فيه الرّجل والمرأة عِنْدَ الملاعبة والتّقبيل، وربَّما لا يحس بخروجه، يقال: مذى، وأمذى، ومذى. انظر: المطلع:١/٣٧؛ أنيس الفقهاء، ص٥١؛ تحرير ألفاظ التّنبيه (لغة الفقه) ،ص٣٩؛ العين، للفراهيدي:٨/٢٠٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٦٢؛ المصباح المنير:٢/٥٦٧.

(٥) أَمَّا في المنيِّ فظاهر، فإذا استيقظ فوجد عَلَى ثوبه أَوْ فخذه منياً ولم يذكر الاحتلام: فَعَلَيْهِ الغسل؛ لأنَّ الظَّاهر

[الاغتسال المسنون]:

أنَّه عن احتلام. وذكر في (البدائع): أنَّ هَذَا باتفاق الحنفية، إلا أنَّ الفقيه (أبا جعفر الهندوانيّ) حكى في المسألة خلافاً كما في (جامع الرّموز). وأمَّا في المذي فلاحتمال كونه منياً رقَّ بحرارة البدن، فإذا استيقظ ووجد عَلَى ثوبه أَوْ فخذه بللاً عَلَى صورة المذي ولم يتذكر احتلاماً: يجب عَلَيْهِ الغسل عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ. رَحِمَهُمَا الله . احتياطاً ؛ لاحتمال كونه منياً رقَّ، وعِنْدَ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجب الغسل بالشَّك في وجود الموجب حَيْثُ شك هل ما رآه مني أَوْ مذي؟. انظر: بدائع الصّنائع:١/٣٧؛ جامع الرّموز (مخطوط):[١٦/ب]؛ شرح فتح القَدير:١/٤١؛ المبسوط:١/٦٩؛ حاشية رد المحتار:١/١٦٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٨.

(١) استدل بعضهم للحيض بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ ﴾ [البقرة:٢٢٢] عَلَى قراءة التّشديد فقد قرأ حمزة والكسائي وعاصم في رواية أبي بكر عَنْهُ: ﴿ يطَّهَّرن ﴾ بتشديد الطَّاء وفتحها وكذا الهاء. وفي مصحف أُبي وابن مسعود: ﴿ يَتَطَهَّرْنَ﴾. وقرأ نافع وأبو عمرو وابن كثير وابن عامر وعاصم في رواية حفص عنه: ﴿ يَطۡهُرۡنَ ﴾ بسكون الطَّاء وضم الهاء. فالطّهر: انقطاع الدم. والتّطهر: الاغتسال. ووجه الدلالة: أنَّه يلزمها تمكين الزّوج من الوطء، ولا يجوز ذَلِكَ إلا بالغسل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وإذا ثبت هَذَا فيما دون العشرة . أكثر مدة للحيض . ثبت في العشرة بدلالة النَّص ؛ لأنَّ وجوب الاغتسال لأجل خروج الدم وَقَدْ وجد في العشرة.

ولما كَانَ الانقطاع سبباً للغسل، فإذا انقطع الدم ثُمَّ أسلمت لا يلزمها الاغتسال؛ إذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشَّرائع، وحين أسلمت لم يوجد السّبب وهو الانقطاع، بخلاف ما إذا أجنبت الكافرة ثُمَّ أسلمت حَيْثُ يجب عليها غسل الجنابة ؛ لأنَّ الجنابة أمر مستمر فتكون جنباً بعد الإسلام، والانقطاع غير مستمر فافترقا. انظر: البدور الزّاهرة في القراءات العشر المتواترة، لعبد الفَتاح القَاضي، الطَّبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠١هـ –١٩٨١م، ص٤٩؛ فتح القَدير الجامع بين فَنَّي الرّواية والدِّراية من علم التّفسير، مُحمَّد بن علي الشّوكانيّ (ت ١٢٥٠هـ)، دار الفكر ١٤١٠هـ – ١٩٨٨م:١/٢٢٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢١/أ]؛ البحر الرّائق:١/٤٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٣؛ الاختيار والمختار:١/١٢؛ حاشية رد المحتار:١/١٦٥؛ حاشية الطَّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح،ص٥٤.

وانظر في الخلاف إلى أنَّ الكفار مخاطبون بفروع الشَّريعة بين الفقهاء في: فتح القَدير، للشوكاني:١/٢٢٦؛ أصول السّرخسي:١/٧٣ – ٧٧؛ التّلويح إلى كشف حقائق التّنقيح:١/٢١٣-٢١٤؛ التّوضيح في حل غوامض التّنقيح:١/٢١٣ – ٢١٤؛ البحر المحيط:١/٣٩٨ – ٤٠١؛ شرح مختصر الرّوضة:١/٢٠٥؛ مختصر الرّوضة:١/٢٠٥.

(٢) قَالَ في (المحيطِ البرهاني) :" وَالإيلاجُ في البَهيمةِ لا يُوجبُ الغُسلَ، إلاَّ بالإنزال؛ لأَنَّهُ ناقص في قضاء الشَّهوة، فأشْبه الاستمتاع بالكَفِ، وَذلكَ لا يوجبُ الغُسلَ بدونِ الإنْزال كَذَا هَهُنَا". انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٠أ]؛ تحفة الفقهاء:١/٢٧؛ حاشية رد المحتار:١/١٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٩؛ جامع الرّموز (مخطوط):[١٩/أ].

وَسُنَّ للجُمُعَةِ وَالعِيْدَيْنِ وَالإِحْرَامِ وَعَرَفَةَ[1].

[الماء الذي تجوز به الطهارة، والذي لا تجوز به]:

وَيَجُوزُ الوضُوءُ بِمَاءِ السَّماءِ وَالأَرْضِ كَالْمَطَرِ[2] وَالعَيْنِ، وَإِنْ تغيَّرَ بِطُوْلِ المكْثِ، أَوْ غَيَّرَ أَحَدَ أوصَافِهِ[3] شَيءٌ طَاهِرٌ كالتُّرابِ، وَالأُشْنَانِ[4] وَالصَّابونِ، وَالزَّعْفرانِ[5]،

---

(١) فغسل الجمعة سُنَّ لصلاة الجمعة هُوَ الصّحيح، هَذَا ما ذهب إليه أبو يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، بينما ذهب الحسن بن زياد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إلى أنَّ غسل الجمعة هُوَ لأجل اليوم. وتظهر ثَمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ثُمَّ أحدث فتوضأ وصلَّى الجمعة، فإنَّه لا يكون مدركاً لفضيلة الغسل عِنْدَ أبي يُوْسُفَ خلافاً للحسن ـ رحمهما الله ـ، وكذا إذا صَلَّى الجمعة بالوضوءِ ثُمَّ اغتسل قَبل الغروبِ. كما تظهر ثَمرة الخلاف فيمنْ لا جُمعة عَلَيْهِ هل يُسن له الاغتسال أم لا؟، وقيلَ: إنَّ هذه الاغتسالات مُستحبة. انظر: تحفة الفقهاء:١/٢٨؛ شرح فتح القَدير:١/٤٤؛ حاشية رد المحتار:١/١٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٨٠-٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧؛ الكتاب (مختصر القدوري):١/١٧؛ الهداية:١/٩٣؛ الاختيار والمختار:١/١٣؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٥٨.

(٢) وأَمَّا بالثَّلج فإن كَانَ ذائباً بحَيْثُ يتقاطر: يجوز، وإلا: فلا. هَذَا قول أبي حَنِيْفَة ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا الله ـ وهو ظاهر الرّواية. وروي عن أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:يجوزُ الوضوء به وإنْ لم يتقاطرْ. انظر: الذّخيرة (مخطوط):[١/٢ب]؛ البحر الرّائق:١/٧١؛ حاشية رد المحتار:١/٩٦؛ البدائع:١/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٨١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢١/ب].

(٣) أَيْ: الطَّعم أَوِ اللَّون أَوِ الرّيح.

(٤) الأُشنان: بضمِّ الهمزة، وفي لغة بكسرها. وهو شَجرٌ ينبتُ في الأرض الرَّملية يستعمل هُوَ أَوْ رماده في غسل الثياب والأيدي، ويقال له: الحُرْض. انظر: القَاموس الفقهي،ص٢٠؛ لسان العرب:٧/١٣٣؛ العين:٨/٢٨٨.

(٥) إنَّما عدّ هذه الأشياء؛ ليعلم أنَّ الحكم لا يختلف بأنْ كَانَ المخلوط شيئاً من جنس الأرض كالتّراب، أَوْ شيئاً يقصد بخلطه التّطهير كالأشنان والصّابون أَوْ شيئاً آخر كالزّعفران. وعِنْدَ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إنْ كَانَ المخلوط شيئاً يقصد به التّطهير يجوز الوضوء به، إلا أن يغلب عَلَى الماء حَتَّى يزول طبعه وهو الرِّقة والسَّيلان، وإن كَانَ شيئاً يقصد به التّطهير، ففي رواية عن أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يشترط لعدم جواز التّوضئ به غلبته عَلَى الماء، وفي رواية: لا يشترط.

هَذَا وَقَدِ اتفقَ الحنفية عَلَى أنَّ الماء المطلق ـ الباقي عَلَى أصل خلقته ـ: تَجوزُ به الطَّهارة. وأنَّ الماءَ المقيد لا تجوزُ به الطَّهارة. ولكنَّ عباراتهم اختلفت متى يخرج الماء عن الإطلاق؟. ووضع (الزّيلعيُّ) ضابطاً وَفّق فيه بين الرّوايات فذكر أنَّ التّقييد يكون بأحد أمرين:

الأَوّل: كمال الامتزاج، وهو يكون: إمَّا بطبخ طاهر لا يقصدُ به التّنظيف في الماء، أَوْ بتشرب النَّبات الماء بحَيْثُ لا يخرج مِنْهُ إلا بعلاج، فإنْ خرج بلا علاج كالماء الَّذِي يقطر من الكرم ـ العنب ـ بنفسه يجوز الوضوء به.

الثَّاني: غلبة الممتزج وتكونُ باختلاط شيء طاهر من غير طبخ ولا تشرب نبات. وَهَذَا المخالط إذا كَانَ جامداً

وَبِمَاءٍ جَارٍ[1] فِيهِ نَجَسٌ لَمْ يُرَ أَثَرُهُ[2]، (أَيْ: طَعْمُهُ أَوْ لَوْنُهُ أَوْ رِيحُهُ [1])[2]، وَ [3] بِمَاءٍ (فِي

فما دام يجري عَلَى الأعضاء فالماء هُوَ الغالب ـ حَيْثُ بقيت رقة الماء وسيلانه ـ، وإن كَانَ المخالط مائعاً فلا يخلو إمَّا أن يكون مخالفاً للماء في الصّفات كلّها، أَوْ في بعضها، أَوْ لا يكون مخالفاً: فإنْ كَانَ مخالفاً في جميع الصّفات ـ كالخلِّ ـ فإنْ غيَّر الثَّلاث أَوْ أكثرها لا يجوز الوضوء به وإلا يجوز، وإنْ كَانَ مخالفاً في وصف أَوْ وصفين تعتبر الغلبة من ذَلِكَ الوجه، كاللبن مثلاً: إذا اختلط بالماء، فإنْ كَانَ لون اللبن أَوْ طعمه هُوَ الغالب: لا يجوز الوضوء به، وإلا يجوز. وإنْ لم يكنْ المخالط مخالفاً للماء في أي وصف كالماء المستعمل عَلَى القَول بطهارته ـ أَوْ ماء الوَرد الَّذِي انقطعت رائحته ـ فتعتبر الغَلبة بالأجزاء.

ويحمل قول من قال: بِجوازِ الوضوء إنْ كَانَ رقيقاً عَلَى ما إذا كَانَ المخالط جامداً. ويحمل قول من قال: إنْ غير أحدَ أوصافَه جَاز الوضوء به عَلَى ما إذا كَانَ المخالط له يخالفه في الأوصاف الثَّلاثة. ويحمل قول من قال: إذا غير أحدٌ أوصافه لا يجوز الوضوء به عَلَى ما إذا كَانَ يخالفه في وَصفٍ واحدٍ أَوْ وَصفين. ويحمل قول من قال: تعتبر الغلبة بالأجزاء عَلَى ما إذا كَانَ المخالط لا يخالفه في شيءٍ. وَقَدْ ذكر (ابن عابدين): أنَّ المحققين من بعد (الزّيلعيِّ) قدْ أقروا الضابط الَّذِي وضعه، ومنْهم: (ابن الهمام) و (ابن أمير حاج) و (صاحب الدرر) و (البحر) و (النهر) و (الحصكفي)، وغيرهم. انظر: الذّخيرة (مخطوط):[٢/١أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٠ – ٢١؛ حاشية رد المحتار:١/١٨١؛ الاختيار والمختار:١/١٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٨٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢١/ب]؛ الهداية:١/٩٦-٩٧.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: إذا خالط الماء مخالط طاهر يُمكن التّحرز عَنْهُ كالزّعفران وتغير الماء به، فإنْ كَانَ التّغيير كثيراً، فإنه يسلب الماء طهوريته؛ فلا تصحُّ الطَّهارة به، وأَمَّا إنْ كَانَ التّغيير يسيراً، فالوجه الصّحيح عِنْدَ الشَّافعية العفو عَنْهُ فيصح استخدامه في الطَّهارة. وأَمَّا إذا وقع في الماء طاهر لا يختلط به كالعود الصّلب وتغير الماء به، فالمشهور من قولي الشَّافعي العفو عن هَذَا التّغيير، وإن كثر ما لم يعلم تحلله واختلاطه بالماء. انظر: المجموع:١/١٠٣،١٠٥؛ البيان:١/٢٤؛ تحفة المحتاج:١/٧٢؛ حاشية الشّرواني عَلَى تحفة المحتاج:١/٧٢؛ حاشيتا قليوبي وعميرة:١/٢٤؛ مغني المحتاج:١/١٨؛ روضة الطَّالبين:١/١١٤.

ـ وأَمَّا المالكية: فقد ذكر (ابن عرفة): أنَّ ظاهر الرّوايات أنَّ كُلّ تغير بحال معتبر إذا كَانَ المغير مما يفارق الماء غالباً. والظاهر أن هَذَا التّغيير يسلب الماء الطَّهورية وإن كَانَ يسيراً. انظر: التّاج والإكليل:١/٥٤؛ الفَواكه الدواني:١/١١٩ – ١٢٠؛ المعونة:١/٦٢-٦٣؛ جامع الأمهات،ص٣٠-٣١؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص١٥-١٦.

ـ والصّحيح من مذهب الحنابلة: العفو عن التّغيير اليسير دُون الكثير، مالم يتحلل ويذب في الماء. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٣٤؛ المبدع:١/٣٦-٣٧؛ كشاف القناع:١/٣٠-٣١؛ المغني:١/١٦.

(١) بعدها في (ح) زيادة: وقع.

(٢) اختلفوا في حدّ الجاري. فالحدُّ الَّذِي لَيْسَ في دركه حرج ـ أَيْ: الحد الَّذِي لَيْسَ في إدراك ومعرفة الماء الجاري به حرج ـ هُوَ ما يذهب بتبنةٍ أَوْ ورق. هَذَا الحد هُوَ المشهور عِنْدَ الحنفية حَيْثُ جاء في كثير من كتبهم حَتَّى المتون كما ذكر (ابن عابدين). إلا أن الأصح أن الماء الجاري هُوَ ما يعده النَّاس جارياً. وَقَدْ ذكر (أخي جلبي): أنَّ

جَانِبِ غَدِيْرٍ لا يُحرِّكُهُ تَحْرِيْكُ جَانِبِهِ الآخَرِ الَّذِي نَجُسَ مَاؤُهُ، وَبِمَاءٍ)[4] مَاتَ فِيهِ حَيَوانٌ مَائِيٌّ

التّعريف المذكور أنّه الأصحّ. فإذا سدَّ النّهر من فوق وبقية الماء تجري مع ضعف يجوز به الوضوء؛ إذ هُوَ ماء جار. وكلّ ماءٍ ضعيف الجريان إذا توضأ به يجب أن يجلس بحَيْثُ لا يستعمل غسالته، والوجوب مبني عَلَى نجاسة الماء المستعمل وهو رواية عن الإمام أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. أَوْ يَمكث بين الغَرفتين مقدار ما تذهب غسالته. وإذا كَانَ حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب آخر: يجوز الوضوء به في جميع جوانبه. وعَلَيْهِ الفَتوى من غير تفصيل بين أنْ يكون أربعاً ـ أَيْ: أربعة أذرع في أربعة ـ في أربع أَوْ أقل فيجوز، أَوْ أكثر فلا يجوز. إذا كَانَ الحوض أربعاً في أربع فما دونه يجوز الوضوء فيه ؛لأنَّ ما يقع فيه من الماء المستعمل لا يستقر فيه بل يخرج كما دخل. وأمَّا إنْ كَانَ فوق أربع في أربع فإنَّ الماء المستعمل يستقر فيه ولا يخرج إلا بعد زمان ؛ لذا فقد ذهب بعض المشايخ إلى عدم جواز الوضوء إلا في موضع دخول الماء وخروجه. وذكر (قاضي خان): أنَّ الأصحَّ أنَّ التّقدير غير لازم إنّما ينظر إنْ كَانَ ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته يجوز الوضوء مِنْهُ، وإلا فلا. انظر: البحر الرّائق:١/٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣؛ حاشية رد المحتار:١/١٨٧؛ الدر المختار:١/١٨٧؛ فتاوى قاضي خان:١/٤ – ٥؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٤/ب]؛ شرح اللكنوي:١/١٣٦؛ الهداية:١/١٠٠. وانظر الاختلاف في حكم الماء المستعمل ص (٤٦).

قلت: والمفتى به أنَّ المراد ذراع الكِرباس وهو قريب من ذراع اليد. انظر: حاشية رد المحتار:١/١٩٦. والذّراع يساوي ٤٦,٢سم كما جاء في الفقه الإسلامي وأدلته:١/٧٤. وعَلَيْهِ يكون (٤) أذرع × (٤) أذرع = ١٨٤,٨سم × ١٨٤,٨سم.

والتّبنة: مفرد تبن وهي: عصيفة الزّرع من بُرٍّ ونحوه. انظر: القَاموس المحيط:٤/١٨٩؛ لسان العرب:١٣/٧١.

وذراع الكِرباس: ست قبضات لَيْسَ فوق كُلّ قبضة إصبع قائمة، وجعله الولوالجي سبعاً، وذراع المساحة سبع فوق كُلّ قبضة إصبع قائمة، وهل المعتبر ذراع المساحة أَوِ الكرباس أَوْ في كُلّ زمان ومكان حسب عادتهم؟ أقوال. انظر: شرح فتح القَدير: ١/٥٥؛ شرح اللكنوي: ١/١٣٨. والكِرباس ـ بالكسر ـ: ثوبٌ من القطن الأبيض. مختار الصّحاح مادة (كربس)؛ القَاموس المحيط،ص٧٣،طبعة الرّسالة. والمراد هنا ذراع القماش، لا ذراع المساحة.

(١) وإذا أنْتن الماء، فإنْ علم أنَّ نتنه للنّجاسة لا يَجوز وإلا يَجوز حملاً عَلَى أنَّ نتنه لطول المكث، وعِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا بأس بالوضوء إذا لم يتغيَّر أحدُ أوصافِه. وهَذَا القَول رجَّحه (ابن الهمام)، وذكرَ (الحصكفيُّ) تقوية صاحب (النّهر) له، وقول (القُهُسْتَانِيّ): إنَّ عَلَيْهِ الفَتوى. وذكرَ (ابن عابدين): أنَّ القَولين مصحّحان. انظر: الذّخيرة (مخطوط):[١/٣أ]؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٠/أ]؛ حاشية رد المحتار:١/١٨٨؛ الدر المختار:١/١٨٨؛ شرح فتح القَدير:١/٥٦–٥٧؛ رمز الحقائق:١/١٢؛ البحر الرّائق:١/٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٢٠.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل).

(٣) في (أ) و(ب): أو.

(٤) أثبتت هذه الزّيادة من النُّسختين (د) و(هـ)، ولم ترد في بقية النُّسخ الخطية. وفي بقية النُّسخ: وبماء مات فيه دون ذكر الغدير.

المولِدِ[1] كَالسَّمكِ وَالضِفْدَعِ[2]، أوْ مَا لَيْسَ لَهُ دَمٌ سَائلٌ كَالبَقِ [3]، وَالذُّبَابِ[4].

---

(١) وإنَّمَا قال:" مَائيُّ المولِدِ "، حَتَّى لو كَانَ مولده في غير الماء وهو يعيش في الماءِ، مثل: البط والأوز ونَحوهما. فإن مات أي منهما في الماء يفسد الماء . لوجود الدَّم السّائل . فينجس الماء بِموته فيه. انظر: البناية في شرح الهداية:٣٤٤/١؛ شرح العناية عَلَى الهداية:٥٨/١؛ ملتقى الأبحر:٢٥/١؛ مختصر اختلاف العلماء:١٢٢/١؛ الاختيار والمختار:١٥/١؛ الهداية:١٠١/١؛ البدائع:٦٢/١؛ شرح اللكنوي:١٣٦/١.

(٢) وقيلَ: الضّفدع البَري إذا ماتَ في الماء يفسده؛ لأنَّ له دماً سائلاً. وقَالَ في (التّجنيس): لو كَانَ للضفدع دم سائل يفسد الماء بِموته فيه. انظر:شرح فتح القَدير:٥٨/١؛ حاشية رد المحتار:١٨٥/١؛ الدر المختار:١٨٥/١؛ رمز الحقائق:١٢/١؛ البحر الرّائق:٧١/١؛ مجمع الأنهر:٣٢/١؛ البحر الرّائق:٩٢/١؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام:٢١/١. والضِفْدِع والضَّفْدَع لغتان فصيحتان. انظر: لسَان العرب:٢٢٥/٨؛ المطلع:٣٨٢/١؛ تحرير ألفاظ التّنبيه (لغة الفقه) ،ص١٧١؛ المصباح المنير:٣٦٣/٢.

(٣) البَقة: دُوَيْبَّةٌ مُفَرْطَحَةٌ حَمْراءُ مُنْتِنَةٌ. انظر: القَاموس المحيط،ص١١٢٢، طبعة الرّسالة؛ مختار الصّحاح مادة (بقق).

(٤) لأنَّ النجس هُوَ الدَّم المسفوح كما مرَّ،ص٢٦، ولحديث وقوع الذّباب في الطَّعام. الَّذِي رواه أبو هريرة رضي الله عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:" إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُم فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ شِفَاءً وَفِي الآخَرِ دَاءً ". رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطِّب، باب إذا وقع الذُّباب في الإناء:٢٣/٤. واللفظ له؛ وأبو داود في السّنن، كتاب الأطعمة، باب في الذّباب يقع في الطَّعام:٣٦٥/٣؛ وابن ماجه في السّنن، كتاب الطِّب، باب يقع الذّباب في الإناء:١١٥٩/٢؛ وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة: ٢٢٩/٢، ٢٤٦، ٢٦٣، ٣٤٠، ٣٥٥، ٣٨٨، ٣٩٨، ٤٤٣؛ والبيهقي في السّنن الكبرى، كتاب الطَّهارة، باب مالا نفس له سائلة إذا مات في الماء:٢٥٢/١.

كما روي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عَنْهُ رواه النّسائي في السّنن، كتاب الفرع والعتيرة، باب الذّباب يقع في الإناء:١٧٨/٧– ١٧٩؛ وابن ماجه في السّنن، كتاب الطِّب، باب يقع الذّباب في الإناء:١١٥٩/٢؛ وأحمد في المسند، مسند أبي سعيد:٢٤/٣؛ والبيهقي في السّنن الكبرى، كتاب الطَّهارة، باب مالا نفس له سائلة إذا مات في الماء:٢٥٢/١. وكتب الدكتور (خليل ملا خاطر) رسالة بعنوان:(الإصابةُ في صحةِ حَديث الذّبابة)، جدة، دار القبلة،١٤٠٥هـ.

. وذهب الشَّافعيَّة إلى أنَّ ميتةَ مالا نَفْس له سائلة نجسة إلا أنَّهم استثنوا السّمك والجراد للإجماع عَلَى طهارتهما، وحلّ تناولهما، وإذا مات مالا نفْس له سائلة في الماء فإن القَول المشهور للإمام الشّافعي العفو عن ذَلِكَ، فتصحّ الطَّهارة به ما لم يتغيّر الماء. هَذَا وإذا تغيّر الماء بهذه الميتة فقد اختلف أصحاب الإمام الشَّافعي . رَحِمَهُ اللَّهُ . هل يتنجس هَذَا الماء أم لا؟ عَلَى وجهين، الأصحّ منْهما: أنَّه يتنجس. والثّاني: لا يتنجس، ولكنه يصبح طاهراً في نفسه غير مطهر لغيره. انظر: حاشية القليوبي عَلَى شرح جلال الدين المحلي:٧٠/١؛ شرح جلال الدين المحلي عَلَى منهاج الطَّالبين:٧٠/١؛ مغني المحتاج:٧٨/١؛ منهاج الطَّالبين:٧٨/١؛ روضة الطَّالبين: ١٤/١– ١٥؛ البيان:٣٢-٣٤؛ فتح الجواد بشرح منظومة ابن العماد،ص٥٥؛ الأم: ٥/١؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٢٨٤/١،٨١– ٢٨٥؛ المجموع:١٢٩/١– ١٣٠؛ حواشي الشّرواني:٩٤/١.

. أَمَّا المالكيَّة: فإنهم يرون أنَّ ميتة مالا نفس له سائلة طاهرة. وعَلَيْهِ تجوز الطَّهارة بالماء . الَّذِي ماتت فيه . ما لم

لا بِمَاءٍ اعْتُصِرَ مِنْ شَجَرٍ أوْ ثَمَرٍ[١]، وَلا بِمَاءٍ زَالَ طَبْعُهُ بغَلَبَةِ غَيْرِه أجْزَاءً[٢]، أوْ بالطَّبْخِ كالأشْرِبَةِ والخَلّ[٣]، وَماءِ البَاقِلاَءِ[٤]، وَالمرَقِ[٥]، وَلا بِمَاءٍ رَاكِدٍ[٦] وَقَعَ[٧] فِيهِ نَجَسٌ، إلاَّ إذَا كَانَ عَشْرَةَ أذْرُعٍ فِي عَشْرَةٍ[٨]، وَلا تَنحَسِرُ أرْضُهُ بِالغَرْفِ[١]. وَلا بِمَاءٍ اسْتُعْمِلَ لِقُرْبَةٍ أوْ رَفْعِ[٢]

يتغير. انظر: مختصر خليل: ١/٨؛ المدونة: ١/٤؛ مقدمات ابن رشد: ١/٢٤؛ مواهب الجليل: ١/٨٧؛ المعونة: ١/٦٤-٦٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص١٥-١٦.

- والصّحيح عِنْدَ الحنابلة: أنَّ مالا نفس له سائلة لا ينجس بالموت. ما لم يتولد من النَّجاسة كدود الحش وصرصاره فإنَّه نجس حياً وميتاً. وعَلَيْهِ تصحّ الطَّهارة بالماء الَّذِي مات فيه ما لم يتغيّر الماء. وإذا تغيّر الماء فإن كَانَ بِما لا يمكن التّحرز مِنْهُ كالجراد يتساقط في الماء يعفى عنه، وإن كَانَ بِما يُمكن التّحرز عَنْهُ كالذي يُلقى قصداً في الماء؛ فهَذَا حكمه حكم الأوراق تُلقى في الماء، فيعفى عن التّغير اليسير في الصّحيح من المذهب. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف: ١/٣٣٨؛ مختصر الخرقي: ١/٣٩؛ المغني: ١/٣٩،١٣- ٤٠؛ كشاف القناع: ١/٢٧؛ شرح منتهى الإرادات: ١/١٠٦؛ مطالب أولي النهى: ١/٣٤.

(١) والمعنى لا يَجوز الوضوء بالماء الَّذِي اعتصر من الشَّجر أَوِ الثَّمر. ويَجوز الوضوء بِما يقطر من الشَّجر كالكرم؛ لأنَّهُ يَخرج من غير علاج. كذا ذكر في جوامع أبي يُوْسُفَ. انظر: البناية في شرح الهداية: ١/٢٩٩؛ شرح العناية عَلَى الهداية: ١/٤٧؛ الهداية: ١/٩٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٤؛ حاشية رد المحتار: ١/١٨٠-١٨١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٨٨؛ حاشية سعدي جلبي: ١/٤٨.

(٢) المرادُ به أنْ يخرجه من طبع الماء وهو الرّقة والسّيلان. وَقَدْ سبقَ ذِكرُ الضابط الَّذِي وضعه (الزّيلعيُّ) في ص٤٠. وانظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٤؛ الهداية: ١/٩٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٢/أ]؛ ملتقى الأبحر: ١/٢٤-٢٥.

(٣) نظير ما اعتصر من الشَّجر والثَّمر، فشراب السّوس معتصر من الشَّجر، وشراب التّفاح ونحوه معتصر من الثّمر، فلا يَجوز الوضوء بهما. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٦/ب]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٤؛ حاشية رد المحتار: ١/١٨٥؛ ملتقى الأبحر: ١/٢٤-٢٥.

(٤) نظير ما غلب عَلَيْهِ غيره أجزاءً، أَيْ: غلب عَلَيْهِ غيره من الطَّاهرات بالأجزاء؛ ولم يعدْ ماء مطلقاً؛ ولأن الحكم للغالب فيه. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ١/٤٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢٠؛ مجمع الأنهر: ١/٢٨.

(٥) نظير ما غلب عَلَيْهِ غيره بالطَّبخ. وأَمَّا الماء الَّذِي تغير بكثرة الأوراق الواقعة فيه حَتَّى إذا رُفع في الكف يظهر فيه لون الأوراق، فلا يجوز به الوضوء؛ لأنَّهُ كماء الباقلاء. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ١/٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢٠؛ مجمع الأنهر: ١/٢٨؛ ملتقى الأبحر: ١/٢٤-٢٥؛ حاشية رد المحتار: ١/١٨١.

(٦) يقالُ: ركدَ الماءُ ركوداً، أَيْ: سكنَ. وكلّ ثابتٍ في مكانٍ فهو راكدٌ. انظر: الصّحاح: ٢/٤٧٧؛ لسان العرب: ١٢/٢١٢؛ النهاية في غريب الحديث: ٢/٦٢٥؛ الزّاهر في غريب ألفاظ الشّافعي، لمحمّد بن أحمد بن الأزهر الأزهريّ الهرويّ، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، النَّاشر: وزارة الأوقاف والشُّؤون الإسلامية - الكويت، الطَّبعة الأولى ١٣٩٩هـ، ص٦٠؛ وانظر البحر الرّائق: ١/٨٨.

(٧) ليست في (ط).

(٨) وسبق في ص٤١ بيان أن الذّراع يساوي ٤٦,٢ سم. وعَلَيْهِ فإنَّ عشرة أذرع في عشرة أذرع تساوي ٤٦٢ سم ×

رَفْعِ[2] حَدَثٍ[3].

٤٦٢سم. هَذَا وَقَدِ اختلفت الرّواية عن أئمة الحنفية في تقدير الماء الكثير الَّذِي يتوقَّف تنجسه عَلَى التّغيير. فظاهر الرّواية عن أبي حَنِيْفَةَ: أنّه يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى، فإن غلب عَلَى ظنه أنَّ النّجاسة تصل إلى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء به، وإلا جاز. وروي عنه: اعتباره بالتّحريك، وَذَكَرَ في (المبسوطِ): أنَّ المروي عن أبي حَنِيْفَةَ أنَّ المعتبر تحريك المتوضئ، وعن أبي يُوْسُفَ تحريك المنغمس، والمروي عن أبي حَنِيْفَةَ أصحّ. ووفّق (ابن عابدين) بين ما روي عن أبي حَنِيْفَةَ أنَّ المعتبر غلبة الظنّ، وأنَّ المعتبر التّحريك فقال:" ويظهر لي التّوفيق بأنَّ المراد غلبة الظنّ بأنَّه لو حرك لوصل إلى الجانبِ الآخر إِذَا لَمْ يوجدِ التّحريك بالفعل "، كما روي عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: التّقدير بعشرةٍ في عشرةٍ حَيْثُ سُئل عن ذَلِكَ فقال: إنْ كَانَ مثل مسجدي هَذَا فكبير، فمسحوه؛ فكان من الدّاخل ثَمانية في ثَمانية ومن الخارج عشرة في عشرة، إلا أنَّ مُحَمَّداً رجع إلى قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رحمهما اللَّهُ ـ وقال: لا أقدر في ذَلِكَ شيئاً. وأفتى المتأخرون في المذهب مثل صاحب (الهداية)، وصاحب (كَنْز الدّقائق) بالتّقدير بعشرة أذرع في عشرة أذرع؛ لأنَّ اعتبار العشرة أضبط لا سيَّمَا في حقِّ من لا رأي له من العوام. انظر: البحر الرّائق: ١/٧٥ - ٧٦؛ حاشية رد المحتار: ١/١٩١-١٩٢؛ الدر المختار: ١/١٩١-١٩٢؛ شرح فتح القدير: ١/٥٥؛ المبسوط: ١/٧٠ - ٧١؛ الهداية: ١/١٠٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٥؛ ملتقى الأبحر: ١/٢٥؛ الاختيار والمختار: ١/١٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٢/ب]؛ فتاوى قاضي خان: ١/٤- ٥؛ حاشية رد المحتار: ١/١٩٦.

(١) أَيْ: لا ينكشف بالغرْف فحكمه حُكم الماء الجاري. فإن كانت النّجاسة مرئية ـ وهي النّجاسة الَّتِي تُرَى في الماءِ ـ لا يتوضأ من موضع النّجاسة بل من الجانب الآخر، وإن كانت غير مرئية ـ وهي النّجاسة الَّتِي لا ترى في الماء مثل البول ـ يتوضأ من جميع الجوانب، وهَذَا القَول مروي عن أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ واختَاره المتأخِّرُون توسعة عَلَى النَّاس وصَحَحه (ابنُ الهمامِ). انظر: البحر الرّائق: ١/٢٣٦؛ البناية في شرح الهداية: ١/٣٣٤؛ شرح العناية عَلَى الهداية: ١/٥٦؛ شرح فتح القَدير: ١/٥٦.

(٢) في (ز): لرفع.

(٣) إنَّ في الماء المستعمل اختلافات ثلاثة:

ـ **الأول**: في أنَّه بأي شيء يصير مستعملاً؟: فعِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ وأبي يُوْسُفَ ـ رَحِمهما الله ـ بأحدِ الأمرين: بإزالة الحدث، أوبنيَّة القربة. فإذا توضأ المحدث وضوءاً غير منوي يصير الماء مستعملاً؛ لوجود رفع الحدث، ولو توضأ غير المحدث وضوءاً منوياً يصير الماء مستعملاً أيضاً؛ لوجود نيّة القربة.

وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: بالثاني فقط. ولقد ذكر (السّرخسيُّ) أنَّ هَذَا المذهب غير محفوظ عن محمد نصاً. والصّحيح أنَّ إزالة الحدث بالماء مفسد للماء عِنْدَه إلا عِنْدَ الضرورة، كَمَا في الجنب يدخل يده في الإناء أَوْ في البئر للاغتراف أَوْ طلب الدلو، فإنَّ ذَلِكَ لا يفسد الماء للضرورة. وذكر في (شرح فتح القَدير): أنَّ المعقول أن كلاً من التّقرب الماحي للسيئات والإسقاط للحدث مؤثر في تغير الماء، وأنَّه بِهَذَا يبعدُ قول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إنَّ المؤثر هُوَ التّقرب فقط، إلا أنْ يمنع كون هَذَا مذهبه كَمَا قَالَ شمس الأئمة؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمروي عنه. والصّحيح عِنْدَه أنَّ إزالة الحدث بالماء مفسد له. انظر: بدائع الصّنائع: ١/٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ١/٢٤؛ شرح العناية عَلَى الهداية: ١/٥٨-٥٩؛ شرح فتح القَدير: ١/٥٨-٥٩. المبسوط: ١/٥٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٦؛ حاشية رد المحتار: ١/١٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٨٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط)

:[١/١٦أ]؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١/ب]؛ الكتاب واللباب:١/٢٣؛ الهداية:١/١٠٤.
ـ وعِنْدَ الشَّافعية: يعدُّ الماء الَّذِي أزيل به الحدث مُستعملاً عِنْدَ الشَّافعية متى كَانَ أقل من قُلتين. لكن إزالة الحدث لا يتحقق إلا بنية القربة عِنْدَهم بناء عَلَى اشتراط النِّيَّة في الوضوء. وَقَدْ ذكر الشَّافعية أنَّ الحنفي إذا توضأ بلا نيّةٍ يُعد ماء وضوئه مستعملاً؛ لأنَّهُ قد رفع الحدث عِنْدَه. انظر: حاشية البيجوري عَلَى شرح ابن قاسم الغزي:١/٣١؛ شرح ابن قاسم الغزي عَلَى متن أبي شجاع:١/٣١؛ مغني المحتاج:١/٢٠؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:١/٧١؛ حاشية البجيرمي عَلَى الخطيب:١/٧١؛ البيان:١/٤٥، ٤٧. والقُلة: حُبٌّ ـ أيْ: جَرَّةٌ ـ عظيم، وهي معروفة بالشَّام والحجاز. قَالَ (الأزهري): قِلال (هَجَر) معروفة تأخذ من الماء ملء مزادة، وسُمِّيت قلة؛ لأنَّ الرّجل القَوي يحملها ـ أَيْ: يقلها ـ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٢/١٩٣؛ الزّاهر، ص ٦٠. والقلة تساوي (١٦٤،٥٣١) ك.غ.
ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الماء اليسير ـكآنية وضوء أَوْ غسل ـ إذا رفع به حدث يعد مستعملاً. انظر: بلغة السّالك:١/١٤؛ الشَّرح الصَّغير:١/١٤ – ١٥؛ مواهب الجليل:١/٦٧.
ـ وعِنْدَ الحنابلة: الماء الَّذِي رفع به حدث يعد مستعملاً متى كَانَ قليلاً ـ أقَل من قُلتين ـ. انظر: الإقناع للحجاوي:١/٥؛ شرح منتهى الإرادات:١/١٤؛ المبدع:١/٤٤– ٤٥.
ـ الثَّاني: في أنَّه متى يصير مستعملاً؟: يصير الماء مستعملاً فجأة وقت زواله عن العضو عِنْدَ الاستعمال من غير توقف إلى وقت الاستقرار في مكان. قَالَ المرغيناني في الهداية: " الصّحيح أنَّه كما زايل العضو صار مستعملاً ". انظر: البناية في شرح الهداية:١/٣٥٤؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٦٢–٦٣؛ الهداية:١/١٠٤؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥؛ حاشية رد المحتار:١/٢٠٠؛ الدر المختار:١/٢٠٠؛ الاختيار والمختار:١/١٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٣/أ].
قلت: وهَذَا القَول هُوَ الصّحيح الَّذِي عَلَيْهِ المذهب. وَقيلَ: إنَّما يأخذ حُكم الاستعمال إذا استقر في مَكان. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٥؛ الدر المنتقى:١/٣١؛ شرح فتح القَدير:١/٦٠–٦٢؛ مجمع الأنهر:١/٣١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٦؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥؛ الاختيار والمختار:١/١٦؛ شرح اللكنوي:١/١٤٥.
ـ الثالث: في حُكمه: فعِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هُوَ نجس نجاسة غليظة. روى هذه الرّواية (الحسن بن زياد) عن أبي حَنِيْفَةَ وبِهَا أخذ الحسن. وذكر في (مجمعِ الأنهرِ) أنَّ هذه الرّواية شاذة غير مأخوذ بها. وذكر في (المبسوط) أنَّ هَذَا القَول بعيد.
وعِنْدَ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هُوَ نجس نجاسة خفيفة. هَذَا القَول رواية عَنْ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ رواها أبو يُوْسُف عَنْهُ وبِهَا أخذ أبو يُوْسُف. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هُوَ طاهر غير طهور؛ لأنَّ ملاقاة الطَّاهرِ الطَّاهرَ لاتوجب التّنجُّس. وهَذَا القَول رواية عن أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. هَذَا والنّجس المغلظ عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هُوَ ما ورد فيه نصّ يقتضي نجاسته ولم يعارضه نصّ آخر يقتضي طهارته. أَمَّا عِنْدَ الصّاحبين: فهوَ مَا اتفقَ العلماءُ عَلَى نجاسته، مثال ذلك: بول مالا يؤكل لحمه نجاسته مغلظة عِنْدَ الجميع. والنّجس المخفف عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ هُوَ ما تعارض نصَّان في طهَارتِه ونجاستِه إلا أنَّ الحكم بالنَّجاسة أوْلى لوجودِ مرجِّح. أَمَّا عِنْدَ الصّاحبين فَهُوَ مَا اختلف العلماء في نجاسَتِهِ وطَهارتِهِ مثال ذلك: بول ما يُؤكل لحمه نجس مخفف بالاتفاق. انظر: بدائع الصّنائع:١/٦٦،٨٠– ٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤؛ المبسوط:١/٤٦؛ مجمع الأنهر:١/٣٠؛ شرح

[الدِّباغة]:

وَكُلُّ إِهَابٍ(١) دُبِغَ(٢) فَقَدْ(١) طَهُرَ، إلاَّ جِلْدَ الخِنْزِيرِ(٢)

اللكنـوي:١/١٤٣؛ النُّقاية وفـتح باب العناية:١/٨٩؛ تحفـة الفقهـاء:١/٦٥-٦٦، ٧٨؛ شـرح فـتح القَدير:١/٦٢؛ البناية في شرح الهداية:١/٣٥٣؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٦٢.

وعِنْدَ الشَّافعية: القَول القَديم للشافعي: أنَّ المستعمل طاهر مطهر. إلا أنَّ هذه المسألة ليست من المسائل الَّتِي يفتى فيها بالقَول القَديم . حَيْثُ ذكر النَّوويّ في مقدمة المجموع:١/٦٦ - ٦٧ المسائل الَّتِي يفتى فيها بالقَول القَديم .. والقَول الجديد: أن المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره. انظر: شرح جلال الدين المحلي عَلَى منهاج الطَّالبين:١/٢٠؛ مغني المحتاج:١/٢٠؛ منهاج الطَّالبين:١/٢٠؛ البيان:١/٤٣؛ روضة الطَّالبين:١/١٢؛ الوسيط في المذهب:١/١٢٢-١٢٣؛ حلية العلماء:١/٨١.

المشهور عِنْدَ المالكيَّة: أن الماء المستعمل طهور إلا أنَّه يكره استعماله في الطَّهارة، وهذه الكراهة مقيدة بأمرين أولهما: أن يكون المستعمل يسيراً .كآنية الوضوء والغسل .، وثانيهما: أن يوجد غيره. وإلا فلا كراهة. انظر: حاشية الدسوقي عَلَى الشَّرح الكبير:١/٤١؛ مواهب الجليل:١/٦٦- ٦٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص١٦؛ المعونة:١/٦٣؛ جامع الأمهات،ص٣٠-٣١.

والمشهورُ من مذهبِ أحمد: أنَّ الماءَ المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره، وعَلَى هَذَا جماهير أصحابه. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٣٥؛ شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي:١/١٢٠ - ١٢١؛ الفروع:١/٣٦؛ شرح العمدة:١/٧٣؛ الكافي:١/٥؛ كشاف القناع:١/٣٣.

(١) الإهابُ: الجلدُ غير المدبوغ. انظر: الفَائق في غريبِ الحديث، لمحمود بن عُمر الزّمخشري (ت ٥٨٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفَضل إبراهيم، الطَّبعة الثانية(بدون تاريخ)، دار المعرفة:٢/١٨١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٥٠؛ التّعريفات،٥٧؛ الزّاهر،ص٣٨؛ المصباح المنير:١/٢٨؛ العين، للفراهيدي:٤/٩٩. هَذَا والمراد إهاب الميتة لا المذكاة ؛ لأنَّهُ طاهر من غير دبغ، وسيأتي قوله:" وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذّكاة "، وَقَدْ ذكر أحكام الدباغ في كتاب الطَّهارة بعد المياه ليدل عَلَى أن الجلد المدبوغ طاهر يَجوز جعله قِربة يتوضأ من مائها. انظر: البحر الرّائق:١/١٠٥.

(٢) الدِّباغة: هي إزالة النتن والرّطوبات النَّجسة من الجلد، فإن كانت بالأدوية يطهر الجلد ولا تعود نجاسته أبداً. وإن كانت بالتّراب أَوْ بالشَّمس يطهر إذا يبس، ثُمَّ إن أصابه الماء هل يعود نجساً أَوْ لا؟ فعن أبي حَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ .: روايتان. وعن أبي يُوْسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: إن صار يابساً بالشَّمس بحَيْثُ لو ترك لم يفسد كَانَ دباغاً. وعن مُحمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ .: جلد الميتة إذا يبس ووقع في الماء لم ينجس من غير فصل ذكره (الكرخيُّ) في جامعه عن مُحمَّد . رحِمهما الله .. انظر: بدائع الصّنائع:١/٨٦؛ البحر الرّائق:١/١٠٦؛ حاشية رد المحتار:١/٢٠١؛ الدر المختـار:١/٢٠١؛ الأصـل:١/٨٥؛ تحفـة الفقهـاء:١/٧١؛ المحيط البـرهاني (مخطـوط):٢[١/٧٦أ]؛ المصباح المنير:١/٢٨.

فائدة: الصّحيح في نَافِجة المسك جواز الصَّلاة معها من غير فصل. ونافجة المسك: الجلدة الَّتِي يجمع فيها المسك، وصححه في المحيط. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٧/ب] ؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧٦أ]؛ حاشية رد المحتار:١/٢٠٩؛ الدر المختار:١/٢٠٩.

وَالآدَمِيِّ. وَمَا طَهُرَ[3] جِلْدُه[4] بِالدَّبْغِ طَهُرَ بالذَّكَاةِ، وَكَذا لَحْمُه، وَإِنْ لَمْ يُؤكَلْ[5]، وَمَا لاَ: فَلا[6].

[حكم شعر الميتة، وشعر الإنسان]:

---

(١) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٢) عدم طهارة جلد الخنزير بالدّباغ هُوَ ظاهر الرّواية؛ لأنَّ له جلوداً مترادفة بعضها فوق بعض، أَوْ لأَنَّهُ نجس العين. أَمَّا جلد الكلب فقد قَالَ في (المبسوط): يطهر عِنْدَنا بالدِّباغ، وقَالَ (الحسن بن زياد) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يطهر. وقَالَ في (المحيط):" عن أصحابنا في جلدِ الكلب روايتان: في رواية: يطهر بالدّباغ وهو الصّحيح ". انظر: المبسوط: ١/٢٠٢-٢٠٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٧٦أ]؛ البحر الرّائق: ١/١٠٦؛ حاشية الطّحطاوي عَلَى مراقي الفَلاح، ص٨٩؛ المبسوط: ١/٢٠٢؛ تحفة الفقهاء: ١/٧٢؛ الهداية: ١/١٠٥؛ مختصر الطَّحاوي، ص١٧؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٠٨، ٢٠٤-٢٠٩؛ شرح اللكنوي: ١/١٤٣.

ـ وذهب الشّافعيَّة: إلى نَجاسة عين الكلب والخنزير بِما في ذَلِكَ الجلد والشّعر، كما ذهبوا إلى أنَّ ما كَانَ نجس العين لا يطهر بحال، وأَمَّا الجلد الَّذِي نَجُسَ بالموت: فإنه يطهر بالدباغ ظاهره وباطنه عَلَى المشهور. انظر: منهاج الطَّالبين: ١/٨١، ٧٨- ٨٢؛ البيان: ١/٧٥؛ الوسيط في المذهب: ١/٢٢٩؛ حلية العلماء: ١/٩٣؛ روضة الطَّالبين: ١/٤١؛ الأم: ١/٩.

ـ أَمَّا المالكيَّة: فقد ذهبوا إلى طهارة كُلّ حيٍّ حَتَّى الكلب والخنزير، وطهارة شعر جميع الدَّواب حَتَّى الخنزير ـ ولو جزّ بعد الموت ـ والمشهور عِنْدَهم عدم طهارة الجلد بالدباغ، وإنَّما يرخص استعمال الجلد المدبوغ ـ غير جلد الخنزير ـ في اليابس، وكذا في الماء إذا لم يغير أحد أوصافه. ولا يجوز استعماله في سوى الماء من المائعات، ولا يجوز لبسه في الصَّلاة. انظر: الشَّرح الكبير للدردير: ١/٤٩- ٥٥؛ حاشية الدسوقي: ١/٥٤؛ مواهب الجليل: ١/١٠١؛ التّمهيد: ٤/١٧٦-١٧٧؛ القوانين الفقهية، ص٣٧؛ المعونة: ٤٦٥-٤٦٦؛ الشَّرح الصّغير: ١/٥١.

ـ وذهب الحنابلة: إلى نَجاسة عين الكلب والخنزير. ونصَّ أَحْمَدُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَلَى عدم طهارة جلد الميتة بالدِّباغ وعَلَى هَذَا جماهير الحنابلة. ولكنْ يَجوزُ استعمال الجلد المدبوغ في اليَابساتِ فقط في الأصحّ من الرّوايتين. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف: ١/٨٦- ٨٧، ٣١٠؛ كشاف القناع: ١/٥٥؛ المغني: ١/٥٣؛ شرح العمدة: ١/١٢٨.

(٣) في (ز): يطهر.

(٤) ليست في (أ).

(٥) انظر: بدائع الصّنائع: ١/٨٦؛ الهداية: ١/١٠٦؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٠٥؛ الدر المختار: ١/٢٠٥؛ الاختيار والمختار: ١/١٦؛ شرح اللكنوي: ١/١٤٩-١٥٠؛ تحفة الفقهاء: ١/٧٢.

(٦) أَيْ: مالا يطهر جلده بالدَّبغ فلا يطهر بالذّكاة. والمراد بالذّكاة أنْ يذبح المسلم أَوِ الكتابي من غير أنْ يترك التّسمية عامداً. انظر: بدائع الصّنائع: ١/٨٦؛ الهداية: ١/١٠٦؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٠٥؛ الدر المختار: ١/٢٠٥؛ تحفة الفقهاء: ١/٧٢؛ المطلع: ١/٣٨٣؛ تحرير ألفاظ التّنبيه، ص١٦٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣٠٦.

وشَعَرُ المَيْتَةِ[1] وعَظْمُهَا وعَصَبُهَا[2]، وحَافِرُهَا وقَرْنُهَا[3]، وشَعَرُ الإنْسَانِ وعَظْمُهُ طَاهِرٌ[4].

[حكم صلاة مَنْ أعاد سنه إلى فمه]:

وَيَجُوْزُ صَلاةُ مَنْ أَعَادَ سِنَّهُ إِلَى فَمِهِ[5]، وَإِنْ جَاوَزَ قَدْرَ الدِّرْهَمِ[6][7].

* * *

(١) أراد بالميتة غير الخنزير فإنَّه نجس العين، وجميع أجزائه نجسة، أَمَّا جواز الانتفاع بشعره للخراز فهو للضرورة. وروي عن أبي يُوْسُفَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمهما اللَّهُ ـ: أنَّ شعره طاهر. انظر: المبسوط: ١/٢٠٣؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٠٦؛ الدر المختار: ١/٢٠٦؛ الاختيار والمختار: ١/١٦؛ شرح اللكنوي: ١/١٥٠؛ مختصر الطَّحاوي، ص١٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٧٦أ]؛ الذّخيرة (مخطوط): [١/١٨أ].

(٢) ليست في (هـ).

(٣) بعدها في (ج) زيادة: طاهر.

(٤) وروي عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في نجاسة شعر الآدمي، وظفره، وعظمه؛ روايتان الصّحيح منهما: الطَّهارة. انظر: الهداية: ١/١٠٦؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٠٧؛ الدر المختار: ١/٢٠٧؛ الاختيار والمختار: ١/١٦؛ شرح اللكنوي: ١/١٥٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٧؛ رمز الحقائق: ١/١٣؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٢٢/ب]؛ البحر الرّائق: ١/٩٦، ١١٣؛ الذّخيرة (مخطوط): [١/١٨أ].
ـ وعنْدَ الشَّافعية: العَظمُ، والصّوفُ، والوَبرُ، والشَّعرُ، والعَصبُ، والسّنُّ، والظلفُ، والظّفرُ، والسّنُّ من الميتةِ كُلّها نجسة. وعظم الآدمي نَجسٌ، وفي شعره قولان، أَوْ وجهان. الأوَّل: النَّجاسة بالموت. والثَّاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا ينجس شعره بالموت، أَوْ بالانفصال عن جسمه. انظر: مغني المحتاج: ١/٧٨-٧٩؛ روضة الطَّالبين: ١/٤٣؛ الحاوي الكبير: ١/٧٠؛ الوسيط في المذهب: ١/٢٣٦.

(٥) ظاهرُ المذهب أنَّ السِّنَّ عَظم وَهوَ طَاهر. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٨/أ]؛ شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)، ص١٥؛ الذّخيرة (مخطوط): [١/١٨أ].

(٦) قَوله: " وَإنْ جَاوَزَ قَدْرَ الدِّرْهِمِ " يدلُّ عَلَى طهارة السّنِّ؛ لأنَّ النَّجس المغلظ يعفى مِنْهُ قدر الدّرهم فقط. وَقَدْ ذكر أنَّ العظم طاهر لمكانِ الاختلاف فيها، فإنَّه إذا كَانَ أكثر من قدر الدّرهم لا يَجوز الصَّلاة به عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. ويتصوّر الخلاف بناء عَلَى الرِّواية الشَّاذة عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ السّنَّ المنفصل من الحيِّ نجس. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٨/أ]؛ شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)، ص١٥؛ البحر الرّائق: ١/١١٣؛ الذّخيرة (مخطوط): [١/١٨أ].

(٧) في (هـ): درهم.

فصل: [في الآبار والآسار]

[أحكام البئر]:

بِئْرٌ فِيهَا[١] نَجِسٌ[٢]، أَوْ مَاتَ فِيهَا حَيَوانٌ وَانتَفَخَ، أَوْ تفسَّخَ[٣]، أَوْ مَاتَ فِيهَا[٤] آدَمِيٌّ أَوْ شَاةٌ أَوْ كَلبٌ، يُنزَحُ[٥] كُلُّ مَائهَا إنْ أمكَنَ، وَإلاَّ فقَدْرُ[٦] مَا فِيهَا[٧].

وَفِي نَحْوِ حَمامَةٍ أَوْ دَجَاجةٍ مَاتَتْ[٨] فِيهَا: أربعُوْنَ إلَى سِتِّيْنَ[٩]، وَفِي نَحْوِ فَأرَةٍ[١] أَوْ

---

(١) في (هـ): فيه.

(٢) نَجِس: بفَتحِ الجيمِ أَوْ كَسْرِهَا، أَيْ: وَقَعَ فيها نَجاسةٌ، منْ بَوْل، أوْدمٍ، أوخنزير، أوْمتنجِّسٍ قليلاً أوْكثيراً. انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية: ٩٥/١؛ جَامع الرّموز (مخطوط): [٢٣/أ]؛ أنيس الفقهاء، ص٤٨؛ المطلع، ص١٢؛ تحرير التّنبيه، ص٣٨.

(٣) تفسَّخ: تقطَّع، يقال: تفسَّخت الْفَأرة في الماء، إِذَا تقطَّعت. انظر: لسان العرب: ٤٥/٣؛ مختار الصّحاح مادة(فسخ)؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٤/ب].

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ).

(٥) نزح البئر: استقى ماءها حَتَّى ينفد أَوْ يقل. انظر: المغرب: ٢٩٦/٢؛ الْقَاموس المحيط: ٣٤٦/١؛ لسان العرب: ٤١٦/٢؛ الْقَاموس المنير: ٥٩٩/٢؛ النِّهاية في غريب الحديث والأثر: ٩٧/٥؛ الْفَائق: ٤٣٦/١.

(٦) في (هـ): قدر.

(٧) قدّر مُحَمَّدٌ. رَحِمَهُ اللَّهُ. النّزح بِمئتي دلو إلى ثلاثمئة. وينزح ذَلِكَ بعد استخراج الوَاقع في البئر من حيوانٍ أَوْ آدميٍّ أَوْ غيره، والأصحّ أن يؤخذ بقول رَجلين لهمَا بصارة في أمرِ الماء، وَهَذَا أشبه بالفقه، أَيْ: بالمعنى المستنبط من الكتاب والسنة؛ لأنَّ الله تعالى اعتبر قول رجلين عدلين في تقويْم الصّيد كما قَالَ: ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ ﴾ [المائدة: ٩٥]، وَكَذَلِكَ في الشّهادة، قَالَ الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطّلاَق: ٢]، وإنَّما اشترطت البصارة لهما في الماء؛ لأنَّ الأحكام إنَّما تستفاد ممن لَهُ علم بها، وأصله قوله تعالى: ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾[النّحل: ٤٣]. انظر: الأصل: ٣٣/١-٣٤، ٧٩-٨٤؛ بدائع الصّنائع: ٨٦/١؛ البحر الرّائق: ١٢٢/١-١٢٣؛ حاشية رد المحتار: ٢١١/١؛ تحفة الفقهاء: ٧٣/١؛ المبسوط: ٥٩/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ٢٨/١؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٧٧/١؛ الهداية: ١٠٧/١، ١١١؛ شرح اللكنوي: ١٥٨/١؛ شرح العناية على الهداية: ٧٣/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٤/ب]؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٢٣/ب].

(٨) وَالموتُ قيدٌ لنزح البئر، وإلا فلا، جاء في (المحيط): " إِذَا وقع في البئر: فأرة أَوْ عصفور، أَوْ دجاجة أَوْ سِنَّوْر، أَوْ شاة وَأخرجت منها حيّة: لا ينجس الماء. ولا يجب نزح شيء مِنْهُ، وَهَذَا استحسان؛ لأنَّ هَذه الحيوانات مَا دامت حَيّة فهي طاهرة ". انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [١٣/١أ].

(٩) جَاء في (الجَامِعِ الصّغير): " ينزح أربَعُونَ أَوْ خَمْسُونَ ". وَذَكَرَ في (الهدايةِ): " أَنَّهُ الأظْهَرُ "، وأنَّ الأربَعين

عُصْفُورٍ[٢]: عِشْرُونَ إلى ثَلاثِينَ [٣]. وَالمعتَبَرُ الدَّلْو الوَسَطُ، وَمَا جَاوَزَهُ احتُسِبَ بِهِ [٤].
وَتَنْجُسُ البئرُ مِنْ وَقتِ الوقُوعِ إنْ عُلِمَ ذلكَ[٥]، وَإلاَّ فمُنذُ يومٍ ولَيْلةٍ إنْ لم يَنتَفِخْ، وَمُنْذُ

للوجُوبِ، وَالخَمْسين للاسْتحبابِ. انظر: الجامع الصَّغير، ص٧٨؛ الهداية: ١/١١٠؛ شرح اللكنوي: ١/١٥٦؛ العناية شرح الهداية: ١/٧١؛ خزانة الفقه: ١/١٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢٨؛ حاشية رد المحتار: ١/٢١٣؛ الاختيار والمختار: ١/١٧؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٢٣/ب].

(١) ليست في (ج).

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ) و(ك) و(ل): عصفورة.

(٣) قَالَ في (المحيطِ):" إِذَا مَاتت فأرة أَوْ عصفور في بئرٍ، فأُخْرجت حينَ مَاتتْ قبل أنْ تنتفخَ، فإنَّه ينزحُ مِنهَا عشرُونَ دَلواً إلى ثلاثين بَعد إخراجِ الْفَأرة، والعشرونَ على سبيلِ الحتْم . الوجوب .، والزّيادة عَلى سبيلِ الاحتياطِ . استحباباً ." ذَلِكَ حَسب كبر الدّلو وصغرها. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٣ب]؛ الهداية: ١/١٠٩؛ المبسوط: ١/٩٢؛ الاختيار والمختار: ١/١٧؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط): [٣/أ]؛ ملتقى الأبحر: ١/٢٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/٩٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٨.

(٤) قَالَ ابن نُجيم في (البَحرِ):" واختلف في تفسير الدَّلو الوَسط، فقيل: هي الدّلو المستعمل في كل بلد، وقيل: المعتبر في كلّ بئرٍ دلوها؛ لأنَّ السلف لما أطلقوا انصرف إلى المعتاد، واختاره في (المحيط) و(الاختيار) و(الهداية)... وغيرها، وَهُوَ ظاهر الرّواية؛ لأنه مذكور في (الكافي) للحاكم، وقيل: مَا يسع صاعاً، وَهُوَ ثمانية أرطال، وقيل: عشرة أرطال، هذا والذي يظهر أنَّ البئر إمَّا أنْ يكون لها دلو أَوْ لا، فإن كَانَ لها دلو اعتبر به، وإلا اتخذ لها دلو يسع صاعاً ".
وذكر في (المبسوط):" إن كَانَ للبئر دلو يستقى بِهِ منها فالمعتبر دلوها. وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . أنَّ المعتبر دلو يسع صاعاً من الماء ". انظر: البحر الرّائق: ١/١٢٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٤أ]؛ الاختيار والمختار: ١/١٨؛ الهداية: ١/١١٠؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط): [٣/أ]؛ المبسوط: ١/٩٢.
والصَّاعُ : مِكْيَالٌ لأَهْلِ الْمَدِينة، وَهُوَ إنَاءٌ مَخْروطِيُّ الشَّكْلِ يُسْتَعْمَلُ فِي كَيْلِ الْجَامِدَاتِ، وصَاعُ النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةُ أَمْدادٍ، وقد اخْتُلِف في تقديره:
. فهو عِنْدَ الصّاحبين يساوي (٢،٧٥) لتراً أَوْ (٢١٧٥) غم (غرام)، وَهُوَ رأي الجمهور باعتبار أنَّ المدّ رطل وثلث بالعراقي، أَوْ (٦٧٥) غم أَوْ (٦٨٨٠) لتراً.
. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأهل العراق : هُوَ ثَمانية أرْطال، باعتبار أنَّ المدَّ رطلان، وَهُوَ مَا يُعَادِل : (٣٢٩٦،٨) غراماً، أَوْ (٣٢٦١،٥) على اختلاف التّقدير.
. وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة ووافَقَهُمُ الْمالِكِيَّة والحَنابِلَةُ: الصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطالٍ وثُلث، وَهُوَ يعادل : (٢١٧٥) غراماً. والصّاع يساوي (٢،٧٥) لتراً. انظر : مادة : (صوع) في: لسان العرب : ٧/٤٤٢ ؛ المغرب في ترتيب المعرب : ١/٤٨٦؛ المعجم الوَسيط ،ص ٥٢٨؛ الإيضاح والتّبيان في معرفة المكيال والميزان ،ص ٥٦ . ٥٧ ؛ الأوزان والمكاييل والمقاييس الإسلامية خلال (١٤) قرناً ومقارنتها بالنّظام المتري ؛ معجم لغة الفقهاء ،ص٢٧٠، ٤٥٠ ؛ الْقَاموس الفقهي،ص ٢١٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته: ١/١٤٠؛ الهداية: ١/٥٨.

(٥) ليست في (هـ).

ثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيالِيْهَا إِنِ انتَفَخَ (١). وَقَالا (٢) : مُنْذُ وُجِدَ(٣).

[الآسار]:

وَسُؤْرُ (٤) الآدَمِيِّ (٥) وَالفَرَسِ(٦) وَكُلِّ مَأكُولِ اللَّحْمِ (٧): طَاهِرٌ(٨)، وَالْكَلبُ وَالْخِنْزِيْرُ

---

(١) إن لَمْ يعلمْ وقت الوقوع يحال على سبب الموت وَهُوَ الوقوع في الماء. والانتفاخ والتّفسخ دليل التّقادم، فيقدر بثلاث. وعدم الانتفاخ والتّفسخ دليل قرب العهد، فيقدر بيوم وليلة؛ لأنَّ مَا دونه ساعات لا يمكن ضبطها، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وبناء عَلَيْهِ متى جُهل وقت الوقوع ولم ينتفخ أعادوا صلاة يوم وليلة إِذَا توضؤوا بذلك الماء، وغسلوا كلّ شيءٍ أصابه ماؤها. وإن انتفخ أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها. انظر: حاشية رد المحتار:١/٢١٨-٢١٩؛ البحر الرّائق:١/١٣٠؛ المحيط البرهاني(مخطوط):[١/١٤ب]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٠٠؛ شرح اللكنوي:١/١٥٩؛ شرح فتح الْقَدير:١/٧٤.

قلت: السَّاعات جَمع سَاعة، وَهِيَ الوَقت من لَيلٍ أونَهارٍ، والعَربُ تطلقها وَتريد بِهَا الحين وَالوَقت وإِنْ قَلَّ، وَليسَ المرادُ بالسّاعةِ مَا يقوله (الْفَلكيون) من أنَّ اليوم يشتمل على أربعٍ وعشرينَ سَاعة. انظر: الْقَاموس المحيط،ص٩٤٤؛ المعجم الوَسيط:١/٤٨١مادة(س وع)؛ المبسوط:٣/١٦٠.

(٢) أَيْ: أبو يُوسُف ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وبناء على قولهما لا يلزمهم إعادة شيء من الصّلوات، ولا غسل مَا أصابه ماؤها، وإنَّما يحكم بنجاسة البئر وقت العلم بذلكَ ؛ لأنَّ اليقينَ لا يزولُ بالشّكِّ، وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة، ولا يدري متى أصابته؟ حَيْثُ لا يلزمه إعادة شيء من الصّلوات. انظر: تبيين الحقائق:١/٣٠؛ الكتاب:١/٢٨؛ كشف الحقائق:١/١٨؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥/أ].

(٣) بعدها في (د) زيادة: فيه.

(٤) السُّؤر لغةً: البقية والْفَضلة. انظر: الْقَاموس المحيط:٢/١٠٥؛ لسان العرب:٢/٢٣٨؛ المغرب:١/٣٧٨؛ العين:٧/٢٩٢؛ تحرير التّنبيه،٦٥؛ المطلع،ص٤٠.

واصطلاحاً: بقية الماء الَّتِي يبقيها الشّارب في الإناء أَوِ الحوض. واستعير لبقية الطَّعام وغيره. انظر: البحر الرّائق:١/١٢٥-١٢٦؛ حاشية رد المحتار:١/٢٢٢؛ حاشية الطَّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص١٧.

(٥) لا فرق بَيْنَ الآدمي الطَّاهر، والجنب والحائض، والصّغير والكبير، والمسلم والكافر، والذكر والأنثى. انظر: الاختيار والمختار:١/١٨؛ المبسوط:١/٤٧؛ البحر الرّائق:١/١٣٣؛ تحفة الفقهاء:١/٥٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدَّقائق:١/١٨؛ رمز الحقائق:١/١٥؛ تبيين الحقائق:١/٣١؛ مجمع الأنهر:١/٣٥.

(٦) طهارة سؤر الْفَرس هُوَ ظاهر الرّواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣١؛ المبسوط:١/٥٠؛ درر الحكام:١/٢٧؛ البحر الرّائق:١/١٣٤؛ حاشية رد المختار:١/٢٢٥.

(٧) زيادة في (ب) و(ط).

(٨) ويستثنى من مأكول اللَّحم: الدّجاجة المخلاة، والإبل الجلالة، والبَقرة الجلالة، فإنَّ سؤرها مكروه. انظر: الاختيار والمختار:١/١٨؛ المبسوط:١/٤٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٣-٣٤؛ البحر الرّائق:١/١٣٨؛ حاشية رد المختار:١/٢٢٤؛ المحيط البرهاني(مخطوط):[١/١٧أ]؛ درر الحكام:١/٢٧؛ مجمع الأنهر:١/٣٦.

وَسِبَاعُ[1] البَهَائِمِ نَجِسٌ [2] .

وَالهِرَّةُ والدَّجَاجَةُ المخَلاَّةُ [3]، وَسِبَاعُ الطَّيْرِ [4][5]، وَسَوَاكِنُ البُيُوتِ[6] مَكْرُوهٌ[7].

وَالحِمَارُ وَالبَغلُ مَشْكُوكٌ [8]،

---

(١) في (أ): وسائر.

(٢) انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣١؛ البحر الرّائق:١/١٣٤؛ مجمع الأنهر:١/٣٥؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٤/ب].

(٣) الدّجاجة المخلاة: هي الَّتِي يصل منقارها إلى مَا تحت قدميها، فهي تأكل النّجاسة ولا يخلو منقارها عن النّجاسة. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٣؛ المبسوط:١/٤٨.

(٤) وسباع الطّير كالبازي والصّقر يحرم أكل لحمها، ولكن سؤرها مكروه ؛ لأنَّها تشرب بِمنقارها، وَهُوَ عظم جاف، بِخلاف سباع البهائم فهي تشرب بلسانِها، وَهُوَ رطب بلعابِها. انظر: بدائع الصّنائع:١/٦٤-٦٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٤؛ المبسوط:١/٥٠.

(٥) في (د): الطّيور.

(٦) سواكن البيوت مثل: الحية، والْفَأرة. انظر: الاختيار والمختار:١/١٩؛ بدائع الصّنائع:١/٦٥.

(٧) الكراهة هنا تنزيهية على الرّاجح عِنْدَ (الكرخيّ)، و(السّرخسيّ)، و(ابن عابدين)، وتكون عِنْدَ وجود ماء غيره، وإلا فلا كراهة. ومال (الطحاوي) إلى كراهة التّحريم نظراً إلى حرمة لحمه. وظاهر مَا في (الأصل) يؤيد أنَّ الكراهة تنزيهية حَيْثُ قَالَ في سؤر الهرة والدّجاجة المخلاة:" أحبّ إليَّ أن يتوضأ بغيره فإن توضأ بِهِ وصلَّى يجزئه". وقيل: إنَّ سؤر الهرة عِنْدَ أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: غير مكروه. انظر: الأصل:١/٤٨-٤٩؛ مختصر الطّحاوي،ص١٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١١٩؛ المبسوط:١/٥٠-٥١؛ البحر الرّائق:١/١٣١-١٣٢؛ حاشية رد المختار:١/٢٢٤- ٢٢٥؛ الهداية:١/١١٤؛ البحر الرّائق:١/١٣٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٣.

(٨) الشّك في حكم سؤره لتعارض الأدلة في إباحته وحرمته، أَوِ اختلاف الصّحابة ـ رضي الله عنهم ـ في نجاسته وطهارته؛ فيتوقف فيه.

قلت: يشير إلى مَا رواه أحمد: ٣/١١٥؛ والبخاري (٣٩٦٣) كتاب المغازي، باب: غزوة خيبر؛ ومسلم (١٩٤٠) كتاب الصّيد والذبائح، باب: تحريم أكل لحم الحمر الإنسية. وغيرهم عن أنسٍ بن مالك: أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِخَيْبَرَ فَقَالَ: أَكَلْتُ الْحُمُرَ مَرَّتَيْنِ، قَالَ: ثُمَّ جاءَ فَقَالَ: أَفْنَيْتُ الْحُمُرَ قَالَ: فَنَادَى إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يَنْهَيَانِكُمْ عَنْ لَحْمِ الْحُمُرِ فَإِنَّهَا رِجْسٌ "، وَهَذَا لفظ أحمد. وعِنْدَ البخاريّ:" فَأُكْفِئَتِ الْقُدُورُ وَإِنَّهَا لَتَفُورُ بِاللَّحْمِ ". وروى البخاري (٣٩٨٣) عن ابن أبي أوفى قَالَ: فتحدثنا أَنَّهُ إِنَّمَا نهى عنها؛ لأنها لَمْ تُخمّس، وقَالَ بعضهم: نهى عنها البتة؛ لأنَّها كانت تأكل العذرة ". وروى البخاري (٣٩٨٧) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ:" لا أَدْرِي أَنَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ كَانَ حَمُولَةَ النَّاسِ فَكَرِهَ أَنْ تَذْهَبَ حَمُولَتُهُمْ، أَوْ حَرَّمَهُ فِي يَوْمِ خَيْبَرَ ".

ـ والدّليل المعارض الَّذِي أشار إليه هُوَ حديث غالب بن أبجر قَالَ:" أَصَابَتْنَا سَنَةٌ ـ أيْ: قَحطٌ ـ فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِي شَيْءٌ أُطْعِمُ أَهْلِي إِلا شَيْءٌ مِنْ حُمُرٍ، وَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّمَ لُحُومَ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ،

يُتَوَضَّأ بِهِ[1] وَيُتَيَمَّمُ إنْ عُدِمَ غَيْرُه[2].

وَالعَرَقُ مُعتَبَرٌ بِالسُّؤْرِ[3].

فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ أَصَابَتْنَا السَّنَةُ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِي مَا أُطْعِمُ أَهْلِي إِلا سِمَانُ الْحُمُرِ، وَإِنَّكَ حَرَّمْتَ لُحُومَ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، فَقَالَ:" أَطْعِمْ أَهْلَكَ مِنْ سَمِينِ حُمُرِكَ فَإِنَّمَا حَرَّمْتُهَا مِنْ أَجْلِ جَوَّالِ الْقَرْيَةِ " يَعْنِي الجَلالَةَ. رواه ابن أبي شيبة: ٧٧/٨؛ وعبد الرّزاق:٥٢٥/٤؛ وأبو داود (٣٨٠٩) كتاب الأطعمة، باب: في لحوم الحمر الأهلية؛ والطبراني في الكبير:٦٦٥/١٨؛ والبيهقي في الكبرى: ٣٣٢/٩؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار:٢٠٣/٤. وَهُوَ حديث ضعيف. وقَالَ البيهقي: ومثل هَـذَا لا يعارض بِهِ الأحاديث الصّحيحة. وقَالَ النّووي في شرح مسلم: ٩٢/١٣:" هُوَ حَدِيث مُضْطَرِب مُخْتَلِف الإِسْنَاد شَدِيد الاخْتِلاف، وَلَوْ صَحَّ يُحْمَل عَلَى الأَكْل مِنْهَا حَالَ الاضْطِرَار، وَاَللَّه أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ ".

وقَالَ الحافظ ابن حَجر في الدّراية١/٦٣:" إسناده ضعيفٌ ".

وذهب شيخ الإسلام (خُوَاهِر زَادَه) في كتابه (المبسُوطِ): إلى أنَّ دليل الشّك في طهارةِ سؤرِ الحمار أَوْ نَجاسته هُوَ التّردد في الضرورة، فقَالَ:" الأصحُّ في التّمسكِ أنَّ دليلَ الشّك هُوَ التّردد في الضرورةِ، فإنَّ الحمارَ يربط في الدّور والأفنية فَيشرب من الأواني، وللضرورةِ أثر في إسقاطِ النّجاسة كَمَا في الهرّةِ والْفَأرةِ إلاَّ أنَّ الضرورةَ في الحمارِ دُون الضرورة فيهما، لدُخولها مَضايق البيت بخلافِ الحمار، وَلو لَمْ تكنْ لضرورةٍ ثابتةٍ أصلاً كَمَا في الكلبِ والسّباعِ فَوجبَ الحكم بالنّجَاسة بلا إشكالٍ، وَلو كانتِ الضّرورة فِيهِ مثل الضّرورة فيهما لوجبَ الحكم بإسقاطِ النّجاسة فَلما ثبتَ من وجهٍ دُون وجهٍ، وَاستوى مَا يُوجبُ النّجاسة والطّهارة تَساقطا للتعارضِ، فوجب المصير إلى الأصْلِ. والأصلُ هَاهنا شيئان: الطّهارةُ في جانبِ الماءِ، والنّجاسةُ في جانبِ اللعابِ، لأنَّ لعابه نجسٌ، وليسَ أحدهما بأوْلى من الآخر، فبقي الأمرُ مُشْكِلاً: نجساً من وجهٍ، وَطاهراً من وجهٍ، فكَانَ الإشكال عِنْدَ علمائنا بهذا الطّريق لا للإشكالِ في لحمِهِ وَلا لاختلاف الصّحابة في سؤرِهِ ". انظر: شرح العناية على الهداية: ٧٩/١ ـ ٨٠؛ شرح فتح الْقَدير: ٧٩/١-٨٠؛ البناية: ٢٨٢/١؛ شرح اللكنوي: ١٦٧/١؛ الهداية:١١٧/١؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص١٨؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٠٦/١؛ الاختيار لتعليل المختار:١٩/١؛ المبسوط:٤٩/١-٥٠؛ ملتقى الأبحر:٢٨/١؛ البحر الرّائق:١٤٠/١-١٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٤/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٧/١ب].

(١) ليست في (د).

(٢) لا يتوضأ بِهِ إلا إن عدم غيره يتوضأ بِهِ ويتيمم، وأيهما قدم جاز، إلا على قول (زفر) فإنه يبدأ بالوضوء، لتحقق شرط صحّة التَّيمُّم وَهُوَ فقد ماء واجب استعماله، والأوّل هُوَ المعتمد في المذهب. انظر: الاختيار والمختار:١٩/١؛ المبسوط:٤٩/١-٥٠؛ ملتقى الأبحر:٢٨/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٠٨/١؛ الهداية:١١٧/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٤/أ]؛ البحر الرّائق:١٤٠/١-١٤١.

قلت: الاحتياط في الجمع بَيْن الوضوء والتَّيمُّم لا في التّرتيب، فإن كَانَ مُطَهِّراً فقد توضأبه، قدّم أوأخّر، وإلافرضه التَّيمُّم وقد أتى به، لكن الأفضل تقديم الوضوء للخروج من الخلاف.

(٣) لأنَّ السّؤر مخلوط باللّعاب، وحكم اللّعاب والعرق واحد، والصّحيح أنَّ عرق الحمار والبغل طاهر غير مشكوك فِيهِ ؛ لأنَّ كلاً منهما متولد من اللحم. فإن قيل: يجب أن لا يكون بَيْن سؤر مأكول اللَّحم وغير مأكول اللَّحم

[الوضوء بنبيذ التمر]:

فَإِنْ عَدِمَ إلاَّ نَبِيْذَ التَّمْرِ: قَالَ أبُو حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . بِالوضُوءِ بِهِ[1] فَقَطْ [2]، وَأبُو يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . بِالتَّيمُّمِ فَحَسْبُ [3]، وَمُحَمَّدٌ[4] . رَحِمهُ الله . بِهِمَا [1].

فرق ؛ لأنَّه إن اعتبر اللَّحم فلحم كلّ واحدٍ منهما طاهر، ألا ترى أن غير مأكول اللّحم إِذَا لَمْ يكن نجس العين إِذَا ذُكي يكون لحمه طاهراً، وإن اعتبر أنَّ لحمه مخلوط بالدّم فمأكول اللَّحم وغيره فِي ذَلِكَ سواء. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٤؛ المبسوط:١/٥٠؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٠٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٢٨؛ الاختيار والمختار:١/١٩.

(١) ليست فِي (ط).

(٢) والخلاف فِي نبيذٍ هُوَ حلو رقيق يسيل كالماء. أمَّا إِذَا اشتد وصار مسكراً لا يتوضأ بِهِ إجماعاً. ففي النّبيذ الحلو الرّقيق ثلاث روايات عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، الأولى: وَهُوَ قوله الأول: أَنَّهُ يتوضأ بِهِ جزماً، ويضيف التَّيَمُّم إليه استحباباً، والثّانية: يجب الجمع بَيْنه وبَيْن التَّيَمُّم كسؤر الحمارِ، وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدٌ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، والثّالثة: أَنَّهُ يتيمم ولا يتوضأ به، وَهُوَ قوله الآخر، وقد رجع إليه وَهُوَ الصّحيح، واختاره (الطحاويّ)، وبالجملة فالمذهب المصحح المختار المعتمد هُوَ عدم الجواز، فلا حاجة إلى الاشتغال بِحديث ابن مسعود الدّال على جواز الوضوء فقط، والذي اعتمد عَلَيْهِ أبو حنيفة . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: الأصل:١/٨٦-٨٧؛ الجامع الصّغير، ص٧٤؛ المبسوط:١/٨٨؛ الهداية:١/١١٩؛ مختصر الطّحاوي،ص١٥؛ تبيين الحقائق:١/٣٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٢٩؛ البحر الرّائق:١/١٤٤.

قلت: والحديث عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ:" كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْلَةَ لَقِيَ الْجِنَّ، فَقَالَ: أَمَعَكَ مَاءٌ؟ فَقُلْتُ: لا، فَقَالَ: مَا هَذَا فِي الإِدَاوَةِ؟ قُلْتُ: نَبِيذٌ، قَالَ أَرِنِيهَا تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ وَمَاءٌ طَهُورٌ، فَتَوَضَّأَ مِنْهَا، ثُمَّ صَلَّى بِنَا ". رواه أحمد: ١/٤٠٢؛ وابن أبي شيبة: ١/٢٥؛ والتّرمذي (٨٨) كتاب الطّهارة ،باب: مَا جاء فِي الوضوء بالنّبيذ. وقَالَ: وأبو زيد . أحد رواة الحديث . رجل مَجهول عِنْدَ أهل الحديث لا تعرف لَهُ رواية غير هَذَا الحديث؛ وأبو داود (٨٤) كتاب الطّهارة، باب: الوضوء بالنّبيذ؛ وابن ماجه (٣٨٤) كتاب الطّهارة، باب: الوضوء بالنّبيذ؛ والطبراني فِي الكبير (٩٩٦٣)؛ وأبو يعلى (٥٠٤٦)؛ والبزار: ٤/٢٦٨؛ والدّارقطني: ١/٧٦؛ والطحاوي فِي شرح معاني الآثار: ١/٩٤؛ والبيهقي فِي الكبرى: ١/٩. وغيرهم. وَهُوَ حديث ضعيف.

(٣) وقَالَ أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يتيمّم ولا يتوضأ بِهِ، عملاً بآية التَّيَمُّم: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾[المائدة:٦]؛ لأنَّها أقوى، فإنَّها تنقل التّطهير عِنْدَ عدم الماء المطلق إلى التّراب، ونبيذ التّمر ماء من وجه، أَوْ هُوَ منسوخ بها؛ لأنَّها مدنيةٌ، وليلة الجن كانت مكيةً. انظر: الهداية:١/١١٩-١٢٠؛ ملتقى الأبحر:١/٢٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدَّقائق:١/١٩؛ رمز الحقائق:١/١٥؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٢٩.

(٤) فِي (هـ): وقَالَ مُحَمَّدٌ.

(١) قَالَ في الهداية:" وقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يتوضأ بِهِ ويتيمَّم؛ لأنَّ في الحديث اضطراباً، وفي التّاريخ جهالةً، فوجب الجمع احتياطاً". انظر: الهداية:١/١٢٠؛ وانظر: ملتقى الأبحر:١/٢٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدَّقائق:١/٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٢٩.

قلت: قوله:" اضطراباً " لاعتبار أنَّ بعض الأحاديث تدل على أنَّ ابن مسعود شهد مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة الجن، وبعض الرّوايات تدل على أَنَّهُ لَمْ يشهدها معه، وَإِذَا وقع الاضطراب في الحديث لَمْ يكن بذاك. فهو يشير إلى مَا رواه مسلم (٤٥٠) كتاب الصَّلاة، باب: الجهر بالقراءة في الصّبح والقراءة على الجنّ؛ والطبراني في الكبير (٩٩٧١)؛ والبيهقي: ١/١١ عن عبدِ الله بن مَسعودٍ قَالَ:" لَمْ أَكُنْ لَيْلَةَ الْجِنِّ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَوَدِدْتُ أَنِّي كُنْتُ مَعَهُ".

ودعوى الاضطراب في هَذَا الحديث لا تصحّ؛ لأنَّ حديث الوضوء بالنّبيذ ضعيف وَهَذَا صحيح. وقَالَ النّووي في شرح مسلم (٤/١٦٩) عقب هَذَا الحديث:" هَذَا صَرِيح فِي إِبْطَال الْحَدِيث الْمَرْوِيّ فِي سُنَن أَبِي دَاوُدَ وَغَيره الْمَذْكُور فِيهِ الْوُضُوء بِالنَّبِيذِ، وَحُضُور اِبْن مَسْعُود مَعَهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْلَة الْجِنّ، فَإِنَّ هَذَا الْحَدِيث صَحِيح، وَحَدِيث النَّبِيذ ضَعِيف بِاتِّفَاقِ الْمُحَدِّثِينَ، وَمَدَاره عَلَى زَيْد مَوْلَى عَمْرو بْن حُرَيْث وَهُوَ مَجْهُول ".

ـ وقَالَ الْقَاضي أبو بكر ابن العربي في (شرح التّرمذي): أَنَّهُ ـ أيْ: عن زيد ـ مولى عمر بن حريث روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي، وأبو روق، وَهَذَا يخرجه عن الجهالة. انظر: شرح فتح الْقَدير: ١/٨٢.

ـ وقَالَ الزيلعي في (نصب الرّاية): (وَأَمَّا جَهَالَةُ التَّارِيخِ، فَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لأنَّ أَهْلَ السِّير ذَكَرُوا أَنَّ قُدُومَ وَفْدِ نَصِيبِينَ كَانَ قَبْلَ الْهِجْرَةِ بِنَحْوِ ثَلاثِ سِنِينَ، قَالَ السُّرُوجِيُّ : وَقَوْلُهُ:" لَيْلَةُ الْجِنِّ يُوهِمُ أَنَّهَا كَانَتْ بِالْمَدِينَةِ "، وَلَمْ يُنْقَلْ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ، وَهَذَا فِيهِ نَظَرٌ تَقَرَّرَ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ:" فَلَمَّا أَصْبَحْنَا إِذَا هُوَ جَاءٍ مِنْ قِبَلِ حِرَاءٍ "). انظر: نصب الرّاية:١/١٤٧.

باب التيمُّم [1]

[شرط جواز التيمم]:

هُوَ لِمُحْدِثٍ وَجُنُبٍ وَحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ لَمْ يَقْدِروا عَلَى المَاءِ [2] ؛ لِبُعْدِهِ مِيْلاً [3]،

---

(١) التَّيمُّمُ لغةً: مُطْلق القَصْد.
والتَّيمُّمُ اصطلاحاً:" قصد الصّعيد الطّاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة الْقُربة ". انظر: التّعريفات، ص٩٨؛ المصباح المنير:٢/٦٨١؛ النّهاية في غريب الحديث والأثر:٥/٧٢١؛ أنيس الفقهاء،ص٥٧؛ التّعاريف،٢١٨؛ تحرير ألفاظ التّنبيه (لغة الفقه)،ص٤١؛ الزاهر،ص٥٢؛ المطلع،ص٣٢؛ الاختيار والمختار:١/٢٠؛ حاشية رد المختار:١/٢٢٩؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٠٨-١٠٩؛ شرح اللكنوي:١/١٧١.

(٢) أَيْ: على ماء يكفي لطهارته حَتَّى إِذَا كَانَ للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم. ولا يجب عَلَيْهِ التّوضؤ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٢أ]؛ حاشية رد المختار:١/٢٥٥؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٨/أ]؛ المبسوط:١/١٢٤.
ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: إِذَا وجد الجنب ماء لا يكفيه لطهارته فالأظهر وجوب استعماله أولاً ثُمَّ يتيمم. والأولى استعمال الماء في أعضاء الوضوء. أما إِذَا كَانَ مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عَلَيْهِ الوضوء فالتَّيَمُّم للجنابة لا للحدث. هَذَا والمذهب عِنْدَ الشَّافِعِيَّة أنَّ الحدث الأصغر يدخل في الأكبر، وعليه فالمحدث الجنب كالجنب المحض. وعلى الْقَول بأن الحدث الأصغر لا يدخل في الأكبر يلزمه الوضوء عن الأصغر والتَّيَمُّم عن الجنابة. انظر: روضة الطّالبين:١/٩٦-٩٧؛ البيان:١/٢٩٧-٢٩٨؛الأم:١/٤٤؛ الوسيط:١/٣٦١؛ مغني المحتاج:١/٤٧٩؛ حاشيتا قليوبي وعميرة:١/٩٢.
ـ وذهب المالكية: إلى أن الجنب إِذَا وجد ماء لا يكفيه لغسله لا يتوضأ بل يتيمم فقط. وقَالَ الإمام مالك فيمن تيمم للجنابة ثُمَّ أحدث بعد ذَلِكَ. ومعه ماء كاف للوضوء .:" يتيمم ولا يتوضأ". انظر: المدونة:١/٥٠-٥١؛ التّاج والإكليل:١/٣٣١؛ جواهر الإكليل:١/٢٦؛ مختصر خليل:١/٢٦؛ المعونة:١/٤٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٩؛ جامع الأمهات،ص٦٦.
ـ وذهب الحنابلة: إلى أَنَّهُ يلزمه الوضوء ثُمَّ التَّيَمُّم. وقد نصّ الإمام أحْمَد: على أن الجنب إِذَا وجد ماء يكفيه لوضوئه يتوضأ ويتيمم. انظر: المغني:١/٢٣٧؛ شرح منتهى الإرادات:١/٨٨؛ الفروع:١/١٨٩؛ الشّرح الكبير، على المقنع،لابن قدامة:١/٢٨٠.

(٣) الميل: ثلث الْفَرسخ، وقيل: ثلاثة آلاف ذراع وخَمسمئة إلى أربعة آلاف. وَمَا ذَكر ظَاهر الرّواية. عبَّر عنه في (الهدايةِ) بالمختارِ. وَذَكَرَ في (المبسُوطِ) و(البَدائع):" أنَّ حدَّ البعد لَمْ يُذكر في ظاهر الرّواية "، في حال العلم بالماء. وأنَّ التّقدير بالميل مروي عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ .. وفي رواية الحسن: الميل إِنَّما يكون معتبراً إِذَا كَانَ في طرف غير قدامه حَتَّى يصير ميلين ذهاباً ومجيئاً. فأما إِذَا كَانَ في قدامه فيعتبر أن يكون ميلين. انظر: الهداية:١/١٢٢؛ المبسوط:١/١١٤؛ بدائع الصّنائع:١/٤٦؛ شرح العناية على الهداية:١/١٢٢؛ المحيط البرهاني

أَوْ لِمَرَضٍ[1]، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ عَدوٍّ، أَوْ عطَشٍ[2]، أَوْ عَدَمِ آلَةٍ[3]، أَوْ خَوْفَ فَوْتِ[4]

(مخطوط):[١/ ١٨ب]. والميل = (١٨٤٨) متراً. والْفرسخ = (٣) أميال أَوْ (٥٥٤٤) متراً أَوْ (١٢٠٠٠) خطوة. والذِّراع = (٤٦,٢)سم. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته:١/٧٤-٧٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٧٠.

(١) لا يقدر معه على استعمال الماء، وإن استعمل الماء اشتد مرضه حَتَّى لا يشترط خوف التّلف. انظر: المبسوط:١/١١٧؛ الهداية:١/١٢٢؛كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢٠؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١٠؛ تحفة الفقهاء:١/٣٨؛ البناية:١/٤٨٠-٤٨١؛ الاختيار و المختار:١/٢٠؛ حاشية رد المختار:١/٢٣٣.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعيَّة: يتيمم إِذَا خاف باستعمال الماء على نفسٍ أَوْ منفعةِ عضوٍ حدوث مرض من نزلة أَوْ حمى أَوْ نحو ذَلِكَ، أَوْ خافَ من استعماله زيادة المرض أَوْ طوله، أَوْ تأخر في برئه. فقد قَالَ الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في الأم:" لا يَجوز لَهُ التَّيَمُّم". وقَالَ في (الْقَديْم) و(البويطي) و(الإملاء):" يتيمم". واختلف الشَّافِعيَّة في ذَلِكَ فمنهم من قَالَ: إنَّ في المسألة قولين، ومنهم من قَالَ: لا يَجوز لَهُ التَّيَمُّم قولاً واحداً، وحمل الْقَول بالجواز على مَا إِذَا خاف زيادة مخوفة. والصّحيح أنَّهما قولان، أصحّهما: جواز التَّيَمُّم عِنْدَ خوف زيادة المرض. وَكَذَلِكَ في الأظهر عِنْدَهم بِحدوث شين فاحش في عضو ظاهر؛ لأنَّه يشوه الخلقة ويدوم ضرره. انظر: الأم:١/٤٢؛ المجموع:٢/٢٨٥؛ المهذب:١/١٣٤؛ البيان:١/٣٠٧-٣٠٨؛ حاشيتا قليوبي وعميرة:١/٩٥؛ أسنى المطالب:١/٨٠؛ مغني المحتاج:١/١٠٦،٩٣؛ روضة الطّالبين:١/١٠٣؛ الوَسيط في المذهب: ١/٣٦٩.

ـ وذهب المالكيَّة إلى أن: من خاف زيادة المرض أَوْ تأخر البرء إِذَا استعمل الماء فإنَّه يباح لَهُ التَّيَمُّم. انظر: الشّرح الصّغير:١/٦٤؛ مواهب الجليل:١/٣٣٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٨؛ جامع الأمهات،ص٦٦؛ المعونة:١/٣٦؛ حاشية الدّسوقي:١/١٤٩؛ الشّرح الكبير:١/١٤٩.

ـ والصّحيح عِنْدَ الحنابلة: جواز التَّيَمُّم للمريض إِذَا خاف زيادة المرض أَوْ تأخر البرء إِذَا استعمل الماء. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي:١/٣٥٦؛ شرح منتهى الإرادات:١/٨٦؛كشاف القناع:١/١٦٢؛ شرح العمدة:١/٤٣٣؛ الكافي:١/٦٥.

(٢) أَيْ: إن استعمل الماء خاف العطش أَوْ أُبيح الماء للشرب حَتَّى إِذَا وجد المسافر ماءً في جُبٍّ معداً للشرب جاز لَهُ التَّيَمُّم، إلا إِذَا كَانَ كثيراً فيستدل بكثرته على أَنَّهُ للشرب والوضوء، فأمَّا الماء المعد للوضوء فإنَّه يجوز أن يشرب منه. وعِنْدَ الإمام (الْفَضلي) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: عكس هَذَا فلا يَجوز التَّيَمُّم. قَالَ في الذَّخِيرة:" كَانَ الشّيخ الإمام الجليل أبو بكر مُحَمَّد بن الْفَضل ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول: الماء الموضوع لشرب النّاس إِذَا توضأ مِنْهُ رجل لَهُ ذَلِكَ، ولو كَانَ وضع ليتوضأ النّاس بِهِ لا يحل لَهُ أن يشرب منه". انظر: الذَّخِيرة (مخطوط):[١/١١ب]. والجُبّ: البئر. انظر: معجم مقاييس اللغة:١/٤٢٤؛ المصباح المنير:١/٨٩؛ الْقَاموس المحيط،ص٨٣، طبعة الرّسالة.

(٣) كالدّلو ونحوها. انظر: جامع الرّموز (مخطوط):[٢٣/أ].

(٤) ليست في (ح).

صَلاةِ العِيْدِ فِي الابْتِداءِ [1]، وَبَعْدَ الشُّروعِ . مُتَوَضِّئاً . وَالحَدَثِ؛ لِلْبناءِ [2]، أَوْ صَلاةِ الجِنازَةِ لِغَيْرِ الوَلِيِّ [3]، لا لِفَوْتِ الجُمُعةِ وَالوَقْتِيَّةِ[4].

[كيفية التيمم]:

ضَرْبَةٌ لِمَسْحِ وَجْهِهِ، وَضَرْبَةٌ لِيَدَيْهِ مَعَ مِرْفَقيْهِ[5].

---

(١) أَيْ: مَنْ حضَرَ العيدَ فَخَافَ إِنِ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ يَفُوتَهُ الْعِيدُ يَتَيَمَّمُ؛ لأنها لا تُعاد. وَإِنْ أَحْدَثَ الإِمَامُ أَوِ الْمُقْتَدِي فِي صَلَاةِ العيدِ: تَيَمَّمَ وبَنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَا: لاَ يَتَيَمَّمُ؛ لأنَّ اللاحق يصلي بعد فراغ الإمام فلا يخاف الفوت. وله: أنَّ الخوف باقٍ؛ لأنَّه يوم زحمة فيعتريه عارضٌ يفسد عَلَيْهِ صلاته، والخلاف فيما إِذَا شَرَعَ بالوضوء، أَيْ: إذا شرع في صلاة العيد مع الإمام وَهُوَ متوضىء، ولو شَرَعَ التّيممَ، أَيْ: إذا شرع في صلاة العيد مع الإمام وَهُوَ متيمم، تيمم وبنى بالاتفاق؛ لأننا لو أوجبنا الوضوء يكون واجداً للماء في صلاته فيفسد، أَيْ: تيممه. وتفسد صلاته. انظر: الهداية:١/١٢٧؛ المبسوط:١/١١٨؛ المختار للفتوى:١/٢٠؛ الأصل:١/١١٦-١١٧؛ حاشية رد المختار:١/٢٤٢؛ مجمع الأنهر:١/٤١؛ شرح اللكنوي:١/١٨٦؛ النُّقَاية:١/١١١؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٤٨.

(٢) أي إِذَا شرع في صلاة العيد متوضئاً ثُمَّ سبقه الحدث ويخاف أَنَّهُ إن توضأ تفوته الصّلاة جاز لَهُ أن يتيمم للبناء، والمراد بالبناء: أن يعتد بما مضى من صلاته ويصلي مَا بقي بعد التَّيَمُّم، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . خلافاً لهما كما مرّ. وإن شرع بالتَّيَمُّم وسبقه الحدث جاز لَهُ التَّيَمُّم للبناء بالاتفاق بَيْنهم. انظر: الأصل:١/١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٤٣؛ الهداية:١/١٢٧؛ المبسوط:١/١١٨-١١٩؛ المختار للفتوى:١/٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٤٨.

قلت: فقوله:" هُوَ لمحدث " مبتدأ، و" ضربةٌ " خبره ،" ولم يقدروا " صفة لمحدث وما بعده، وقوله:" لبعده ميلاً " مع المعطوفات متعلق بقوله:"لم يقدروا ". وقوله:" في الابتداء " متعلق بالمبتدأ. وتقديره: التَّيَمُّم لخوف فوت صلاة العيد في الابتداء، وبعد الشّروع متوضئاً ضربةٌ.

(٣) لا يجوز للولي التّيمم من الحدث لصلاة الجنازة ؛ لأنه لا يخاف فوتها إذ لَهُ حق الإعادة.انظر: الهداية:١/١٢٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١١؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٦/أ].

(٤) أَيْ: وَلاَ يَتَيَمَّمُ لِلْجُمُعَةِ وَإِنْ خَافَ الفَوتَ لَو تَوَضَّأَ، فإن أَدْرَكَ الجُمُعَةَ صلاَّها، وإلاَّ صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعاً؛ لأنها تفوت إلى خلفٍ وَهُوَ الظهر والْقَضاء، بخلاف العيد. وكَذَا إِذَا خَافَ فَوْتَ الْوَقْتِ لَو تَوَضَّأَ لَمْ يَتَيَمَّمْ، وَيَتَوضَّأُ وَيَقْضِي مَا فَاتَهُ؛ لأنَّ الْفَوات إلى خلف وَهُوَ الْقَضاء. والأصل عِنْدَ الحنفية أن كل مَا يفوت لا إلى بدل يجوز أداؤه بالتَّيَمُّم، وما يفوت إلى بدل لا يجوز أداؤه بالتَّيَمُّم. انظر: المبسوط:١/١١٩؛ الهداية:١/١٢٨؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١١؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٦/أ]؛ شرح اللكنوي:١/١٨٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢؛ الاختيار والمختار:١/٢٢؛ حاشية رد المختار:١/٢٤٦.

(٥) أَيْ: التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ: يَمْسَحُ بإحداهُما وجْهَهُ، وَبِالأُخْرى يَدَيْهِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" التّيمُّمُ ضَرْبَتَانِ: ضَرْبَةٌ للوجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إلى المرفَقَين "، وينفض يديه بقدر مَا يتناثر التّراب كي لا يصير مُثْلَة، ولا يشترط التّرتيب. فقد سئل مُحَمَّدٌ . رَحِمَهُ اللَّهُ . عن رجل بدأ بذراعيه في التَّيَمُّم ثُمَّ وجهه فقَالَ: يجزئه. وَهَذَا لأنَّ

[ما يصحّ به التّيمم]:

عَلَى كُلِّ طاهِرٍ مِنْ جِنْسِ الأَرْضِ (١) كَالتُّرابِ وَالرَّملِ وَالحَجَرِ (٢)،

التّرتيب في التَّيَمُّم ليسَ بشَرطٍ مثل الوضوء. والْفَتوى على أَنَّهُ يُشترط الاستيعاب حَتَّى لو بقي شَيء قليل لا يجزيه؛ لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع، وَينزع الخاتم، ليتم المسح. هَذَا هُوَ ظاهر الرّواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وبه يفتى. وقد روى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أنَّ الأكثر يقوم مقام الكُلِّ، فلو يَمَّمَ الأكثر جَاز. وَالأحسن في مسحِ الذِّراعين أنْ يمسحَ ظَاهر الذِّراع اليمنى بالوسطى، والبنصر والخنصر مع شيءٍ من الكفِّ اليسرى، مبتدياً من رؤس الأصابع، ثُمَّ باطنها بالمُسَبِّحة والإبهام إلى رؤوس الأصابع، وهكذا يفعل بالذِّراع اليسرى. ثُمَّ إِذَا لَمْ يدخل الغبار بَيْن أصابعه فعليه أنْ يخللَ أصابعه، فتخليل الأصابع لا بدَّ مِنْهُ إِذَا لَمْ يدخلْ الغبار بَيْنها، وَذلكَ لأنَّ الاستيعاب شَرطٌ. فيحتاج إلى ضربةٍ ثالثةٍ لتخليلها. انظر: الأصل: ١٢٦/١؛ المبسوط: ١٠٧،١٢١/١؛ الاختيار والمختار: ٢١/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٣٨/١؛ شرح اللكنوي: ١٧٤/١–١٧٥؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١١٢/١.

قلت: قوله: " إِلَى مِرْفَقَيْهِ "، نفي لقول (الزُّهري): إنَّهُ يمسح إلى الإبط، ولرواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ: أَنَّهُ إلى الرّسغ، وَهُوَ مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: شرح العناية على الهداية: ٨٦/١.

والحديث رواه الطّبراني من حديث عبد الله بن عمر (١٣٣٦٦)؛ والحاكم: ١٧٩/١؛ والدّارقطني: ١٨٠/١ ـ ١٨١؛ وابن عدي في الكامل: ١٨٨/٥ وإسناده ضعيفٌ جداً فِيهِ علي بن ظبيان. قَالَ ابن مَعين: كذابٌ خبيثٌ، وقَالَ البخاري: منكرُ الحديثِ؛ وقَالَ النّسائي: متروكُ الحديثِ. وله شاهدٌ من حديثِ جابر بن عبد الله: رواه الدّارقطني: ١٨١/١؛ والحاكم: ١٨٠/١ وإسناده ضعيف. وله شاهدٌ آخرُ من حديثِ عائشة رواه البزار، وإسناده ضعيفٌ أيضاً.

(١) الحدُّ الْفَاصل بَيْن جنسِ الأَرْضِ وغيرها أنَّ كلَّ مَا يحترق بالنّار فيصير رَماداً كالشّجر، أَوْ مَا ينطبع ويلين بها كالحديد وعين الذَّهب والفضة ليس من جنس الأرض. انظر: تحفة الفقهاء: ٤١/١؛ المبسوط: ١٠٨/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٣٨/١؛ درر الحكام: ٣٠/١؛ البحر الرّائق: ١٥٥/١؛ مجمع الأنهر: ٣٨/١؛ حاشية رد المختار: ٢٣٩/١.

(٢) وكذا الكحل والزِّرْنيخ. وأمَّا الذَّهب والفضة فلا يَجوز بِهما إِذَا كانا مسبوكين، فإن كانا غير مسبوكين مختلطين بالتّراب يجوز. والحنطة والشَّعير إن كَانَ عليهما غبار يجوز. ولا يجوز على مكان كَانَ فِيهِ نجاسة وقد زال أثرها مع أَنَّهُ يجوز الصَّلاة فيه. هَذَا هُوَ ظاهر الرّواية. وعدم جواز التَّيَمُّم به؛ لأنَّ طهارة الصّعيد ثبتت شرطاً بقوله تعالى: ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة: ٦]، فلا يعارض بخبر آحاد. والمراد بالخبر مَا أخرجه ابن أبي شيبة عن أَبِي جعفر قَالَ: " زَكَاةُ الأَرْض يَبسها " ـ، وَهُوَ يفيد طهارة الأرض إِذَا ذهب أثر النّجاسة، وبالتّالي جواز الصَّلاة فيها. ولا يجوز بالرّماد، إشارة إلى جواز التَّيَمُّم بكل طاهر من جنس الأرض وعدم جوازه بالرّماد. هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وأمَّا عِنْدَ أبي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فلا يجوزُ إلا بالتّراب والرّمل. وقدْ ذكرَ في (المبسوطِ) أنَّ أبا يوسُف رَجَعَ عن هَذَا الْقَول. وقَالَ: لا يجزيء التَّيَمُّم إلا بالتّراب فقط. انظر: المبسوط: ١٠٨،١١٩/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٣٩/١؛ الهداية: ١٢٤/١؛ الأصل: ١١١/١؛ درر الحكام: ٣١/١؛ البحر الرّائق: ١٥٥/١–١٥٦؛ مجمع الأنهر: ٣٨/١–٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٤٦/١؛

وَلَوْ بِلا نَقْعٍ [(١)] وَعلَيْهِ [(٢)]. مَعَ قُدْرتِهِ عَلَى الصَّعِيْدِ [(٣)] بِنِيَّةِ أَدَاءِ الصَّلاةِ [(٤)]، فَلا يَجوزُ

الكتاب واللباب:١/٣٢؛ حاشية رد المختار:١/٢٤٠.
والزِّرْنيخ: حَجر مِنْهُ أبيض وأحمر وأصفر. انظر: الْقَاموس المحيط:١/٣٥٩. وَسَبك الذَّهب أو الفضة: أذابها وخلصها من الخبث. والسَّبيكة الْقِطعة المذابة منها. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٨٠. وانظر الخبر المذكور في مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطّهارات، باب الرّجل يطأ الموضع الْقَذر يطأ بعده مَا هُوَ أنظف:١/٧٦. وقَالَ الحافظ ابن حجر في (التّلخيص الحبير) ١/٥٤:" احْتَجَّ بِهِ الْحَنَفِيَّةُ وَلا أَصْلَ لَهُ فِي الْمَرْفُوعِ ".

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: لا يجوزُ إلا بالتّرابِ الطّاهرِ الخالصِ الَّذِي لَهُ غبارٌ يعلق باليد، ولا يجوزُ التَّيَمُّم بمعدنٍ ككبريتٍ، ولا بنفطٍ ولا بجصٍّ ولا بسبخةٍ ولا بطينٍ رطبٍ؛ لأنَّه ليسَ بترابٍ. انظر: مغني المحتاج:١/٩٦؛ منهاج الطّالبين:١/٩٦؛ البيان:١/٢٦٩؛ حاشيتا قليوبي وعميرة:١/٨٩؛ المهذب: ١/٣٢؛ تحفة المنهاج:١/٣٥٢؛ حاشية البجيرمي:١/٨٨-٨٩؛ نهاية المحتاج:١/٢٩٢-٢٩٣؛ روضة الطّالبين: ١/١٠٨.

ـ وذهب المالكية: إلى جواز التَّيَمُّم بكلِّ مَا ظهر منْ أجزاء الأرض كالتّرابِ ـ وَهُوَ الأفضل ـ والرّملِ والحجرِ والسّباخِ. انظر: الشّرح الكبير للدردير:١/١٥٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٩؛ التّاج والإكليل:١/٥١٣-٥١٥؛ مواهب الجليل:١/٥١٣-٥١٥؛ المعونة:١/٤٢؛ جامع الأمهات،ص٦٨.

ـ وأشهر الرّوايات عن الإمام أحْمد: أنَّ التَّيَمُّم لا يَجوزُ إلا بترابٍ طاهرٍ لَهُ غبارٌ، وعلى هَذَا جَماهير أصحابه. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٢٨٤؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي:١/٣٤٠؛كشاف القناع:١/١٧٢؛ دليل الطّالب،ص١٨؛ الفروع:١/١٩٢؛ أخصر المختصرات،ص٩٨.

(١) النّقعُ: الغُبَارُ. انظر: الصّحاح:٣/١٢٩٢؛ تحرير ألفاظ التّنبيه (لغة الفقه)،ص٢٥٨؛ لسان العرب:٨/٣٥٩؛ العين،للفراهيدي:١/١٧٢.
والْقَول بجواز التَّيَمُّم بكل طاهر من جنس الأرض وإن لَمْ يكن عَلَيْهِ غبار مروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِيهِ روايتان. انظر: المبسوط:١/١٠٩؛ الهداية:١/١٢٤-١٢٥؛كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١٥.

(٢) قَالَ في شرح الوقاية(مخطوط) [٨/ب]:" أَيْ: على النّقع، فلو كنس داراً، أَوْ هدم حائطاً، أَوْ كال حنطة، فأصاب وجهه وذراعيه غبار؛ فلا يجزيه حَتَّى يمرَّ يده عليه". وانظر: جامع الرّموز (مخطوط):[٢٧/أ].

(٣) المراد بالصّعيد: مَا صعد ـ أَيْ: ظهر ـ على وجه الأرض من جنسها، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وأمَّا أبو يُوسُف فقَالَ: هُوَ التّراب؛ لأنَّ الصّعيد الطّيب هُوَ التّراب المنْبِت. وفي قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يجوز التَّيَمُّم بالغبار لمن قدر على الصّعيد، كمن نفض ثوباً، أَوْ كنس داراً وتيمم بغباره، وَهُوَ يقدر على الصّعيد. وقَالَ أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجزئه إلا إِذَا كَانَ لا يقدر على الصّعيد. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٣٩؛ الهداية:١/١٢٤؛ البحر الرّائق:١/١٥٦؛كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٠-٣١؛ الأصل:١/١٢٦- ١٢٧؛ المبسوط:١/١٠٩؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١٥.

(٤) فالنِّيَّة فرض في التَّيَمُّم خلافاً لزفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ حَتَّى إِذَا كَانَ بِهِ حدثان حدث يوجب الغسل كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي أن ينوي عنهما. فإنْ نوى عن أحدهما لا يقع عن الآخر؛ لكن يكفي تيمم واحد عنهما.

تيمُّمُ كافرٍ لإسْلامِهِ[١]. وجَازَ وُضوؤُهُ[٢] بلا نيَّةٍ [٣].

[وقت التيمم]:

وَيَصِحُّ فِي الوَقْتِ وَقَبْلَهُ [٤]،

قَالَ (زفر) رحمه الله تعالى: ليست بفرض؛ لأنَّه خَلَفٌ عن الوضوء، فلا يخالفه في وصفه. انظر: بدائع الصّنائع:١/٥٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٤٠؛ تحفة الفقهاء:١/٣٩؛كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢١؛ الهداية:١/١٢٥؛ شرح فتح الْقَدير:١/٨٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٨٩.

(١) أَيْ: لا تجوزُ الصَّلاة بهذا التَّيَمُّم عِنْدَهما خِلافاً لأبي يوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فعِنْدَه يشترط لصحة التَّيَمُّم في حقِّ جواز الصَّلاة: أنْ ينويَ قربة مقصودة سواء كانتْ لا تصحّ بدُون الطّهارة كالصَّلاة، أَوْ تصحّ كالإسلام. وعِنْدَهما قربة مقصودة: لا تصحُّ إلا بالطّهارة، فإنْ تيمَّمَ لصَلاةِ الجنازةِ أَوْ سجدةِ التّلاوةِ: يجوزُ بهذا التَّيَمُّم أداء المكتوبات، وإنْ تيمَّمَ لمس المصحف، أَوْ دخول المسجد: لا تصحُّ بِهِ الصَّلاة؛ لأنَّه لَمْ ينو قربة مقصودة، لكن يحل لَهُ مس المصحف ودخول المسجد. انظر: الأصل:١/١١٩؛ تحفة الفقهاء:١/٣٩-٤٠؛ المبسوط:١/١١٦؛ شرح فتح الْقَدير:١/٩٠-٩١؛ شرح العناية على الهداية:١/٩٠-٩١؛ الهداية:١/١٢٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢١؛ مجمع الأنهر:١/٣٩؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٤٠؛ حاشية رد المحتار:١/٢٤٨،٢٤٥.
والْقُربةُ المقصودةُ مثل: الصَّلاة وسجدة التّلاوة. والْقُربة غير المقصودة مثل: دخول المسجد والأذان والإقامة، فهي أتباع لغيرها. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٩؛ حاشية رد المحتار:١/٢٤٥؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٩؛ شرح اللكنوي:١/١٧٩-١٨٠.

(٢) في (هـ): وضوء.

(٣) حَتَّى إنْ تَوضأ بلا نيَّة، فأسلمَ جازت صلاته بهذا الوضوء. خِلافاً للشّافعيَّة، وَهَذَا بناءً على مسألة النّية في الوضوء، وإنْ توضأ بالنّية فأسلم فالخلاف ثابت أيضاً؛ لأنَّ نيَّة الكافر لغو لعدم الأهلية، وإنَّما قَالَ:" بلا نيَّة "، مبالغة، فيصحّ وضوء الكافر مع النّيةِ بالطّريقِ الأوْلى. انظر: الهداية:١/١٢٨؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١٦؛ شرح اللكنوي:١/١٨٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣١؛ الاختيار والمختار:١/٢٠؛ حاشية رد المختار:١/٢٤٨؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٤٠.
وسبق بيان الخلاف في حُكم النّية في الوضوء، انظر: ص٢٠. وانظر عِنْدَ الشَّافِعيَّة: فتح العزيز شرح الوَجيز:١/٣١١؛ روضة الطّالبين:١/٤٧؛ الوَسيط في المذهب:١/٢٤٦.
ـ وذهب المالكيَّة: إلى عدم انعقاد نيَّة الكافر، فلا تصحُّ طهارته. انظر: مواهب الجليل:١/٢٣٣؛ المعونة:١/٣٨؛ حاشية الدّسوقي:١/١٥٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٩،٢٠؛ جامع الأمهات،ص٤٤،٤٥.
ـ وأمَّا الحنابلة: فقد ذهبوا إلى أَنَّهُ يشترط لصحّة الطّهارة النّيَّة والإسلام، فلا تصحّ طهارة الكافر. انظر: المبدع:١/ ١١٦ – ١١٨؛كشاف القناع:١/٨٥؛ الفروع:١/١٣٨؛ الإنصاف:١/١٤٣؛ مطالب أولي النّهى:١/١٠٥.

(٤) خلافاً للشافعية، فلا يجوز عِنْدَهم الصَّلاة بِهِ إلا في الوَقت. وَهَذَا بناء على مَا عرف في أصول الفقه أنَّ التّراب

وَبَعْدَ طَلَبِهِ مِنْ رَفِيْقٍ لهُ مَاءً مَنَعَهُ [1]، وَقَبْلَ طَلَبِهِ جَازَ، خِلافاً لَهُمَا [1]. وَيُصَلِّي بِهِ مَا شَاءَ

خلف ضروري للماء عِنْدَهم، وعِنْدَ الحنفية خلف مُطلق، ففي إناءين طاهر ونجس يجوزُ التَّيَمُّم عِنْدَهم خِلافاً للشافعيَّة. فقد ذكر الحنفيَّة: أن النّصوص الوَاردة في التَّيَمُّم مطلقة لَمْ تقيد التَّيَمُّم بالوَقت. والمطلق يجري على إطلاقه، فيصح التَّيَمُّم في الوَقت وقبله كما يصحّ الوضوء في الوقت وقبله. واحتجوا بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" التّرابُ طَهورُ المسْلم وَلوْ إلى عَشْرِ حِجَجٍ مَا لَمْ يجدِ الماءَ ". هَذَا وقد ذهبَ الشَّافِعِيَّة إلى أنَّ التَّيَمُّم قبل الوَقت لا تصحُّ بِهِ الصَّلاة لا في أوَّل الوَقت ولا وسطه ولا آخره، بل ذكروا أَنَّهُ لو أخذ التّراب على يديه قبل الوَقت ومسح بهما وجهه في الوَقت لَمْ يصح تيممه. أمَّا من تيمم في أوَّل الوَقت وصلى بِهِ الْفَريضة في أول وقتها فصلاته صحيحة؛ لأنَّه محتاج لإبراء ذمته وإحراز فضيلة أوَّل الوَقت. واستدلوا على عدم جواز التَّيَمُّم قبل دخول الوَقت بأنَّه طهارة ضرورية فلا يصحّ قبل الوَقت . حَيْثُ لا ضرورة .كطهارة المستحاضة. وعِنْدَهم: إن اشتبه على أحدٍ ماء طاهر بنجس يجتهد فيهما ويتطهر بِما غلب على ظَنِّه طهارته. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٤٢؛ المبسوط:١/١٠٩؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٤٥؛ المجموع:١/٢٤٣،٢٣٩؛ مغني المحتاج:١/٢٦،١٠٥؛ منهاج الطّالبين:١/١٠٥،٢٦؛ أسنى المطالب:١/٩١.

قلت: والحديث الَّذِي احتج بِهِ الحنفيَّة رواه التّرمذي عَنْ أَبِي ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:" إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ فَإِنَّ ذَلِكَ خَير ". قَالَ التّرمذي: هَذَا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. انظر: الجامع الصّحيح، أبواب الطّهارة، باب مَا جاء في التَّيَمُّم للجنب إِذَا لَمْ يجد الماء:١/٢١٢-٢١٣؛ ورواه أبو داود في سننه، كتاب الطّهارة، باب الجنب يتيمم:١/٩١؛ والنّسائي في سننه، كتاب الطّهارة، باب الصّلوات بتيمم واحد:١/١٧١؛ والدّارقطني في سننه، كتاب التَّيَمُّم، باب جواز التَّيَمُّم لمن لَمْ يجد الماء سنين كثيرة:١/١٨٦-١٨٧.

وذكر (الزيلعيُّ) تضعيف ابن الْقَطان للحديث ثُمَّ ذكر رد الشّيخ تقي الدّين على ابن الْقَطان وميله إلى تصحيح التّرمذي للحديث. انظر: نصب الرّاية:١/١٤٨-١٤٩.

. وذهب المالكية: إلى عدم جواز التَّيَمُّم قبل دخول وقت الصَّلاة. وذهب بعض المالكية إن اشتبه على أحد ماء طاهر بنجس إلى أَنَّهُ يتوضأ بأحدهما ويصلي، ثُمَّ يتوضأ بالثاني ويصلي. وبهذا يكون قد أدى الصَّلاة حتماً بالوضوء بالماء الطّهور سواء في المرة الأولى أوِ الثّانية. وقيل: يهرق الإناء الوَاحد ثُمَّ يتوضأ بالثّاني؛ لأنَّه أصبح ماءً مشكوكاً فيه، فلا يؤثر فِيهِ الشّك ولا شيء عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الماء لا أثر فِيهِ للنجاسة. وصحح هَذَا الرّأي (ابن عبد البر). انظر: الكافي في فقه أهل المدينة ،ص٢٩،١٧؛ المعونة:١/٤١؛ جامع الأمهات،ص٦٦-٦٧؛ مواهب الجليل:١/٣٥٥؛التّاج والإكليل:١/٣٥٥؛ المدونة:١/٤٢-٤٣.

. وأما الحنابلة: فإنَّ دخول وقت الصَّلاة من شروط صحة التَّيَمُّم عِنْدَهم، فلا يصحّ التَّيَمُّم قبل دخول الوَقت. والصّحيح من مذهبهم أنَّ من اشتبه عَلَيْهِ الماء الطّهور بالنّجس لَمْ يتحر فيهما ويتمم، ولو بلا إراقة لهما. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/٨٥،٢٢؛ الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٧١-٧٤؛كشاف القناع:١/١٦٨؛ المغني:١/٢٣٥؛ الشّرح الكبير، لابن قدامة:١/٢٣٣.

(١) حَتَّى إِذَا صلَّى بعد المنع ثُمَّ أعطاه ينتقض تيممه الآن، فلا يعيد مَا قد صلى. انظر: الهداية:١/١٢٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢-٣٣؛ الاختيار والمختار:١/٢٠؛كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢٣؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١٦-١١٧.

مِنْ فَرْضٍ وَنَفْلٍ (٢).

[نواقض التيمم]:

---

(١) هكذا ذُكر في (الهداية)، وذُكر في (المبسوط): أَنَّهُ إنْ لَمْ يطلب مِنْهُ وصلى: لَمْ يجزْ؛ لأنَّ الماء مبذولٌ عادة. وفي موضعٍ آخرَ منَ (المبسوطِ): أَنَّهُ إنْ كَانَ مع رفيقه ماء فعليه أنْ يسأله، إلاَّ عَلى قول الحسن بن زياد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فإنَّه يقول: السُّؤال ذلّ وفيهِ بعض الحرج، ولم يُشرع التَّيَمُّم إلا لدفع الحرج، ولكن يردّ عَلَيْهِ بأنَّ ماء الطّهارة مبذول عادة، وليسَ في سؤالٍ مَا يحتاجُ إليه مذلّة، فقدْ سأَلَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعض حوائجه من غيره.

قَالَ في (الزِّيادات):" رأى ماء مع رجل وَهُوَ في الصَّلاة وعلم أَنَّهُ يعطيه أَوْ غلب على ظنه: يقطع ـ أَيْ: يقطع الصَّلاة ـ، وإلا فلا. فإن مضى وسأله بعد فراغه، فأعطاه أَوْ باعه بثمن مثله وَهُوَ معه؛ أعاد، وإنْ أبى: لا. وكذا إن أعطاه بعد إبائه، أَوْ منعه قبل شروعه وأعطاه بعد فراغه".

هذا وعبارتا (المبسوط) تدلان عَلى أنَّ الإمام أبَا حَنيفَةَ وَصَاحبيه ـ رحمهم الله ـ لَمْ يَختلفوا في وجوبِ طلبِ الماءِ من رفيقه وعدم جواز التَّيَمُّم قبل الطّلب، وإنَّمَا خَالف في ذَلِكَ الحسن. وقدْ ذَكَرَ (الجصاص) كَما في (شرح فتح الْقَدير): أنَّ المسألة اتفاقية حَيْثُ إنَّ مراد أَبِي حَنِيْفَةَ من عدم وجوب الطّلب إِذَا غلب على ظَنِّه المنع. ومرادهما من وجوب الطّلب إِذَا غلب على ظَنِّه الإعطاء. انظر: الهداية:١/١٢٩؛ المبسوط:١/١١٥،١٠٨؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٨/أ] ؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١٧؛ شرح فتح القدير:١/٩٨؛ الزّيادات (مخطوط) :[٢/ب]؛ رمز الحقائق:١/١٨. وسبق التّعريف بكتاب (الزّيادات)، لمحَمَّد بن الحسن ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ص(٧٨) في قسم الدّراسة.

قلت: وسؤال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعض حوائجه من غيره. فقد روى البخاري عن حذيفة رَضي الله عنهُ قَالَ:" أتى النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُباطة قوم فبال قائماً ثُمَّ دَعا بِمَاء فجئته بمَاء فَتَوضأ ". انظر: البخاري (٢٢٤) كتاب الوضوء، باب البول عِنْدَ سباطة قومٍ؛ ومسلم (٢٧٣) كتاب الطّهارة، باب المسح على الخفين ؛ وابن ماجه (٣٠٦) كتاب الطّهارة، باب: مَا جاء في البول قائماً؛ والطبراني في الكبير: ٢٠/٩٦٦؛ والبيهقي: ١/١٠١؛ وغيرهم.

(٢) ذهب الشَّافِعيَّة: إلى أَنَّهُ لا يصلي بالتَّيَمُّم الوَاحد إلا فريضة واحدة ويتنفل مَا شاء. انظر: روضة الطّالبين:١/١١٠، ١١٦-١١٧؛ منهاج الطّالبين:١/١٠٣؛ البيان:١/٣١٤-٣١٥؛ مغني المحتاج:١/١٠٣؛ الأم:١/٩٤؛ الحاوي الكبير:١/٣١٥-٣١٦؛ أسنى المطالب:١/٩٠.

ـ وعِنْدَ المالكية: يرون عدم جواز صلاة فرضين بتيمم واحد أيضاً. انظر: حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير:١/١٥٢؛ الشّرح الكبير للدردير:١/١٥٢؛ المعونة:١/٤١؛ المدونة:١٥٢؛ جامع الأمهات،ص٦٩-٧٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٣٠.

ـ وأمَّا الحنابلة: فالصّحيح من مذهبهم أَنَّهُ يصلي بالتَّيَمُّم الوَاحد فروضاً، ونوافل مالم يخرج الوَقت. انظر: المبدع:١/٢٢٤؛ كشاف القناع:١/١٧٦؛ المقنع:١/٢٢٤؛ المغني:١/٢٦٦؛ الشّرح الكبير، لابن قدامة:١/٢٦٦.

وَيَنْقُضُه ناقِضُ الوضُوءِ [١]، وَقُدرَتُهُ عَلَى مَاءٍ كَافٍ لِطُهْرِهِ [٢]،

---

(١) لما كَانَ التَّيَمُّم خلفاً للوضوء فينقضه مَا ينقض الوضوء. وقد سبق ذكر نواقض الوضوء في ص٢٥.

(٢) حَتَّى إِذَا قدر على الماء ولم يتوضأ ثُمَّ عدمه أعاد التَّيَمُّم. وقَالَ:"كَافٍ لِطُهْرِهِ" حَتَّى إِذَا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لُمْعَة على ظهره وفني الماء وأحدث حدثاً يوجب الوضوء، فتيمم لهما، ثُمَّ وجد من الماء مَا يكفيهما؛ بطل تيممه في حقِّ كلّ واحدٍ منهما، وإن لَمْ يكف لأحدٍ بقي في حقِّهما، وإن كفى لأحدهما بعينه غسله، وبقي التَّيَمُّم في حقِّ الآخر، وإنْ كفى لكلِّ واحدٍ منهما منفرداً غسل اللُّمعة ؛ لأنَّ الجنابة أغلظ، فإن غسل اللّمعة هل يعيد التَّيَمُّم للحدث؟ ففِيهِ روايتان: فقد روي عن أبي يُوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: عدم وجوب إعادة التَّيَمُّم للحدث؛ لأنَّ الماء مستحق الصّرف إلى اللّمعة فهو كالعدم في حقِّ الحدث، وروي عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: وجوب إعادة التَّيَمُّم؛ لأنَّ الماء صالح للصرف إلى كلِّ واحدٍ منهما. وإن تيمم أولاً ثُمَّ غسل اللمعة ففي إعادة التَّيَمُّم روايتان أيضاً، في كتاب الصَّلاة أجزأ تيممه. وفي (الزّيادات): لَمْ يجزئ تيممه وعليه الإعادة. وإن صرف الماء إلى الحدث انتقض تيممه في حقِّ اللّمعة باتفاق الرّوايتين. هَذَا إِذَا تيمم للحدثين تيمماً واحداً، أمَّا إِذَا تيمم للجنابة ثُمَّ أحدث فتيمم للحدث، ثُمَّ وجد الماء فَكَذَا في الوجوهِ المذكُورة. وإنْ تيمَّمَ للجنابةِ، ثُمَّ أحدثَ، ولم يتيممْ للحدث فوجد الماء: فإن كفى للمعة والوضوء؛ فظاهر،إنْ كفى الماء للمعة والوضوء؛ يغسل اللّمعة ليخرج من الجنابة ويتوضأ. وإن لَمْ يكف لأحدٍ لا ينتقض تيممه، فيستعمل الماء في اللّمعة تقليلاً للجنابة ويتيمم للحدث، وإنْ كفى للمعة لا للوضوء انتقض تيممه، ويغسل اللّمعة ويتيممُ للحدث، وإنْ كفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء، وإن كفى لكلِّ واحدٍ منهما منفرداً يصرفه إلى اللّمعةِ، ويتيمم للحدثِ. فإنْ توضأ بِهِ جاز، ويعيد التَّيَمُّم. ولو لَمْ يتوضأ به، ولكن بدأ بالتَّيَمُّم للحدث، ثُمَّ صرفه إلى اللّمعة هل يعيد التَّيَمُّم أَوْ لا ؟ ففي رواية (الزّيادات): يعيد، وفي رواية (الأصل): لا.

وَتثبت القدرة إِذَا لَمْ يكن الماء مصروفاً إلى جهة أهم حَتَّى إِذَا كَانَ على بدنه أَوْ ثوبه نجاسة يصرفه إلى النّجاسة، هَـذَا رواية مُحَمَّـد بـن الحسـن في (الزِّيادات) حَيْثُ إِنَّهُ إِذَا صـرف الماء إلى النّجاسة وتيمم للحدث يحصل الطّهارتين ـ الطّهارة عن الحدث وعن النّجس ـ، وروي عن حماد أَنَّهُ يصرفه إلى الحدثِ؛ لأنَّ الصَّلاة مع النّجاسة تجوز في الجملة، ولا تجوز مع الحدث فهو أغلظ. ثُمَّ القدرة تثبت بطريق الإباحة وبطريق التّمليك. فإن قَالَ صاحب الماء لجماعة من المتيممين: ليتوضأ بهذا الماء أيكم شاء، والماء يكفي لِكُلِّ واحدٍ منفرداً ينتقض تيمم كلّ واحدٍ. فإذا توضأ بِهِ واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكلِّ واحدٍ منهم على الانفراد. وأمَّا إِذَا قَالَ: هَذَا الماء لكم وقبضوا ـ لأنَّ الهبة لا تتم ولا يثبت بها الملك إلا بالقبض ـ لا ينتقض تيممهم ؛ أما عِنْدَ أبي يوسف ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ فلأن هبة المشاع توجب الملك على سبيل الاشتراك فيملك كلّ واحدٍ منهم مقداراً لا يكفيه، وأمَّا عِنْدَ أبي حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فالأصحّ أَنَّهُ يبقى على ملك الوَاهب ، قَالَ في (شرح الزّيادات): قيل: ينبغي أنْ يبطل تيممهم عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لأنَّ هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يصح عِنْدَه. إلى أن قَالَ: والأصحّ أَنَّهُ ـ أيْ: عدم بطلان تيممهم ـ قول الكلّ. ولم تثبت الإباحة لأنَّه لما بطلت الهبة بطل مَا في ضمنها من الإباحة. ثُمَّ إن أباحوا ـ أَيْ: الموهوب لهم ـ واحداً بعينه ينتقض تيممه عِنْدَهما لا عِنْدَه ؛ لأنَّه لما لَمْ يملكوه لا يصحُّ إباحتهم. انظر: شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط):[٤ب ـ٥أ]؛ المبسوط:١٢٤/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٢٩/أ]؛ الزيادات (مخطوط:[٢/ب]؛ الأصل:١٣١/١؛ الكتاب:١٧١/٢؛ النُّقاية ،ص١٠٨؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١١٦/١-١١٧؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٧/ب].

لا رِدَّتُهُ [1].

وَنُدِبَ لِرَاجِيْهِ [2] صَلاتُهُ آخِرَ [3] الوَقْتِ [4]. يَجِبُ طَلَبُه قَدْرَ غَلْوَةٍ [5] لَوْ ظَنَّهُ قَرِيْباً وَإلاَّ فَلا [6].

واللُّمعةُ: الموضع من الجسد الَّذِي لَمْ يصبه الماء في الوضوء أَوْ في الغسلِ. انظر: المصباح المنير:٥٥٩/٢؛ التّعاريف،ص٦٢٦.

والمشاع: الشّيء المشترك، وَهُوَ إِذَا كَانَ بحَيْثُ لو قسم نقصت ماليته وضره التّبعيض، فهذا لا يحتمل القسمة. وما لا يتم فِيهِ ذَلِكَ فهو يحتمل القسم. انظر: شرح العناية على الهداية:٢٧/٩؛ تحرير التّنبيه،ص٢١٢.

(١) قَالَ في (مجمع الأنهر):" لا يَنْقُضُ التَّيَمُّمَ رِدَّةُ الْمُتَيَمِّمِ؛ لأنَّ التَّيَمُّمَ حَصَلَ حَالَ الإِسْلامِ، فَيَصِحُّ وَاعْتِرَاضُ الْكُفْرِ عَلَيْهِ لا يُنَافِيهِ كَالْوُضُوءِ ؛ لأنَّ الرِّدَّةَ تُبْطِلُ ثَوَابَ الْعَمَلِ، وَلا تُؤَثِّرُ فِي زَوَالِ الْحَدَثِ خِلافًا لِزُفَرَ ؛ لأنَّ الرِّدَّةَ تُبْطِلُ الْعِبَادَاتِ بِالنَّصِّ؛ وَالتَّيَمُّمُ عِبَادَةٌ، وَاعْتُرِضَ بِأَنَّ التَّيَمُّمَ لا يَكُونُ عِبَادَةً إلا بِالنِّيَّةِ، وَهِيَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ عِنْدَهُ، وَأُجِيبُ بِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مِنْهُ فِي تَيَمُّمٍ بِنِيَّةٍ، أَوْ نَقُولُ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَنْهُ أَنَّهُ اشْتَرَطَ النِّيَّةَ فِي التَّيَمُّمِ". انظر: مجمع الأنهر:٤٠/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١١٨/١؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٧/ب]؛ المبسوط:١١٧/١؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤٠/١؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٤/أ].

(٢) أَيْ: لراجي الماء.

(٣) في (ج): لا آخر.

(٤) فلو صلى بالتَّيمُّم في أول الوَقت، ثُمَّ وجد الماء والوَقت باق: لا يعيد الصَّلاة. قَالَ في (الهداية):" وَيُسْتَحَبُّ لِعَادِمِ الْمَاءِ وَهُوَ يرجُوهُ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلاة إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، فَإِنْ وَجَدَ الماءَ تَوَضَّأَ، وَإِلاَّ تَيَمَّمَ وَصَلَّى؛ ليقع الأداء بأكمل الطّهارتين، فصار كالطامع في الجماعة، وعن أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ في غير رواية الأصول: أن التّأخير حتم؛ لأنَّ غالب الرّأي كالمتحقق، وَوجه الظاهر: أن العجز ثابت حقيقة، فلا يزول حكمه إلا بيقين مثله ". انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١١٨/١؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٧/ب]؛ شرح اللكنوي:١٨٣/١-١٨٤؛ الهداية:١٢٦/١؛ ملتقى الأبحر:٣٢/١؛ شرح فتح الْقَدير:٩٤/١؛ العناية في شرح الهداية:٩٤/١.

قلت: رواية الأصول هي: رواية الجامعيْن، والزّيادات، والمبسوط. ورواية غير الأصول هي: رواية النّوادر، والأمالي، والرّقيات، والكيسانيات، والهارونيات. انظر: العناية في شرح الهداية:٩٤/١؛ حاشية سعدي جلبي:٩٤/١؛ البناية: ٥٣٢/١؛ شرح اللكنوي:١٨٤/١.

(٥) الغَلْوَةُ: مقدار رمية سهم، يقال: غلا بسهمه غَلْواً إِذَا رمى بِهِ أبعد مَا قدر عليه. وذكر (ابن شجاع) أن الغلوة قدر ثلاثمئة ذراع إلى أربعمئة، وتساوي اليوم في الحساب الحديث (١٨٤،٨٠) متراً. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١١١/٢؛ شرح اللكنوي:١٨٩/١؛ النّظم الإسلامية، للدكتور صبحي الصّالح، دار العلم للملايين، بيروت، الطّبعة الخامسة ١٩٨٠م،ص٤٠٩؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٣٤؛ ملتقى الأبحر:٣٢/١.

(٦) وعِنْدَ أبي يُوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الماء بحَيْثُ لو ذهب إليه وتوضأ تذهب الْقَافلة وتغيب عن بصره كَانَ بعيداً: جاز لَهُ التَّيمُّم. وقد ذكر صاحب (المحيط) و(الذَّخِيرة) و صاحب (الكافي) هذه الرّواية عن أبي يوسف ـ

وَلَوْ نَسِيَهُ [١] مُسَافِرٌ فِي رَحْلِهِ [٢] وَصَلَّى مُتيمِّماً، ثُمَّ ذَكَرَهُ[٣] (فِي الوَقْتِ)[٤] ، لَمْ يُعِدْ إلاَّ عِنْدَ أبي يُوسُفَ ـ رحِمَهُ اللهُ ـ[٥].

رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وقَالَ فِي (الذَّخِيرة) بعد ذكره للرواية عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" هَذَا حسن جداً". انظر: الذَّخِيرة (مخطوط):[١/١٢أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٣ب]؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٤/أ]؛ وانظر: بدائع الصّنائع:١/٤٧؛ شرح فتح الْقَدير:١/٩٨؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١١٩-١٢٠؛ البحر الرّائق:١/١٦٩.

(١) قيد بالنّسيان؛ لأنَّه لو ظنَّ أنَّ الماء قدْ فني، أَوْ فُقد، فصلى متيمماً، ثُمَّ وجد الماء لَمْ يجز، وعليه الإعادة بالاتفاق. انظر: شرح العناية على الهداية:١/٩٧؛ شرح فتح الْقَدير:١/٩٧؛ حاشية سعدي جلبي:١/٩٧؛ شرح اللكنوي:١/١٨٧-١٨٨؛ البناية: ١/٥٤٤؛ البحر الرّائق:١/١٦٧؛ الكتاب واللباب:١/٣٤-٣٥.

(٢) الرَّحْل: مركب للبعير، والرَّحْل للبعير: كالسّرج للدابة، ويقال لمنزل الإنسان ومأواه: رَحْل أيضاً، ومنه قولهم: نسي الماء في رحله، ويطلق الرّحل على مَا تستصحبه من الأثاث والمتاع، وقيل:الرَّحل: متاعك الَّذِي تأوي إليه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٢٥؛ لسان العرب:٥/١٦٨-١٦٩ مادة (رحل)؛ تاج العروس:٢٩/٥٤-٥٥ مادة (رحل).

(٣) في (أ): ذكر.

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٥) أَيْ: الْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الماءَ فِي رَحْلِهِ، فَتَيَمَّمَ وَصَلَّى، ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ لَمْ يُعِدْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللهُ ـ،وقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَه الله: يُعيدُها.أما إِذَا وضعه غيره وَهُوَ لا يعلم فقد قيل: يجوز التَّيَمُّم اتفاقاً، وقيل: الخلاف فِي الوَجهين، جاء في (الهداية): أن " الخلاف فيما إِذَا وضعه بنفسه، أَوْ وضعه غيره بأمره، وذكره في الوَقت وبعده سواء، لَهُ ـ أَيْ: لأَبِي يُوسُفَ رَحِمَه الله ـ: أَنَّهُ واجد للماء، فصار كَمَا إِذَا كَانَ فِي رحلِهِ ثوب فنسيه، ولأَنَّ رَحْلَ المسافر مَعْدِن للماء عادة، فيفترض الطّلب عليه.
ولهما ـ أَيْ: لأَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد رَحِمَهُمَا اللهُ ـ: أَنَّهُ لا قدرة لَهُ بدون العلم، وَهُوَ المراد بالوجود، وماء الرّحل مُعَدٌّ للشرب لا للاستعمال، ومسألة الثّوب على الاختلاف، وَلو كَانَ على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا إلى خلف، والطهارة بالماء تفوت إلى خلف وَهُوَ التَّيَمُّم".
وفي (الأصل):" أن المسافر إِذَا صلى بالتَّيَمُّم لعدم علمه بالماء في رحله، ثُمَّ علم به، فصلاته تامة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقَالَ أبو يوسف: عَلَيْهِ الإعادة".
وَجَاءَ فِي (الْمَبْسُوطِ) مَا يدل على أَنَّ الخلاف فِي الوَجهين أيضاً حَيْثُ قَالَ: " وَإِذَا تيمم وفي رَحْله ماء لا يعلمُ بِهِ بأنْ كَانَ نسيه بعدما وضعه، أَوْ وضعه بعض أهله، فصلاته بالتَّيَمُّم جائزة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد، ولا تجوز عِنْدَ أبي يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ".
وأما إِذَا كَانَ المانع عن الوضوء من جهة العباد كأسير يمنعه الكفار عن الوضوء، ومحبوس في السجن، والذي قيل له: إن توضأت قتلتك؛ يجوز لَهُ التَّيَمُّم؛ لكن إِذَا زال المانع ينبغي أن يعيد الصَّلاة كذا في (الذَّخِيرة).
والمحبوس في السجن إن كَانَ في موضع نظيف خارج المصر وَهُوَ لا يجد الماء صلى بالتَّيَمُّم، وإن كَانَ في المصر قَالَ أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يصلي. إلا أَنَّهُ رجع فقَالَ: يصلي متيمماً ثُمَّ يعيد، وَهُوَ قول أبي يوسف ومُحَمَّد.

*　　　*　　　*

رَحِمَهُمَا اللَّهُ .. وأما المحبوس في مكان قذر ولا يجد ماء ولا صعيداً طيباً فإنه لا يصلي في قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ ،، وقَالَ أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يصلي بالإيماء. واختلفت الرّوايات عن مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . انظر: الهداية: ١/١٢٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/٩٧؛ شرح فتح الْقَدير: ١/٩٧؛ الأصل: ١/١٢٨؛ المبسوط: ١/١٢٣،١٢١؛ الجامع الصّغير،ص٧٦؛ الذَّخِيرة (مخطوط): [١/١٠ب]؛ الكتاب واللباب: ١/٣٤-٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٤٣؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٥٠-٢٥٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/١٥٠-١٥١. والمِعْدِن: مكان كلّ شيءٍ فِيهِ أصله ومركزه. المغرب: ٢/٤٦؛ لسان العرب: ٩/٨٩ مادة (عدن).

بابُ المَسْح على الخُفَّين

جَازَ(١) بِالسُّنَّةِ (٢) للمُحْدِثِ دُونَ مَنْ وَجَبَ(٣) عَلَيْهِ الغُسْلُ (٤).

[صفة المسح على الخفين]:

خُطُوطاً بأصَابِعَ مُفرَّجَةٍ، يَبْدأُ مِنْ أصَابِعِ الرِّجْلِ إلى السَّاقِ (٥)

---

(١) في (هـ): جائز.

(٢) أَيْ: بالسُّنَّة المشهورة، وسبق تعريف السُّنَّة المشهورة في ص(٧٣-٧٤) في قسم الدّراسة. قَالَ: (ابنُ عبد البرّ):" روى المسح على الخفين نحو أربعينَ صَحابياً ". وَقَالَ (ابنُ الْمُنْذِر):" رواه سبعون صحابياً ". انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: ٢٢٣/٢؛ نصب الرّاية:١٦٢/١.

ومن هذه الأحاديث مَا رواه البخاري ومسلم عن عروة بن المغيرة عن أبيه المغيرة بن شعبة عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَنَّهُ خَرج لِحَاجَتِهِ فَاتبعه المغيرة بإداوةٍ فيهَا مَاء، فَصب عَلَيْهِ حِينَ فرغ من حَاجته فَتوضأ وَمسح عَلى الخفيْن" واللَّفظ لهما. انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي، كتاب الوضوء، باب المسح على الخفين:٥٠/١؛ وصحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الطّهارة، باب المسح على الخفين:١٦٨/٣.

فيجوز بالسّنّة المشهورة الزّيادة على الكتاب فإنَّ موجبه غسل الرِّجليْن. قَالَ تعالى: ﴿ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة: ٦]، فنصُّ الكتاب أوجب غسل الرّجليْن، وثبت التّخيير بَيْن غسل الرِّجليْن ومسح الخف بالأحاديث المشهورة. ويرى (الحنفية) أن هَذَا زيادة على النّصِ إلا أَنَّهُ يجوز ؛ لأنَّ نسخ الكتاب بالخبر المشهور جائز عِنْدَهم. انظر: التّوضيح في حل غوامض التّنقيح:٣٨/٢؛ أصول السرخسي:٨٢/٢؛ أثر الاختلاف في الْقَواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، لأستاذنا الدّكتور مُصْطَفَى الخن، مؤسسة الرّسالة، الطّبعة الخامسة١٤١٤هـ-١٩٩٤م،ص٢٦٦.

وسبق بيان أنَّ الزِّيادة على النّصِّ (غير المستقل) كزيادة جزء أَوْ شرط تعتبر نسخاً عِنْدَ الحنفية؛ لذا لا تجوز إلا بِما يفيد اليقين. انظر ص(٧٧) في قسم الدّراسة.

ـ أمَّا المالكيَّة والشَّافِعيَّة والحنابلة: فإنَّهم يرون أنَّ الزّيادة على النّصِّ ليست نسخاً بل تَخصيص. انظر: شرح تنقيح الفصول ص٣١٧-٣١٨؛ شرح جمع الجوامع:٩٦/٢؛ المستصفى:١١٧/١-١١٨؛ شرح اللمع:٥١٩/١-٥٢٠؛ روضة النّاظر:٢٠٨/١.

(٣) زيادة من (أ) و(ب).

(٤) صورته: جنب تيمم للجنابة، ثُمَّ أحدث، ومعه من الماء مَا يتوضأ به، فتوضأ بِهِ ولبس خفيه، ثُمَّ مرَّ على ماءٍ يكفي للاغتسال، ولم يغتسل، ثُمَّ وجد من الماء مَا يتوضأ به، فتيمم ثانياً للجنابة، فإنْ أحدث بعد ذلك: توضأ ونزع خفيه. انظر: الهداية:١٣٠/١؛ شرح العناية على الهداية:١٠٠/١-١٠١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٠٠/١-١٠١؛ شرح الوقاية(مخطوط) [١٠/ب]؛ الكتاب واللباب:٣٧/١؛ شرح اللكنوي:١٩١/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٢٢/١.

(٥) هذا صفة المسح على الوجه المسنون، روى ابن ماجه عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قَالَ:" مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ يَتَوَضَّأُ وَيَغْسِلُ خُفَّيْهِ، فَقَالَ بِيَدِهِ كَأَنَّهُ دَفَعَهُ: إِنَّمَا أُمِرْتَ بِالْمَسْحِ. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ

....

عَلَى ظَاهِرِ[1] خُفَّيْهِ [2].

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ هَكَذَا مِنْ أَطْرَافِ الأَصَابِعِ إِلَى أَصْلِ السَّاقِ وَخَطَّطَ بِالأَصَابِعِ ". فلو لَمْ يفرجِ الأصابع لكنْ مسح مقدار الوَاجب جاز. وإنْ مسح بإصبع واحدة، ثُمَّ بلها وَمسح ثانياً ثُمَّ هكذا جَاز أيضاً إن مسح كل مرة غير مَا مسح قبل ذلك. وإنْ مسح بالإبهام والمسَبِّحة ـ الإصبع الَّتِي تلي الإبهام ـ منفرجتين جاز أيضاً ؛ لأنَّ مَا بَيْنهما مقدار إصبع أخرى. وسئل مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن صفة المسح قَالَ: أن يضع أصابع يديه على مُقَدَّم خفيه ويجافي بطن كفيه ـ أَيْ: يبعد بطن كفيه عن الخفِّ ـ ويمدهما إلى السَّاق أَوْ يضع كفيه مع الأصابع ويمدهما جملة. لكنْ إنْ مسح برؤوس الأصابع وجافى أصول الأصابع والكف: لا يجوز، إلا أنْ يبتلَّ من الخف عِنْدَ الوَضع مقدار الوَاجب وَهُوَ مقدار ثلاثة أصابع ـ أَيْ: ثلاث أصابع من أصابع اليد أصغرها ـ هكذا ذكر في (المحيط). وذكرَ في (الذَّخِيرة): أنَّ المسح برؤوس الأصابع يجوز إن كَانَ الماء متقاطراً ؛ لأنه إِذَا كَانَ الماء متقاطراً فالماء ينزل من أصابعه إلى رؤوسها فإذا أمرَّه كَانَ كأنه أخذ ماءً جديداً، ولا منافاة بَيْن عبارة (المحيط) وعبارة (الذَّخِيرة) كما جاء في (عمدة الرّعاية)، فإنَّه يشترط لجواز المسح برؤوس الأصابع أحد الأمرين: إمَّا ابتلال مقدار ثلاث أصابع عِنْدَ الوَضع، وإمَّا التّقاطر حَتَّى لا يمسح بِماء مستعمل. ولو مسح بظهر الكف جاز، لكن السُّنَّة بباطنها، وكذا إن ابتدأ من طرف السَّاق. ولو نسي المسح وأصاب المطر ظاهر خفّيه حصل المسح، وكذا مسح الرّأس، وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفّيه ولو بالطل ـ أضعف المطر ـ، ويصحّ المسح إنْ ابتل ظاهر الخفّ بالمطر أو الطّل؛ لأنَّ النّية والموالاة ليسا من فروض الوضوء بل من سننه. وكذا بالنّسبة لمسح الخفّ لا يفرض فِيهِ النّية ولا الوَلاء. وَهُوَ الصّحيح. فقد جاء في (الأصل): أن من توضأ ومسح الخفّ للتعليم ـ دون نيَّة ـ يجزيه إن كَانَ لبس خفيه على طهارة كاملة. كما ذكر أن من توضأ ونسي أن يمسح على خفّيه، ثُمَّ خاض الماء فأصاب ظاهر خفيه: يجزيه ذَلِكَ عن المسح. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٠/أ]؛ البناية:٥٧٦/١؛ الأصل:١/ ٩٨ – ٩٩، ١٠١، ١٠٤– ١٠٥؛ فتاوى قاضي خان:٤٧/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٤/١أ]؛ عمدة الرّعاية:١ / ١٠٩؛ الذَّخِيرة (مخطوط):[١٣/١ب]؛ شرح فتح الْقَدير: ١٠٢/١–١٠٣؛ شرح الوقاية(مخطوط) [١٠/ب]؛ الكتاب واللباب:٣٧/١؛ شرح اللكنوي:١٩٤/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٢٢/١؛ شرح العناية على الهداية:١٠٢/١–١٠٣؛ المصباح المنير:١/ ٢٦٢–٢٦٣؛ معجم مقاييس اللغة:٤٠٦/٣.

قلت: والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه(٥٥١)، كتاب الطّهارة وسننها، باب في مسح أعلى الخف وأسفله:١٨٣/١.

وقَالَ الحافظ (ابن حجر): أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف، وأخرجه الطّبراني في الأوسط، وقَالَ: تفرد بِهِ بَقيَّة، فأسقط مِنْهُ رجلاً. انظر: الدّراية في تخريج أحاديث الهداية:٨٠/١؛ نصب الرّاية:١٨٠/١؛ وانظر حديث رقم (١١٥٧) عِنْدَ الطّبراني في الأوسط.

(١) في (هـ): ظهر.

(٢) أَيْ: ظاهر محل الْفَرض، وَهُوَ مقدم الرّجل، وَالخفّ مَا يستر الكعب، أَوْ يكون الخرق الظاهر مِنْهُ أقل من ثلاث

[المسحُ على الجُرْموقين أوالجَوْربين]:

أو جُرْمُوْقَيْهِ [1]،

أَوْ جَوْرَبَيْهِ[2] الثَّخيْنَيْنِ [3]، (أو المُنَعَّلَيْنِ [1] أَوِ المجَلَّدَيْنِ [2])[3][4].

أصابع الرِّجلِ، أمَّا لو ظهر قدر ثلاث أصابع فلا يجوز؛ لأنَّ هَذَا بِمنزلة الخرق الكبير. ولا بأس بأن يكون الخف واسعاً بَحَيْثُ يرى رجله من أعلى الخفّ، فلا يجوزُ المسح على باطن الخفِّ وعقبه وساقه؛ لأنَّه معدول بِهِ عن القياسِ، فَيراعَى فِيهِ جميعُ مَا ورد بِهِ الشّرعُ، والبداءة من الأصابع استحباب: اعتباراً بالأصل، وَهُوَ الغسل. انظر: الهداية:١/١٣١-١٣٢؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٠٣؛ شرح العناية على الهداية:١/١٠٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٠/ب]؛ الكتاب واللباب:١/٣٧؛ شرح اللكنوي:١/١٩٤؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٢٢؛ الاختيار والمختار:١/٢٤.

(١) الجُرمُوق: أعْجميٌّ معرَّب، وَهُوَ مَا يُلْبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ، وليس على الإطلاق، بل هُوَ شيء يشبه الخفّ فِيهِ اتساع يلبس فوق الخفّ في البلاد الباردة، ويقال له: (الموق). انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/١٤٠؛ شرح العناية على الهداية:١/١٠٨.

وعليه فله أنْ يمسحَ على خفين يلبسان فوق الخفيْن ليكونا وقاية لهما من الوَحل والنّجاسة. فإن كانا من أديم أَوْ نحوه: جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين أَوْ فوق الخفيْن، وإن كانا من كِرْباس أَوْ نحوه، فإن لبسهما منفردين لا يجوز، وكذا إن لبسهما على الخفيْن إلا أنْ يكونا بحَيْثُ يصل بلل المسح إلى الخفِّ الدّاخل. ثُمَّ إِذَا كانا من نحو أديم وقد لبسهما فوق الخفيْن، فإنْ لبسهما بعدما أحدث، أَوْ بعد مَا أحدث، ومسح على الخفين الدّاخلين لَمْ يجز المسح على الجرموقين، وإن لبسهما قبل الحدث، ومسح عليهما، ثُمَّ نزعهما دون الخفيْن: أعادَ المسح على الخفيْن الدّاخليْن، بخلاف مَا إِذَا مسح على خفٍّ ذي طاقيْن فنزع أحد الطّاقيْن لا يعيد المسح على الطّاق الآخر. وإن نزع أحد الجرموقيْن فعليه أن يعيدَ المسح على الجرموق الآخر. إن نزع أحد الجرموقيْن بطل مسحهما في ظاهر الرّواية؛ لذا عَلَيْهِ أن يعيد المسح على الجرموق الثّاني ويمسح على الخفِّ الظّاهر. وفي بعض روايات (الأصل): ينزع الجرموق الثّاني ويمسح على خفيه. وعن أبي يوسف: أَنَّهُ يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين. ونسب هذه الرّواية لأبِي يوسف صاحب (البدائع) أيضاً. وقد ذكرها مُحَمَّدٌ . رَحِمَهُ اللَّهُ . في بعض روايات (الأصل). انظر: الأصل:١/١٠٢-١٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٥٢؛ المبسوط: ١/١٠٣؛ بدائع الصّنائع:١/١١؛ الهداية:١/١٣٤؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٠٨؛ الكتاب واللباب:١/٣٩؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٤/أ]؛ حاشية رد المحتار:١/٢٦٨؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٤١-١٤٢. وَالأديم: الجلد المدبوغ المِصْلَح بالدّباغ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٣. وسبق بيان معنى الكرباس ص٤١. والمراد بالخفِّ ذي طاقين أن يوصل بَيْن أديمين ويركّب الخف منهما بحَيْثُ يكون أحدهما ظهارة والآخر بطانة. انظر: عمدة الرّعاية:١/١١١.

(٢) في (و): الجوربين.

(٣) أَيْ: بِحَيْثُ يستمسكان على السَّاق بلا شد، وقد ذكر (الزّيلعيُّ) أن حد الثّخين: أن يستمسك على السَّاق من غير ربط، وأن لا يرى مَا تحته. والحد الَّذِي ذكره(الزّيلعيّ) هُوَ مَا ذُكر في (المبسوط) أيضاً. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٥٢؛ المبسوط:١/١٠٢؛ حاشية رد المحتار:١/٢٦٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦؛كشف

[شروط المسح على الخفين]:

مَلْبُوسَيْنِ على طُهْرٍ تامٍّ عنْدَ الحَدَثِ (٥)،

لا عَلَى عِمَامَةٍ (٦) وَقَلَنْسُوَةٍ (٧)، وَبُرْقُعٍ (١) وَقُفَّازَيْنِ (٢).

الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢٥؛ الهداية:١/١٣٥؛ الاختيار والمختار:١/٢٥.

(١) والمنعل: هُوَ الَّذِي وضع على أسفله جلدة كالنّعل للقدم. قَالَ في (المصباح المنير):" وَأَنْعَلْتُ الْخُفَّ بِالأَلِفِ وَنَعَّلْتُهُ بِالتَّثْقِيلِ جَعَلْتُ لَهُ نَعْلاً وَهِيَ جِلْدَةٌ عَلَى أَسْفَلِهِ تَكُونُ لَهُ كَالنَّعْلِ لِلْقَدَمِ ". انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣١١؛ المصباح المنير:٢/٩٤٧؛ شرح العناية على الهداية:١/١٠٨.

(٢) المجلد: هُوَ الَّذِي وضع الجلد على أعلاه وأسفله. انظر: المغرب:١/١٥٣؛ شرح العناية على الهداية:١/١٠٨.

(٣) المسح على الجوربيْن على ثلاثة أوجه: الأوَّل: مَا إِذَا كانا ثخينين مجلدين، أَوْ ثخينين منعلين، فيجوز المسح عليهما بالاتفاق. الثّاني: إِذَا لَمْ يكونا ثخينين ولا منعلين، أَوْ مجلدين، فلا يجوز المسح عليهما بالاتفاق. والثّالث: إِذَا كانا ثخينين غير منعليْن، أَوْ مجلدين، فهذا فِيهِ الخلاف الآتي:

فإذا كانا ثخينين غير منعلين أَوْ مجلدين: لا يجوز عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ خلافاً لهما. وعنه أَنَّهُ رجع إلى قولهما وبه يُفتى، ولقد روي أنَّ أبا حنيفة مسح على جوربيه في مرضه، وقَالَ لعواده: فعلت مَا كنت أمنع النّاس عنه، وذكر في (الذَّخِيرة) أن هَذَا كَانَ قبل موته بثلاثة أيام. وحُمل فعله على رجوعه إلى قولهما. انظر: بدائع الصّنائع:١/١٠؛ شرح العناية على الهداية:١/١٠٨؛ البناية:١/٥٩٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٤ب]؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٥٢؛ الذَّخِيرة (مخطوط):[١/١٣ب]؛ المبسوط:١/١٠٢.

(٤) في (ب) و(هـ): أَوْ منعليْن أَوْ مجلدين. وفي (د): المنعلين أَوِ المجلدين.

(٥) فَلوْ توضأ وضوءاً غَير مرتب، فَغسل الرِّجلين، وَلبس الخفيْن، ثُمَّ غَسل باقي الأعضاء، ثُمَّ أحدثَ، وتوضأ، وَمسح أَوْ توضأ وضوءاً مرتباً، فغسل رجله اليمنى، وأدخلها الخفّ، ثُمَّ غسل رجله اليسرى، وأدخلها الخفّ، ليست لَهُ طهارة تامة في الصّورة الأولى إِذَا لبس الخفيْن، وفي الصّورة الثّانية إِذَا لبس اليمنى. لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث.

وقوله:" مَلْبُوسَيْنِ "، أحسن من عبارتهم:" إِذَا لَبِسَهُمَا عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ "، وهذه عبارة (الهداية) وورد في (تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق) و(المبسوط) نحوها ؛ لأنَّ المراد الطّهارة الكاملة وقت الحدث، وَهَذَا الوَقت هُوَ زمان بقاء اللّبس لا زمان حدوثه، فيصحّ أن يقال:" هُما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث "، ولا يصحّ أن يقال:" لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث" ؛ لأنَّ الفعلَ دالٌّ على الحدوثِ، والاسم دالٌّ على الدّوام والاستمرار. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٤٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٢٤-١٢٥؛ المبسوط:١/٩٩؛ الهداية:١/١٣٠؛ تحفة الفقهاء:١/٨٦-٨٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٢٩/أ]؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٣/ب].

(٦) العِمامةُ: بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَاحِدُ الْعَمَائِمِ، وَهِيَ مَا يُلفُّ على الرّأس. انظر: الْقَاموس المحيط:٤/١١٨؛ حاشية رد المحتار:١/٢٧٣؛ الكتاب واللباب:١/٤١؛ مجمع الأنهر:١/٥٠.

(٧) القَلَنْسُوَةُ: بِفَتْحِ الْقَافِ وَاللامِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمِّ السِّينِ، من ملابس الرّؤوس. انظر: لسان العرب:٦/١٨١؛

[المقدار المفروض مسحه]:

وَفَرْضُهُ: قَدْرُ ثَلاثِ أصَابِعِ اليَدِ (٣).

[مدة المسح]:

وَمُدَّتُهُ: لِلمُقِيْمِ يومٌ ولَيلةٌ، وَللمُسافِرِ ثَلاثَةُ أيَّامٍ وَلَيَالِيْها مِنْ حِيْنِ الحَدَثِ(١).

تحرير ألفاظ التّنبيه،ص٢٨٣؛ حاشية رد المحتار:١/٢٧٣؛ الكتاب واللباب:١/٤١؛ مجمع الأنهر:١/٥٠.

(١) البرقُع: بِضَمِّ الْقَافِ وَفَتْحِهَا الْخِمَارُ الَّذِي تستر بِهِ المرأة وجهها، فَلا يمسح على المذكورات الأربع. انظر: المصباح المنير:١/٤٥؛ حاشية رد المحتار:١/٢٧٣؛ الكتاب واللباب:١/٤١؛ مجمع الأنهر:١/٥٠؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٤٥.

(٢) قُفَّازَيْنِ: بِضَمِّ الْقَافِ وَتَشْدِيدِ الْفَاءِ مَا يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ لِدَفْعِ الْبَرْدِ، أَوْ مِخْلَبِ الصَّقْرِ عِنْدَ الصّيَّاد ونحوه. انظر: تحرير ألفاظ التّنبيه،ص١٦٢؛ الكتاب واللباب:١/٤١؛ شرح اللكنوي:١/٢٠٣؛ مجمع الأنهر:١/٥٠.

(٣) فَإنَّ مسح رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ خطوطاً. فَعلم أَنَّهُ بأصابع اليد دُون الكفِّ، وَمَا زادَ على مقْدارِ ثلاث أصابع إِنَّمَا هُوَ بماء مُستعمل فلا اعتبار له، فبقي مقدار ثلاث أصابع. ولا يفرض فِيهِ شيء آخر كالنِّية وغيرها. والتّقدير بأصابعِ اليد اعتباراً لآلة المسح، هُوَ رِوَاية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ. رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وإليه ذهب الفقيه (أبو بكر الرّازي)، وَهُوَ مَا سار عَلَيْهِ (المصنِّف). وَخَالَفَ (الكرخيُّ) فقَالَ:" التّقدير بثلاثة أصابع الرّجل". هَذَا ولاَ يَجُوْزُ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرْقٌ كَبير يَبِينُ مِنْه قَدْرُ ثَلاثِ أَصابعَ مِنْ أصابعِ الرّجْلِ فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ جَازَ؛ لأنَّ الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النّزع، وتخلو عن الكبير فلا حرج، والكبير أن ينكشف مِنْهُ قدر ثلاثة أصابع من أصابع الرّجل، أصغرها هُوَ الصّحيح؛ لأنَّ الأصل في الْقَدم هُوَ الأصابع، والثّلاث أكثرها فيقام مقام الكلّ، واعتبار الأصغر للاحتياط، ولا معتبر بدخول الأنامل إِذَا كَانَ لا ينفرج عِنْدَ المشي، ويعتبر هَذَا المقدار في كل خف على حدة، فيجمع الخرق في خفٍّ واحدٍ، ولا يجمع في خفيْن؛ لأنَّ الخرق في أحدهما لا يمنع قطع السَّفر بالآخر، وَقَالَ (زُفَرٌ) رحمه الله: لا يجوزُ وإنْ قلَّ؛ لأنَّه لما وجب غَسْل البادي وجب غسل الباقي. انظر: المحيط البرهاني(مخطوط):[١/٢٤أ]؛ الأصل:١/١٠٣-١٠٤؛ الهداية:١/١٣٢؛ شرح اللكنوي:١/١٩٦؛ شرح العناية على الهداية:١/١٠٤.

قلت: ومسح رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ خطوطاً: رواه ابن أبي شيبة: ١/١٨٧؛ والبيهقي في الكبرى: ١/٢٩٢ عن المغيرة بن شعبة قَالَ:" رأيتُ رسولَ الله بال، ثُمَّ جَاءَ حَتَّى توضأ، وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ، وَوضعَ يَده اليمنى على خفِّهِ الأيمن، وَيده اليسرى عَلى خفِّه الأيْسر، ثُمَّ مَسَحَ أعْلاها مَسحة وَاحدة، حَتَّى كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى أَصَابِعِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَى الْخُفَّيْنِ "، وإسناده ضعيف. انظر: الدّراية: ١/٨٠.

. وروى ابن ماجه (٥٥١) كتاب الطّهارة، باب: في مسح أعلى الخفّ وأسفله عن جابر بن عبد الله قَالَ: (مرّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل يتوضأ ويغسل خفيه، فقَالَ بيده كأنه دفعه:" إِنَّما أمرت بالمسح "، وقَالَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيده هكذا: من أطراف الأصابع إلى أصل السّاق وخطط بالأصابع)، وإسناده ضعيف. انظر: الدّراية: ١/٨٠؛ ونصب الرّاية: ١/١٨٠. ورواه الطّبراني في الأوسط (١١٥٧) بنحو حديث جابر دون قوله: "من أطراف الأصابع...".

[نواقض المسح على الخفين]:

وَناقِضُهُ ناقِضُ الوُضُوءِ (٢)، وَنَزْعُ الخُفِّ (٣)، وَمُضِيُّ المدَّةِ، وَبَعْدَ أَحَدِ هَذَيْنِ (٤) عَلَى المتوضِّئ غَسْلُ رِجْلَيْهِ(٥) فَحَسْبُ (٦). وَخُرُوجُ أَكْثَرِ العَقِبِ (٧) إِلَى السَّاقِ (٨) نَزْعٌ (١).

---

(١) لأنَّ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" يَمْسَحُ المقِيمُ يوماً ولَيْلَةً، وَالْمُسافِرُ ثَلاثة أيامٍ ولَياليها "، أفادَ جواز المسح في المدة المذكورة، وقبل الحدث لا احتياج إلى المسحِ، فالزَّمان الَّذِي يحتاجُ فِيهِ إلى المسح وَهُوَ من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور. انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الطّهارة، باب المسح عَلى الخفيْنِ كم وقته للمقيم والمسافر: ١/٨١؛ الهداية: ١/١٣١؛ شرح اللكنوي: ١/١٩٣؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٠٢؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٠٢؛ الكتاب واللباب: ١/٣٩؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٧٠-٧١؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٧٨؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ١/٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/١٢٨.

والحديث: رواه أحمد: ١/٩٦؛ ومسلم (٢٧٦) كتاب الطّهارة، باب: التّوقيت في المسح على الخفين؛ والنّسائي: ١/٨٤ كتاب الطّهارة، باب: التّوقيت في المسح على الخفين؛ وابن حبان (١٣٢٢)؛ وابن خزيمة (١٩٥)؛ والبغوي في شرح السنة (٢٣٨)؛ والبيهقي: ١/٢٧٥. وغيرهم عن شريح بن هانىء قَالَ:" أَتَيْتُ عَائِشَةَ أَسْأَلُهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ، فقالت:" عَلَيْكَ بِابْنِ أَبِي طَالِبٍ فَسَلْهُ فَإِنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلْنَاهُ، فقَالَ: جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ "، وفي الباب: عن عدد من الصّحابة.

(٢) انظر نواقض الوضوء في ص٢٥.

(٣) ذَكرَ لفظ الوَاحد ولمْ يقلْ نزع الخفيْن، ليفيد أنَّ نزعَ أحدهما ناقض، فإنَّه إِذَا نزع أحدهما، وجبَ غسل إحدى الرِّجليْن، فوجب غسل الأخرى، إذْ لا جمع بَيْن الغسلِ والمسحِ. وَكَذا إنْ دخل الماء أحد خفّيه حَتَّى صار جَميع الرِّجل مغسولاً، وإن أصاب الماء أكثرها، فكذا عِنْدَ الفقيه (أبي جعفر) رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [١ / ٢٤أ]؛ الهداية: ١/١٣٣؛ شرح اللكنوي: ١/١٩٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٠٥؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٠٥؛ الكتاب واللباب: ١/٣٩؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٧١؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٧٥؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ١/٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/١٢٩؛ تحفة الفقهاء: ١/٨٩؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/١٤٠.

(٤) أَيْ: نزعُ الخفّ، ومضي المدّة.

(٥) في (أ): الرِّجْلَيْن.

(٦) أَيْ: عَلى الَّذِي كَانَ لَهُ وضوء لا يجب إلا غسل رجليه، أَيْ: لا يجبُ غسل بقية الأعضاء، وعدم وجوب غسل بقية الأعضاء إِنَّمَا هُوَ لعدم فرضية الموالاة في الوضوءِ كَمَا مرّسابقاً ص٢٣، وفيها خلاف الفقهاء في المسألةِ.

(٧) العَقِب: مؤخر الْقَدم. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ١/٧٢؛ المطلع،ص٢٣؛ التّعاريف،ص٥١٩.

(٨) المرادُ: ساق الخفّ، فإذا خرجَ أَكْثر العقب إلى ساقِ الخفِّ فهذا في حكم النّزع ؛ لأنَّ الساقَ غير معتبر في المسح إذ يجوز المسح على خفٍّ لا ساق لَهُ طالما كَانَ الكعب مستوراً. انظر: النُّقاية وفتح باب

وَيَمْنَعُهُ خَرْقٌ يَبْدُو مِنْهُ قَدْرُ ثَلاثِ أَصَابِعِ الرِّجْلِ أصْغَرِهَا [٢] لا مَا دُوْنَهُ[٣]. وَيَجْمَعُ[٤] خُرُوقَ[٥] خُفٍ لا خُفَّيْنِ [٦].

وَيُتِمُّ مُدَّةَ السَّفَرِ مَاسِحٌ سَافَرَ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَيُتِمُّهُما إنْ أقَامَ قَبْلَهُما [٧]، وَيَنْزِعُ إنْ

العناية: ١/ ١٣٠؛ الهداية: ١/ ١٣٤؛ ملتقى الأبحر: ١/ ٣٦؛ الاختيار والمختار: ١/ ٢٥؛ رمز الحقائق: ١/ ١٩؛ حاشية رد المحتار: ١/ ٢٧٦-٢٧٧؛ شرح العناية على الهداية: ١/ ١٠٦؛ شرح فتح الْقَدير: ١/ ١٠٦؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/ ١٤١.

(١) هذا مروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .. وروي عن مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أَنَّهُ إِذَا بقي في الخفِّ قدر مَا يجوز المسح عَلَيْهِ لا ينتقض المسح، وإلا انتقض. هَذَا وَإِذَا خرجت العقب من غير قصد كما لو كَانَ الخفّ واسعاً، فإذا رفع قدمه خرجت عقبه وَإِذَا وضعها عادت العقب مكانها، لَمْ يبطل المسح إجماعاً. وقَالَ في (الذَّخِيرة):" وَلفظُ (القُدُوريّ): إِذَا نزعَ القَدم من الخفِ إلى السَّاقِ بَطل المسْح ". وَقَالَ شَيخ الإسْلام . خُوَاهَرْ زَادَه .:" إِذَا توضأ الرَّجلُ ولبس خفّيه، ثُمَّ بدا لَهُ أن ينتزعهما، فأخرج رجليه إلى السَّاق، ثُمَّ بدا لَهُ أن يعيدهما، فأراد أن يمسح على الخفِّ بعد ذَلِكَ، إنَّمَا عَلَيْهِ أن يغسل رجليه في الْقَول عِنْدَ علمائنا ". انظر: شرح العناية على الهداية: ١/ ١٠٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٣٣/أ]؛ الذَّخِيرة (مخطوط): [١/ ١٣ب]؛ الهداية: ١/ ١٣٣؛ شرح اللكنوي: ١/ ١٩٩؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/ ١٣٠؛ الكتاب واللباب: ١/ ٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/ ١٤١.

(٢) هذا هُوَ المروي عن مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . في (الزيادات): وروى الحسن أن المعتبر أصابع اليد. والأول أصحّ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/ ٤٩؛ الزيادات (مخطوط) :[٢/أ]؛ شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط) :[٣/أ]؛ انظر: المحيط البرهاني(مخطوط): [١/ ٢٤أ]؛ الهداية: ١/ ١٣٢؛ شرح اللكنوي: ١/ ١٩٦؛ شرح العناية على الهداية: ١/ ١٠٤.

(٣) فلو كَانَ الخرق طويلاً يدخل فِيهِ ثلاث أصابع إن أدخلت، ولكن لا يبدو مِنْهُ هَذَا المقدار جاز المسح، ولو كَانَ مضموماً لكن ينفتح إِذَا مشى ويظهر هَذَا المقدار لا يجوز. فعلم مِنْهُ أن مَا يصنع من الغَزْل ونحوه مشقوقاً أسفل الكعب إن كَانَ يستر الكعب بخيط أَوْ نحوه يُشدُّ بعد اللبس بحَيْثُ لا يبدو مِنْهُ شيء، فهو كغير المشقوق، وإن بدا كَانَ كالخرق فيعتبر المقدار المذكور. انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [١١/ب]؛ المحيط البرهاني(مخطوط): [١/ ٢٤أ]؛ الأصل: ١/ ١٠٣-١٠٤؛ الهداية: ١/ ١٣٢؛ شرح اللكنوي: ١/ ١٩٦؛ شرح العناية على الهداية: ١/ ١٠٤.

(٤) في (أ) و(د): وتجمع.

(٥) في (هـ): خرق.

(٦) أَيْ: إِذَا كَانَ على خفٍّ واحدٍ خروق كثيرة تحتَ السّاق، ويبدو من كلِّ واحدٍ شيء قليل بحَيْثُ لو جمع البادي يكون مقدار ثلاث أصابع الرِّجل: يمنع المسح. ولو كَانَ هَذَا المقدار في الخفين: جاز المسح. انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [١١/ب]؛ الهداية: ١/ ١٣٢-١٣٣؛ شرح اللكنوي: ١/ ١٩٦؛ شرح العناية على الهداية: ١/ ١٠٤-١٠٥؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/ ١٣١.

(٧) قَالَ في مختصر (الوقاية): " وفي سفر المقيم وعكسه قبل يوم وليلة يعتبر الأخير ". فالأخير في المسألة الأولى: السَّفر، فيتم المسح ثلاثة أيام ولياليها، وفي المسألة الثّانية الأخير هو: الإقامة، فيتم المسح يوماً وليلة. انظر:

أَقَامَ بَعْدَهُما [١].

[المسح على الجبيرة]:

وَيَجُوْزُ عَلَى جَبِيْرَةِ [٢] مُحْدِثٍ، وَلا يُبْطِلُهُ السُّقُوطُ إِلاَّ عَنْ[٣] بُرْءٍ [٤].

النُّقاية مختصر الوقاية،ص٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٣١؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٠٧؛ حاشية رد المحتار:١/٢٧٨.

(١) فإذا سافر المقيم أَوْ أقام المسافر بعد يوم وليلة ينزع الخف، أمَّا في الحالة الأولى: فلانتهاء مدة المسح، وأما في الحالة الثّانية: فلأن رخصة السّفر لا تبقى بدونه. إِذَا ههنا أربع مسائل؛ لأنه إما أن يسافر المقيم، أَوْ يقيم المسافر، وكل منهما: إما قبل تمام يوم وليلة، أَوْ بعدهما، وقد ذكر (المصنف) ثلاثاً منها، ولم يذكر مَا إِذَا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة، وحكمه ظاهر، وَهُوَ وجوب النّزع. فلو قَالَ:" ينزع إنْ أقامَ أَوْ سَافر بَعدهما "، لشمل الأربع مسائل. وكذا لو قَالَ:" وينزع بعدهما ". قَالَ في المختصر: " وبعدهما ينزع ". انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٣١؛ الهداية:١/١٣٤؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٠٧؛ حاشية رد المحتار:١/٢٧٨؛ النُّقَاية مختصر الوقاية،ص٧.

(٢) الجبيرة: العيدان الَّتِي تجبر بها العظام، وَهِيَ أعواد تربط على الكسر ونحوه لتضم بعض العضو إلى بعضه ليلتحم. انظر: طُلْبة الطَّلَبة ،ص١٩؛تحرير ألفاظ التّنبيه،ص٤٤؛ الزاهر،ص٥٨؛ الكتاب واللباب:١/٤١؛ رمز الحقائق:١/٢٠.

(٣) في (هـ): من.

(٤) المسح على الجبيرة إنْ أضرَّ جاز تركه، وإن لَمْ يضر فقد اختلفت الرّوايات عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في جواز تركه، والمأخوذ أَنَّهُ لا يجوز تركه. فقد روي عنه ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ المسح على الجبيرة عِنْدَ عدم الضرر واجب ـ وليس فرضاً ـ وَهَذَا هُوَ الْقَول الصّحيْح. وروي عنه أَنَّهُ مستحب وروي غير ذَلِكَ .

ثُمَّ لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة، وإنما يجوز المسح على الجبيرة إِذَا لَمْ يقدر على مسح ذَلِكَ العضو كما لا يقدر على غسله بأن كَانَ الماء يضره أَوْ كانت الجبيرة مشدودة يضره حلها. أَمَّا إِذَا كَانَ قادراً على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة، وَإِذَا كَانَ في أعضائه شُقاق ـ تشقق الجلد ـ، فإن عجز عن غسله يلزمه إمرار الماء عليه، فإن عجز عنه يلزمه المسح، ثُمَّ إن عجز عنه يغسل مَا حوله ويتركه، وإن كَانَ الشّقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليُوضِّيَه، فإن لَمْ يستعن وتيمم جاز عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما. وَإِذَا وضع الدّواء على شقاق الرّجل أمرَّ الماء فوق الدّواء، فإذا أمر الماء ثُمَّ سقط الدّواء إن كَانَ السقوط عن برء غسل الموضع، وإلا فلا. وَإِذَا فصد ووضع خرقة وشد العِصابة فعِنْدَ بعض المشايخ ـ من هؤلاء المشايخ الإمام (أبو علي النّسفي) ـ: لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة، وعِنْدَ البعض: إن أمكنه شد العصابة بلا إعانة أحد لا يجوز المسح عليها، وإن لَمْ يمكنه ذَلِكَ يجوز، جاء في فتاوى (قاضي خان):" أن الْفَصد والجراحة إنَ كَانَ في موضعٍ لا يمكنه شدّ الرّباط بنفسه يجوز المسح على الجبيرةِ والرّباطِ "، وقَالَ في (شرح فتح الْقَدير): " ولم أر لهم مَا إِذَا ضره الحل لا المسح لظهور أَنَّهُ حينئذٍ يمسح على الكلّ، وهكذا الكلام في العصابة إن ضره مسح عليها كلها، ومن ضرر الحل أن يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها".

وقَالَ بعضهم: إن كَانَ حل العصابة وغسل مَا تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها، وإلا فلا. وكذا الحكم في

كل خرقة جاوزت موضع الْقَرحة. وإن كَانَ حل العصابة لا يضره لكنْ نزعها عن موضع الجراحة يضرها يحلها، ويغسل مَا تحتها إلى موضع الجراحة، ثُمَّ يشدها ويمسح موضع الجراحة. هَذَا التّفصيل منقول عن الحسن بن زياد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد. وذكر (قاضي خان) أنَّ هَذَا هُوَ المعتمد.
وأمَّا الموضع الظَّاهر من البدن مَا بَيْن العقدين من العصابة، فالأصحّ أَنَّهُ يكفيه المسح، إذ لو غسل تبتل العصابة وربَّما تنفذ البلّة إلى موضع الْفَصد. على هَذَا الرّأي مشى صاحب (الذَّخِيرة). وَجَاءَ في (الخلاصَةِ) كَمَا ذَكَرَ صاحب (البَحْر): أنَّ إيصال الماء إلى الموضعِ الَّذِي لَمْ تستره العصابة فَرضٌ. والأوَّل أصحُّ.
وذكر (قاضي خان): أن الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة شرط في رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقَالَ في (المحيط): ذكر الْقَاضي أبو زيد في (الأسرار): أَنَّهُ يشترط الاستيعاب في رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ وجاء في (تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق) و(تحفة الفقهاء): أن المروي عن الحسن أن مسح الأكثر كاف. وعِنْدَ البعض يكفي الأكثر، فذكر (قاضي خان) أن الشّيخ المعروف بـ: (خَواهر زَادَه) ـ شيخ الإسلام ـ قَالَ: لا يشترط الاستيعاب بل يكفي مسح الأكثر. وقَالَ في (البحر): إن الْفَتوى على عدم اشتراط الاستيعاب في المسح بل يكفي مسح الأكثر .
وإذا مسح على الجبيرة ثُمَّ نزعها، ثُمَّ أعادها، فالأولى أن يعيد المسح، فإن لَمْ يعد أجزأه، وَإِذَا سقطت عنها فبدلها بأخرى، فالأحسن إعادة المسح، وإن لَمْ يعد أجزأه. ولا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه مرة واحدة، وَهُوَ الأصح. هَذَا ومما يخالف مسح الجبيرة مسح الخف أن الجبيرة يجوز أن يمسح عليها من حدثه الأكبر أَوِ الأصغر، أما الخف فلا يجوز أن يمسح عَلَيْهِ من حدثه الأكبر. ولا يُقدر لَهُ مدة، وَإِذَا سقطت لا عن برء لا يبطل، وإن سقطت عن برء يجب غسل ذَلِكَ الموضع خاصة، بخلاف مَا إِذَا خلع أحد الخفين حَيْثُ يلزمه غسل الرِّجليْن؛ لأنَّه لما كَانَ المسح على الخفين بدلاً عن غسل الرِّجليْن؛ فإنَّه إِذَا نزع أحد الخفيْن يلزمه غسل الرِّجليْن حَتَّى لا يجمع بَيْن الأصل والبدل. أمَّا المسح على الجبيرة فإنه كالغسل لما تحتها فهو أصل لا بدل مَا دام العذر قائماً. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٥٢-٥٣؛ تحفة الفقهاء:١/٩٠-٩١؛ انظر: فتاوى قاضي خان:١/٥٠-٥١؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٠٩-١١٠؛ بدائع الصّنائع:١/١٠٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٦ب-٢٧أ]؛ الأسرار للدبوسي (مخطوط ـ نسخة مراد ملا):[١/١٠أ]؛ البحر الرّائق:١/١٨٧-١٨٨؛ الذَّخِيرة (مخطوط):[١/١٥أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٣/أ]؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١١/ب]؛ الهداية:١/١٣٥-١٣٦؛ شرح اللكنوي:١/٢٠٣-٢٠٤؛ شرح العناية على الهداية:١/١٠٩-١١٠.
والشُّقاق: تشقق الجلد. قَالَ الليث: الشُّقاق تشقق الجلد من برد أَوْ غيره في اليدين والوَجه. وقَالَ الأصمعي: الشُّقاق في اليد والرّجل من بدن الإنسان والحيوان. وأما الشّقوق: فهي صدوع في الجبال والأرض. والشّقاق: داء يكون بالدّواب، وَهُوَ تشقق يصيب أرساغها، فلا يقال: بيد فلان أَوْ رجله شُقاق، وإنما يقال: شقوق. وذكر في معجم مقاييس اللغة أَنَّهُ يقال: بيده شقوق. وبالدّابة شُقاق. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٥٠؛ الصّحاح:٤/١٥٠٢؛ معجم مقاييس اللغة:٣/١٧٠.

*   *   *

باب الحَيْض [1]

[تعريف الحيض اصطلاحاً]:

هُوَ: دَمٌ يَنْفُضُهُ[2] رَحِمُ امرأةٍ[3] بَالِغَةٍ لا دَاءَ بِهَا،(وَلَمْ تَبْلُغِ الإِيَاسَ)[4][5].

---

(١) جعل صاحب (الهداية) عنوان هَذَا الباب: (باب الحيض والاستحاضة) واكتفى المصنِّف بعنوان: (باب الحيض) لكثرته، ولكونه أصلاً في هَذَا الباب من حَيْثُ الأحكام. انظر: الهداية: ١٣٧/١.
والحيض لغة: السَّيلان، يقال: حاضَ السَّيل الوَادي: إِذَا سال، وحاضت الأرنب وحاضت الشّجرة إِذَا سال منها الصّمغ الأحمر، وأمَّا في الشّرع فما بَيَّنه (المصنِّفُ) . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: التّعريفات،ص٥٠؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٣٦/١؛ المطلع،ص٤٠؛ أنيس الفقهاء،ص٦٣؛ تحرير ألفاظ التّنبيه،ص٤٤؛ الزاهر،ص٦٧؛ الكتاب واللباب: ٤٢/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٥٤/١؛ ملتقى الأبحر: ٣٩/١؛ الاختيار والمختار: ٢٦/١؛ شرح العناية على الهداية: ١١١/١؛ حاشية رد المحتار: ٢٨٣/١.
هذا والدّماء المختصة بالنّساء ثلاثة: حيض، واستحاضة، ونفاس .فبدأ (المصنِّف) بتعريف الحيض فقَالَ:" هُوَ: دَمٌ يَنْفُضُهُ رَحِمُ امرأةٍ....إلخ.

(٢) ينفضه، أَيْ: ينزله ويرسله. انظر: الحدود والأحكام الفقهية ،ص١٩.

(٣) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د).

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز).

(٥) فَالَّذي لا يكونُ منَ الرَّحِمِ ليسَ بحيضٍ، وكذا الَّذِي قبل سن البلوغ، أَيْ: تسع سنين، والتّقدير بتسع سنين قَالَه (مُحَمَّد بن مقاتل الرّازي) وإليه ذهب أكثر فقهاء الحنفية. وكذا مَا ينفضه الرّحم لمرض فإذا استمر الدّم كَانَ سيلان البعض طبيعياً فكَانَ حيضاً، وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضاً. وكما قُيد بعدم الدّاء يجب أن يُقيد بعدم الولادة أيضاً احترازاً عن النّفاس. هَذَا وقد ذكر (ابن الملك) في (شرح الوقاية) أَنَّهُ ينبغي إضافة قيد عدم الولادة أيضاً احترازاً عن النّفاس، وذكر (أخي جلبي) في (ذخيرة العقبى) أَنَّ هَذَا الْقَيد باعتبار العرف العام حَيْثُ لا تعد النّفساء مريضة. وذهب (الزيلعي) و(ابن الهمام) إلى أن قيد عدم الدّاء يحترز بِهِ عن النّفاس؛ لأَنَّ النّفساء في حكم المريضة ولذا يعتبر تبرعاتها من الثّلث.
ثُمَّ الأصحّ أنَّ الحيض مؤقت إلى سن الإياس. وأكثر فقهاء الحنفية قدروه بستين سنة هذه رواية عن مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . وفرّق في رواية أخرى بَيْن (الرّومياتِ) و(الخراسانياتِ)، ففي (الرّومياتِ): التّقدير بِخمسين سَنة؛ لأَنَّ الهرم يسرع إليهنَّ، وفي (الخراسانياتِ): التّقدير بستين سنة. وممن قدَّره بستين سنة (أبو علي الدّقاق). وقدَّروه مشايخ بخارى وخوارزم بِخمس وخَمسين سنة، وممن قدَّره بِخمس وخَمسين سنة: (ابن المبارك) و(مُحَمَّد بن مقاتل الرّازي) و(نصر بن يحيى) و(أبو الليث). وقَالَ في (المحيط): هُوَ أعدل الأقوال. فما رأت بعدها لا يكون حيضاً في ظاهر المذهب. وقَالَ (قاضي خان): عَلَيْهِ الْفَتوى. والمختار أنها إِذَا رأت دماً قوياً كالأسود والأحمر الْقَانِىء . شديد الحمرة .كَانَ حيضاً، ولا يقدر اليأس بسنٍّ بل يحكم بِهِ متى انقطع الدّم وقد بلغت من السّن مالا يَحيض فِيهِ مثلهَا، وَهُوَ مَا ذهب إليه (السّرخسيّ). وذكر (ابن عابدين) أَنَّهُ رواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .،ويبطل

[أقلُّ الحيض وأكثره]:

وَأَقَلُّهُ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيْهَا[1]،

الاعتداد بالأشهر قبل التّمام، وبعده لا، أَيْ: يبطل الاعتداد بالأشهر إن رأت الدّم قبل تمام العدة، ولا يبطل إن رأته بعد تمام العدة.

وإن رأت من بلغت خَمساً وخَمسين سنة صفرة أَوْ خضرة أَوْ تربية فهي: استحاضة. وكَانَ (الصّدر الشّهيد) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يفتي بأنَّها: إذَا رأت الدّم بعد ذَلِكَ على أي صفة رأت كَانَ حيضاً، ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت قد رأت الدّم قبل تمام الاعتداد بالأشهر. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)،ص٢٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٣/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥٤/١؛ شرح فتح الْقَدير:١١١/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣٢/١أ-٣٢ب]؛ شرح العناية على الهداية:١١١/١-١١٢؛ البناية في شرح الهداية:٦١٤/١؛ فتاوى قاضي خان:٥٤٩/١؛ حاشية رد المحتار:٢٨٣/١-٢٨٥؛ رمز الحقائق:٢٠/١؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٧٥؛ شرح اللكنوي:٢٠٥/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٣٢/١. وانظر في معنى الْقَانِء: معجم مقاييس اللغة:٣٠/٥.

وأقل سن تحيض فِيهِ المرأة عِنْدَ المذاهب:

ـ الصّحيح عِنْدَ الشَّافِعِيَّة: أن أقل سن تحيض فِيهِ المرأة استكمال تسع سنين. وإلى هَذَا ذهب الحنابلة. انظر: روضة الطّالبين:١٣٤/١؛ المهذب:٣٨/١؛ البيان:٣٤٤/١؛ حلية العلماء:٢١٨/١؛ مغني المحتاج:١٠٨/١؛ منهاج الطّالبين:٨/١؛ حواشي الشّرواني:٣٨٤/١؛كشاف القناع:٢٠٢/١؛ المبدع:٢٦٧/١؛ الفروع:٢٢٩/١؛ شرح العمدة:٤٨٠/١؛ الإنصاف:٣٥٥/١؛ الكافي:٧٤/١؛ أخصر المختصرات،ص١٠٢.

ـ وعِنْدَ المالكية: اختلف المالكية في أقلّ سنّ تبلغُ فِيهِ المرأة، فقَالَ (ابن عرفة):" بنتُ سبع سنين و نَحوها لا تَحيضُ "، وقيل: انتهاء الصّغر في تسع سنين، وقيل: بلْ يرجع إلى مَا يعرفه النّساء. انظر: مواهب الجليل:٣٦٧/١؛ جامع الأمهات،ص٧٥.

أمَّا خوارزم: فهي إحدى بلاد مَا وراء النّهرين كانت ضمن مَا يسمى بـ (بلاد خراسان)، وتضم معها: بلخ وبخارى، ومرو وهراة، وغزنة. تقع على نَهر أموداريا (جيحون) الواقع في أراضي دولتي أوزبكستان وتركمانستان وكانت عاصمتها (خيوة). فتحها المسلمون في القرن الأوَّل الهجري، وتعرضت لاحتلال المغول وتيمورلنك فيما بَيْنَ القرن الثّالث عشر والخامس عشر الميلاديين. انظر: الموسوعة العربية العالمية:١٨٢/١٠. هَذَا وقد وقعت تركمانية تَحت الاحتلال السّوفياتِي إلا أنَّها استقلت عام١٩٩١م. وأصبحت إحدى جَمهوريات آسية الوسطى. انظر: الأقليات المسلمة في آسية وأسترالية،ص٣٤٥.

(١) هذا هُوَ ظاهر الرّواية، وعِنْدَ أبي يوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أقله يومان وأكثر اليوم الثّالث. رواه (ابن سَماعة) عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في (النّوادر). وتَمسك الحنفيَّة بقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" أَقَلُّ الْحَيْضِ لِلْجَارِيَةِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ثَلاثَةُ أيامٍ وَلَيَالِيها، وأكثرُه عَشَرةُ أَيَّامٍ ". انظر: بدائع الصّنائع:٤٠/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥٥/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣٢/١أ]؛ شرح العناية على الهداية:١١١/١؛ المبسوط:١٤٧/٣؛ حاشية رد المحتار:٢٨٤/١؛ رمز الحقائق:٢٠/١؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٧٥؛ شرح اللكنوي:٢٠٥/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٣٢/١؛ الكتاب واللباب:٤٢/١؛ ملتقى الأبحر:٣٩/١-٤٠؛

وَأَكْثَرُهُ عَشَرَةٌ (١).

[الطُّهر المتخلل بين الدَّمين]:

وَالطُّهْرُ الْمُتَخَلِّلُ (٢)

فِي مُدَّتِهِ (١)، وَمَا رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ فِيْهَا(٢) سِوَى البَيَاضِ(٣): حَيْضٌ (٤).

الاختيار والمختار: ٢٦/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ٢٦/١؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٦٥/١.

قلت: والحديث رواه الدّارقطني مِنْ حديثِ حَسَّانَ الكرمانيّ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ سَمِعْتُ الْعَلاَءَ قَالَ: سَمِعْتُ مَكْحُولاً يُحَدِّثُ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" أَقَلُّ مَا يَكُونُ مِنَ الْمَحِيضِ لِلْجَارِيَةِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ثَلاَثٌ وَأَكْثَرُ مَا يَكُونُ مِنَ الْمَحِيضِ عَشَرَةُ أَيَّامٍ ". وقَالَ الدّارقطني: عبدُ الملكِ رجلٌ مجهولٌ، والعلاء هُوَ ابن كثير وَهُوَ ضعيف الحديث. ومكحول لَمْ يسمع من أبي أمامة شيئاً. انظر: سنن الدّارقطني، كتاب الحيض: ٢١٨/١؛ والطبراني في الكبير (٧٥٨٦)؛ وابن الجوزي في العلل المتناهية: ٣٨٤/١ عن أبي أمامة مرفوعاً. وفي الباب أحاديث أخرى بنفس المعنى لا تخلو أسانيدها من مقال رواها: واثلة بن الأسقع، ومعاذ بن جبل، وأنس بن مالك، وأبو سعيد الخدري، وعائشة رضي الله عنهم أجمعين، وأسانيدهم كلّها ضعيفة. ولا يصح حديث في الباب إلى النّبي ـ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .. انظر تخريجها مفصَّلاً في (نصب الرّاية).

انظر: الدّراية في تخريج أحاديث الهداية: ٨٤/١؛ نصب الرّاية: ١٩١/١.

وقَالَ ابن الهمام في (شرح فتح الْقَدير): " فهذه عدة أحاديث ـ أحاديث الباب ـ عن النّبي ـ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ متعددة الطّرق، وذلك يرفع الضعيف إلى الحسن. والمقدرات الشّرعية مما لا تدرك بالرّأي، فالموقوف فيها حكمه الرّفع، بل تسكن النّفس بكثرة مَا روي فِيهِ عن الصّحابة والتّابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فِيهِ ذَلِكَ الرّاوي الضعيف". انظر: شرح فتح الْقَدير: ١١٢/١.

(١) أَيْ: وَأَكْثرهُ عَشْرَةُ أيامٍ وَلَيَاليِها. انظر: الهداية: ١٣٧/١؛ مختصر الطّحاوي ،ص٢٢-٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٥٥/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١١١/١؛ الاختيار والمختار: ٢٦/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ٢٦/١؛ البناية: ٦١٤/١؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٦٥/١؛ الكتاب واللباب: ٤٢/١؛ ملتقى الأبحر: ٣٩/١-٤٠؛ تحفة الفقهاء: ٣٣/١.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: أقلّه يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً. انظر: نهاية المحتاج: ٣٢٥/١-٣٢٦؛ الأم: ٦٧/١؛ الحاوي الكبير: ٥٣/١؛ روضة الطّالبين: ١٣٤/١؛ حاشية الْقَليوبي وعميرة: ١١٣/١؛ مغني المحتاج: ١١٠/١؛ حاشية الباجوري: ١١٤/١؛ المهذب: ٣٨/١؛ البيان: ٣٤٤/١-٣٤٦.

ـ ويرى المالكيَّة: أَنَّهُ لا حدَّ لأقلّ الحيض، وأمَّا أكثره فهو خمسة عشر يوماً. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣١؛ مواهب الجليل: ٣٦٨/١؛ جامع الأمهات،ص٧٥؛ المعونة: ٧١/١-٧٢.

ـ والمشهور عِنْدَ الحنابلة كقول الشَّافِعِيَّة: أنَّ أقلَّ الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٤٠٩/١،٤٠٦؛ كشاف القناع: ٢٠٤/١؛ المبدع: ٢٧٠/١؛ الفروع: ٢٢٩/١؛ شرح العمدة: ٤٧٦/١؛ الإنصاف: ٣٥٨/١؛ الكافي: ٧٤/١.

(٢) أَيْ: بَيْنَ الدّمينِ.

(١) أَيْ: فِي مُدَّةِ الحيضِ.

(٢) أَيْ: فِي المدَّةِ.

(٣) ألوانُ الحيض هيَ: الحمرةُ، والسَّوادُ، فهمَا حيضٌ إجماعاً. وَكَذَا الصّفرةُ المشبعة: كصفرةِ السّنّ، أَوِ التِّبنِ، أَوِ الْقَزّ في الأصحّ، وَهَذَا هُوَ رأي عامَّة مشايخ الحنفية. وَقَالَ الشّيخ (أبومَنْصُور): " إنَّ رأتها في أولِ الحيض فهيَ حيضٌ ".

وأمَّا الخضرة الضَّعيفة: فقدْ أنْكرها بعضُ الفقهاء، وَقَالَ: " هيَ ليستْ حَيضاً ". وَمِنْهم: (أبو نصر بن سلام). وقَالَ في (الهدَايةِ): " وَأمَّا الخضرة، فالصّحيحُ أنَّ المرأةَ إذا كَانتْ منْ ذواتِ الأقْراء تَكونُ حَيضاً، وَيحمل عَلَى فَسادِ الغذاءِ، وإنْ كانتْ كبيرة لا تَرى غَير الخضرة تحمل عَلى فَسادِ المنبتِ، فَلا تكونُ حَيضاً".

والكدْرةُ: كَلونِ الماء الكدر، وَهِيَ حيضٌ في قَولِ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ سَواء رأتها في أوَّلِ أيامِهَا، أَوْ آخرها. وَقَالَ أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: " إنَّهَا في أوَّلِ الأيَّام ليستْ حَيضاً ".

والتّربية: هيَ مَا يكون لونها عَلى لونِ التّراب، وَهِيَ نوع من الكدرة فتكونُ على الخلافِ المذْكُورِ في الكدْرةِ. وذكرَ (الزّيلعيُّ) في (التّبيينِ) أنَّ الصَّحيح أنَّ التّربية حيض. والكدْرة تضرب إلى البياضِ والتّربية إلى السَّوادِ.
انظر: المبسوط: ٣/ ١٥٠؛ بدائع الصّنائع: ١/ ٣٩؛ الهداية ١/ ١٣٧-١٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/ ٥٥؛ شرح العناية على الهداية: ١/ ١١٢-١١٣؛ مجمع الأنهر: ١/ ٥٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ١/ ٢٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/ ٣٢ب].

(٤) الطُّهر الَّذِي يكون أقل من خَمسة عشر إِذَا تخلل بَيْن الدّمين: فإنْ كَانَ أقل من ثلاثة أيام لا يفصل بَيْنهما؛ لأنَّ مَا دون الثّلاث من الدّم لا حكم له، فكذا الطّهر، بل هُوَ كالدّم المتوالي إجماعاً. المراد إجْماع فقهاء الحنفية ـ، وإن كَانَ ثلاثة أيام، أَوْ أقل من خمسة عشر، فعِنْدَ أبي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَهُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ آخراً: لايفصل بَيْنهما، لما كَانَ هَذَا الطّهر أقلّ من خَمسة عشر يوماً وَهِيَ أقل مدّة الطّهر، فّلا يصلح أنْ يفصل بَيْن الحيضتين، ولا بَيْن الدّمين، بل يكون كله كالدّم المتوالي، ثُمَّ يقدر مَا يمكن أنْ يجعلَ حيضاً والباقي يجعل استحاضة. وأمَّا الطّهر المتخلل بَيْن الدّميْن: إِذَا كَانَ خَمسة عشر يوماً فصاعداً، فلا خلاف أَنَّهُ يكون فاصلاً بَيْن الدّميْن. ثُمَّ بعد ذَلِكَ إن أمكن جعل كلّ واحدٍ من الدّميْن حَيضاً جعل حيضاً، وإن أمكن جعل أحدهما (فقط) حيضاً جعل حيضاً والآخر استحاضة. وأمَّا إن لَمْ يمكن جعل أي منهما حيضاً لا يجعل شيء حيضاً. وإن كَانَ أكثر من عشرة أيام فيجوز بداية الحيض، وختمه بالطّهر على هَذَا الْقَول فقط، وذلك بشرط إحاطة الدّم من الجانبين حَتَّى إِذَا لَمْ يكن قبله دم لا يبتدأ بالطّهر، وَكذا إِذَا لَمْ يكن بعده دم لا يختم بالطّهرِ. فمن كانت عادتها عشرة أيام فرأت قبل عادتِها (بيوم) يوماً دماً ثُمَّ عشرة طهراً، ثُمَّ يوماً دماً فالعشرة الَّتِي لَمْ ترَ فيها الدّم حيض. وإنْ كانتْ عادتها أقلّ من عشرة ردت إلى أيَّامها.

وقد ذُكر أنَّ الْفَتوى على هَذَا تيسيراً على المفتي والمستفتي. وَفِي روَاية مُحَمَّد عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أَنَّهُ لا يفصل إنْ أحاط الدّم بطرفيه في عشرة أَوْ أقل. أَيْ: أنَّ الطّهر المتخلل بَيْن الدّميْن إِذَا كَانَ في مدة الحيض ـ بحَيْثُ يكون مجموع أيام الدّم والطّهر عشرة أيام أَوْ أقل ـ يعتبر كالدّم المتوالي؛ لأنَّ استيعاب الدّم مدّة الحيض ليسَ بشرطٍ. وَهَذَا مَا اختَاره (المصنِّف) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عِنْدَما قَالَ: " والطُّهْرُ المتَخَلِّلُ فِي مُدَّتِهِ ...إلى قوله: حَيْضٌ". وفي رواية ابن المبارك عن أَبِي حَنِيْفَةَ: يشترط مع ذَلِكَ كون الدّمين نصاباً ـ والنّصاب في الدّم هُوَ أقل مدة الحيض وَهُوَ ثلاثة أيام ـ، وعلى هذه الرّواية يشترط إِذَا جمعت الدّماء المتفرقة في العشرة الأيام أن تبلغ ثلاثة

[أحكام الحيض]:

يَمْنَعُ الصَّلاةَ وَالصَّوْمَ ـ (وَيُقْضَى هُوَ)[1] لا هِيَ [2] ـ.

أيام. وعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يشترط مع هَذَا كون الطّهر مساوياً للدمين أَوْ أقل. وَكَذَلِكَ ذهب مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إلى أنَّ الطّهر المتخلل إن كَانَ أقلّ من ثلاثة أيام ولو بساعة لا يفصل بَيْن الدّميْن. وإن كَانَ ثلاثة أيام فأكثر ينظر: فإن كَانَ مثل الدّمين أَوْ أقل لا يفصل، وأما إنْ كَانَ أكثر فصل بَيْن الدّميْن، فإنْ كَانَ في أحد الجانبين مَا يمكن أن يجعل حيضاً فهو حَيض والآخر استحاضة، وإن لَمْ يكن فالكل استحاضة .

ثم إذَا صار دماً حكمياً عِنْدَه فإن وجد في عشرة هُوَ فيها طهر آخر يغلب الدّميْن المحيطين به، لكن يصير مغلوباً إن عدَّ ذَلِكَ الدّم الحكمي دماً، فإنه يعد دماً حَتَّى يجعل الطّهر الآخر حيضاً أيضاً، وَهَذَا الْقَول هُوَ الأصح عِنْدَ فُقهَاء الحنفية، إلا في قَولِ (أبي سَهل) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ على مَا ذُكرَ في (المبسوطِ) وَ (المحيطِ)، هَذَا وقدْ ذكرَ في (المحيطِ) أنَّ المشايخ اختلفوا على قول مُحَمَّدٍ، فإذا اجتمع طهران معتبران، واعتبر أحَدهما حَيضاً لاسْتواء الدّم بطرفيه، فإنَّه لا يتعدى حكمه إلى الطّهر الآخر عِنْدَ أبي سهل، وقَالَ (أبو زيد الكبير): بل يتعداه ويصير الكلّ حيضاً. ومثاله: مبتدأة رأتْ يَومين دَماً، وثلاثة طهراً، وَيوماً دماً، وثلاثة طهراً، وَيوماً دماً، فَعلى قَول أبي سهل: الستة الأولى ـ فقط ـ: حيض، وعَلى قَولِ أبي زيد: الكلّ حيض، وَهُوَ الأصحّ. ولا فرق بَيْن كون الطّهر الآخر مقدماً على ذَلِكَ الطّهر أَوْ مؤخراً. وَعِنْدَ (الحسن بن زياد) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الطّهر الَّذِي يكون ثلاثة أيام أَوْ أكثر: يفصل مطلقاً. وقد ذُكر أن كثيراً من المتقدمين والمتأخرين أفتوا بقول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قَالَ في (المبْسوطِ): "هو الأصحّ وَعليه الْفَتوى". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ١/٦٠ـ٦٢؛ بدائع الصّنائع: ١/٤٣ـ٤٤؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١١٢–١١٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣٣ب-٣٤أ]؛ الهداية: ١/١٣٧؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٣٤/أ] ؛المبسوط: ٣/١٥٨،١٥٦ـ١٥٩؛ شرح العناية على الهداية: ١/١١٢–١١٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٤٠–٤١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ١/٢٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/١٧٠؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٣٦–١٣٧.

(١) في (هـ): وتقضيه.

(٢) أَيْ: يقضى الصّوم لا الصَّلاة، بناء على أنَّ الحيضَ يمنع وجوب الصَّلاة وصحة أدائها، لكن لا يمنع وجوب الصّوم، فنفس وجوبه ثابت، بل يمنع صحة أدائه فيجب الْقَضاء إذَا طهرت. ووجوب قضاء الصّوم توقف على سبب الوجوب، وَهُوَ شهود الشّهر، ومنع صحة الأداء من الحائض لا يمنع أنْ تثبت العبادة في ذمتها، فيجب الْقَضاء إذَا طهرت.

والمعتبر عِنْدَ الحنفية آخر الوَقت، فإذا حاضت في آخر الوَقت سقطت الصَّلاة، وإنْ طهرت في آخر الوَقت وجبت، فإذا كانت طهارتها لعشرة أيام ـ وَهِيَ أكثر مدة الحيض ـ: وجبت الصَّلاة، وإنْ كَانَ الباقي من الوَقت لمحة، وإن كانت لأقل منها، فإن كَانَ الباقي من الوَقت مقدار مَا يسع الغسل والتّحريمة: وجبت، وإلا فلا، فوقت الغسل يحتسب ههنا من مدة الحيض. والصّائمة إذَا حاضت في النّهار، وإن كَانَ في آخره: بطل صومها، فيجب قضاؤه إن كَانَ صوماً واجباً، وإن كَانَ نفلاً لا. وإنْ طهرت في النّهار ولم تأكل شيئاً: لا يجزيء صوم هَذَا اليوم، لكن يجب عليها الإمساك. وإن طهرت في الليل لعشرة أيَّام صح صوم هَذَا اليوم، وإنْ كَانَ الباقي من الليل لمحة. وإن طهرت لأقل من عشرة يصح الصّوم، إنْ كَانَ الباقي من الليل مقدار مَا يسع الغسل

ودُخُولَ المِسْجدِ [1]،

والتّحريمة، فإنْ لَمْ تغتسل في الليل لا يبطل صومها. قَالَ في (البحْرِ): " إِذَا شرعت في صوم التّطوع، ثُمَّ حاضت، فإنه يلزمها قضاؤه، فلا فرق بَيْن الصَّلاة والصّوم"، ثُمَّ قَالَ: " إنَّ مَا في (شرح الوقاية) من الْفَرق بَيْنهما غير صحيح"، وقَالَ في (شرح فتح الْقَدير): " لا خلاف بَيْن أصحابنا رحمهم الله في وجوب الْقَضاء إِذَا فسد ـ أَيْ: الصّوم ـ عن قصد أَوْ غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة". والمذكور في (المبسوط): أنَّ وجوب الْقَضاء عليها هُوَ أصح الرّوايتين. انظر: إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة النّاظر:٢/٢٦١؛ تيسير التّحرير:٢/٢٨١؛ البحر الرّائق:١/٢٠٥؛ شرح فتح الْقَدير:٢/٨٥؛ المبسوط:٣/٧٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/٨٥ ؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٣٨-١٣٩؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٣٢/ب]؛ الهداية:١٣٩؛ شرح اللكنوي:١/٢٠٩؛ حاشية رد المحتار:١/٢٩١. واللمحة: النّظرة بالعجلة. انظر: لسان العرب:٢/٥٨٤. والمراد هنا الوَقت الْقَليل جداً.
وذهب الحنفية إلى أن النّفل يلزم بالشّروع فيه؛ ولذا يجب قضاؤه إِذَا أفسده. انظر: أصول السرخسي:١/١١٥-١١٦؛ التّوضيح في حل غوامض التّنقيح:٢/١٢٥.
ـ وذهب الشَّافِعِيَّة والحنابلة: إلى أنَّ النّفل لا يلزمُ بالشّروع فيهِ، ولكنْ يستحبُّ إتمامه، فإنْ أفسده فَلا شيء عليه، باستثناء نفل الحجّ والعمرة حَيْثُ يلزم إتمامهما. انظر: التّلويح إلى كشف حقائق التّنقيح:٢/١٢٥؛ الأشباه والنّظائر، للسيوطي،ص١٥٤؛ تخريج الفروع على الأصول،ص١٣٩؛ المحصول في علم الأصول:٢/٣٥٥؛ مغني المحتاج:١/١٠٢؛ إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة النّاظر:١/٥١٣-٥١٥؛ المسودة،ص٥٣؛ المبدع:١/٦٤؛ كشاف القناع:٢/٣٥٠.
ـ أمَّا المالكيَّة: فقدْ ذَهَبُوا إلى أنَّ النّفل يلزمُ بالشّروعِ فيه، ولكنْ إنْ أفسده بغير عذرٍ لزمه الْقَضاء، وأمَّا إنْ أفسده بعذرٍفَلا قَضاء عَليه. وَهَذَا ليس في كل النّوافل، وإنَّما في سَبعةٍ فقط وهيَ: الحجُّ والعمرةُ، والطوافُ، والصَّلاةُ، والصّومُ، والاعتكافُ، والائتمامُ فمنْ صَلَّى في جماعةٍ امتنعَ أن يفارقَ الإمَام. انظر: مواهب الجليل:٢/٩٠؛ المعونة:١/٦٩؛ الفروق:١/٦٦-٦٨.

(١) أَيْ: يمنع الحيض دخول المسجد مطلقاً، ولو عبوراً أومجتازاً، فيكره تحريماً عِنْدَ الحنفية اتخاذ المسجد طريقاً بغير عذر؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة السلام:" فَإِنِّي لاَ أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلاَ جُنُبٍ ". انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٣٩؛ الهداية:١٣٩؛ حاشية رد المحتار: ١/٢٩١ ـ ٢٩٢؛ الكتاب واللباب:١/٤٢؛ شرح فتح الْقَدير:١/١١٤؛ شرح العناية على الهداية: ١/١١٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ١/٥٦؛ شرح اللكنوي:١/٢٠٩؛ الاختيار والمختار:١/٢٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢٦.
. وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: إنَّ الحائض إِذَا أرادت العبور في المسجد، وخافت على تلويثه لغلبة الدّم؛ حرم العبور، أمَّا إن أمِنت التّلويث؛ جاز لها العبور على الصّحيْح من المذهب. وكذا قَالَ الحنابلة. انظر: مغني المحتاج:١/١١٩؛ حاشية الباجوري:١/١١٩؛ حاشية البجيرمي على الخطيب:١/٣٢٢؛ الوَسيط:١/٤١٣؛ روضة الطّالبين:١/١٣٥؛ كشاف القناع:١/١٤٨-١٤٩؛ الفروع:١/٢٣٨؛ المغني:١/١٣٥-١٣٦؛ شرح العمدة:١/٣٨٨؛ المبدع:١/١٨٨-١٨٩.
ـ وقَالَ المالكيَّة بقول الحنفية في الدّخول. انظر: الشّرح الصّغير: ١/٢١٥؛ مواهب الجليل:١/٣٧٤؛ المعونة:١/٧٠-٧١؛ التّاج والإكليل:١/٣٧٥؛ حاشية الدّسوقي:١/١٧٣.

والطَّوَافَ [1]، واستِمْتَاعَ ما تَحْتَ الإِزَارِ [2]،

قلت: والحديث المذكور عِنْدَ الحنفية رواه أبو داود (٢٣٢) كتاب الطّهارة، باب: في الجنب يدخل المسجد؛ وابن خزيمة (١٣٢٧)؛ والبخاري في التّاريخ الكبير: ٦٧/٢؛ والبيهقي في الكبرى: ٤٤٢/٢؛ وإسناده ضعيف فِيهِ (جسرة بنت دجاجة)، قَالَ البخاري:" عِنْدَها عجائب "؛ ورواه ابن ماجه (٦٤٥) كتاب الطّهارة، باب: مَا جاء في اجتناب الحائض المسجد؛ والطبراني في الكبير: ٨٨٣/٢٣؛ والبيهقي في الكبرى: ٦٥/٧. وإسناده ضعيف فِيهِ جسرة بنت دجاجة تقدّم قول البخاري فيها، وفِيهِ محدوج الذّهلي ضعيف، وأبو الخطاب الهجري مجهول.

(١) لكونه يفعل في المسجد، واحتيج إلى مَا ذكره لئلا يتوهم أَنَّهُ لما جاز لها الوقوف بعرفة مع أَنَّهُ أقوى أركان الحج، فلأن يجوز لها الطّواف أولى، وليدُلَّ على أَنَّهُ كما يَحْرُمُ عليها الدّخول في المسجد يَحْرُمُ عليها الطّواف، ولأنَّها إِذَا دخلت المسجد طاهرة ثُمَّ حاضت. لا تطوف إذ يجب عليها الخروج في ساعته بتيممٍ وَهُوَ الأولى. فإن طافت مع هَذَا تحللت. هَذَا ولما كانت الطّهارة واجبة في الطّواف وليست فرضاً عِنْدَ الحنفية، فإنَّ الحائض يحرم عليها الطّواف، فإذا فعلته كانت عاصية، ولكن تتحلل بِهِ من إحرامها لطواف الزّيارة وعليها بدنة. انظر: البحر الرّائق: ١٩٧/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١١٥/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٣٩/١؛ الهداية: ١٣٩/١؛ شرح اللكنوي: ٢٠٩/١؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٢/١ ؛ الكتاب واللباب: ٤٣/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ٢٨/١؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٢/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٥٧/١. وسيأتي مفصَّلاً في كتاب الحج في ص (٣٥٣).

قلت: تَعليلهم بكون الطَّواف في المسجدِ قَاصر، فإنَّ حرمة الطّواف ليس منظوراً فِيهِ إلى دخولِ المسْجِدِ بالذّاتِ، بلْ لأنَّ الطَّهارة واجبة في الطّواف، فَلو لَمْ يكن ثمّة مسجد، حرم عليها الطَّواف. انظر: شرح فتح الْقَدير: ١١٥/١.

(٢) المراد يمنع الاستمتاع مَا بَيْن السُّرة والرّكبة، كالمباشرة والتّفخيذ، وَهَذَا الأسلوب فِيهِ رعَاية للأدب، وتحل القُبلة وملامسة مَا فوق الإزار. وعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَجوز لَهُ الاستمتاع بِما دون الفرج، ويتقي شعار الدَّم، أَيْ: موضع الفرج فقط. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط): [٣٦أ] ؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٥٧/١؛ مختصر الطّحاوي، ص٢٢؛ شرح فتح الْقَدير: ١١٥/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٣٩/١؛ رمز الحقائق: ٢١/١؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٧٣/١.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: أَنَّهُ يحرم الاستمتاع فيما بَيْن السرة والرّكبة من الحائض. انظر: المهذب: ١٤٣/١؛ البيان: ٣٣٩/١؛ روضة الطّالبين: ١٣٥/١-١٣٦؛ حاشية قليوبي وعميرة: ١١٤/١؛ مغني المحتاج: ١١٠/١؛ أسنى المطالب: ١٠٠/١.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ مَا يحرم هُوَ الوَطء فقط. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك: ٧٦/١؛ الشّرح الصّغير: ٧٦/١؛ حاشية الدّسوقي: ١٧٣/١؛ حاشية العدوي: ٢٩٣/١؛ المدونة: ٥٧/١؛ المعونة: ٦٩/١-٧٠؛ جامع الأمهات، ص٧٧-٧٨.

ـ وأمَّا عِنْدَ الحنابلة: يَجوز الاستمتاع بِما بَيْن السرة والرّكبة، ويحرم الوَطء فقط. انظر: شرح منتهى الإرادات: ١٠٦/١؛ الفروع: ٢٢٦/١؛ شرح العمدة: ٤٦٢/١؛ الإنصاف: ٣٥٠/١؛ المغني: ٣١٦/١؛ كشاف القناع: ٢٠٠/١.

ولا تَقْرَأُ [١] كَجُنُبٍ وَنُفَسَاءَ [٢]، بِخِلافِ الْمُحْدِثِ [٣]، وَلا يَمَسُّ هَؤلاَءِ[٤] مُصْحَفاً[٥] إلاَّ بِغِلافٍ مُتَجَافٍ[٦]، وَكُرِهَ بالْكُمِّ [١]. وَلا دِرْهماً فِيهِ سُوْرَةٌ[٢] إلاَّ بِصُرَّةٍ [٣].

---

(١) بعدها في (هـ) و(ز) زيادة: هي.

(٢) سواء كَانَ آية أَوْ مَا دونها عِنْدَ (الكرخيّ). وَهُوَ المختار. وصحح هَذَا الْقَول صاحب (الهداية) في (التّجنيس) وقاضي خان في (شرح الجامع الصّغير) والولوالجي في (فتاواه) والنّسفي في (المستصفى). وعِنْدَ (الطحاوي) يحلّ مَا دون الآية. وصحح هَذَا الْقَول صاحب (الخلاصة) ومشى عَلَيْهِ فخر الإسلام في (شرح الجامع الصّغير). هَـذَا إِذَا قصدت القراءة، فإن لَمْ تقصدها نحو أن تقول شكراً للنعمة:﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[الْفَاتحة:٢]، فلا بأس به. يَجوز لها التّهجي بالقرآن. والمعلّمة إِذَا حاضت فعِنْدَ (الكرخي) . رَحِمَهُ اللَّهُ .: تُعلِّم كلمة كلمة وتقطع مَا بَيْن الكلمتين. وعِنْدَ (الطَّحاويّ) . رَحِمَهُ اللَّهُ .: تُعلِّم نصف آية وتقطع ثُمَّ تعلم النّصف الآخر.

وأمَّا دعاء القنوت فيكره عِنْدَ بعض الفقهاء . رحِمهم الله .، قَالَ في (البحْرِ):" إن الْقَول بالكراهة مروي عن مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ .". وَفِي (المحيطِ): لا يكره، وَعدم الكراهة هُوَ ظاهر المذهب وَعليه الْفَتوى. وَسائر الأدعية والأذكار لا بأس بِها. ويُكره قراءة التّوراة والإنجيل. انظر: المبسوط:١٥٢/٣؛ المحيط لبرهان الدّين (مخطوط):[١/٣٣أ]؛ مختصر الطّحاوي،ص١٨؛ البحر الرّائق:١/١٩٩.٢٠٠؛ حاشية رد المحتار:١/٢٩٣؛ شرح فتح الْقَدير:١/١١٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٧٣-١٧٤؛ الهداية:١/١٣٩؛ شرح اللكنوي:١/٢١٠؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤١؛ رمز الحقائق:١/٢١؛ البناية:١/٦٤٣؛ الكتاب واللباب:١/٤٣؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٧٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٣٦/أ].

. وذهب الشّافِعيَّة: إلى أَنَّهُ يحرم عليها مس المصحف وقراءة القرآن. انظر: المهذب:١/٣٨؛ البيان:١/٣٣٦-٣٣٧؛ روضة الطّالبين:١/٨٦؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/١١٤؛ مغني المحتاج: ١/٩٩؛ أسنى المطالب:١/١٠٠؛ حلية العلماء:١/١٧٢؛ الوَسيط:١/٣٣١.

. والمعتمد عِنْدَ المالكيَّة: أَنَّهُ لا يحرم على الحائض قراءة القرآن حال استرسال الدّم، ولكن يحرم عليها ذَلِكَ بعد انقطاع الدَّم حَتَّى تغتسل. أمَّا مس المصحف فيحرم عليها مالم تكن معلّمة. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك:١/٧٦؛ الشّرح الصّغير:١/٧٦؛ حاشية الدّسوقي:١/١٧٤؛ مواهب الجليل:١/٣٧٥؛ المعونة:١/٦٨؛ الإشراف على مسائل الخلاف:١/١٣؛ بداية المجتهد:١/٤٩.

. وأمَّا الحنابلة: فقد ذهبوا إلى مثل مَا ذهب إليه الشّافِعيَّة. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/١٠٥؛ شرح العمدة:١/٤٦٠؛ الإنصاف:١/٢٤٣؛ المغني:١/٣١٥؛كشاف القناع: ١/١٩٧.

(٣) أَيْ: يَجوزُ للمحْدِثِ قراءة القُرآن. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص42؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٣٦/ب]؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٤/أ]؛ كشف الحقائق:١/٢٨؛ الهداية:١/١٤٠؛ شرح فتح الْقَدير:١/١١٧.

(٤) أَيْ: الحائض والجنب والنّفساء والمحدث.

(٥) في (ب) و(ج) و(د): المصحف.

(٦) أَيْ: منفصل عنه.

وَحَلَّ وَطْءُ مَنْ قُطِعَ دَمُهَا لأَكْثَرِ الحَيْضِ أَوِ النِّفَاسِ قَبْلَ الغُسْلِ، دُونَ مَنْ قُطِعَ لأَقَلَّ مِنْهُ [٤] إلاَّ إذَا مَضَى وَقْتٌ يَسَعُ الغُسْلَ وَالتَّحْرِيْمَةَ [٥].

---

(١) المرادُ كراهة التّحريْم. قَالَ في (الهداية):" وَلَيْسَ لَهُمْ . أَيْ: الحائضُ والجنبُ والنّفساءُ والمحدثُ . مَسُّ المصْحَفِ إلاَّ بِغِلافِهِ، ولاَ أَخْذُ دِرْهَمٍ فيه سورةٌ مِنَ القُرْآنِ إلاَّ بِصُرَّتِهِ، وَكَذَا لِمُحْدِثٍ لاَ يَمَسُّ المصْحَفَ إلاَّ بِغِلافِهِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" لاَ يَمَسُّ القُرْآنَ إلاَّ طَاهِرٌ ". ثُمَّ الحدث والجنابة حلاَّ اليد فيستويان في حكم المس، والجنابة حلت الْفَم دُون الحدث فيفترقان في حُكمِ القراءةِ، وغلافه: مَا يكون متجافياً عنه دون مَا هُوَ متصل بِهِ ... هُوَ الصّحيح، ويكره مسّه بالكُمِّ، هُوَ الصّحيح؛ لأنه تابع لَهُ، بِخلاف كُتب الشّريعة لأهلها حَيْثُ يرخّص في مسِّهَا بالكُمِّ؛ لأنَّ فِيهِ ضرورة، ولابأس بدفع المصحف إلى الصّبيان؛ لأنَّ في المنع تضييعَ حفظ القرآن، وفي الأمر بالتّطهير حَرَجاً بهم، وَهَذَا هُوَ الصّحيح". وأما كتابة المصحف إِذَا كَانَ موضوعاً على لوح بحَيْثُ لا يمس مكتوبه فعِنْدَ أبي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يَجوزُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: لا يجوزُ. انظر: حاشية رد المحتار:١/٢٩٤؛ الهداية:١/١٤١؛ شرح فتح الْقَدير:١/١١٧؛ البناية:١/٦٤٨؛ شرح اللكنوي:١/٢١٢؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٢؛ الكتاب واللباب:١/٤٣.

(٢) أراد درهماً عَلَيْهِ آية من القرآن، وإنما قَالَ:" سورة "؛ لأنَّ العادة كتابة سورة الإخلاص ونَحوه على الدّراهم. انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٢؛ الهداية:١/١٤٠؛ حاشية رد المحتار:١/٢٩٣؛ الكتاب واللباب:١/٤٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣٣أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٥٨.

(٣) قَالَ في (النُّقَاية وفتح باب العناية):" إلا بصُرَّة: أَيْ:من هِمْيانٍ وغيره؛ لأنَّها بِمنزلة غلافٍ متجافٍ". انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٣٦/ب]؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٣٣/أ]؛ شرح اللكنوي:١/٢١١.

قلت: الهِمْيان: شدَاد السَّراويل . حزام .، ووعاء الدّراهم. انظر: الْقَاموس المحيط،ص١٣٧٥، مادة (همى)؛ المطلع،ص١٧١؛ المصباح المنير،ص٦٤١.

(٤) أَيْ: لأقلَّ من الأكثر، وَهُوَ أنْ ينقطع الحيض لأقلَّ من عشرةٍ، والنّفاس لأقلَّ من أربعينَ.

(٥) قَالَ في (شرحِ الوقايةِ):" فَحينئذٍ يحلُّ وطؤها وإنْ لَمْ تغتسلْ إقامةً للوقتِ الَّذِي يتمكنُ فِيهِ من الاغتسالِ مقام حقيقة الاغتسال في حقِّ حلِّ الوَطء. وَإِذَا انقطع الدّم لأقلَّ من عشرةِ أيَّام بَعدَما مَضى ثلاثة أيَّام أَوْ أكثر، فإنْ كَانَ الانقطاع فيما دُونَ العَادة .كمنْ كانتْ مُعتادة أنْ تَرى الدّم ستة أيَّام في كلِّ شهرٍ إلا أَنَّهُ انقطعَ في شهرٍ لأرْبعةِ أيَّام أَوْ خمْسَة .؛ فيجب أنْ تؤخرَ الغُسلَ إلى آخرِ وَقت الصَّلاة. فإذَا خَافت الْفوت اغتسلتْ وصلتْ . والمرادُ آخرُ الوَقت المستحب دُونَ وَقت الكراهة .. وإنْ كَانَ الانقطاع عَلى رأسِ عَادهَا أَوْ أكثرها، أَوْ كانتْ مُبتدأة، فتؤخرُ الاغتسال بطَريقِ الاسْتحباب، وإنِ انقطعَ لأقلَّ من ثلاثةِ أيَّامٍ أخرتِ الصَّلاة إلى آخرِ الوَقت، فإذَا خافتِ الْفَوت توضأتْ وصلتْ. ثُمَّ في الصُّور المذكورة إذَا عَادَ الدّم في العشرةِ بطلَ الحُكم بطهارَهَا مُبتدأة كانتْ أَوْ معتادة. فإذا انقطعَ الدّم لعشرة أَوْ أكثر، فبمضي العشرة يُحْكمُ بطهارَهَا، ويجبُ عليها الاغتسال. وَقدْ ذُكِرَ أنَّ المعتادة الَّتي عَادهَا أنْ تَرى يَوماً دماً وَيوماً طُهراً هَكذا إلى عَشرة أيام، فَإذَا رَأتِ الدّم تَترك الصَّلاةَ والصّومَ، فإذا طهرت في اليوم الثّاني توضأتْ وصلتْ؛ لأنَّه لما كَانَ الدّم أقلّ من ثلاثةِ أيَّامٍ، فإنَّه يأخذُ حُكم الاستحاضة. ثُمَّ في اليومِ الثّالثِ تترك الصَّلاةَ وَالصّومَ، ثُمَّ في اليومِ الرّابعِ اغتسلتْ وصلتْ هَكذا إلى

[أقل الطهر وأكثره]:

وَأَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً، وَلا حَدَّ لأَكْثَرِه [1][2].

العشرةِ ".

قلت: أَيْ: تترك الصَّلاة والصّوم يوم الدّم. وتصلي وتصوم يوم الطّهر. وَهَذَا ظاهره يخالف مَا ذكر في مسألة الطّهر المتخلل بَيْنَ الدّمين السَّابقة الذكر،ص٨٢؛ لأنَّ المفهوم مِنهَا أنَّ الكلَّ حيضٌ والجواب عنه من عدة وجوه:

الأوَّل: أنَّ المسألة الأولى في المبتدأة وهذه في المعتادة.

الثَّاني: أنَّ الأولى اختيار الجمهور، وهذه رواية عن البعض كَمَا يُفهم من قوله: " وَقَدْ ذُكِرَ " .

الثَّالث: أنَّ إطلاق لفظ الطّهر هنا هُوَ بالمعنى اللفظي، والأمر بالصّوم والصَّلاة هُوَ من باب الاحتياط وَهَذَا لا ينافي كونه حَيضاً حُكماً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط) [١٤/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٦/ب]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٤٢/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣٣/١أ]؛ شرح اللكنوي:٢١٣/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٢٣/أ]؛ شرح فتح الْقَدير:١١٨/١-١١٩؛ حاشية رد المحتار:٢٩٦/١-٢٩٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥٨/١؛ شرح العناية على الهداية:١١٨/١-١١٩.

هَذَا وَقَدْ خَالفَ الشَّافِعيَّةُ والمالكيةُ والحنابلةُ الحنفيَّةَ في حقِّ حلِّ الوَطء:

. فذهب الشَّافِعيَّة: إلى أَنَّهُ لا يحل الاستمتاع بِهَا حَتَّى تغتسل، فإن لَمْ تَجد الماء فتيممت: حلّ مَا يحلّ بالغُسل. انظر: حاشية الْقَليوبي على شرح جلال الدِّين المحلي:١١٥/١؛ المهذب:٣٩/١؛ البيان:٣٤٣/١؛ مغني المحتاج: ١١٠/١؛ أسنى المطالب:١٠١/١-١٠٢؛ روضة الطَّالبين:١٣٥/١.

. وأمَّا المالكيَّة: فقدْ ذَهبوا إلى أَنَّهُ يحرم وطؤها حَتَّى تغتسل فإن لَمْ تجد الماء فلا يقربها إن تيممت إلا عِنْدَ شدة الضرر. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك:٧٦/١؛ الشّرح الصّغير:٧٦/١؛ المعونة:٧٠/١؛ انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣١؛ مواهب الجليل:٣٧٣/١؛ جامع الأمهات،ص٧٧.

. ولقدْ ذهب الحنابلة: إلى تحريم الوَطء قبل أن تغتسل، ويقوم التَّيمُّم مقام الاغتسال عِنْدَ عدم الماء. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي:٤٣٤/١ - ٤٣٥؛ الإنصاف:٣٥٠/١؛ المغني:٣١٦/١؛كشاف القناع: ٢٠٠/١.

(١) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٢) إلا لنصب العادة، أَيْ: إِذَا ابتليت باستمرار الدّم حَتَّى ضلت أيامها ووقعت الحاجة إلى نصب العادة. فإن أكثر الطّهر مقدر في حقه. ثُمَّ اختلفوا في تقدير مدته، والأصحّ أَنَّهُ مقدر بستة أشهر إلا ساعة، وقيل: إنَّ الْفَتوى على قول (الحاكم الشّهيد) في (الكافي)، وهو: أنَّ طهرها شهران، وَهُوَ رواية (ابن سماعة) عن مُحَمَّدٍ؛ لأنَّ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل، وأقل مدة الحمل ستة أشهر فانتقص عن هَذَا بشيء وَهُوَ السّاعة قَالَ بِهذا (مُحُمَّد بن إبراهيم الميدانيّ) كما ذكر في (شرح العناية على الهداية). صورته كما ذكر في (شرح الوقاية):" مبتدأة رأت عشر أيَّام دماً وستة أشهر طهراً، ثُمَّ استمر الدّم تنقضي عدها بتسعة عشر شهراً إلا ثلاث ساعات؛ لأنَّا نحتاج إلى ثلاث حيض كلّ حيضةٍ عشرة أيَّام، وإلى ثلاثة أطهار كلّ طهرٍ ستة أشهر إلا ساعة ". قَالَ في (المبسوط):" تنقضي عدها بتسعة عشر شهراً وعشرة أيَّام، إلا ثلاث ساعات ؛ لجواز أن

[الاسْتحاضة]:

وَمَا نَقَصَ عَنْ[1] أقَلِّ الحَيْضِ [2] أَوْ زَادَ عَلَى أَكْثَرِهِ [3]، أَوْ أَكْثَرِ النِّفَاسِ[4] أَوْ عَلَى عَادَةٍ عُرِفَتْ لِحَيْضٍ، وَجَاوَزَ العَشَرَةَ، أَوْ نِفَاسٍ وَجاوَزَ الأربَعِيْنَ [5]، أَوْ علَى عَشَرَةِ حَيْضِ مَنْ

يكون الطّلاق وقع في أوّل الحيض، فلا تحتسب هذه الحيضة من العدة، فتحتاج إلى عشرة أيّام وثلاثة أطهار، كلّ طهرٍ ستة أشهر إلا ساعة، وثلاث حيض كلّ حيضةٍ عشرة أيّام ".انظر: المبسوط:٣ / ١٤٨ — ١٤٩؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٢١/أ]؛ شرح العناية على الهداية:١/١٢١؛ شرح الوقاية (مخطوط) [١٤/ب]؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٢١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٣٥؛ الكتاب واللباب:١/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٦٣؛ درر الحكام:١/٤١؛ البحر الرّائق:١/٢٢٤؛ مجمع الأنهر:١/٥٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣٧ب]؛ وانظر: رمز الحقائق:١/٢٢-٢٤ففِيهِ مَا يغني المسألة.

قلت: والمراد بالسَّاعة في لسان الفقهاء: جزء من الزّمان. وليس المراد بالسَّاعة مَا يقوله (الْفَلكيون) من أنَّ اليوم يشتمل على أربع وعشرين ساعة. وقد سبق التّعريف بِهَا،ص٥٢، وانظر: المبسوط:٣/١٦٠.

(١) في (هـ): على.

(٢) أَيْ: الدَّم النّاقص عن ثلاثة أيام. انظر: بدائع الصّنائع:١/٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٥٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣٢أ]؛ شرح العناية على الهداية:١/١١١؛ المبسوط:٣/١٤٧؛ حاشية رد المحتار:١/٢٨٤؛ رمز الحقائق:١/٢٠؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٧٥؛ شرح اللكنوي:١/٢٠٥؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٣٢؛ الكتاب واللباب:١/٤٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٩-٤٠؛ الاختيار والمختار:١/٢٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٦٥.

(٣) أَيْ:على عشرة أيام. انظر: الهداية:١/١٣٧؛ مختصر الطّحاوي،ص٢٢-٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٥٥؛ شرح فتح الْقَدير:١/١١١؛ الاختيار والمختار:١/٢٦؛كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٢٦؛ البناية:١/٦١٤؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٦٥؛ الكتاب واللباب:١/٤٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٩-٤٠؛ تحفة الفقهاء:١/٣٣.

(٤) وَهُوَ أربعون يوماً. انظر: شرح العناية على الهداية:١/١٣١؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٣١؛ الهداية:١/١٤٦؛ مختصر الطّحاوي ،ص٢٣؛ المبسوط:٢/١٤٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٦٨؛ الاختيار والمختار:١/٣٠؛ البناية:١/٦٩٧؛كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣١؛ رمز الحقائق:١/٢٥؛ حاشية رد المحتار:١/٣٠٠.

(٥) أَيْ: إِذَا كانت لها عادة في الحيض، وفرضناها سبعة أيَّام، فرأت الدّم اثني عشر يوماً، فخمسة أيَّام بعد السَّبعة استحاضة، وَإِذَا كانت لها عادة في النّفاس، وَهِيَ ثلاثون يوماً مثلاً، فرأت الدّم خَمسين يوماً، فالعشرون الَّتِي بعد الثّلاثين استحاضة هَذَا حكم المعتادة. انظر: البحر الرّائق:١/٢٢٤؛ شرح العناية على الهداية:١/١٢٢-١٢٣؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٢٢-١٢٣؛ الهداية:١/١٤٦؛ رمز الحقائق:١/٢٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣٧ب].

بَلَغَتْ مُسْتَحاضَةً، أَوْ على أربَعِيْنَ نِفَاسِها [1]، أَوْ مَا[2] رَأَتْ حَامِلٌ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ [3].

[حكم الاستحاضة]:

لا تَمْنَعُ صَلاةً وَصَوْماً وَوَطْأً. وَمَنْ لَمْ يَمْضِ عَلَيْهِ وَقْتُ فَرْضٍ إلاَّ وَبِهِ حَدَثُهُ[4][5] مِنِ

---

(١) المبتدأة الَّتِي بلغت مستحاضة حيضها منْ كلِّ شهر عشرة أيَّام، وما زاد عليها استحاضة، فيكون طهرها عشرين يوماً. وأمَّا النّفاس فإذا لَمْ يكن للمرأة فِيهِ عادة فنفاسها أربعون يوماً، والزَّائد عليها استحاضة؛ لأنَّ الأصل: الصّحّة فلا يحكم بالعارض إلا بيقين. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٦٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣٠؛ شرح الوقاية(مخطوط) [١٤/ب]؛ رمز الحقائق:١/٢٤؛ شرح اللكنوي:١/٢١٩؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٦٦.

(٢) ليست في (د) و(هـ).

(٣) أَيْ: الدَّم الَّذِي تَراه الحاملُ ليس بحيضٍ بل هُوَ استحاضة. العادة الغالبة في الحاملِ عدم نزول الدّم منها، لكن إنْ نزل منْها دم يصلح أنْ يكونَ حيضاً، فهل يعدُّ حيضاً بالنّسبة للعبادة أم لا ؟ اختلف فِيهِ الفقهاء: فمذهب الحنفية: مَا ذكره (المصنف) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فهو استحاضة. انظر: درر الحكام:١/٤٤؛ البحر الرّائق:١/٢٣٠؛ مجمع الأنهر:١/٥٦؛ شرح العناية على الهداية:١/١٢٩؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٢٩؛ الكتاب واللباب:١/٤٧-٤٨؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٦؛ الهداية:١/١٤٥-١٤٦.

ـ أمَّا الشَّافِعِيَّة: فعِنْدَهم في المسألة قولان: الْقَدِيم كمذهب الحنفية، وَالجديد وَهُوَ الأظهر: أَنَّهُ دم حيض في حقِّ العبادة لا العدة؛ إذ العبرة فيها بوضع الحمل إلا إِذَا كَانَ الحمل من زنا ـ والعياذ بالله ـ فتنتقض العدة بالأقراء. انظر: حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدّين المحلي:١/١٢٤؛ شرح جلال الدّين المحلي على منهاج الطّالبين:١/١٢٤؛ المجموع:٢/٣٨٤-٣٨٥؛ مغني المحتاج:١/١١٨-١١٩؛ روضة الطّالبين:١/١٧٤؛ أسنى المطالب:١/١١٤؛ نهاية المحتاج:١/٣٥٦؛ حاشية البجيرمي:١/٣٤٠؛ البيان:١/٣٤٨.

ـ أمَّا المالكيَّة: فإنهم يرون أَنَّهُ حيض يأخذ أحكام الحيض في العبادة لا في العدة، فإنَّ العبرة فيها وضع الحمل. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك:١/٧٤؛ جواهر الإكليل:١/٣٠-٣١ ؛ الشّرح الصّغير:١/٧٤؛ مختصر خليل:١/٣٠-٣١؛ المدونة:١/٥٤؛ جامع الأمهات،ص٧٦؛ المعونة:١/٧٥.

ـ والذي عَلَيْهِ جماهير الحنابلة: أنَّ الحامل لا تحيض فإذا رأت الدّم فهو استحاضة. وروي عن الإمام أحمد رواية أخرى وهي: أنَّ الحاملَ قد تحيض فتترك لذلك الصَّلاة والصّيام وصوب هَذَا (المرداوي)، وقَالَ:" وجد في زماننا من النّساء من تحيض مقدار حيضها قبل ذلك، ويتكرر في كلِّ شهرٍ على صفة حيضها". انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٣٥٧؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي:١/٤٥٠-٤٥١؛ المغني:١/٣٧١؛ الفروع:١/٤٣٦-٤٣٧؛ شرح منتهى الإرادات:١/١١٣؛ كشاف القناع:١/٢٠٣؛ مطالب أولي النّهى:١/٢٤٩.

(٤) أَيْ: الحدث الَّذِي ابتلي به.

(٥) في (د) و(هـ): حدث.

استِحَاضَةٍ أَوْ رُعَافٍ أَوْ نَحْوِهِمَا: يَتوضَّأ لوَقْتِ كُلِّ فَرْضٍ(١)(٢). وَيُصَلِّي بِهِ فِيْهِ مَا شَاءَ مِنَ (الفَرائِضِ والنَّوافِلِ)(٣).

ويَنْقُضُهُ(٤) خُرُوجُ الوَقْتِ لا دُخُولُهُ (٥)، فيُصَلِّي مَنْ تَوضَّأَ قَبْلَ الزَّوالِ إِلَى آخِرِ وَقْتِ

---

(١) في (ب): صلاة.

(٢) أَيْ: تَبقى طَهَارة صَاحب العذر في الوَقت إِذَا لَمْ يحدث حَدثاً آخَر، أَمَّا إِذَا أحدث حدثاً آخر فلا تبقى، كما إِذَا سال الدّم من أحد منخريه فتوضأ ثُمَّ سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء، لأنَّ هَذَا حدث جديداً لَمْ يكن موجوداً وقت الطّهارة، فأمَّا إِذَا سال منهما جَميعاً فتوضأ، ثُمَّ انقطع أحدهما، فهو على وضوئه مَا بقي الوَقت. انظر: شرح فتح الْقَدير:١/١٢٨؛ درر الحكام:١/٤٤؛ البحر الرّائق:١/٢٣٠؛ الهداية:١/١٤٣-١٤٤؛ الأصل:١/٤٦٣،٣٣٥؛ خزانة الفقه وعيون المسائل:١/١١٢-١١٣؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٦٨؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/١٦أ].

ـ وعِنْدَالشَّافِعيَّة: يتوضأ لكلِّ فرضٍ ويصلي النّوافل بتبعية الْفَرض. انظر: الأم:١/٧٨؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:١/٣٠٢؛ المهذب:١/٤٥؛ مغني المحتاج:١/١١١؛ نهاية المحتاج:١/٣٥٦؛ البيان:١/٤١٢.

ـ أمَّا المالكية: فالمشهور عِنْدَهم التّفصيل في دم الاستحاضة وسلس البول ـ وهذه هي طريقة المغاربة ـ فإنَّهم يرون: أنَّ دم الاستحاضة وسلس البول إِذَا كَانَ مقدوراً على رفعه بتداوي أَوْ غيره، فإنَّه ينقض الوضوء، ويجب مِنْهُ الوضوء لكلِّ صلاةٍ، أمَّا إِذَا لَمْ يكن مقدوراً على رفعه، ففِيهِ أربعة أحوال وهي: الحالة الأولى: إِذَا كَانَ انقطاع الدّم أَوِ البول أكثر من ملازمته، فحكمه كالمقدور على رفعه، أَيْ: يجب مِنْهُ الوضوء لكلِّ صلاةٍ. أمَّا الحالات الثّلاث الباقية فهي: إِذَا كانت ملازمته نصف الوَقت، أَوْ أكثره، أَوْ كلّه، ففي هذه الحالات لا ينقض الوضوء، وإنَّما يستحب الوضوء لكلِّ صلاةٍ في الملازم نصف الوَقت، أَوْ أكثره، مَا لَمْ يشق ذَلِكَ لبرد أَوْ غيره. انظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرّسالة:١/٣٩٥-٣٩٧؛ حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير:١/١١٦-١١٧؛ الْفواكه الدّواني:١/١١٠؛ التّاج والإكليل:١/٤٢٢؛ حاشية العدوي:١/١٣٦.

ـ وأمَّا الحنابلة: فإنَّ المشهور عن الإمام أحْمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أَنَّهُ يجب عليها أن تتوضأ لوقت كل فرض، ولها أن تصلي بهذا الوضوء مَا شاءت من الْفَرائض والنّوافل مَا دام الوَقت. واختار هذه الرّواية جمهور الحنابلة. انظر: التّنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع،ص٥٣؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي:١/٤٢٢؛ المغني:١/٣٧٥؛ الفروع:١/٢٨٠؛ الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٣٧٨؛ كشاف القناع:١/٢٠٩.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): فرض ونفل.

(٤) بعدها في (هـ) زيادة: إلى.

(٥) هذا الْقَول مروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ وَهُوَ المختار للفتوى .

وقول زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إن النّاقض عِنْدَه دخول الوَقت، وعن قول أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فإن النّاقض عِنْدَه كلاهما. انظر: الاختيار والمختار:١/٢٩؛ الهداية:١/١٤٤؛ البناية:١/٦٨٢-٦٨٣؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٦٥.

الظُّهْرِ(١)، لا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمسِ مَنْ توضَّأ قَبْلَه(٢).

[تعريف النفاس]:

وَالنِّفَاسُ(٣): دَمٌ يَعْقِبُ الوِلَدَ (٤)، وَ(٥) لا حَدَّ لأقَلِّهِ، وَأكْثَرُهُ أربَعُونَ يَوْماً(٦). وَهُوَ لأُمِّ

---

(١) خلافاً لأبي يُوسُفَ وَزُفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ فإنَّه حَصل دخول الوَقت لا الخروج. انظر: الاختيار لتعليل المختار: ٢٩/١؛ المختار للفتوى: ٢٩/١؛ الهداية: ١٤٤/١؛ البناية: ٦٨٢/١-٦٨٣؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ٦٥/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٢٦/١-١٢٧؛ شرح فتح الْقَدير: ١٢٦/١-١٢٧.

(٢) أيْ: من توضأ قبل طلوع الشّمس لكن بعد طلوع الْفَجر خلافاً لزفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فإنَّه وجد النّاقض عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وعِنْدَ أَبِي يوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَهُوَ الخروج، لا عِنْدَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فإنَّ النّاقض عِنْدَه الدّخول ولم يحصل. المراد أنَّ المعذور إنْ توضأ بعد طلوع الْفَجر الصّادق وقبل طلوع الشّمس، فإنَّه ينتقض وضوؤه بطلوع الشّمس عِنْدَهما. وكذا عِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لخروج الوَقت، ولا ينتقض عِنْدَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ النّاقض عِنْدَه دخول الوَقت ولم يحصل. انظر: شرح العناية على الهداية: ١٢٦/١-١٢٧؛ شرح فتح الْقَدير: ١٢٦/١-١٢٧؛ الهداية: ١٤٤/١؛ البناية: ٦٨٢/١-٦٨٣؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ٦٥/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ٣٠/١؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح، ص٨٠.

(٣) قَالَ (الْمُطَرِّزِيُّ) في (الْمُغْرِبِ): " النِّفاسُ مَصدَرٌ. نُفِست المرأة، بضم النّون وفتحها، إِذَا ولدت فهي نُفَساء ". وكل هَذَا مأخوذ من النّفس وَهُوَ الدّم. وقولهم: النّفاس: هُوَ الدّم الخارج عقيب الوَلد تسمية بالمصدر كالحيض. وأما اشتقاقه من تنفس الرّحم أَوْ خروج النّفْس بِمعنى الوَلد فليس بذاك. انظر: المغرب: ٣١٨/٢؛ شرح العناية على الهداية: ١٢٧/١؛ المطلع، ص٤٢؛ أنيس الفقهاء، ص٦٥؛ تحرير ألفاظ التّنبيه، ص٤٢.

(٤) فلو ولدته من قِبل سُرَّتها بأن شُقَّ بطنها وأُخرج الوَلد منها، فإن سال الدّم من الرَّحِم فهي نفساء، وإلا بأن سال الدّم من السُّرَّة فهي ذات جُرحٍ، وإن ثبت لَهُ أحكام الوَلد. انظر: شرح فتح الْقَدير: ١٣١/١؛ البحر الرّائق: ٢١٨/١؛ حاشية رد المحتار: ٢٩٩/١. وَهَذَا العمل الجراحي يسمى في أيامنا بـ : (عملية الْقَيصرية).

(٥) ليست في (د).

(٦) انظر: الهداية: ١٤٦/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٣١/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٣١؛ الاختيار والمختار: ٣٠/١؛ الكتاب واللباب: ٤٨/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٤٤/١؛ رمز الحقائق: ٢٥/١؛ ملتقى الأبحر: ٤٥/١. ويتفق هَذَا الْقَول مع رأي الأطباء حَيْثُ يرون أن دم النّفاس والإفرازات الَّتِي تصحبه وتسمى: (Lochia) لا تزيد عن ستة أسابيع. انظر: دورة الأرحام للدكتور مُحَمَّد علي البار، ص٧٩.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: أكثره ستون يوماً. انظر: مغني المحتاج: ١١٩/١؛ منهاج الطّالبين: ١١٩/١؛ البيان: ٤٠٤/١؛ أسنى المطالب: ١١٤/١؛ حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدّين المحلي: ١٢٤/١؛ نهاية المحتاج: ٣٥٦/١؛ روضة الطّالبين: ١٧٤/١؛ الحاوي الكبير: ٥٣٤/١.

ويرى الأطباء أن عودة رحم النّفساء إلى حالته الطّبيعية والَّتِي يسمونها: (Peurpuriu) تحتاج على الأكثر إلى ثَمانية أسابيع أَوْ ستين يوماً. انظر: دورة الأرحام للدكتور مُحَمَّد علي البار، ص٧٩.

ـ وأكثر النّفاس عِنْدَ المالكيَّة: ستون يوماً. انظر: رسالة ابن أبي زيد الْقَيرواني: ١١٧/١؛ الْفَواكه

التَّوْأمَيْنِ[1] مِنَ الأَوَّلِ، خِلافاً لِمُحَمَّدٍ[2] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَانْقِضَاءُ العِدَّةِ مِنَ الآخرِ[3] إِجْمَاعاً[4].

[السقط]:

وَسِقْطٌ[5] يُرَى بَعضُ خَلْقِهِ وَلَدٌ[6]،

الـدّواني: ١/١١٨؛ مختصـر خليـل: ١/٣٢؛ التّـاج والإكليـل: ١/٣٧٦؛ مواهـب الجليـل: ١/٣٧٦؛ حاشـية الخرشي: ١/٢٠٩؛ حاشية الدّسوقي: ١/١٧٤؛ منح الجليل: ١/١٧٥.

ـ أمّا الحنابلة: فإن الصّحيح من مذهبهم أن أكثر النّفاس أربعون يوماً. وعلى هَذَا جَماهير الحنابلة. انظر: الإقناع للحجاوي: ١/٧٢؛ الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف: ١/٣٨٣؛ شرح منتهى الإرادات: ١/١٢٢؛ كشاف القناع: ١/٢١٨؛ مطالب أولي النّهى: ١/٢٦٩.

(١) التّوأمـان ولـدان مـن بطـن واحـد لا يكـون بَـيْن ولادتهمـا أقـلّ مـدة الحمـل وَهُـوَ سـتة أشـهر. انظر: البحـر الرّائق: ١/٢٣١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٦٨؛ مجمع الأنهر: ١/٥٥؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٣١؛ شـرح فـتح الْقَديـر: ١/١٣١؛ الكتـاب واللبـاب: ١/٤٨-٤٩؛ النُّقَايـة وفـتح بـاب العنايـة: ١/١٤٥؛ الهداية: ١/١٤٧.

وذكر الدّكتور مُحَمَّد البار نقلاً عن صحيفة (Ara News): أنَّ فتاة بيضاء من جنوب إفريقية ولدت خَمسة توائم في ١٥ أكتوبر ١٩٨٠، ثُمَّ ولدت السَّادس بعد ٢٣ يوماً من ولادة إخوته. انظر: خلق الإنسان بَيْن الطّب والقرآن،ص ٤٨٤-٤٨٥.

(٢) الْقَول هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ مِنَ الْوَلَدِ الثَّانِي؛ لأَنَّهَا حَامِلٌ بِهِ فَلا يَكُونُ دَمُهَا مِنَ الرَّحِمِ وَلِهَذَا لا يَكُونُ مَا تَرَاهُ الْحَامِلُ مِنَ الدَّمِ حَيْضًا، وَكَذَا لا تَنْقَضِي الْعِدَّةُ إلا بِوَضْعِ الثَّانِي؛ وَلأَنَّ جَعْلَ النِّفَاسِ مِنَ الْوَلَدِ الأَوَّلِ يُؤَدِّي إلَى الْجَمْعِ بَيْنَ نِفَاسَيْنِ بِلا طُهْرٍ يَتَخَلَّلُ بَيْنَهُمَا ؛ لأَنَّهَا إذَا وَلَدَتِ الثَّانِيَ لِتَمَامِ أَرْبَعِينَ مِنَ الأَوَّلِ وَجَبَ نِفَاسٌ آخَرُ لِلْوَلَدِ الثَّانِي، وَلَهُمَا: أَنَّ النِّفَاسَ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلادَةِ وَهِيَ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ، فَصَارَ كَالدَّمِ الْخَارِجِ عَقِيبَ الْوَلَدِ الْوَاحِدِ إذْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُوجَدُ تَنَفُّسُ الرَّحِمِ وَانْفِتَاحُهُ بِخِلافِ الْحَيْضِ، وَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ مُتَعَلِّقٌ بِوَضْعِ حَمْلٍ مُضَافٍ إلَيْهَا فَيَتَنَاوَلُ الْجَمْعَ ، وَلا نُسَلِّمُ أَنَّ النِّفَاسَيْنِ مُتَوَالِيَانِ بَلِ النِّفَاسُ مِنَ الأَوَّلِ إلَى الأَرْبَعِينَ وَالثَّانِي اسْتِحَاضَةٌ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٦٨؛ المبسوط: ٢/٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/١٧١-١٧٢؛ مجمع الأنهر: ١/٥٥؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٤٥؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٤/أ]؛ الهداية: ١/١٤٧؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٣١؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٣١.

(٣) في (ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): الأخير.

(٤) أَيْ: إجماع فقهاء الحنفية. انظر: الاختيار والمختار: ١/٣١؛ الهداية: ١/١٤٧؛ الكتاب واللباب: ١/٤٩؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٣١؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٣١؛ شرح اللكنوي: ١/٢٢٨.

(٥) يُقال: سَقَط الشّيء سقوطاً، إِذَا وقع على الأرض. وأسقطت الحامل من غير ذكر المفعول إِذَا ألقت سِقطاً . وَهُوَ بالحركات الثّلاث .. الوَلد يُسقط من بطن أمه ميتاً وَهُوَ مستبين الخلق، وإلا فليس بسقط. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ١/٤٠٢؛ المطلع،ص١١٦؛ التّعاريف،ص٤٠٨؛ تحرير ألفاظ التّنبيه،ص٩٦.

(٦) أَيْ: السّقط إن استبان بعض خلقه كأصبع أوظفر يكون ولداً وتطبّق عَلَيْهِ الأحكام، قَالَ (الزّيلعيُّ) في (تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق): أَيْ: فِي حَقِّ غَيْرِهِ مِنَ الأَحْكَامِ لا فِي حَقِّ نَفْسِهِ، فَلا يُسَمَّى وَلا يُغَسَّلُ وَلا يُصَلَّى عَلَيْهِ

فَتَصِيْرُ[1] هِيَ بِهِ [2] نُفساءَ[3]، وَ[4] الأَمَةُ أُمُّ الولَدِ [5]، وَيَقَعُ المعلَّقُ بالولَدِ[6]، وَتَنْقَضِي

وَلا يَسْتَحِقُّ الإِرْثَ وَالْوَصِيَّةَ وَلا يُعْتَقُ، وَإِنْ كَانَ لا يَدْرِي أَنَّهُ مُسْتَبِينٌ أَمْ لا بِأَنْ أُسْقِطَتْ فِي الْمَخْرَجِ فَاسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ وَهِيَ مُبْتَدَأَةٌ فِي النِّفَاسِ وَصَاحِبَةُ عَادَةٍ فِي الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ بِأَنْ كَانَتْ عَادَتُهَا فِي الْحَيْضِ عَشَرَةً وَفِي الطُّهْرِ عِشْرِينَ، فَنَقُولُ عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ مُسْتَبِينُ الْخَلْقِ هِيَ نُفَسَاءُ، وَنِفَاسُهَا أَرْبَعُونَ، وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَبِنْ لا تَكُونُ نُفَسَاءَ، وَيَكُونُ عَشَرَةٌ عَقِيبَ الإِسْقَاطِ حَيْضًا إِذَا وَافَقَ عَادَتَهَا أَوْ كَانَ ذَلِكَ عَقِيبَ طُهْرٍ صَحِيحٍ، فَتَتْرُكُ هِيَ الصَّلاة عَقِيبَ الإِسْقَاطِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ بِيَقِينٍ ، ثُمَّ تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّي عِشْرِينَ يَوْمًا بِالْوُضُوءِ لِوَقْتِ كُلِّ صَلاةٍ بِالشَّكِّ ، ثُمَّ تَتْرُكُ الصَّلاة عَشَرَةَ أَيَّامٍ بِيَقِينٍ ، ثُمَّ تَغْتَسِلُ لِتَمَامِ مُدَّةِ النِّفَاسِ وَالْحَيْضِ، ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَ ذَلِكَ طُهْرُهَا عِشْرِينَ وَحَيْضُهَا عَشَرَةً وَذَلِكَ دَأْبُهَا كَذَا فِي (الْمُحِيطِ) كَيْ لا تَسْتَبِينَ الْخِلْقَةُ فِي أَقَلَّ مِنْ مِئَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا؛ لأَنَّ أَرْبَعِينَ يَوْمًا مُدَّةُ النُّطْفَةِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا مُدَّةُ الْعَلَقَةِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا مُدَّةُ الْمُضْغَةِ ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٦٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٢أ]؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٠؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٣٠؛ حاشية رد المحتار:١/٣٠٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٦؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٤/أ].

وَذكر علماء الأجنة أنَّ مرحلة تكوين الأعضاء والَّتِي يسمونَها: (Organ Genesis) تبدأ من الأسبوع الرّابع . من الحمل . وَتنتهي في الأسبوعِ الثّامن، وتكون في أوج نشاطها في الأسبوع السادس. وَإِذَا انتهت مَرحلة تكوين الأعضاء بدأت مرحلة الحميل (Fetus)، وَهِيَ تبدأ من بداية الشّهر الثّالث وتنتهي بالولادة، وأبرز سِمة لها هي ظاهرة النّمو المتصل السَّريع. انظر: خلق الإنسان بَيْن الطّب والقرآن للدكتور مُحَمَّد علي البار،ص٣٧٨-٣٧٩.

وقد روى مسلم بسنده عن حذيفة بن أسيد . رضي الله عنه . قَالَ: سَمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول:" إذا مرَّ بالنّطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سَمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثُمَّ قَالَ: يا ربّ أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك مَا شَاء وَيكتب الملك ". انظر: صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الْقَدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه:١٦/١٩٣-١٩٤.

(١) في (ب): وتصير.

(٢) ليست في (ج) و(هـ).

(٣) إذا لَمْ يستبن من خلقه شيء فَليس بنفاسٍ، والدّم المرئي إنْ أمكن جعله حيضاً بأنْ يدوم إلى أقلِّ مدة الحيض، وقدْ سَبقه طهر تام يجعل حيضاً، وإنْ لَمْ يمكن يجعل استحاضة. انظر: الدّر المختار:١/٣٠٢؛ حاشية رد المحتار:١/٣٠٢؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٠-١٣١؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٣٠-١٣١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٢أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣١.

(٤) زيادة من (ج) و(هـ).

(٥) أَيْ: تَصِير الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ بِهِ إِذَا اعْتَرَفَ المولى أَنَّهَا حَامِلٌ مِنْهُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٦٨؛ حاشية رد المحتار:١/٣٠٢؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٥؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٤/ب]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٦؛ شرح اللكنوي:١/٢٢٦.

(٦) أَيْ: إِذَا قَالَ: إن ولدت فأنت طالق تطلق بخروج سقطٍ ظهر بعض خلقه. انظر: حاشية رد المحتار:١/٣٠٣؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٤/ب]؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٦٧؛ مجمع الأنهر:١/٥٦؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٦؛ الاختيار والمختار:١/٣١؛ ملتقى الأبحر:١/٤٤.

العِدَّةُ بِهِ [1].

* * *

(١) أَيْ: إِذَا طلقها زوجها تنقضي عدتها بخروج هَذَا السّقط؛ لأَنَّهُ وَلَدٌ لَكِنَّهُ نَاقِصُ الْخِلْقَةِ، وَنُقْصَانُ الْخِلْقَةِ لا يَمْنَعُ أَحْكَامَ الْوِلادَةِ. انظر: الاختيار والمختار:١/٣١؛ ملتقى الأبحر:١/٤٤؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٤٦؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٠؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٥/أ]؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٦٧؛ مجمع الأنهر:١/٥٦.

باب[1] الأنْجاسِ[2]

[تطهير النَّجاسات]:

يَطْهُرُ بَدَنُ المصلّي وَثَوْبُهُ ومَكانُهُ عَن نَجسٍ مَرْئيّ بزوَالِ عَيْنِهِ [3]، وَإنْ بقِيَ أثَرٌ يَشُقُّ زَوالُهُ[4] بالماءِ [5]، وَبكُلِّ مَائعٍ طاهِرٍ مُزيْلٍ كَالخَلّ[6] [7] وَنَحْوِهِ، وَعمَّا لَمْ يُرَ أثَرُهُ[1][2]: بغَسْلِهِ

---

(١) بعدها في (ط) زيادة: طهارة.

(٢) الأنجاس: جمعُ نَجَسٍ بفتحتين. وَقدْ سبق تَعريف النّجس لغةً في ص٢٥.
وأمَّا النّجاسة اصْطلاحاً فهي:" عينٌ مستقذرةٌ شرعاً ". انظر: البحر الرّائق:١/٢٢٠؛ مراقي الْفَلاح،ص٦١؛ مجمع الأنهر:١/٥٦؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥١؛ الكتاب واللباب:١/٤٩؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٠؛ حاشية رد المحتار:١/٣٠٨. وعنوان الباب في الهداية: باب الأنجاس وتطهيرها. انظر: الهداية:١/١٤٨.

(٣) قَالَ في (مجمع الأنهر):" النَّجَاسَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مَرْئِيَّةٌ، وَغير مَرْئِيَّةٍ، وَطَهَارَةُ الأُولَى: بِزَوَالِ عَيْنِهَا لأنَّ تَنَجُّسَ ذَلِكَ الشَّيْءِ بِاتِّصَالِ النَّجَاسَةِ بِهِ فَإِزَالَتُهَا، وَلَوْ بِغَسْلَةٍ وَاحِدَةٍ تَطْهِير لَهُ. وَقَالَ (أَبُو جَعْفَرٍ): لا يَطْهُرُ مَا لَمْ يَغْسِلْهُ مَرَّتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ لا ؛ لأَنَّهُ لَمَّا زَالَتْ عَيْنُ النَّجَاسَةِ صَارَتْ كَنَجَاسَةٍ غير مَرْئِيَّةٍ غُسِلَتْ مَرَّةً بَلْ ؛ لأَنَّ الْمَرْئِيَّ لا يَخْلُو عَنْ غير الْمَرْئِيِّ، فَإِنَّ الرُّطُوبَةَ الَّتِي اتَّصَلَتْ بِالثَّوْبِ لا تَكُونُ مَرْئِيَّةً، وَغير الْمَرْئِيِّ لا يَطْهُرُ إلا بِالْغَسْلِ ثَلاثًا ذَكَرَه صَاحِبُ (الذَّخِيرة)، وَهَذَا أَحْوطُ، وَالأَوَّلُ أَوْفَقُ ". انظر: مجمع الأنهر:١/٦٠؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/٢٠أ]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥١؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٣٤/ب]. وسبق بيان المراد بالنّجاسة المرئية في ص٢٦.

(٤) المراد بالأثر اللون والرّائحة، فأما الطّعم: فإن بقاءه دليل على بقاء عين النّجاسة، فلا يعفى عن بقائه. والمراد بالمشقة أن يحتاج لإزالة الأثر إلى شيء آخر غير الماء كالصّابون، فلا يجب ذلك. انظر: البناية في شرح الهداية:١/٧٥١؛ حاشية رد المحتار:١/٣١١؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤٥؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٥/أ]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥١.

(٥) متعلّقٌ بـ يَطْهُرُ، وَهُوَ أنسب، أَوْ بزوَالِ عَيْنِهِ، وهوأقرب.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): كخل.

(٧) وجواز إزالة النّجاسة بكل مائع طاهر هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ النَّجَاسَةَ الْحَقِيقية تَرْتَفِعُ بِالْمَاءِ اتِّفَاقًا لِقَلْعِهِ النَّجَاسَةَ عَنْ مَحَلِّهَا، فَكَذَا يرفعُهَا الْمَائِعُ لِمُشَارَكَتِهِ الْمَاءَ فِي هَذَا الْمَعْنَى، ولا فَرْقَ بَيْنَ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ فِي طَهَارَتِهِمَا بِالْمَائِعِ عِنْدَ الإِمَامِ وَأَبِي يُوسُفَ فِي رِوَايَةٍ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَنْهُ: لا يَطْهُرُ الْبَدَنُ إلا بِالْمَاءِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وزُفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يجوز إلا بالماء ؛ لأَنَّهُ يَتَنَجَّسُ بِأَوَّلِ الْمُلاقَاةِ، وَالنَّجَسُ لا يُفِيدُ الطَّهَارَةَ إلا أَنَّ هَذَا الْقِيَاسَ تُرِكَ فِي الْمَاءِ لِلضَّرُورَةِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٧٠؛ تحفة الفقهاء:١/٦٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٥٥؛ الهداية:١/١٩٢-١٩٣؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٣-١٣٤؛ الاختيار لتعليل المختار:١/٣٥؛ الهداية:١/١٤٨-١٤٩؛ مجمع الأنهر:١/٥٨.

ثلاثاً[٣]، وعَصْرِهِ فِي كُلِّ مرَّةٍ[٤] إنْ أمْكَنَ [٥]، وَإلاَّ يُغْسَلُ وَيُتْرَكُ إلى عَدَمِ القَطَرَانِ [٦]، ثُمَّ [٧] وَثُمَّ [٨] هَكَذا، وخُفِّهِ عن ذِيْ جِرْمٍ [٩] جَفَّ بِالدَّلْكِ بالأرْضِ [١٠]، وجَوَّزَه[١١] أبو يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي رَطْبِهِ[١٢] إذَا بَالَغَ[١٣]، وَبِهِ يُفْتَى [١٤]. وَعَمَّا[١] لا جِرْمَ لَهُ بالغَسْلِ فقَطْ [٢].

---

(١) والمرادُ بِمَا لَمْ ير أثره: النّجاسة غير المرئية وقدْ سبق تعريفها في ص ٢٦.

(٢) زيادة من (هـ) و(و) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل).

(٣) وما ذكر من غسله ثلاثاً هُوَ ظاهر الرّواية. انظر: بدائع الصّنائع:١/٨٧؛ تحفة الفقهاء:١/٧٤-٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧٥؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٢؛ الذَّخِيرة (مخطوط):[١/٢٠أ]؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧٥.

(٤) هذا هُوَ ظاهر الرّواية، وروي عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الاكتفاء بالعصر في المرة الأخيرة. انظر: فتح الْقَدير:١/٢١٠؛ الهداية:١/٢١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧٥-٧٦؛ الهداية:١/١٥٤؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤٦؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٢؛ الكتاب واللباب:١/٥٣-٥٤.

(٥) بشرط أن يبالغ في العصر في المرة الثّالثة بقدر قوته، ووجوب العصر فيما يمكن عصْره كالثّياب، أمَّا مالا يُمكن عصْره كالأواني فيكون تطهير النّجاسة المرئية بزوال عينها وغير المرئية بغسلها ثلاثاً. انظر:الذَّخِيرة (مخطوط):[١/٢١ أ]؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤٦؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٢؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٥/أ]؛ مجمع الأنهر:١/٦٠-٦١.

(٦) القَطَرَان: أَيْ: قطر الماء، وَهُوَ بفتح الْقَاف والطاء، في آخره نون، مصدرٌ لقَطَرِ الماء، وإنَّما يُترك إلى ذلك؛لأنَّه يقوم مقام العصر. انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٨/ب].

(٧) أَيْ: ثُمَّ يُغسل وَيُترَك إلى عدمِ القَطَرَان. انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٢.

(٨) أَيْ: وثُمَّ يُغسل وَيُترَك إلى عدمِ القَطَرَان. انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٢.

(٩) الجِرْم: بالكَسْرِ: الجَسَد. انظر: معجم مقاييس اللغة:١/٤٤٦؛ التّعاريف،ص٢٣٩. والمراد النّجاسة المتجسدة مثل: الرّوث والعذرة والدّم والمني. وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِالْجِرْمِ؛ لأَنَّ مَا لا جِرْمَ لَهُ إِذَا أَصَابَ الْخُفَّ لا يطهر بِالدَّلْكِ وَإِنْ جَفَّ إلا إِذَا الْتَصَقَ بِهِ مِن التُّرَابِ فَجَفَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَمَسَحَهُ يَطْهُرُ هُوَ الصَّحِيحُ، ثُمَّ الْفَاصل بَيْن مَا لَهُ جرم ومِمَّا لا جرم لَهُ هُوَ أنَّ كلَّ مَا يرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعَذرة والدّم ونحوه، فهو ذو جرم وما لا يرى فليس بذي جرم. انظر: مجمع الأنهر:١/٥٨؛ الهداية:١/١٤٩؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٥؛ شرح اللكنوي:١/٢٣١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣٠ب]؛ الكتاب واللباب:١/٥٠.

(١٠) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ وقَالَ مُحَمَّدٌ: لا يطهر بالدّلك إلا المني. انظر: الجامع الصّغير،ص٨٠-٨١؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٥؛ الهداية:١/١٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧١.

(١١) في (ط): وجوَّز.

(١٢) أَيْ: في رطب ذي جِرم.

(١٣) بعدها في (و) زيادة: حَتَّى لَمْ يبق أثر النّجاسة.

(١٤) وهذا اختيار أكثر مشايخ الحنفية. انظر: شرح العناية على الهداية:١/١٣٥؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٣٥؛ النّافع

وَعَنِ المنِيِّ بغَسْلِهِ [٣] أَوْ فَرْكِ[٤] يَابِسِهِ [٥]. وَالسَّيْفِ وَنَحْوِهِ [٦] بالمسْحِ، وَالبِسَاطِ بجَرْيِ الماءِ علَيْهِ (يَوْماً وَ)[٧] لَيْلَةً [٨]. وَالأَرضِ وَالآجُرِّ [١] المفْرُوشِ باليُبْسِ [٢]، وَذَهَابِ الأَثرِ

الكبير شرح الجامع الصّغير،ص٨٠؛ الهداية:١/١٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧١؛ مجمع الأنهر:١/٥٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٨/ب].

(١) في (أ): وأما.

(٢) أَيْ: يطهر الخفّ عمّا لا جرم لَهُ كالبول ونحوه بالغسل فقط. انظر: الهداية:١/١٥٠؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٦؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٦؛ الاختيار لتعليل المختار:١/٣٣؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٣٦؛ حاشية رد المحتار:١/٣١٠.

(٣) سوءاً كَانَ رطباً أَوْ يابساً، ونجاسة المني غليظة عِنْدَ الحنفية. انظر: الاختيار لتعليل المختار:١/٣٢؛ الكتاب واللباب:١/٥١؛ المختار للفتوى:١/٣٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣١أ]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٣؛ الهداية:١/١٥٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣١-٣٢؛ البناية:١/٧٢٠؛ حاشية رد المحتار:١/٣١٢؛ مجمع الأنهر:١/٥٩؛ رمز الحقائق:١/٢٦؛ البحر الرّائق:١/٢٣٦.

ـ والذي عَلَيْهِ المذهب عِنْدَ الشَّافِعِيَّة: طهارة مَني الآدمي. انظر: روضة الطّالبين:١/١٧؛ البيان:١/٤١٩؛ الحاوي الكبير:١/٧٩؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/٨١.

. والمشهور عِنْدَ المالكية: نجاسة المني. وسُئل مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن المني يصيب الثّوب فيجف فيحته؟ قَالَ: لا يجزيه ذَلِكَ حَتَّى يغسله. انظر: مواهب الجليل:١/١٠٤؛ المدونة:١/٢٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص١٨؛ حاشية الخرشي:١/٩٢؛ حاشية الدّسوقي:١/٥٦؛ المعونة:١/٥٦.

ـ والصّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّ مني الآدمي طاهر. انظر: الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:١/٣٤٠؛ الكافي:١/٨٦؛ كشاف القناع:١/١٩٢-١٩٤؛ الفروع:١/٢٥٨؛ شرح منتهى الإرادات:١/١٠٨.

(٤) في (ط): فركه.

(٥) هذا إِذَا كَانَ رأس الذكر طاهراً، بأنْ بال ولم يتجاوز البول عن رأس مخرجه أَوْ تجاوز، واستنجى. ولا فرق بَيْنَ الثّوب والبدن في ظاهر الرّواية. هَذَا مَا رواه (الكرخي) عن أئمة الحنفية كما في (المحيط)، وفي رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لو أصاب المني البدن فلا يطهر بالفرك. انظر: الاختيار والمختار:١/٣٢؛ بدائع الصّنائع:١/٨٤؛ تحفة الفقهاء:١/٧٠؛ مجمع الأنهر:١/٥٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣١أ]؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٧؛ الهداية:١/١٥٠؛ شرح اللكنوي:١/٢٣٦.

(٦) والمراد أن الأجسام الصّقيلة كالسَّيف والمرآة والزجاج والظفر ونحو ذَلِكَ مما لا يتشرب النّجاسة طهارتها بمسحها. انظر: شرح فتح الْقَدير:١/١٣٧؛ شرح العناية على الهداية:١/١٣٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٦؛ الاختيار والمختار:١/٣٣؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٦/ب]؛ مجمع الأنهر:١/٥٩؛ الكتاب واللباب:١/٥١.

(٧) زيادة من (و) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل).

(٨) هذا إِذَا تعذر غسله، وإلا فإنه يأخذ حكم مالا يمكن عصره بحَيْثُ يغسل ويترك إلى عدم الْقَطران ثلاثاً. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٨/ب]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٥٦؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٦/ب-

للصَّلاةِ [3] لا للتَّيمُّم [4]، وَكَذَا الخُصُّ [5]؛ (يَعْنِي: بوَّارة)[6]. وَشَجَرٌ وَكَلأٌ قائِمٌ فِي الأرْضِ[7] لَوْ تَنَجَّسَ ثُمَّ جَفَّ. هوَ المختَارُ [8]. وما قُطِعَ منهُما بغَسْلِهِ [9](لا غَيْرُ)[10].

[أقسام النَّجاسات]:

[٣٧/أ].

(١) الآجُر: الطّين المطبوخ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣٠.

(٢) قَالَ (الْوَلْوَالِجِيُّ) رحمه الله:" الآجُرُّ إِذَا أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ وَتَشَرَّبَتْ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ الآجُرُّ قَدِيمًا مُسْتَعْمَلاً يَكْفِيهِ الْغَسْلُ ثَلاثَ مَرَّاتٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ حَدِيثًا يُغْسَلُ ثَلاثَ مَرَّاتٍ وَيُجَفَّفُ عَلَى أَثَرِ كُلِّ مَرَّةٍ ". انظر: حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق: ١/٧٠؛ مجمع الأنهر: ١/٦٠.

(٣) سُئل مُحَمَّد - رَحِمَهُ اللَّهُ - عن رجل صلَّى في مكان من الأرض قد كَانَ فِيهِ بول، أَوْ عذرة، أَوْ دم، أَوْ قيء، أَوْ خمر، وقد جفَّ ذَلِكَ وذهب أثره ؟ فقَالَ صلاته تامّة. انظر: الأصل: ١/١٩٨.

(٤) أَيْ: تَطْهُرُ الأَرْضُ بِالْيُبْسِ وَذَهَابِ أَثَرِ النَّجَاسَةِ مِنَ اللَّوْنِ وَالرَّائِحَةِ وَالطَّعْمِ فَتَصِحُّ الصَّلاة عَلَيْهَا دُونَ التَّيَمُّمِ ، هَذَا هُوَ ظاهر الرّواية، وقَالَ (زفر): لا تجوز الصَّلاة عليها أيضاً. ووجه ظاهر الرّواية: أن النّجاسة الْقَليلة معفو عنها في حقّ الصَّلاة لا في حقّ الطّهارة.
وقَالَ (الزيلعيُّ) في (تبيين الحقائق وكنز الدّقائق):" وَرُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَجُوزُ التَّيَمُّمُ بِهِ - أَيْ: بالأرض الَّتِي كانت نجسة ثُمَّ يبست وجفت -، فَعَلَى هَذَا لا فَرْقَ بَيْنَهُمَا وَالظَّاهِرُ الأَوَّلُ ". أَيْ: لايجوز التَّيَمُّم بها. انظر: تحفة الفقهاء: ١/٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٧٣؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٥٧؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٧/أ]؛ الكتاب واللباب: ١/٥١؛ الاختيار والمختار: ١/٣٣؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح، ص٨٨؛ البحر الرّائق: ١/٢٣٧.

(٥) الْخُصُّ : بِضَمِّ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَالصَّادِ الْمُهْمَلَةِ: الْبَيْتُ مِنْ قَصَبٍ، وَالْمُرَادُ هَا هُنَا: السُّتْرَةُ الَّتِي تَكُونُ عَلَى السُّطُوحِ مِنَ الْقَصَبِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ١/٢٥٧؛ مجمع الأنهر: ١/٦٠؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٥٦.

(٦) زيادة من (ج) و(د) و(هـ). وَهِيَ كلمة فارسية معناها: الْبَيْتُ مِنْ قَصَبٍ. انظر: جامع الرّموز (مخطوط): [٣٧/أ].

(٧) في (ج) و(هـ): أرض.

(٨) أَيْ: يطهر بالجفاف وذهاب الأثر؛ لأنّه متصل بالأرض فيأخذ حكمها. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص٢٧؛ مجمع الأنهر: ١/٦٠؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٣٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٣٨؛ ملتقى الأبحر: ١/٤٨؛ البحر الرّائق: ١/٢٣٧.

(٩) أَيْ: الشَّجَرُ وَالْكَلأُ الْمَقْطُوع لابدَّ مِنْ غسْله. انظر: ملتقى الأبحر: ١/٤٨؛ مجمع الأنهر: ١/٦٠؛ انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) :[٣٩/أ]؛ البحر الرّائق: ١/٢٣٧.

(١٠) ليست في (هـ)، وفي (أ) و(ب) و(ج) و(د): فحسب.

وَقَدْرُ الدِّرهَمِ (١) مِن نَجسٍ غَليْظٍ(٢) كبَوْلٍ ودَمٍ (٣)، وَخَمْرٍ (٤)، وَخُرْءِ دَجاجٍ(٥)، وَبولِ حِمَارٍ (٦)، وَهِرَّةٍ وَفَأرَةٍ (٧)، وَروْثٍ وخِثْيٍ (١). وَمَا دُونَ رُبُعِ ثَوبٍ (٢) مِمَّا خَفَّ كبَوْلِ فَرسٍ

---

(١) أَيْ: وَعُفِيَ قَدْرُ الدِّرْهَمِ مِسَاحَةً كَعَرْضِ الْكَفِّ فِي الرَّقِيقِ، وَوَزْنًا بِقَدْرِ مِثْقَالٍ فِي الْكَثِيفِ، وَالْمُرَادُ بِعَرْضِ الْكَفِّ مَا وَرَاءَ مَفَاصِلِ الأصابِعِ، وأَصْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الرِّوَايَةَ عَنْ مُحَمَّد اخْتَلَفَت فِي الدِّرْهَمِ، فَإِنَّهُ اعْتَبَرَهُ بِالْمِسَاحَةِ فِي رِوَايَةِ (النَّوَادِرِ) وَبِالْوَزْنِ فِي كِتَابِ الصَّلاة، وَالدِّرْهَمُ: هُوَ الْكَبِيرِ الَّذِي بَلَغَ وَزْنُهُ مِثْقَالاً، وَقِيلَ: دِرْهَمُ زَمَانِهِ، وَوَفَّقَ (أَبُو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ) بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ، فَقَالَ: إِنَّ رِوَايَةَ الْمِسَاحَةِ فِي الرَّقِيقِ كَالْبَوْلِ، وَرِوَايَةُ الْوَزْنِ فِي الثَّخِينِ كَالْعَذِرَةِ، وَاخْتَارَهُ كَثِير مِنْ الْمَشَايِخِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَقَالَ (السَّرَخْسِيُّ) يُعْتَبَرُ بِدِرْهَمِ زَمَانِهِ. وَقَالَ فِي (الهداية):" وقدرناه بقدر الدّرهم أخذاً عن موضع الاستنجاء ". انظر: مجمع الأنهر:١/٦٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧٣؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤٠-١٤١؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٠؛ حاشية رد المحتار:١/٣١٦؛ المبسوط:١/٨٧؛ الهداية:١/١٥١؛ مختصر الطّحاوي،ص٣١؛ الكتاب واللباب:١/٥٢؛ البناية:١/٧٣٣؛ تحفة الفقهاء:١/٦٤؛ بدائع الصّنائع:١/٨٠.

والمثقال: المثقال من الذّهب يساوي (٤،٢٥) غم، والمثقال أَوِ الدّينار يساوي (٢٠) قيراطاً. والمثقال العجمي (٤،٨٠) غم، والمثقال العراقي (٥) غم. والقيراط (٠،٢١٢٥) غم. انظر: معجم لغة الفقهاء،ص٢٠٨.

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(ح): غَلُظَ.

(٣) قَالَ (الزَّيلعيُّ) في (تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق):" الْمُرَادُ بِالدَّمِ غير الْبَاقِي فِي الْعُرُوقِ، وَفِي حُكْمِهِ اللَّحْمُ الْمَهْزُولُ إِذَا قُطِعَ، فَالدَّمُ الَّذِي فِيهِ لَيْسَ نَجِسًا ، وَكَذَا الدَّمُ الَّذِي فِي الْكَبِدِ لا مِنْ غَيرِهِ كَذَا قِيلَ، قَالَ صَاحِب (التَّجْنِيسِ) وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَمًا فَقَدْ جَاوَرَ الدَّمَ وَالشَّيْءُ يَنْجُسُ بِمُجَاوَرَةِ النَّجِسِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الْبَاقِي أَنَّهُ مَعْفُوٌّ فِي الأَكْلِ لا الثَّوْبِ، وَغير دَمِ الشَّهِيدِ مَا دَامَ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ حَمَلَهُ مُلَطَّخًا بِهِ فِي الصَّلاة صَحَّتْ، بِخِلافِ قَتِيلٍ غير الشَّهِيدِ لَمْ يُغَسَّلْ أَوْ غُسِّلَ وَكَانَ كَافِرًا، فَإِنَّهُ لا يُحْكَمُ بِطَهَارَتِهِ بِالْغُسْلِ بِخِلافِ الْمُسْلِمِ ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧٤؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٢؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٧/ب]؛ البحر الرّائق:١/٢٣٧.

(٤) خَصّه بالذِّكر، لاتفاق الرِّوايات على تغليظُه، وَفِي باقي الأشربة روايات التَّغليظ والتّخفيف والطَّهارة. انظر: شرح فتح الْقَدير:١/١٤١؛ مجمع الأنهر:١/٦١؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٧/ب]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٢.

(٥) في (أ) و(ز) و(ط): دجاجة.

(٦) هو إشارة لبول مالا يؤكل لحمه، وقد فَصَلَهُ عن بول الإنسان؛ لأنَّ الإنسان لا يؤكل لحمه لكرامته، والحمار لا يؤكل لحمه لنجاسته. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) :[٣٩/أ]؛ الكتاب واللباب:١/٥٢؛ الهداية:١/١٥١؛ شرح اللكنوي:١/٢٣٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٢٨أ]؛ مجمع الأنهر:١/٦٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣٢.

(٧) اخْتلفَ الحنفيّةُ في حُكْمِ بولِ الهرّةِ والْفَأرةِ: فَبَوْلُ الْهِرَّةِ وَالْفَأْرَةِ وَخَرْؤُهُمَا نَجِسٌ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ يُفْسِدُ الْمَاءَ وَالثَّوْبَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَوْلُ الْخُفَّاشِ لَيْسَ بِنَجِسٍ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا بَوْلُ الْفَأْرَةِ وَالْهِرَّةِ إِذَا أَصَابَ الثَّوْبَ لا يَفْسُدُ ؛ لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْه، وَعَلَى هَذَا تَخْصِيصُ ذِكْرِهِمَا لِكَوْنِهِمَا مَحَلَّ الاخْتِلافِ، واكتفى (المصنف) - رَحِمَهُ اللَّهُ -

(٣)، وَمَا أُكِلَ لَحمُهُ (١)، وَخُرْءِ طَيْرٍ لا يُؤْكَلُ(٢) عَفْوٌ(٣)، وَإِنْ زادَ: لا.

بذكر أَنَّهُ نجس مغلظ، وذكر (قاضي خان): أنَّ الظَّاهر أَنَّهُ نجس مُغلظ. انظر: التَّأملية على شروح الوقاية (مخطوط):[٤٧/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٣٩/ب]؛ فتاوى قاضي خان:١٩/١؛ مجمع الأنهر:٦٢/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٢٨أ].

(١) وَالخِثي: خَثَى البقرُ يَخْثِي، والفِيلُ خَثْياً: رَمَى بِذي بَطْنِهِ، وخص أَبو عبيد بِهِ الثَّورَ وحده دون البقرة، والاسم الخِثْيُ، والجمع أَخْثاءٌ مثل: حِلْسٍ وأَحْلاس، هُوَ روث البقر. انظر: لسان العرب:٢٩/٤؛ مادة (خثى)؛ طُلبة الطَّلبة ،ص٢٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢٤٦/١.

وما ذُكر من أنّ نجاسة الرّوث والخثي مغلظة هُوَ مَا ذهب إليه أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ النَّجَاسَةَ عِنْدَهُ مَا وَرَدَ النَّصُّ عَلَى نَجَاسَتِهِ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ نَصٌّ آخَرُ فِي طَهَارَتِهِ، سَوَاءٌ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ أَوِ اخْتَلَفُوا، فَإِنَّ اخْتِلافَهُمْ بِنَاءً عَلَى الاجْتِهَادِ وَلَيْسَ بِحُجَّةٍ فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ، فَلا يَصْلُحُ مُعَارِضًا لَهُ، وَقَدْ وَرَدَ فِي نَجَاسَتِهِمَا نَصٌّ، وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" أَنَّهُ رَمَى بِالرَّوْثَةِ وَقَالَ: هَذَا رِجْسٌ أَوْ رِكْسٌ ". وَلَمْ يُعَارِضْهُ غيرهُ فَتُغَلَّظُ. وذهب أبويوسف ومُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ إلى أنّ نجاسَةَ الرّوثِ وَالخثي مُخَفَّفَةٌ؛ لاخْتِلافِ الْعُلَمَاءِ، إِذْ اخْتِلافُ الْعُلَمَاءِ يُورِثُ التَّخْفِيفَ عِنْدَهُمَا. انظر: الاختيار والمختار:٣٢/١؛ الجامع الصَّغير،ص٧٩-٨٠؛ شرح فتح الْقَدير:١٤٣/١؛ شرح العناية على الهداية:١٤٣/١؛ ملتقى الأبحر:٥١/١؛ مجمع الأنهر:٦٢/١؛ الهداية:١٥٢/١.

قلت: والحديث رواه أحمد: ٤١٨/١؛ والبخاري (١٥٥) كتاب الوضوء، باب: الاستنجاء بالحجارة. والتّرمذي (١٧) كتاب الطّهارة، باب: مَا جاء في الاستنجاء بالحجرين؛ والنّسائي: ٣٩/١ كتاب الطّهارة، باب: الرّخصة في الاستطابة بحجرين؛ وابن ماجه (٣١٤) كتاب الطّهارة، باب: الاستنجاء بالحجارة والنّهي عن الرّوث؛ والطبراني في الكبير (٩٩٥٤)؛ وأبو يعلى (٥١٢٧)؛ والبيهقي: ١٠٨/١؛ وغيرهم عن عبد الله بن مسعود قَالَ: أتى النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين والتمست الثّالث فلم أجد، فأخذت روثة، فأتيته بها، فأخذ الحجرين، وألقى الرّوثة، وقَالَ: " هَذَا رِكْسٌ "، وعِنْدَ ابن ماجه وأبي يعلى: " رِجْسٌ " بدل: " رِكْسٌ ".

(٢) قَالَ صَاحِبُ (التُّحفَةِ):" وَأَمَّا حَدُّ الْكَثِيرِ فِي النَّجَاسَةِ الْخَفِيفَةِ فَهُوَ الْكَثِيرُ الْفَاحِشُ، وَلَمْ يَذْكُرْ حَدَّهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَاتُ عَنِ الإِمَامِ، رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْت أَبَا حَنِيفَةَ رحِمهُ الله عَنِ الْكَثِيرِ الْفَاحِشِ، فَكَرِهَ أَنْ يَحُدَّ فِيهِ حَدًّا، وَقَالَ: الْكَثِيرُ الْفَاحِشُ مَا يَسْتَفْحِشُهُ النَّاسُ وَيَسْتَكْثِرُونَهُ، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: شِبْرٌ فِي شِبْرٍ وَذَكَرَ (الْحَاكِمُ) فِي (مُخْتَصَرِهِ) عَنِ الطَّرَفَيْنِ الرُّبُعَ، وَهُوَ الأَصَحُّ ؛ لأَنَّ الرُّبُعَ لَهُ حُكْمُ الْكُلِّ وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِي تَفْسِيرِ الرُّبُعِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ رُبُعُ جَمِيعِ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ، وَقِيلَ: رُبُعُ كُلِّ عُضْوٍ وَطَرَفٍ أَصَابَتْهُ النَّجَاسَةُ مِنَ الْيَدِ وَالرِّجْلِ وَالْكُمِّ، هُوَ الأَصَحُّ". انظر: تحفة الفقهاء:٤٣/١؛ مجمع الأنهر:٦٢/١-٦٣؛ حاشية رد المختار:٣٢١/١؛ الاختيار والمختار:٣١/١-٣٢؛ بدائع الصّنائع:٨٠/١؛ الهداية:١٥٢/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٥٨/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٢/ب]؛ شرح العناية على الهداية:١٤٢/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:٣٣/١؛ رمز الحقائق:٢٧/١.

(٣) بول الْفَرس نجاسته مخففة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَهُوَ طاهر عِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. هَذَا ويجوز أكل لحم الْفَرس عِنْدَ أبي يُوسفَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، ولا يجوز عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر:

وَاعتُبِرَ[٤] وَزْنُ الدِّرْهَمِ [٥] بِقَدْرِ مِثْقَالٍ في الكَثِيفِ، وَمِسَاحَتُهُ بقَدْرِ عَرْضِ كَفٍّ[٦] في الرَّقِيْقِ [٧].

وَدَمُ السَّمكِ ليسَ بنَجِسٍ [٨]، وَلُعَابُ البَغْلِ وَالحمَارِ لا يُنجِّسُ طَاهِراً [١]، وَبَولٌ انتَضَحَ

الجامع الصّغير،ص٨٠؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤٣؛ الهداية:١/٢٥٣؛ البناية:١/٧٤٥؛ البحر الرّائق:١/٢٤٥-٢٤٧؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٣.

(١) بول مأكول اللحم نجاسته مخففة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، وَهُوَ طاهر عِنْدَ مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: الاختيار والمختار:١/٣٤؛ الجامع الصّغير،ص٨١؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٢؛ رمز الحقائق:١/٢٧؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٢٥؛ ملتقى الأبحر:١/٥٢.

(٢) بعدها في (ط) زيادة: لحمه.

(٣) كالبَازِي، وَالصَّقر، وَنَحْوهما، هَذَا قَوْلُ الإِمَامِ ؛ لأَنَّهَا تَذْرِقُ فِي الْهَوَاءِ، وَالتَّحَامِي عَنْهَا مُتَعَذِّرٌ، وَعِنْدَهُمَا . مُحَمَّد وأبي يوسفَ رحمهما الله .: مُغَلَّظَةٌ فِي رِوَايَةِ (الْهِنْدُوَانِيِّ) وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَمُخَفَّفَةٌ فِي رِوَايَةِ (الْكَرْخِيِّ) عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ . أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يُوسفَ رحمهما الله .، وَعِنْدَ مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . نَجَسٌ نَجَاسَةً غَلِيظَةً. وَقَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ (السَّرَخْسِيُّ): إِنَّ خُرْءَ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ ؛ إِذْ لا فَرْقَ بَيْنَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ وَغيرِهِ فِي الْخُرْءِ. أما خرء مَا يؤكل لحمه من الطّيور كالحمام، فهو طاهر. انظر: شرح فتح الْقَدير:١/١٤٣؛ الهداية:١/١٥٣؛ الاختيار والمختار:١/٣٤؛ المبسوط:١/٥٧؛ البناية:١/٧٤٦-٧٤٧؛ البحر الرّائق:١/٢٤٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣٣؛ رمز الحقائق:١/٢٧؛ شرح اللكنوي:١/٢٤٤-٢٤٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٢٨أ]؛ الذّخيرة(مخطوط): [١/٢٣ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٥٢.
قلت: وَهَذَا مُشْكِلٌ عَلَى قَوْلِهِمَا . مُحَمَّد وأبي يوسف رحمهما الله .؛ لِمَا عَرَفْنَا مِنْ مَذْهَبِهِمَا أَنَّ اخْتِلافَ الْعُلَمَاءِ يُورِثُ التَّخْفِيفَ، وَقَدْ يَتَحَقَّقُ فِيهِ الاخْتِلافُ، وعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ لا يَكُونَ الْخُرْءُ نَجَاسَةً غَلِيظَةً عِنْدَهُمَا، إلا أَنْ يُقَالَ: بِأَنَّ الرِّوَايَةَ الْقَائِلَةَ بِالطَّهَارَةِ ضَعِيفَةٌ فَلَمْ تُعَدَّ اخْتِلافًا. انظر: مجمع الأنهر:١/٦٢.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(ز): تحرك.

(٥) المرادُ بالدّرهم هُنَا غير المراد في بابِ الزّكَاةِ، فقد قُدر هُنا بقدر مِثْقَال من الذَّهبِ. انظر: بدائع الصّنائع:١/٨٠. وسبق تقديره ،ص١٠٠.

(٦) في (د): الكف.

(٧) المراد بِعَرْضِ الكَفِّ: عرض مقعر الكف، وَهُوَ داخل مفاصل الأصابع. هذا واختلفت الرّوايات عن مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . هل المراد من الدّرهم الوزن أَوِ المساحة ؟ ووفق أبو جعفر الهندواني . رَحِمَهُ اللَّهُ . بَيْنهما بالتوفيق المذكور وَهُوَ الأصح والمختار عِنْدَ مشايخ الحنفية، وقد بَيّنتُ ذَلِكَ في ص١٠٠. وانظر: تحفة الفقهاء:١/٦٤؛ بدائع الصّنائع:١/٨٠؛ مجمع الأنهر:١/٦٠؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤٠؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٠؛ حاشية رد المحتار:١/٣١٦.

(٨) لأنّه ليس بدم حقيقة بل السّائل هُوَ رطوبة متغيرة تبيضّ بالشّمس، أمّا الدّم فَيَسْوَد بِهَا، وحلّ تناوله من غير ذكاة.

(٢) مثلَ رُؤوسِ الإبَرِ ليسَ بشَيءٍ (٣)، وَمَاءٌ وَرَدَ عَلى نَجَسٍ نَجِسٌ(١)، كعَكْسِهِ (٢)، لا رَمَادُ

وروي عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ نجس مخفف. انظر: شرح العناية على الهداية:١/١٤٥؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٢٨؛ الهداية:١/١٥٤؛ الأصل:١/٧١؛ المبسوط:١/٨٧؛ البحر الرّائق:١/٢٤٧؛ حاشية رد المحتار:١/٣١٩-٣٢٠؛ الاختيار والمختار:١/٣٤.

(١) لأنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي طَهُورِيَتِهِ لا في طهارته، فَلا يَتَنَجَّس بِهِ الطّاهر، وَالطَّاهِرُ لا تَزُولُ طَهَارَتُهُ بِالشَّكِّ. وعن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فِيهِ ثلاث روايات:

الأولى: قدَّره بقدر الدِّرْهَم، وَهَذَا يدلّ على أَنَّهُ نجس نجاسةً مغلَّظةً.

الثَّانية: قدَّره بالكثير الْفَاحش، وهذه تدلّ على أَنَّهُ نَجس نَجاسةً مخففة، وَهِيَ رواية عن أَبِي يوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وبِهذا أخذ الموصلي فِي (الاختيار)، وَهُوَ المفهوم من لفظ (الجامع الصّغير):" أَكْثَر من قدر الدِّرْهَم أجْزَأت..."، والمفهوم من (الأصل):" وَكَذلكَ لو كَانَ كَثيراً فاحِشاً، قَالَ: نعم".

الثَّالثة: لايمنع وإن فَحُشَ، وهذه تدلّ على أَنَّهُ طاهر، وَهِيَ رواية عن أَبِي يوسفَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ فِي (الأصل)، وعلى هذه الاعتماد. انظر: الأصل:١/٢٥٣؛ المبسوط:١/٥٠؛ الاختيار والمختار:١/٣٤؛ مجمع الأنهر:١/٦٣؛ الهداية:١/١٥٤؛ البناية:١/٧٤٩؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٥؛ حاشية رد المحتار:١/٣٢٢؛ كشف الأسرار عن أصول البزدوي:٣/١٣٤.

(٢) النّضح: الرَّش، وانتضح: ترشش. انظر: الصّحاح:١/٤١١؛ لسان العرب:١/١٧٣ مادة (نضح).

(٣) أَيْ: البول المجمع على نجاسته بالتّغليظ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وصَاحبيه إن كَانَ قليلاً، وعبَّر (المصنِّف) عن الْقَليل بِمِثْلِ رُؤوسِ الإبَرِ، فقد قَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي (الأصل):" قلت: أرأيتَ إن لَمْ يَسِلْ ولكن هبّت عَلَيْهِ ريح فانْتَضَحَ عَلَيْهِ مِنْهُ شيء يسير كرؤوس الإبرِ، أَوْ أصغر من ذلك؟ قَالَ: هَذا ليس بشيءٍ. قلت: فإن اسْتيقَن أَنَّهُ بَول، أَوْ قذر؟ قَالَ: وإن استيقن، فلا يجب عَلَيْهِ غسله، ألا ترى أن الرّجل يدخل المخرج فيقع الذّباب على العذرة والبول، ثُمَّ يقعن عليه، وعلى ثيابه، فليس يجبُ عَلَيْهِ فِي هَذَا غَسلٌ. قلت: فإن انتضَحَ عَلَيْهِ شيء كثير وَهُوَ يَستيقن أَنَّهُ بول؟ قَالَ: يغسله ".

قلت: لأنَّ الْعِلَّةَ الضَّرُورَةُ قِيَاسًا عَلَى مَا عَمَّتْ بِهِ الْبَلْوَى مِمَّا عَلَى أَرْجُلِ الذُّبَابِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَى النَّجَاسَةِ ثُمَّ يَقَعُ عَلَى الثِّيَابِ، وَلا يُسْتَطَاعُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ ، وَلا يُسْتَحْسَنُ لِأَحَدٍ أن يَتَكَلَّفَ ثَوْبًا لِدُخُولِ الْخَلاءِ.

وقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي (الأصلِ) في باب آخر:" قلت: أرأيتَ الرّجل يُصلي فينتضح عَلَيْهِ البول، فيصيبه مِنْهُ أكثر من قدر الدّرهم؟ قَالَ: ينفتل، فيغسل مَا أصابَ جسده منه، ولا يبني على صلاته، وإن كَانَ فِي ثوبه ألقاه، وصلى في غيره". إِذًا البول المنتضح قدر رؤوس الإبر فمعفوّ للضَّرورة، وشمل بوله وبول غيره.

وقَالَ ابن الهُمام فِي (شرح فتح الْقَدير) فِي قيد (المصنِّف) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ مثل رؤوس الإبر:" لأنَّه لو كَانَ مِثْلَ رؤوسِ المسلّةِ منع. وقَالَ (الْهِنْدُوَانِيُّ) يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مِثْلَ الْجَانِبِ الْآخَرِ يُعْتَبَرُ، وَغَيرهُ مِنَ الْمَشَايِخِ لا يَعْتَبِرُ الْجَانِبَيْنِ، وَإِذَا أَصَابَهُ مَا يَكْثُرُ لا يَجِبُ غَسْلُهُ ".

وقَالَ الحاكم الشّهيد فِي (الكافي):" وإن انتضَحَ عَلَيْهِ من البول مثل رؤوس الإبر لَمْ يلزمه غَسله". انظر: الأصل:١/٦٨،٢٠٠؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٥؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٣/ب]؛ الجامع الصّغير،ص٨١؛ الهداية:١/١٥٤؛ الاختيار والمختار:١/٣٥؛ البحر الرّائق:١/٢٤٧-٢٤٨؛ البناية:١/٧٤٩-٧٥٠؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٧٥؛ مجمع الأنهر:١/٦٣؛ النُّقَاية وفتح باب

قَذَرٍ وَمِلحٌ كَانَ حِمَاراً [٣].

وَيُصلَّى على ثَوبٍ بِطَانَتُهُ [٤] نجِسَةٌ [٥] ، وَعلَى طَرَفِ بِسَاطٍ طَرَفٌ آخَرُ منهُ نَجِسٌ

العناية: ١/١٦٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٥٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٣٩/ب].

(١) ليست في (هـ).

(٢) أَيْ: مَاءٌ قَلِيلٌ وَرَدَ عَلَى نَجَسٍ نَجِسٌ نَجَاسَةً غَلِيظَةً، حَتَّى لَوْ أَصَابَ ثَوْبًا لا يَطْهُرُ إلا بِالْغَسْلِ ثَلاثًا. وَكَعَكْسِهِ، أَيْ: كَنَجَسٍ وَرَدَ عَلَى مَاءٍ قَلِيلٍ فَإِنَّهُ نَجَسٌ اتِّفَاقًا. انظر: مجمع الأنهر: ١/٦٣؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٦٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٥٢.

(٣) أَيْ: الرّوث إِذَا احترق فصار رماداً لا يكون نجساً، وكذا الحمار إِذَا وَقَعَ فِي مَمْلَحَةٍ وَصَارَ مِلْحًا، لِانْقِلابِ الْعَيْنِ، وإلى هَذَا ذهب مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لأبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، واختار أكثر المشايخ قول مُحَمَّد؛ لأنَّ استحالة العين إلى حقيقة أخرى تستتبع زوال الوَصف المرتب على العين. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣٢أ]؛ فتاوى قاضي خان: ١/٢٢؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٦٣-١٦٤؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٣٩؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٨/ب]؛ مجمع الأنهر: ١/٦٣؛ الهداية: ١/١٥٤؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٧٦.

والمسألة عِنْدَ المذاهب الأخرى:

ـ فعِنْدَ الشّافِعيَّة: إِذَا احترق السّرجين أَوِ العذرة وصار رماداً لا يطهر، وكذا إِذَا وقع الحمار في المملحة وصار ملحاً. انظر: المجموع: ٢/٥٧٩؛ البيان: ١/٤٢٨؛ المهذب: ١/٤٨؛ حاشية الشّرواني: ١/٣٠٣.

ـ واختلف المالكيَّة في حكم رماد النّجس؛ فذكر الدّردير أن المعتمد أَنَّهُ طاهر خلافاً لما ذهب إليه خليل. هَذَا وقد ذكر الْقَرافي أن زوال النّجاسة بالاستحالة ليس قاصراً على الخمر إِذَا صار خلاًّ. فعليه الحمار إِذَا صار ملحاً طهر. انظر: حاشية الدّسوقي: ١/٥٧؛ الشّرح الكبير للدردير: ١/٥٧؛ الذَّخِيرة: ١/١٦٧؛ التّاج والإكليل: ١/١٠٦؛ مواهب الجليل: ١/١٠٧.

ـ وأما الحنابلة: فقد ذهبوا إلى أنَّ رماد النّجس نجس، وكذا الحمار لو صار ملحاً، فلا يطهر بالاستحالة. انظر: كشاف القناع: ١/١٨٦-١٨٧؛ المبدع: ١/٢٤٢؛ الكافي: ١/٨٨؛ المغني: ١/٧٤٠.

(٤) بطانة الثّوب: خلاف ظهارته. انظر: الْقاموس المحيط: ٤/١٨٤؛ لسان العرب: ١/٥٢١؛ المعجم الوَسيط،ص٥٧٨ مادة (ظهر).

(٥) أَيْ: لوكَانَ الثّوب مُبطّناً فأصابته النّجاسة على البطانة، فصلى على الظهارة، وقد قام على موضع النّجاسة، فعن مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يجوز، وعن أبي يُوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ لا يجوز، وقيل: جواب مُحَمَّد في مخيط غير مُضَرَّب، حكمه حكم ثوبين، وجواب أَبِي يُوسُفَ في مخيط مضرب، حكمه حكم ثوب واحد، فلا خلاف بَيْنهما في الحقيقة، قَالَ (المحيط البرهاني):" قَالَ (شمس الأئمة الحلوانيّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الضم بالخياط غير معتبر، وَهُوَ كثوبين منفصلين، الأسفل منهما نجس، وأبو يُوسُف يقول: الضّم قد جمعهما فهو كثوبٍ واحدٍ غليظٍ ". وقيل: بلْ جواب مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في غير المخيط؛ لأنّه في حكم الثّوبين، وجواب أَبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في المخيط، فحكمه حكم الثّوب الوَاحد. وعلى هَذَا لا خلاف بَيْن مُحَمَّدٍ وأَبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: شرح فتح الْقَدير: ١/١٤١؛ مجمع الأنهر: ١/١٢٢؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٦٤؛ جامع الرّموز (مخطوط):

يَتحرَّكُ(١) أحدُهُما بتحْرِيْكِ(٢) الآخَرِ أوْ لا (٣).

وَفِي ثَوبٍ ظَهَرَ فيهِ نُدُوَّةٌ (٤) ثَوبٍ رَطْبٍ نَجِسٍ لُفَّ فِيهِ، لا كَمَا يَقْطُرُ شَيءٌ لَو عُصِرَ (٥)،

أَوْ وُضِعَ (٦) رَطْباً(٧) عَلى ما طُيِّنَ بطِيْنٍ(٨) فِيهِ سِرْقِيْنٌ (٩) وَيَبِسَ (١٠) ، أَوْ تَنَجَّسَ طَرَفٌ منهُ فنَسِيَهُ وغَسَلَ طَرَفَاً آخَرَ بلا تَحَرٍّ (١١). كحِنْطَةٍ بالَ عَلَيْها حُمُرٌ تَدُوسُهَا، فَغُسِلَ أَوْ ذَهَبَ

[٣٨/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٤ب]. والمضَرَّب: المخيط. انظر: المصباح المنير:٢/٣٦٠.

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز): تحرك.

(٢) في (ج) و(هـ): بتحرك.

(٣) أيْ: لَوْ كَانَ طَرَفٌ مِنْهُ طَاهِرًا، وَطَرَفٌ آخَرُ نَجِسًا، فَصَلَّى عَلَى الطَّرَفِ الطَّاهِرِ؛ صَحَّتْ صَلاتُهُ لِطَهَارَةِ مَكَانِهَا سَوَاءٌ تَحَرَّكَ أَحَدُهُمَا، أَيْ: أَحَدُ طَرَفَيْهِ بِحَرَكَةِ الْآخَرِ أَمْ لا. هَذَا الْقَول هُوَ الصَّحيح. انظر: بدائع الصّنائع:١/٨٣؛ مجمع الأنهر:١/١٢٢؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٤٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٤ب]؛ المبسوط:٢/١٣٧؛ البحر الرّائق:١/٢٨٢.

(٤) النّدوة: البلل. انظر: الصّحاح:٦/٢٥٠٧؛ لسان العرب :٦/٢٤٢.

(٥) أيْ: ظهر فِيهِ النّدوة بحَيْثُ لا يقطر الماء لو عُصر. فإذَا لَفَّ الثَّوبَ النَّجِسَ الرَّطْبَ فِي الثَّوبِ الطَّاهِرِ الْجَافِّ، فَظَهَرَتْ فِيهِ نُدوَّةٌ، وَلَمْ يَصِرْ بِحَيْث يَقْطُرُ مِنْهُ شَيْءٌ إِذَا عُصِرَ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ، وَالأصَحُّ أَنَّهُ لا يَتَنجَّسُ ، ويُصلَّى فيه. وَكَذَا لَوْ بَسَطَ عَلَى النَّجِسِ الرَّطْبِ فَتَندَّى وَلَيْس بِحَيْثُ يَقْطُرُ إِذَا عُصِرَ الأَصَحُّ فِيهِ أَنَّهُ لا يَتَنَجَّسُ ذَكَرَهُ الْحَلْوَانِيُّ. أَمَّا لو كانت النّدوة بحَيْثُ يقطر الماء لو عصر لا يُصلَّى فيه، لاتِّصَالِ النَّجَاسَةِ بِهِ. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) ،ص٢٩؛ مجمع الأنهر:١/٦٢-٦٣؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٤؛ ملتقى الأبحر:١/٥٢؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٧٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٢٨أ].

(٦) أَيْ: الثّوب .

(٧) في (هـ): رطب.

(٨) ليست في (ب).

(٩) السِّرقين، ويقال أيضاً: السِّرجين معرب السِّرْكين، ومعناه: الزِّبل أَوِ الرَّوث أَوِ السَّماد. انظر: المصباح المنير:١/٢٧٣؛ لسان العرب :١٣/٢٠٨ المطلع،ص٢٢٩؛ تحرير ألفاظ التّنبيه،ص٢٤٢.

(١٠) أَيْ: جفَّ، والضَّمير يعود على الطّين كما يصحّ أن يعود على الثّوب. والمراد أن الثّوب الرّطب إِذَا وضع على مَا طُيِّن بطين فِيهِ سرجين وجف، فإنه يصلي فِيهِ ؛ لأنَّ السِّرجين مستهلك في الطّين ولَمْ ير عينه وقد أصاب الثّوب، فلا تزول طهارة الثّوب بالشّك.؛ ولأَنَّ الْجَفَافَ يَجْذِبُ رُطُوبَةَ الثَّوبِ فَلا يَتَنَجَّسُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ رَطْبًا فَيَتَنَجَّسُ. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط) ،ص٢٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٢٨أ]؛ مجمع الأنهر:١/٦٤؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٤-١٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٥٢.

(١١) قَالَ في (مجمع الأنهر):" أَيْ: نَسِيَ الْمَحَلَّ الْمُصَابَ بِالنَّجَاسَةِ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِهِ؛ لأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ الْمَحَلَّ الْمُصَابَ تَعَيَّنَ غَسْلُهُ. وَغَسَلَ طَرَفًا، أَيَّ طَرَفٍ بِلا تَحَرٍّ، فَعُلِمَ مِنْ هَذَا أَنَّ التَّحَرِّيَ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وحُكِمَ بِطَهَارَتِهِ . أَيْ:

بَعْضُها، فيَطْهُرُ ما بَقِيَ [1].

[الاستنجاء وكيفيته]:

الاسْتِنْجَاءُ [2]

مِنْ كلِّ حَدَثٍ[3][4] غَيْرِ النَّوْمِ والرِّيْحِ بنَحْوِ حَجَرٍ يَمْسَحُهُ حتَّى يُنْقِيَهُ بلا عَدَدٍ: سُنَّةٌ [5].

الثَّوْب . عَلَى الْمُخْتَارِ". انظر: مجمع الأنهر:١/٦٤، بتصرف؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٤-١٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٥٢.

(١) أَيْ: إِذَا ذَهَبَ بَعْضُهَا أَوْ قُسِّمَتِ الْحِنْطَةُ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِسْمَيْنِ طَاهِرًا؛ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِسْمَيْنِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ النَّجَاسَةُ فِي الْقِسْمِ الآخَرِ، فَاعْتُبِرَ هَذَا الاحْتِمَالُ فِي الطَّهَارَةِ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٦٤؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٥٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٥/ب-١٦/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٢٨أ]؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٩/أ].

(٢) الاستنجاء: وَهُوَ مَسْحُ مَوْضِعِ النَّجْوِ، أَوْ غَسْلُهُ، وَالنَّجْوُ: مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَطْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ السِّينُ لِلطَّلَبِ أَيْ طَلَبِ النَّجْوِ لِيُزِيلَهُ. قَالَ (ابن الهُمام) رحمه الله: هُوَ إِزَالَةُ مَا عَلَى السَّبِيلِ مِنَ النَّجَاسَةِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُزَالِ بِهِ حُرْمَةٌ أَوْ قِيمَةٌ كُرِهَ، كَقِرْطَاسٍ وَخِرْقَةٍ، وَقُطْنَةٍ وَخَلٍّ، وَعِبَارَةُ بَعْضِهِمْ: إِزَالَةُ الْخَارِجِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ عَنْ مَخْرَجِهِ قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأنهر): الاسْتِنْجَاءُ، وَالاسْتِجْمَارُ، وَالاسْتِطَابَةُ؛ عِبَارَاتٌ عَنْ إِزَالَةِ الْخَارِجِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ عَنْ مَخْرَجِهِ، وَسَمَّى (الْكَرْخِيُّ) إِزَالَةَ ذَلِكَ اسْتِجْمَارًا، وَهُوَ طَلَبُ الْجَمْرَةِ، وَهِيَ الْحَجَرُ الصَّغِيرِ، وَ(الطَّحَاوِيُّ) سَمَّاهَا: اسْتِطَابَةً، وَهِيَ طَلَبُ الطِّيبِ، وَهُوَ الطَّهَارَةُ، وَ(الْقُدُورِيُّ) وَمَنْ تَابَعَهُ سَمَّاهَا: اسْتِنْجَاءً، وَهُوَ إِمَّا مَأْخُوذٌ مِنَ النَّجْوِ، وَهُوَ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَطْنِ، أَوْ مَأْخُوذٌ مِنَ النَّجْوَةِ، وَهُوَ الْمَكَانُ الْمُرْتَفِعُ، فَكَأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرَادَ قَضَاءَ حَاجَتِهِ يَسْتَتِرُ بِنَجْوَةٍ، أَوْ مَأْخُوذٌ مِنْ: نَجَوْت الشَّجَرَةَ، وَأَنْجَيْتَهَا، إِذَا قَطَعْتَهَا، كَأَنَّهُ يَقْطَعُ الأَذَى عَنْ نَفْسِهِ. انظر: طُلبة الطَّلبة، ص١٠؛ أنيس الفقهاء،ص٦٢؛ التّعاريف،ص٥٧؛ الزاهر،ص٤٤؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٩/أ]؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٤٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٨؛ مجمع الأنهر:١/٦٥؛ الكتاب واللباب:١/٥٤؛ الهداية:١/١٥٥؛ مختصر اختلاف العلماء:١/١٥٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣ب]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٥؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٢٤؛ شرح اللكنوي:١/٢٤٨-٢٤٩.

(٣) أَيْ: كل خارج من أحد السَّبيلين، كالبول والغائط وما يكون لَهُ جِرْم. انظر: النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٥٣؛ مجمع الأنهر:١/٦٥؛ الاختيار والمختار:١/٣٦؛ جامع الرّموز (مخطوط):[٣٩/أ].

(٤) بعدها في (ط) زيادة: وخبث.

(٥) أَيْ: لَمْ يُسَنَّ فِي اسْتِنْجَاءِ الأحْجَارِ عَدَدٌ. انظر: رمز الحقائق:١/٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/٥٣؛ الكتاب واللباب:١/٥٤؛ الهداية:١/١٥٥؛ شرح اللكنوي:١/٢٤٩؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٦٥؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٣٩/أ]؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٤٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٨؛ حاشية الطّحطاوي على مراقي الْفَلاح،ص٢٥؛ مجمع الأنهر:١/٦٥.

. وَذهَبَ الشَّافِعِيَّة: إلى وجوبِ استيفاء ثلاث مَسحات بأحرف حجر أَوْ مَا فِي معناه، أَوْ بثلاثةِ أحجارٍ فإنْ لَمْ

يُدْبِرُ بالحَجَرِ الأوَّلِ، (وَيُقْبِلُ بالثَّانِي)[1]، وَيُدْبِرُ بالثَّالثِ صَيْفاً [2]. وَيُقْبِلُ الرَّجُلُ بالحَجَرِ[3] الأوَّلِ[4] وَيُدْبِرُ بالثَّانِي، وَيُقْبِلُ[5] بِالثَّالِثِ[6] شِتَاءً [7].

وَغَسْلُهُ بَعْدَ الحَجَرِ أَدَبٌ [8] ، فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ ثُمَّ يُرَخِّي الْمَخْرَجَ بِمُبَالَغةٍ، وَيَغْسِلُه[1] ببَطْنِ

يحصل الإنقاء بثلاث وجبت الزِّيادة. انظر: روضة الطَّالبين:١/٦٩؛ الأم:١/٥٨؛ الحاوي:١/١٩٢؛ مغني المحتاج:١/٤٥؛ أسنى المطالب:١/٥١-٥٢؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/٤٩-٥٠؛ البيان:١/٢١٨-٢١٩.

. والمشهور عِنْدَ المالكيَّة: أنَّ المعتبر الإنقاء وإنْ حصل دون ثلاث أجزأ. انظر: جواهر الإكليل:١/١٩؛ الذَّخيرة للقرافي:١/٢١٠؛ مختصر خليل:١/١٩؛ المدونة:١/١٨؛ المعونة:١/٥٩-٦٠.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أَنَّهُ لا يجزيء أقل من ثلاث مسحات منقية. انظر: العدة شرح العمدة،ص٣٣؛ العمدة،ص٣٣؛ المغني:١/١٤٣؛ كشاف القناع:١/٦١؛ الفروع:١/١٢٤-١٢٥؛ الإنصاف:١/١١٢؛ مطالب أولي النّهى:١/٧٨.

(١) ليست في (أ).

(٢) لأَنَّ خُصْيَتَيْهِ تَتَدَلَّى فِي الصَّيْفِ فَيُخْشَى تَلَوُّثُهَا. انظر: فتاوى قاضي خان:١/٣٢؛ مجمع الأنهر:١/٦٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣أ]؛ شرح فتح الْقَدِير: ١/١٤٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٨؛ شرح اللكنوي:١/٢٤٩؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٧٧؛ ملتقى الأبحر:١/٥٣؛ حاشية رد المحتار:١/٣٣٧.

(٣) زيادة من (ز).

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ط): بالأوَّل.

(٥) ليست في (أ) و(ج) و(هـ).

(٦) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ط): والثالث.

(٧) وجاء في (فتاوى قاضي خان):" وَفِي الشِّتَاءِ يُقْبِلُ الرَّجُلُ بِالحَجَرِ الأَوَّلِ، وَيُدْبِرُ بِالثَّانِي وَيقْبِل بالثَّالِثِ". وكذا قَالَ في (مجمع الأنهر) وعللها بأَنَّ خُصْيَتَيْهِ غير مُدلاةٍ فَيُؤْمَنُ مِنَ التَّلْويثِ. وجاء في (الخلاصة) كما ذكر في (ذخيرة العقبى):" أن التّرتيب ليس بشرط، بل يفعل المبتلى مَا يريد على وجه يحصل بِهِ الإنقاء". وقَيَّدَ (المصنف) كلامه "بالرَّجُلِ"؛ لأنَّ الْمَرْأَةَ تُدْبِرُ بِالأوَّلِ فِي كُلِّ حَالٍ لِئَلا يَتَلَوَّثَ فَرْجُهَا. وَفِي (المحيط): وَالْمَرْأَةُ تَفْعَلُ فِي الأَوْقَاتِ كُلِّهَا كَالرَّجُلِ فِي الشِّتَاءِ لِئَلا يَتَلَوَّثَ الْحَجَرُ مِنْ فَرْجِهَا قَبْلَ الْوُصُولِ إلَى مَخْرَجِهَا. انظر: فتاوى قاضي خان:١/٣٢-٣٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤٠/أ]؛ مجمع الأنهر:١/٦٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٦/أ]؛ حاشية رد المحتار:١/٣٣٧؛ شرح فتح الْقَدِير: ١/١٤٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٤٨.

(٨) أَيْ: وَغَسْلُهُ الْمَوْضِعَ بِالْمَاءِ بَعْدَ الْحَجَرِ أَفْضَلُ إنْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ بِلا كَشْفِ عَوْرَةٍ. وقِيلَ: هُوَ أَدَبٌ وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام فَعَلَهُ مَرَّةً وَتَرَكَهُ أُخْرَى. قَالَ في (الهداية):" وَغسْله بالماءِ أفضلُ؛ لقول الله تعالى: ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ ﴾[التّوبة: ١٠٨] نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارةَ الماء، ثُمَّ هُوَ ـ أَيْ: الغسل بالماء بعد المسح بالأحجار. أدب، وقيل: هُوَ سُنَّة في زماننا، ويستعمل الماء إلى أن يقع غالب ظنه أَنَّهُ قد طهر، ولا يقدر بالمرات إلا إذَا كَانَ موسوساً، فيقدر بالثلاث في حقِّه، وقيل: بالسّبع". انظر:

إِصْبَعٍ أَوْ إِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلاثٍ لا برُؤوسِهَا [2]، ثُمَّ يَغْسِلُ يَدَيْهِ ثَانياً.

وَيَجِبُ فِي نَجَسٍ جَاوَزَ الْمَخْرَجَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ [3] دِرْهَمٍ [4][5].

[ما لايستنجى به]:

الهداية: ١/١٥٦؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٧٧؛ مجمع الأنهر: ١/٦٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣أ]؛ شرح فتح الْقَدير: ١/١٤٩-١٥٠؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٤٩؛ حاشية رد المحتار: ١/٣٣٨؛ تحفة الفقهاء: ١/١٢. وانظر تعريف الأدب، ص (٧٥) من الدِّراسة.

قلت: فَكَانَ أَوْلَى وَالأفْضَلُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا. وأمَّا سَبب نزول الآية رواه البزار (٢٤٧-كشف الأستار) وَهُوَ حديث ضعيف، فِيهِ مُحَمَّد بن عبد العزيز بن عمر الزُّهري ضعّفه البخاريّ والنّسائيّ وغيرهما. انظر: التّلخيص الحبير: ١/١٦٨؛ ومجمع الزوائد: ١/١٢٨؛ وخلاصة الأحكام للنووي: ١/١٦٤؛ ونصب الرّاية: ١/٢١٨.

ومِمَّن قَالَ بسنيّته عِنْدَما سُئل عن الاستنجاء بالماء: الحسن البصري رحمه الله. وقَالَ (ابن عابدين) :" فكَانَ الجمع سُنَّة على الإطلاق في كلِّ زمانٍ، وَهُوَ الصّحيْح، وعليه الْفَتوى ". انظر: حاشية رد المحتار: ١/٣٣٧؛ شرح اللكنوي: ١/٢٥٠-٢٥١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣ب]؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٥٠.

(١) في (ط): ويغسل.

(٢) أَيْ: يَغْسِلُ يَدَيْهِ أَوَّلاً، ثُمَّ الْمَخْرَجَ بِبَطْنِ إِصْبَعٍ وَاحِدَةٍ إِنْ حَصَلَ بِهِ الإِنْقَاءُ. وَإِصْبَعَيْنِ إِنِ احْتِيجَ إِلَى الزِّيَادَةِ، أَوْ ثَلاثٍ إِنِ احْتِيجَ إِلَى أَزْيَدَ مِنْ يَدِهِ الْيُسْرَى، فَلا يَغْسِلُ بِظُهُورِ الأَصَابِعِ وَلا بِرُؤُوسِهَا. انظر: فتاوى قاضي خان: ١/٣٢؛ مجمع الأنهر: ١/٦٦؛ حاشية الشّلبي على تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٧٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٧٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣ب]؛ ملتقى الأبحر: ١/٥٣.

(٣) زيادة من (هـ) و(ط).

(٤) في (د): الدّرهم.

(٥) أَيْ: يَجِبُ الاسْتِنْجَاءُ بِالْمَاءِ إِذَا جَاوَزَتِ النَّجَاسَةُ الْمَخْرَجَ؛ لأَنَّ مَا عَلَى الْمَخْرَجِ مِنَ النَّجَاسَةِ إِنَّمَا اكْتَفَى فِيهِ بِغَيرِ الْمَاءِ لِلضَّرُورَةِ، وَلا ضَرُورَةَ فِي الْمُجَاوِزِ فَيَجِبُ غَسْلُهُ، وَيُعْتَبَرَ الْقَدْرُ الْمَانِعُ وَرَاءَ مَوْضِعِ الاسْتِنْجَاءِ، أَيْ: الْمُعْتَبَرُ فِي مَنْعِ الصَّلاة مَا جَاوَزَ الْمَخْرَجَ مِنَ النَّجَاسَةِ حَتَّى إِذَا كَانَ الْمُجَاوِزُ عَنِ الْمَخْرَجِ قَدْرَ الدِّرْهَمِ، وَمَعَ الَّذِي فِي الْمَخْرَجِ يَزِيدُ عَلَيْهِ لا يَمْنَعُ الصَّلاة، وَلا يَجِبُ غَسْلُهُ؛ لأنَّ مَا عَلَى الْمَخْرَجِ سَاقِطٌ لِلْعِبْرَةِ، وَلِهَذَا لا يُكْرَهُ تَرْكُهُ، وَلا يُضَمُّ إِلَى مَا فِي جَسَدِهِ مِنَ النَّجَاسَةِ، فَبَقِيَتِ الْعِبْرَةُ لِلْمُجَاوِزِ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرْهَمِ مَنَعَ، وَإِلا فَلا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يُعْتَبَرُ مَعَ مَوْضِعِ الاسْتِنْجَاءِ حَتَّى إِذَا كَانَ الْمَجْمُوعُ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرْهَمِ مَنَعَ عِنْدَهُ وَوَجَبَ غَسْلُهُ، وَكَذَا يُضَمُّ مَا فِي الْمَخْرَجِ إِلَى مَا فِي جَسَدِهِ مِنَ النَّجَاسَةِ عِنْدَهُ، فَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمَخْرَجَ كَالْبَاطِنِ عِنْدَهُمَا حَتَّى لا يُعْتَبَرُ مَا فِيهِ مِنَ النَّجَاسَةِ أَصْلاً، وَعِنْدَهُ كَالْخَارِجِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٧٧-٧٨؛ الاختيار والمختار: ١/٣٦؛ فتاوى قاضي خان: ١/٣٢؛ الهداية: ١/١٥٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٤٠/ب]؛ الكتاب واللباب: ١/٥٤؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٧٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٣ب]؛ ملتقى الأبحر: ١/٥٣؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٣٠.

وَلا(١) يُستَنْجى بعَظْمٍ وَروْثٍ (٢)، ويَميْنٍ (٣) وَطَعامٍ(٤).

[حكم استقبال القبلة واستدبارها عند قضاء الحاجة]:

وَكُرِهَ اسْتِقْبالُ القِبْلَةِ وَاستِدْبارُها (٥) في الخَلاءِ (١).

---

(١) في (ب): فلا.

(٢) قَالَ (ابن عابدين) في حاشيته:" أَمَّا الْعَظْمُ وَالرَّوْثُ فَالنَّهْيُ وَرَدَ فِيهِمَا صَرِيحًا فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ:" لَمَّا سَأَلَهُ الْجِنُّ الزَّادَ فَقَالَ : لَكُمْ كُلُّ عَظْمٍ ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ، يَقَعُ فِي أَيْدِيكُمْ أَوْفَرَ مَا كَانَ لَحْمًا وَكُلُّ بَعْرَةٍ عَلَفٌ لِدَوَابِّكُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَلا تَسْتَنْجُوا بِهِمَا فَإِنَّهُمَا طَعَامُ إخْوَانِكُمْ "... قَالَ فِي (الْحِلْيَةِ): وَإِذَا ثَبَتَ النَّهْيُ فِي مَطْعُومِ الْجِنِّ وَعَلَفِ دَوَابِّهِمْ فَفِي مَطْعُومِ الإِنْسِ وَعَلَفِ دَوَابِّهِمْ بِالأَوْلَى". انظر: حاشية رد المحتار: ٣٣٩/١.

قلت: والحديث رواه مسلم في صحيحه (٣٣٢/١) حديث رقم (٤٥٠) كتاب الصَّلاة، باب الجهر بالقراءة في الصّبح والقراءة على الجنّ، عن ابنِ مسعودٍ رَضي الله عنهُ.

(٣) أَيْ: لا يَسْتَنْجِي بِالْيَمِينِ؛ لأنَّ " النَّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الاسْتِنْجَاءِ بِالْيَمِين ". انظر: مجمع الأنهر: ٦٦/١؛ الهداية: ١٥٦/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٣٩/١؛ شرح فتح الْقَدِير: ١٥٠/١؛ الكتاب واللباب: ٥٤/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٦٩/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ٣٤/١.

قلت: الحديث ورد من حديث سلمان الْفَارسي قَالَ: قَالَ لَهُ المشركون: إنَّا نرى صاحبكم يعلمكم حَتَّى يعلمكم الخراءة، قَالَ: أجل إنَّهُ ينهانا أنْ يستنجي أحدنا بيمينه، أَوْ يستقبل القبلة، وينهانا عن الرّوث والعظام وقَالَ:" لا يَسْتنجي أحَدكم بِدُون ثَلاثَة أحْجار". رواه أحْمد: ٤٣٧/٥ واللفظ له؛ ومسلم (٢٦٢) كتاب الطّهارة، باب الاستطابة؛ وابن ماجه (٣١٦) كتاب الطّهارة، باب الاستنجاء بالحجارة والنّهي عن الرّوث والرّمة؛ والنّسائي: ٤٤/١، كتاب الطّهارة، باب كراهية استقبال القبلة عِنْدَ قضاء الحاجة؛ والتّرمذي (١٦) كتاب الطّهارة، باب الاستنجاء بالحجارة وغيرهم.

وورد أيضاً من حديث أبي قتادة الأنصاري أنَّ النّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:" إذا شَربَ أحَدكمْ فَلا يَتنفَّس في الإنَاءِ، وَإِذَا دَخَلَ الخَلاء فَلا يَتمسَّح بِيَمينه وَإِذَا بَالَ فَلا يَمسَّ ذَكره بيَمينِهِ ". رواه أحمد: ٣٨٣/٤ واللفظ له؛ والبخاري (١٥٣) كتاب الوضوء، باب لا يَمس ذكره بيمينه إِذَا بال؛ ومسلم (٢٦٧) كتاب الطّهارة، باب النّهي عن الاستنجاء باليمين؛ والتّرمذي (١٥) كتاب الطّهارة، باب مَا جاء في كراهية الاستنجاء باليمين؛ وأبو داود (٣١) كتاب الطّهارة، باب كراهة مس الذّكر باليمين في الاستبراء؛ والنّسائي: ٢٥/١ كتاب الطّهارة، باب النّهي عن مس الذكر باليمين عِنْدَ الحاجة؛ وابن ماجه (٣١٠) كتاب الطّهارة؛ باب كراهية مس الذكر باليمين والاستنجاء باليمين. وغيرهم.

(٤) زيادة من (و).

(٥) روي عن أَبِي حَنِيْفَةَ فِي الاستِدْبارِ رِواية أخرى، وَهِيَ أَنَّهُ لا بأسَ به. والأصحُّ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ كَرَاهَةُ الاسْتِدْبَارِ كَالاسْتِقْبَالِ، وَالْكَرَاهَةُ تَحْرِيمِيَّةٌ. وَفِي (شَرْحِ فَتْحِ الْقَدِير):" وَلَوْ نَسِيَ فَجَلَسَ مُسْتَقْبِلاً فَذَكَرَ؛ يُسْتَحَبُّ لَهُ

* * *

الانْحِرَافُ بِقَدْرِ مَا يُمْكِنُهُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَمُدَّ رِجْلَيْهِ فِي النَّوْمِ وَغَيرِهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، أو الْمُصْحَفِ، أَوْ كُتُبِ الْفِقْهِ إلا أَنْ يَكُونَ عَلَى مَكَان مُرْتَفِعٍ عَنِ الْمُحَاذَاةِ ". انظر: الاختيار والمختار: ١/٣٧؛ مجمع الأنهر: ١/٦٦؛ شرح فتح الْقَدير: ١/٢٩٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٩٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٦٩؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط) ،ص٣٠.

(١) ولا يختلف هَذَا في البُنيان والصّحراء. انظر: الاختيار والمختار: ١/٣٧؛ مجمع الأنهر: ١/٦٦؛ شرح فتح الْقَدير: ١/٢٩٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٩٧؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٦٩.

وأمَّا استقبال القبلة أَوِ استدبارها عِنْدَ قضاء الحاجة اختلف فيه:

ـ فذهب الشَّافِعِيَّة: إلى تحريم استقبال القبلة واستدبارها عِنْدَ قضاء الحاجة في الصّحراء، وجواز ذَلِكَ في البنيان، أَوْ إن كَانَ بَيْن يديه ساتر إلا أن الأدب عدم ذلك. انظر: روضة الطّالبين: ١/٦٥؛ البيان: ١/٢٠٦؛ حاشية قليوبي وعميرة: ١/٤٣-٤٤؛ مغني المحتاج: ١/٤٠؛ أسنى المطالب: ١/٤٧.

ـ وذهب المالكية: إلى تحريم استقبال القبلة أَوِ استدبارها عِنْدَ قضاء الحاجة في الْفَضاء بلا ساتر، أمَّا بالسَّاتر فالمعتمد الجواز. وأمَّا في البنيان فيجوز. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك: ١/٣٥؛ الشّرح الصّغير: ١/٣٥؛ المدونة: ١/١١٧؛ التّاج والإكليل: ١/٢٧٩؛ مواهب الجليل: ١/٢٧٩؛ حاشية الخرشي: ١/١٤٦؛ حاشية العدوي: ١/٣٣٢؛ حاشية الدّسوقي: ١/١٠٩.

ـ وأمَّا الحنابلة: فإنَّ جُمهورهم ذهبوا إلى جواز الاستقبال والاستدبار للقبلة عِنْدَ قضاء الحاجة في البُنيان دون الْفَضاء وعليه المذهب. انظر: الإنصاف: ١/١٠٠؛ العمدة،ص٣٢؛ مطالب أولي النّهى: ١/٧٨؛ الفروع: ١/١١١-١١٢؛ كشاف القناع: ١/٦٤.

كتابُ الصَّلاة (1)

[مواقيت الصلاة]:

الوَقْتُ للفَجْرِ(2) مِنَ الصُّبْحِ المعْتَرِضِ (3) إلى طُلُوعِ ذُكَاءَ (4)، وَللظُّهْرِ مِنْ زَوَالِهَا(5) إلى بُلُوغِ ظِلِّ كُلِّ شَيءٍ مِثْلَيْهِ، سِوَى فَيْءِ الزَّوَالِ (6).

---

(1) الصَّلاة لُغَةً: الدُّعَاءُ. انظر: الحدود والأحكام الفقهية،ص٢٠؛ لسان العرب: ٣٩٨/٧ مادة (صَلَيَ) ؛ الْقَاموس المحيط، ص ١٦٨١؛ أنيس الفقهاء، ص ٦٧؛ المغرب: ٤٨٠/١.
واصْطِلاحاً: الأركان المعهودة والأفعال المخصوصة. انظر: شرح العناية على الهداية: ١٥١/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٥١/١؛ مجمع الأنهر: ٦٨/١؛ الكتاب واللباب: ٥٥/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٧٥/١؛ الاختيار والمختار: ٣٧/١؛ البحر الرّائق: ٢٥٧/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٧٨/١-٧٩.

(2) في (هـ): الْفَجر.

(3) المرادُ البَياض المنْتشر أو المعترض في الأفقِ، وَهُوَ المسمَّى بـ:(الصُّبْحِ الصَّادِقِ). انظر: الأصل: ١٤٥/١؛ المبسوط: ١٤١/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٧٩/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٥/أ]؛ شرح العناية على الهداية: ١٥١/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٥١/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٥٩/١؛ الهداية: ١٥٨/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٧٦/١؛ ملتقى الأبحر: ٥٥/١؛ الاختيار والمختار: ٣٧/١؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٠/ب].

(4) ذُكَاء بالضَّم: اسم للشَّمس معرفة لا تدخلها الألف واللام، فيقال: هذه ذُكَاء طالعة. انظر: الصّحاح: ٢٣٤٦/٦؛ لسان العرب: ٢٨٧/١٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤١/أ].
واحترز بالمعترض عن المستطيل وَهُوَ الصّبح الكاذب، والصّبح الكاذب: هُوَ البياض الَّذِي يبدو في السَّماءِ طولاً، ثُمَّ يعقبه الظلام (لذا سُمي: كاذباً)، وتسميه العرب ذنب السّرحان، وبطلوعه لا يدخل وقت صلاة الْفَجر، ولا يحرم الأكل والشّرب على الصّائم، بل بطلوع الصّبح الصّادق أو المعترض. انظر: المبسوط: ١٤١/١؛ البحر الرّائق: ٢٥٨/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٧٩/١؛ مجمع الأنهر: ٦٩/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤١/أ]؛ الهداية: ١٥٨/١.

(5) أَيْ: زَوَالِ الشَّمْسِ عَن الْمَحَلِّ الَّذِي تَمَّ فِيهِ ارْتِفَاعُهَا، وَتَوَجَّهَ إِلَى الانْحِطَاطِ، وَلا خِلافَ فِيهِ بين الْمُجْتَهِدِينَ، وَفِي مَعْرِفَةِ الزَّوَالِ رِوَايَاتٌ أَصَحُّهَا كَمَا فِي (الْمُحِيطِ): أَنْ تَغرزَ خَشَبَةً مُسْتَوِيَةً فِي أَرْضٍ مُسْتَوِيَةٍ، فَمَا دَامَ ظِلُّهَا عَلَى النُّقْصَانِ لَمْ تَزُلْ، فَإِذَا وَقَفَتْ بِأَنْ لَمْ تَنْقُصْ وَلَمْ تَزِدْ، فَهُوَ قِيَامُ الظَّهِيرةِ، فَإِذَا أَخَذَ الظِّلُّ فِي الزِّيَادَةِ فَقَدْ زَالَتْ عَنِ الْوُقُوفِ، فَخُطَّ عَلَى مَوْضِعِ الزِّيَادَةِ خَطًّا فَيَكُونُ مِنْ رَأْسِ الْخَطِّ إِلَى الْعَوْدِ فَيْءُ الزَّوَالِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنِ الشَّمْسُ فِي سَمْتِ الرَّأْسِ كَمَا فِي خَطِّ الاسْتِوَاءِ، ثُمَّ إِنَّ الْفَيْءَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الأَمْكِنَةِ بِحَسَبِ الْعُرُوضِ وَالأَزْمِنَةِ بِحَسَبِ الْفُصُولِ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [٤٣/١أ]؛ مجمع الأنهر: ٦٩/١؛ المبسوط: ١٤٢/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٥١/١-١٥٢؛ البحر الرّائق: ٢٥٨/١.

(6) والمراد بفيء الزّوال: فيء: بِوَزْنِ شَيْءٍ : وَهُوَ الظِّلُّ بَعْدَ الزَّوَالِ، سُمِّيَ بِهِ، لأَنَّهُ فَاءَ، أَيْ: رَجَعَ مِنْ جِهَةِ الْمَغْرِبِ إِلَى الْمَشْرِقِ، وَمَا قَبْلَ الزَّوَالِ إِنَّمَا يُسَمَّى ظِلاًّ، وَقَدْ يُسَمَّى بِهِ مَا بَعْدَهُ أَيْضًا، وَلا يُسَمَّى مَا قَبْلَ الزَّوَالِ فَيْئًا

وَللعَصْرِ مِنْهُ إلى غَيْبَتِها [1]، وَللمَغْرِبِ مِنْهُ إلى مَغِيْبِ الشَّفَق . وَهُوَ الحُمْرَةُ عِندَهُما[2]، وَبهِ يُفْتَى [3] ..

أَصْلاً. وقَالَ (ابْنُ مَلِكٍ) في شرحه: فِي إضَافَةِ الْفَيْءِ إِلَى الزَّوَالِ تَسَامُحٌ ؛ لأَنَّهُ أَرَادَ بِهِ فَيْءَ قُبَيْلِ الزَّوَالِ. وآخر وقت الْظهر عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أَنْ يَصِير ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَيْهِ سِوَى فَيْءِ الزَّوَالِ. وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ للفتوى. وفي رواية أخرى عنه وَهُوَ قول أَبِي يوسفَ وَمُحَمَّدٍ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ سوى فيء الزْوال. انظر: حاشية رد المحتار: ٣٥٩/١-٣٦٠؛ مجمع الأنهر: ٦٩/١؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)، ص٣٢؛ المختار للفتوى: ٣٨/١؛ الأصل: ١٤٥/١؛ المبسوط: ١٤٢/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٨٠/١؛ درر الحكام: ٥١/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٥١/١-١٥٢؛ شرح فتح الْقَدير: ١٥١/١-١٥٢.

. وعِنْدَ الشَّافِعيَّة: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ.

. وآخر وقت الْظهر عِنْدَ الْمالكية: إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ بعد ظل نصف النّهار (فيء الْزوال).

ـ وقد ذهب الحنابلة إلى مثل مَا ذهب إليه المالكية. انظر: روضة الطّالبين: ١٨٠/١؛ الأم: ٩٠/١؛ نهاية المحتاج: ٣٦٧/١؛ مغني المحتاج: ١٢١/١؛ البيان: ٢٥/٢؛ حاشية قليوبي وعميرة: ١٢٧/١؛ أسنى المطالب: ١١٦/١؛ تنوير المقالة في حل ألفاظ الرّسالة: ٦٢٣/١؛ المنتقى شرح الموطأ: ١٣/١؛ التّاج والإكليل: ٣٨١/١-٣٨٢؛ مواهب الجليل: ٣٨١/١-٣٨٢؛ حاشية العدوي: ٢٤٤/١؛ حاشية الصّاوي على الشّرح الصّغير: ٢٢١/١؛ حاشية الدّسوقي: ١٧٦/١؛كشاف القناع: ٢٥١/١؛ الإنصاف: ٤٣٣/١؛ مطالب أولي النّهى: ٣٠٨/١؛ الفروع: ٣٠٠/١؛ شرح منتهى الإرادات: ١٤٢/١.

(١) أَيْ: وَقْتُ الْعَصْرِ مِنْ وَقْتِ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَيْهِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ على قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، ومِنْ وَقْتِ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَه إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ على قَول صَاحبيه . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، وفي ذَلِكَ قَالَ النّسَفِيُّ:

والْعصر حينَ الْمَرء يلْقي ظلّه قدْ صارَ مثْلَيْه وَقَالا مثْله

انظر: مجمع الأنهر: ٧٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٥٣/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٥٣/١؛ ملتقى الأبحر: ٥٦/١؛ الخلافيات في الفقه الحنفي، للنسفي (مخطوط): [٤/أ].

(٢) وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . الْشَّفق: هُوَ الْبَيَاضُ الْكَائِنُ فِي الْأُفُقِ بَعْدَ الْحُمْرَةِ. وروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ مثل قولهما. وَقَالَ فِي (الْمَبْسُوطِ) قَوْلُ الإِمَامِ أَحْوطُ، وَقَوْلُهُمَا أَوْسَعُ، أَيْ: أَرْفَقُ لِلنَّاسِ. انظر: الأصل: ١٤٦/١؛ المبسوط: ١٤٤/١-١٤٥؛ مجمع الأنهر: ٧٠/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٥/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٨١/١.

(٣) قَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي (الْبَحرِ) :" إِنَّ الصَّحِيحَ الْمُفْتَى بِهِ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ لا قَوْلُ صَاحِبَيْهِ، وَاسْتُفِيدَ مِنْهُ أَنَّهُ لا يُفْتَى وَلا يُعْمَلُ إلا بِقَوْلِ الإِمَامِ، وَلا يُعْدَلُ عَنْهُ إِلَى قَوْلِهِمَا إلا لِمُوجِبٍ مِنْ ضَعْفٍ أَوْ ضَرُورَةِ تَعَامُلٍ، وَاسْتُفِيدَ مِنْهُ أَيْضًا أَنَّ بَعْضَ الْمَشَايِخِ، وَإِنْ قَالَ: الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا وَكَانَ دَلِيلُ الإِمَامِ وَاضِحًا وَمَذْهَبُهُ ثَابِتًا لا يُلْتَفَتُ إِلَى فَتْوَاهُ، فَإِذَا ظَهَرَ لَنَا مَذْهَبُ الإِمَامِ فِي هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ، أَيْ: وَقْتِ الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ، وَظَهَرَ أَيْضًا دَلِيلُهُ وَصِحَّتُهُ، وَأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ دَلِيلِهِمَا وَجَبَ عَلَيْنَا اتِّبَاعُهُ وَالْعَمَلُ بِهِ ". انظر: البحرالرّائق: ٢٥٨/١-٢٥٩؛ مجمع الأنهر: ٧٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٥٤/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٥٤/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٦١/١؛

وَللعِشَاءِ مِنْهُ، وللوِتْرِ مِمَّا بَعْدَ العِشَاءِ إِلَى الفَجْرِ، لَهُمَا [(١)][(٢)].

[أوقات الاستحباب]:

وَيُسْتَحَبُّ للفَجْرِ البِدايَةُ مُسْفِراً [(٣)]

الهداية:١/١٦٠؛ مختصر الطّحاوي،ص٢٣؛ المبسوط:١/١٤٤؛ الاختيار والمختار:١/٣٩.

(١) أَيْ: وَقْتُ الْعِشَاءِ وَالْوِتْرِ مِنْ غُرُوبِ الشَّفَقِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، أَمَّا أَوَّلُهُ فَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ يَدْخُلُ بِمَغِيبِ الشَّفَقِ عَلَى اخْتِلافِهِمْ فِي الشَّفَقِ ، وَأَمَّا آخِرُهُ أَنَّهُ يَبْقَى إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، أَلا تَرَى أَنَّ الْحَائِضَ إِذَا طَهُرَتْ بِاللَّيْلِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ يَجِبُ عَلَيْهَا قَضَاءُ الْعِشَاءِ بِالإِجْمَاعِ، فَلَوْلا أَنَّ الْوَقْتَ بَاقٍ لَمَا وَجَبَ عَلَيْهَا. وَجَعَلَ فِي (الْمُخْتَار) وَقْتَ الْعِشَاءِ وَالْوِتْرِ وَاحِدًا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا: يَدْخُلُ وَقْتُهُ بَعْدَمَا صَلَّى الْعِشَاءَ، وَهَذَا الْخِلافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْوِتْرَ وَاجِبٌ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا سُنَّةٌ عَلَى مَا سَيَجِيءُ بَيَانُهُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٨١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٦/ب]؛ الاختيار والمختار:١/٣٩؛ الكتاب واللباب:١/٥٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/١٨٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣٥.

(٢) ليست في (د) و(ج).

(٣) قَالَ الْمُطَرِّزِيُّ فِي (الْمُغْرِب):" أَسْفَرَ الصُّبْحُ: إِذَا أَضَاءَ، وَمِنْهُ أَسْفَرَ بِالصَّلاة إِذَا صَلاهَا فِي الإِسْفَارِ، وَالْبَاءُ لِلتَّعْدِيَةِ". والْسَّفَر: بياض النّهار. وأَسْفَر الصّبح: أضاء قبل طلوع الشّمس. انظر: المغرب:١/٣٩٨؛ لسان العرب:٤/٣٦٩؛ الْقَاموس المحيط،ص٥٢٣؛ المصباح المنير:١/٤٢٦،٤٢٥.

قَالَ في (الهداية): (وَيُسْتَحَبُّ الإِسْفارُ بِالْفَجْرِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسلام: "أَسْفِرُوا بِالْفَجْرِ فَإِنَّه أعظمُ لِلأَجْرِ"). انظر: الهداية:١/١٦٢؛ وانظر: مجمع الأنهر:١/٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٨١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٦/ب]؛ الاختيار والمختار:١/٣٩؛ الكتاب واللباب:١/٥٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/١٨٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣٥؛ رمز الحقائق:١/٣٠؛ مختصر الطّحاوي،ص٢٣-٢٤؛ المبسوط:١/١٤٦-١٤٧؛ تحفة الفقهاء:١/١٠٢؛ الاختيار والمختار:١/٣٩-٤٠.

قلت: الحديث رواه أحمد: ٤/١٤٢، عن رافع بن خديج ؛ وابن أبي شيبة: ١/٣٢١؛ والتّرمذي (١٥٤) كتاب الصّلاة، باب: مَا جاء في الإسفار بالفجر؛ وأبو داود (٤٢٤) كتاب الصّلاة، باب: في وقت الصبح؛ والنّسائي: ١/٢٧٢ كتاب المواقيت، باب: الإسفار؛ والطّبراني (٤٢٨٦)؛ وابن حبان (١٤٩٠)؛ والطّحاوي في شرح معاني الآثار: ١/١٧٩؛ والبغوي في شرح السنة (٣٥٤)؛ والبيهقي: ١/٤٥٧، وعِنْدَ بعضهم:" أصبحوا " بدل " أسفروا ". وقَالَ التّرمذي: حسنٌ صحيحٌ.

ـ وقد ذهب الأئمة الثّلاثة مالكٌ والشّافعيُّ وأحمد ـ رحمهم الله ـ إلى أنَّ تعجيل الْفَجر في أولِ وَقْتها أفْضل. انظر: رسالة ابن أبي زيد الْقَيرواني:١/١٦٥-١٦٧؛ الْفَواكه الدّواني:١/١٦٥؛ المعونة:١/٨٢؛ منح الجليل:١/١٠٩؛ تسهيل منح الجليل:١/١٠٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٥؛ جامع الأمهات،ص٨١؛ روضة الطّالبين:١/١٨٢؛ مغني المحتاج:١/١٢٥؛ المهذب:١/٥٣؛ البيان:٢/٣٧؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/١٣١؛ أسنى المطالب:١/١١٧؛كشاف القناع:١/٢٥٦؛ الإنصاف:١/٤٣٨؛ مطالب أولي النّهى:١/٣١٤؛ الفروع:١/٣٠٤؛ شرح منتهى الإرادات:١/١٤٤.

بِحَيْثُ[1] يُمكِنُهُ تَرْتِيلُ أربعِيْنَ آيَةً أَوْ أَكْثَرَ، ثُمَّ إعادَتُهُ إنْ ظَهَرَ فَسادُ وُضوْئِهِ[2][3]، وَالتَّأخِيرُ لِظُهْرِ الصَّيْفِ[4].

وَللعَصْرِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ[5][6]، وَللعِشَاء إلى ثُلُثِ الليلِ[7]، وَللوِتْرِ إلى آخِرِهِ[1]

---

(١) في (ج) و(د): حَيْثُ.

(٢) الإِسْفَارُ مُسْتَحَبٌّ إلا بِمُزْدَلِفَةَ، فالتَّغْلِيسُ أفْضَل وَلايُؤخِرهَا، بحَيْثُ يَقَع الشَّكّ فِي طُلُوعِ الشَّمْسِ. وَالإِسْفَارُ الْمُسْتَحَبُّ بِحَيْثُ يُمْكِنُ أَدَاؤُهُ بِتَرْتِيلِ أَرْبَعِينَ آيَةً أَوْ أَكْثَرَ سِوَى الْفَاتِحَةِ، ثُمَّ إنْ ظَهَرَ فَسَادُ الطَّهَارَةِ يُمْكِنُهُ الْوُضُوءُ، أو الْغُسْلُ، وحَدُّهُ أَنْ لا يَقَعَ بِهِ شَكٌّ فِي طُلُوعِ الشَّمْسِ، وقَالَ فِي (جَامِعِ الرُّمُوزِ):" وَهُوَ الصّحيح". انظر: حاشية رد المحتار:١/٣٦٦؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٨٥؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٢/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٣أ]؛ مجمع الأنهر:١/٧١؛ ملتقى الأبحر:١/٥٦-٥٧؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٥٧.

(٣) بعدها في (د) زيادة: الأول.

(٤) أَيْ: يُسْتَحَبُّ تَأْخِير الظُّهْرِ فِي الصَّيْفِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام: " أَبْرِدُوا بالظهْرِ فإنّ شدّةَ الحرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ ". وقَالَ فِي (تحفة الفقهاء):" وفي الظُّهرِ المسْتَحبُّ هُوَ آخِر الوَقْتِ في الصَّيْف ". انظر: حاشية رد المحتار:١/٣٦٦؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٨٥؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٢/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٣أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٥٧؛ مجمع الأنهر:١/٧١؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٥٧؛ شرح العناية على الهداية:١/١٥٧؛ الاختيار والمختار:١/٤٠؛ الكتاب واللباب:١/٥٧؛ شرح اللكنوي:١/٢٦١؛ تحفة الفقهاء:١/١٠٢.

قلت: الحديث رواه أحمد: ٢/٣٧٧ عن أبي هريرة ؛ والبخاري (٥١٠) كتاب مواقيت الصَّلاة باب: الإبراد بالظهر في شدة الحر؛ ومسلم (٦١٥) كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة، باب: استحباب: الإبراد بالظهر في شدة الحر؛ والترمذي (١٥٧) كتاب الصَّلاة، باب: مَا جاء في تأخير الظُّهر في شدة الحرّ؛ وأبو داود (٤٠٢) كتاب الصَّلاة، باب: في وقت صلاة الظهر؛ والنّسائي: ١/٢٤٨ كتاب المواقيت، باب: الإبراد بالظهر إِذَا اشتد الحر؛ وابن ماجه (٦٧٨) كتاب الصَّلاة، باب: الإبراد بالظهر في شدة الحرّ. وغيرهم واللفظ لأحمد. والفَيْح: سُطوع الحرّ وفورانه، أَيْ: كأنه نار جهنم في حرّها. انظر: النّهاية في غريب الحديث:٣/٤٨٤.

(٥) زيادة من (ب).

(٦) واختلف في تغير الشّمس هل العبرة للضوء؟ أم للقرص ؟ وإلى الأَوّل ذهب النّخعي، وإلى الثّاني ذهب الشّعبي. قَالَ (شَمْسُ الأئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ) فِي (المبسوط): أَخَذْنَا بِقَوْلِ الشَّعْبِيِّ وَهُوَ اعْتِبَارُ تَغير الْقُرْصِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي النَّوَادِرِ؛ لأَنَّ تَغير الضَّوْءِ يَحْصُلُ بَعْدَ الزَّوَالِ. فإذا صَارَ الْقُرْصُ بِحَيْثُ لا تحارُ فِيهِ العينُ - أَيْ: ذَهَبَ ضَوْؤُهَا فَلا يَتَحير فِيهِ الْبَصَرُ -، فَقَدْ تَغيرتْ. انظر: المبسوط:١/١٤٤؛ ملتقى الأبحر:١/٥٧؛ مجمع الأنهر:١/٧١؛ شرح اللكنوي:١/٢٦١؛ تحفة الفقهاء:١/١٠٢؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٨٦؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٢/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٣أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:١/٣٥؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٥٨؛ الاختيار والمختار:١/٤٠؛ الكتاب واللباب:١/٥٨؛ الهداية:١/١٦٢-١٦٣؛ المغرب:١/٢٣٦.

(٧) أَيْ: نُدِبَ تَأْخِير الْعِشَاءِ إلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ التَّأْخِير إلَيْهِ مُسْتَحَبٌّ، وَفِي (مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ):"

لِمَنْ وَثِقَ[٢] بِالانْتِبَاهِ فَحَسْبُ [٣]. وَالتَّعجِيْلُ لظُهْرِ الشِّتاءِ[٤]، وَللمَغْرِبِ [٥][١]. وَيومَ غَيْمٍ

وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِير الْعِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ"، وَكَذَا فِي (الاخْتِيَار وَالْمُخْتَار)، وَهَذَا يُشِير إِلَى أَنَّهُ لا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرهَا إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ. وَوُفِّقَ بَيْنَهَا بِأَنَّ التَّأْخِير إِلَى الثُّلُثِ فِي الشِّتَاءِ لِطُولِ لَيْلِهِ، وَإِلَى مَا قَبْلَ الثُّلُثِ فِي الصَّيْفِ لِقِصَرِ لَيْلِهِ؛ لِئَلا يُفْضِيَ إِلَى تَفْوِيتِ فَرْضِ الصُّبْحِ عَنْ وَقْتِهِ. انظر: حاشية رد المحتار: ٣٦٨/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٨٧/١؛ الكتاب: ٥٨/١؛ الاختيار والمختار: ٤٠/١؛ الهداية: ١٦٣/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٥٩/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٥٩/١؛ البحر الرّائق: ٢٦٠/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٨٤/١؛ ملتقى الأبحر: ٥٧/١؛ مجمع الأنهر: ٧١/١-٧٢؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٥/ب]؛ حاشية سعدي جلبي على العناية: ١٥٩/١.

(١) في (ج): آخر الليل.

(٢) في (د) و(ز): يثق.

(٣) أَيْ: نُدِبَ تَأْخِير الْوِتْرِ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ إِذَا كَانَ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ يَنْتَبِهُ لِيُصَلِّيَ؛ لِيَكُونَ الْوِتْرُ خَتْمًا لِقِيَامِ اللَّيْلِ كُلِّهِ. قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأَنْهُرِ):(وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِير الْوِتْرِ إِلَى آخِرِهِ، أَيْ: آخِرِ اللَّيْلِ لِمَنْ يَثِقُ بِالانْتِبَاهِ، وَإِلا فَقَبْلَ النَّوْمِ، أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِهِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" مَنْ خَافَ أَنْ لا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَهُ فَلْيُوتِرْ آخِرَهُ"). انظر: تحفة الفقهاء: ١٠٣/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٨٧/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٦٩/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٦٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٦٠/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٨٤/١؛ رمز الحقائق: ٣٠/١؛ الهداية: ١٦٤/١؛ البحر الرّائق: ٢٦٠/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [٤٣/١ب]؛ ملتقى الأبحر: ٥٧/١؛ مجمع الأنهر: ٧١/١-٧٢.

قلت: والحديث من حديث جابر بن عبد الله رواه أحمد: ٣٠٠/٣؛ ومسلم (٧٥٥) كتاب صلاة المسافر ، باب: من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوّله؛ والتِّرمذي (٤٥٥) كتاب الصَّلاة ، باب: ما جاء في كراهية النَّوم قبل الوتر؛ وابن ماجه (١١٨٧) كتاب إقامة الصَّلاة ، باب: ما جاء في الوتر آخر الليل؛ وأبو يعلى (٢٢٧٩)؛ وابن خزيمة (١٠٨٦)؛ وابن الجارود (٢٦٩)؛ وابن حبان (٢٥٦٥)؛ والبغوي في شرح السنة (٩٦٩)؛ والبيهقي: ٣٥/٣.

(٤) أَيْ: يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ فِي الشِّتَاءِ، وَأَدَاؤُهُ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ؛ لِرِوَايَةِ أَنَسٍ رضي الله تعالى عنه أَنَّهُ قَالَ:" كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا كَانَ فِي الشِّتَاءِ بَكَّرَ بِالظُّهْرِ، وَإِذَا كَانَ فِي الصَّيْفِ أَبْرَدَ بِهَا". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٨٤/١؛ الهداية: ١٦٢/١؛ البحر الرّائق: ٢٦٠/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ٣٦/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٦٠/١؛ الاختيار والمختار: ٤٠/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٨٨/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٦٩/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٤٢/ب]؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٢/ب].

قلت: والحديث رواه البخاري (٨٦٤) كتاب الجمعة، باب: إِذَا اشتد الحر يوم الجمعة؛ والنّسائي: ٢٤٨/١؛ كتاب المواقيت، باب: تعجيل الظهر في البرد؛ وابن خزيمة (١٨٤٢)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: ١٨٨/١؛ والبيهقي: ١٩١/٣ من حديث أنس بن مالك قَالَ:" كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا كَانَ فِي الشِّتَاءِ بَكَّرَ بِالظُّهْرِ، وَإِذَا كَانَ فِي الصَّيْفِ أَبْرَدَ بِهَا . يعني يوم الجمعة .".

(٥) قَالَ فِي (الهداية):(يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ؛ لأَنَّ تأخيرها مكروه لما فِيهِ من التّشبه باليهود. وقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلام: " لا تزالُ أُمَّتي بخير مَا عجّلُوا المَغْرِبَ وأخَّرُوا العِشَاءَ "). انظر: الهداية: ١٦٣/١.

يُعجِّلُ(٢) العَصْرُ وَالعِشَاءُ (٣)، وَيُؤَخَّرُ غَيْرُهُما (٤).

[الأوقات المنهي عن الصلاة فيها]:

وَلا تَجُوزُ صَلاةٌ (٥) وَسَجْدَةُ تِلاوَةٍ،

وَصَلاةُ جِنَازَةٍ (٦) عِنْدَ طُلُوعِهَا، وَقِيامِهَا (١)، وَغُرُوبِها(٢)، إلاَّ عَصْرَ يَوْمِهِ (٣).

قلت: هَذَا الحديث غريب كَما قَالَ (الزَّيلعيُّ) في (نصب الرّاية): ٢٤٦/١. وروى الإمام أحمد في المسند: ١٤٧/٤؛ وأبو داود (٤١٨) كتاب الصَّلاة، باب: في وقت المغرب؛ والطبراني في الكبير (٤٠٨٣)؛ وابن خزيمة (٣٣٩)؛ والحاكم: ١٩٠/١؛ والبيهقي: ٣٧٠/١ عن أبي أيوب الأنصاري قَالَ: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: " لا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَير، أَوْ عَلى الفِطرَةِ، مَا لَمْ يُؤَخِّرُوا الْمَغرِبَ حَتَّى تَشْتَبِكَ النُّجُومُ ". وَهُوَ حديث حسن.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): والمغرب.

(٢) في (هـ): تعجيل.

(٣) أَيْ: يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ صَلاة الْعَصْر وَالعِشَاء ؛ لأنَّ فِي تَأْخِير الْعَصْرِ احْتِمَالَ وُقُوعِهَا فِي الْوَقْتِ الْمَكْرُوهِ، وَفِي تَأْخِير الْعِشَاءِ تَقْلِيلَ الْجَمَاعَةِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَطَرِ وَالطِّينِ، وَأَخَّرَ (الْمُصَنِّفُ) رحمه الله ذِكْرَ تَعْجِيلِ الظُّهْرِ فِي الشِّتَاءِ، وَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُقَدِّمَهُ عَلَى الْعَصْرِ، وَكَذَا أَخَّرَ تَعْجِيلَ الْمَغْرِبِ، وَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُقَدِّمَهُ عَلَى الْعِشَاءِ؛ لأَنَّهُ قَصَدَ بِذَلِكَ أَنْ يَجْعَلَ مَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرهُ صِنْفًا، وَمَا يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُهُ صِنْفًا، فَقَدَّمَ مَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرهُ فَلَمَّا فَرَغَ مِنْهُ شَرَعَ فِيمَا يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُهُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٨٥/١؛ البحر الرّائق: ٢٦١/١؛ درر الحكام: ٥٢/١؛ ملتقى الأبحر: ٥٧/١؛ مجمع الأنهر: ٧٢/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٥/ب]؛ شرح فتح الْقَدير: ١٦٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٦٠/١.

(٤) أَيْ: تُؤَخَّرُ الْفَجْرُ وَالظُّهْرُ وَالْمَغْرِبُ؛ لأَنَّ الْفَجْرَ وَالظُّهْرَ لا كَرَاهِيَةَ فِي وَقْتِهِمَا، فَلا يَضُرُّ التَّأْخِير، وَالْمَغْرِبُ يُخَافُ وُقُوعُهَا قَبْلَ الْغُرُوبِ لِشِدَّةِ الالْتِبَاسِ، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ التَّأْخِير فِي الْكُلِّ يَوْمَ الْغَيْمِ؛ لأَنَّ فِي التَّأْخِير تَرَدُّدًا بَيْنَ الأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ ـ أَيْ: بِالْوُقُوعِ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ ـ، وَفِي التَّعْجِيلِ بَيْنَ الصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ ـ أَيْ: بِالْوُقُوعِ قَبْلَ الْوَقْتِ ـ، فَكَانَ التَّأْخِير أَوْلَى. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٨٥/١؛ شرح فتح الْقَدير: ١٦٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٦٠/١؛ ملتقى الأبحر: ٥٧/١؛ تحفة الفقهاء: ١٠٣/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٨٨/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٧٠/١.

(٥) المراد: الصَّلوات المفْروضة فإنَّها لا تَصِحُّ فِي هَذِهِ الأَوْقَاتِ، إلا عَصْرَ يَوْمِهِ، أَمَّا النَّوافل؛ فإنَّها تَصِحُّ مَعَ الْكَرَاهَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط) :[٤٢/ب] ؛ شرح العناية على الهداية: ١٦٢/١؛ مجمع الأنهر: ٧٢/١؛ المبسوط: ١٥٣/١؛ تحفة الفقهاء: ١٠٥/١؛ مختصر الطّحاوي،ص٢٤؛ الاختيار والمختار: ٤١/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١٨٨/١-١٨٩؛ الهداية: ١٦٤/١.

(٦) الْمُرَادُ بِسَجْدَةِ التِّلاوَةِ: مَا تَلاهَا قَبْلَ هَذِهِ الأَوْقَاتِ؛ لأَنَّهَا وَجَبَتْ كَامِلَةً فَلا تَتَأَدَّى بِالنَّاقِصِ. وَأَمَّا إِذَا تَلاهَا فِيهَا جَازَ أَدَاؤُهَا فِيهَا مِنْ غَير كَرَاهَةٍ، لَكِنَّ الأَفْضَلَ تَأْخِيرهَا لِيُؤَدِّيَهَا فِي الْوَقْتِ الْمُسْتَحَبِّ ؛ لأَنَّهَا لا تَفُوتُ بِالتَّأْخِير، وَكَذَا الْمُرَادُ بِصَلاةِ الْجِنَازَةِ مَا حَضَرَتْ قَبْلَ هَذِهِ الأَوْقَاتِ، فَإِنْ حَضَرَتْ فِيهَا جَازَتْ مِنْ غَير كَرَاهَةٍ ؛

وَكُرِهَ النَّفْلُ إذا خَرَجَ الإمَامُ لخُطْبَةِ الجُمُعَةِ[4]، وَبَعْدَ الصُّبْحِ إلاَّ سُنَّتَهُ[5]، وَبَعْدَ أَدَاءِ

لأَنَّهَا أُدِّيَتْ كَمَا وَجَبَتْ إذْ الْوُجُوبُ بِالْحُضُورِ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَالتَّأْخِير مَكْرُوهٌ. وَفِي (الْمُحِيطِ): وَسَجْدَةُ السَّهْوِ كَسَجْدَةِ التِّلاوَةِ حَتَّى لَوْ دَخَلَ وَقْتُ الْكَرَاهَةِ بَعْدَ السَّلامِ وَعَلَيْهِ سَهْوٌ، فَإِنَّهُ لا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ، وَيَسْقُطُ عَنْ ذِمَّتِهِ. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤٣/أ]؛ شرح فتح الْقَدِير:١٦٣/١؛ مجمع الأنهر:٧٣/١؛ الهداية:١٦٥/١؛ حاشية رد المحتار:٣٧٠/١-٣٧١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [٤٣/١ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨٦/١؛ البحر الرّائق:٢٦٢/١-٢٦٣؛ درر الحكام:٥٣/١.

(١) المراد بقيامها: استواؤها في الظهيرة. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق:٣٦/١؛ الهداية:١٦٥/١؛ مجمع الأنهر:٧٣/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨٦/١.

(٢) والدّليل على ماسبق، قَالَ في الهداية: (لا تجوزُ الصَّلاة عِنْدَ طلوع الشّمسِ، ولا عِنْدَ قيامِها في الظَّهيرة، ولا عِنْدَ غروبِها؛ لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قَالَ:" ثلاثةُ أوْقاتٍ نهانا رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ نصلّيَ فيها، وأَنْ نَقْبرَ فيها مَوْتَانا: عِنْدَ طلوعِ الشَّمْسِ حَتَّى ترتفعَ، وعِنْدَ زوالِها حَتَّى تزولَ، وحينَ تضيَّفُ للغروبِ حَتَّى تغربَ "، والمراد بقوله: وأن نقبر فيها: صلاة الجنازة؛ لأنَّ الدّفن غير مكروه). انظر: الهداية:١٦٤/١-١٦٥.
قلت: الحديث رواه أحمد: ١٥٢/٤؛ ومسلم (٨٣١) كتاب صلاة المسافرين، باب: الأوقات الَّتِي نُهي عن الصَّلاة فيها؛ والتّرمذي (١٠٣٠) كتاب الجنائز، باب: مَا جاء في كراهية الصَّلاة على الجنازة عِنْدَ طلوع الشّمس وعِنْدَ غروبها؛ وأبو داود (٣١٩٢) كتاب الجنائز، باب: الدّفن عِنْدَ طلوع الشّمس وعِنْدَ غروبها؛ والنّسائي: ٢٧٥/١ كتاب المواقيت، باب: السّاعات الَّتِي نهي عن الصَّلاة فيها؛ وابن ماجه (١٥١٩) كتاب الجنائز، باب: مَا جاء في الأوقات الَّتِي لا يُصلى فيها على الميت ولا يدفن. وغيرهم. وعِنْدَ الجميع بلَفظِ: " ثَلاث سَاعَات ".

(٣) فَقَدْ ذُكِرَ فِي كُتُبِ أُصُولِ الْفِقْهِ: أَنَّ الْجُزْءَ الْمُقَارِنَ لِلأَدَاءِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الصَّلاة، وَآخِرُ وَقْتِ الْعَصْرِ وَقْتٌ نَاقِصٌ إذْ هُوَ وَقْتُ عِبَادَةِ الشَّمْسِ فَوَجَبَ نَاقِصًا، فَإِذَا أَدَّاهُ أَدَّاهُ كَمَا وَجَبَ فَإِذَا اعْتَرَضَ الْفَسَادُ بِالْغُرُوبِ لا تَفْسُدُ. وَفِي الْفَجْرِ كُلُّ وَقْتِهِ وَقْتٌ كَامِلٌ؛ لأَنَّ الشَّمْسَ لا تُعْبَدُ قَبْلَ الطُّلُوعِ فَوَجَبَ كَامِلاً، فَإِذَا اعْتَرَضَ الْفَسَادُ بِالطُّلُوعِ يَفْسُدُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّهَا كَمَا وَجَبَتْ. انظر: التّلويح إلى كَشفِ حقائق التّنقيح:٢٠٦/١؛ التّوضيح في حلّ غوامضِ التّنقيح:٢٠٦/١.

(٤) أَيْ: نَهَى عَنِ التَّنَفُّلِ وَقْتَ الْخُطْبَةِ، فَلا يَجُوزُ الشُّرُوعُ فِي صَلاةِ النَّفْلِ وَقْتَ الْخُرُوجِ، أَمَّا لَوْ شَرَعَ قَبْلَ خُرُوجِ الإِمَامِ لِلْخُطْبَةِ ثُمَّ خَرَجَ الإِمَامُ، فَلا يَقْطَعُهَا بَلْ يُتِمُّهَا رَكْعَتَيْنِ إنْ كَانَتْ نَفْلاً، وَإِنْ كَانَتْ سُنَّةَ الْجُمُعَةِ، قِيلَ: يَقْطَعُ عَلَى رَأْسِ الرَّكْعَتَيْنِ، وَقِيلَ: يُتِمُّهَا أَرْبَعًا، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ لِمَا فِيهِ مِنَ الاشْتِغَالِ عَنِ اسْتِمَاعِ الْخُطْبَةِ. فلولم يقيد الخطبة بالجمعة لكَانَ أخصر وأشمل إذ يشمل خطبة العيدين، وخطبة الحج إذ تشترك في كراهية النّوافل فيها. وَلكنّ (الْمُصَنِّفَ) رَحِمه الله سارَ عَلى مَا جَاء في (الهداية). انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨٧/١؛ مجمع الأنهر:٧٤/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط) :[٤٣/أ]؛ الهداية:١٦٦/١؛ المبسوط:١٥٧/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط)[٥/ب]؛ شرح فتح الْقَدِير:١٦٦/١؛ شرح العناية على الهداية:١٦٦/١؛ حاشية رد المحتار:٣٧٦/١-٣٧٧؛ الاختيار والمختار:٤١/١؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١٩٢/١.

(٥) أَيْ: يُكْرَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ بَعْدَمَا طَلَعَ الْفَجْرُ قَبْلَ الْفَرْضِ بِأَكْثَرَ مِنْ سُنَّةِ الْفَجْرِ، لِمَا ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إذَا طَلَعَ الْفَجْرُ لا يُصَلِّي إلا رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ"، فَلَوْ شَرَعَ فِي النَّفْلِ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، ثُمَّ طَلَعَ،

العَصْرِ إلى أَدَاءِ(١) المغْربِ (٢).

وَصَحَّ الفَوائِتُ وَصَلاةُ الجِنازَةِ وَسَجْدَةُ التِّلاوَةِ فِي هَذَيْنِ الوَقْتَيْنِ(٣)(١).

فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَقُومُ عَنْ سُنَّةِ الْفَجْرِ وَلا يَقْطَعُهُ؛ لأَنَّ الشُّرُوعَ فِيهِ كَانَ لا عَنْ قَصْدٍ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٨٨؛ مجمع الأنهر:١/٧٤؛ تحفة الفقهاء:١/١٠٨؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٩٢؛ شرح العناية على الهداية:١/١٦٦؛ حاشية رد المحتار:١/٣٧٨؛ الاختيار والمختار:١/٤١؛ ملتقى الأبحر:١/٥٨؛ الهداية:١/١٦٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٣ب].

قلت: روى أحمد: ٦/٢٨٣؛ والبخاري (١١١٩) كتاب التّطوع، باب: التّطوع بعد المكتوبة؛ ومسلم (٧٢٣) كتاب صلاة المسافرين، باب: استحباب: ركعتي الْفَجر؛ والتّرمذي (٤٣٣) كتاب الصَّلاة، باب: مَا جاء أَنَّهُ يصليهما في البيت؛ والنّسائي: ٣/٢٥٣ كتاب قيام الليل، باب: وقت ركعتي الْفَجر؛ وابن ماجه (١١٤٥) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: مَا جاء في الرّكعتين قبل الْفَجر. وغيرهم من حديث عبد الله بن عمر عن حفصة زوج النّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَت:" كَانَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ لا يُصَلِّي إلا رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ "، واللفظ لمسلم.

(١) ليست في (ج).

(٢) قَالَ في (الهداية):" وَيُكْرَه أن يَتَنَفَّل بَعْدَ الفَجْرِ حَتَّى تَطلع الشَّمس، وبَعْدَ العصْرِ حَتَّى تَغرب؛ لما روي أَنَّهُ . عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام . نَهى عَنْ ذَلك". وَمُنِعَ مِنَ التَّنَفُّلِ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الْمَغْرِبَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَأْخِيرِ الْمَغْرِبِ، انظر: الهداية:١/١٦٥-١٦٦؛ ملتقى الأبحر:١/٥٨؛ مجمع الأنهر:١/٧٤؛ الاختيار والمختار:١/٤١؛ تحفة الفقهاء:١/١٠٦؛ شرح العناية على الهداية:١/١٦٦؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٦٦.

قلت: الحديث رواه أحمد: ٣/٧؛ والبخاري (٥٦١) كتاب مواقيت الصَّلاة، باب: لا يتحرى الصَّلاة قبل غروب الشّمس؛ ومسلم (٨٢٧) كتاب صلاة المسافرين، باب: الأوقات الَّتِي نُهي عن الصَّلاة فيها؛ وأبو داود (٢٤١٧) كتاب الصّوم، باب: في صوم العيدين؛ والنّسائي:١/٢٧٧ كتاب المواقيت، باب: النّهي عن الصَّلاة بعد العصر؛ وابن ماجه (١٢٤٩) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: النّهي عن الصَّلاة بعد الْفَجر وبعد العصر. وغيرهم من حديث أبي سعيد الخدري قَالَ: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: " لا صَلاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَلا صَلاةَ بَعْدَ صَلاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ "، واللفظ للبخاري.

(٣) يَعْنِي: بِأَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ الْفَوائِتَ، وَيَسْجُدَ لِلتِّلاوَةِ، وَيُصَلِّيَ عَلَى الْجِنَازَةِ؛ لأَنَّ الْكَرَاهَةَ لِحَقِّ الْفَرْضِ لِيَصِيرَ الْوَقْتُ كَالْمَشْغُولِ بِهِ، وَمَا كَانَ لِحَقِّ الْفَرْضِ لا يَظْهَرُ فِي حَقِّ حَقِيقَةِ الْفَرْضِ، فَإِنَّ شَغْلَ الْوَقْتِ بِحَقِيقَةِ الْفَرْضِ أَوْلَى مِنَ الشَّغْلِ بِحَقِّهِ، فَلا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْفَرَائِضِ ، وَمَا هُوَ بِمَعْنَاهَا فِي الْوُجُوبِ لِعَيْنِهِ كَسَجْدَةِ التِّلاوَةِ فَإِنَّهَا تَجِبُ لِعَيْنِهَا؛ لِكَوْنِ وُجُوبِهَا غير مَوْقُوفٍ عَلَى فِعْلِ الْعَبْدِ بِدَلِيلِ وُجُوبِهَا بِالسَّمَاعِ فَصَارَتْ كَالْفَرَائِضِ، وَكَذَلِكَ صَلاةُ الْجِنَازَةِ؛ لِكَوْنِ وُجُوبِهَا غير مَوْقُوفٍ عَلَى فِعْلِ الْعَبْدِ، وَظَهَرَتْ فِي حَقِّ الْمَنْذُورِ، وَرَكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَفِي الَّذِي شَرَعَ فِيهِ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ لِتَعَلُّقِ وُجُوبِ الْمَنْذُورِ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ: أَيْ جِهَةِ النَّاذِرِ بِدَلالَةِ الْمَنْذُورِ عَلَيْهِ لا مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ، فَكَانَ كَالصَّلاة الَّتِي شَرَعَ فِيهَا تَطَوُّعًا، وَلأَنَّ الْوُجُوبَ لِغَيْرِهِ وَهُوَ خَتْمُ الطَّوَافِ الْحَاصِلِ بِفِعْلِهِ، فَكَانَ كَالنَّفْلِ وَلِصِيَانَةِ الْمُؤَدَّى لِئَلا يَلْزَمَ إِبْطَالُ الْعَمَلِ، وَإِذَا ظَهَرَتْ فِي حَقِّ الْمَنْذُورِ الْوَاجِبِ وَرَكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَالْفَاسِدِ بَعْدَ الشُّرُوعِ الْوَاجِبَيْنِ، فَلأَنْ تَظْهَرَ فِي حَقِّ النَّوَافِلِ أَوْلَى. انظر: مجمع الأنهر:١/٧٤؛ وانظر: تبيين

[جَمع الصَّلاة في غير الحج]:

وَلا يُجْمَعُ فَرْضَانِ فِي وَقْتٍ بِلا حَجٍّ [(٢)].

الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٨٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٦٥-١٦٦؛ شرح فتح الْقَدير:١/١٦٥-١٦٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٣ب].

(١) زيادة من (هـ) و(و).

(٢) أَيْ: مَنَعَ عَن الجَمْع بَيْنَهُمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ بِسَبَبِ الْعُذْرِ للنصُوصِ الْقَطعية بِتَعْيِينِ الأَوْقَاتِ نَحْوَ قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾ [الإسراء:٧٨]، فَلا يَجُوزُ تَرْكُهُ إلا بِدَلِيلٍ مِثْلِهِ، لرواية الصّحيحين قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ رضي الله عنه:" وَالَّذِي لا إِلَهَ غَيرهُ مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلاةً قَطُّ إلا لِوَقْتِهَا إلا صَلاتَيْنِ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِعَرَفَةَ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ "، وأمَّا مَا روي من الجمع بَيْنهما، فمحمول على الجمع فِعْلاً بأنْ صلّى الأولَى في آخِرِ وقتها وَالثَّانِيَةِ فِي أَوَّلِ وقتها. وَيُحْمَلُ تَصْرِيحُ الرَّاوِي بالوَقت على المجاز لقربه منه، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾[الطلاق:٢]، أَيْ: قَارَبْنَ بُلُوغَ الأَجَلِ إِذْ لا يَقْدِرُ عَلَى الإِمْسَاكِ بَعْدَ بُلُوغِ الأَجَلِ، والمنع عَن الجمع المذكور عِنْدَ الحنفية مقتضٍ للفسادِ إنْ كانَ جمع تقْديم، وللحرمةِ إنْ كانَ جمع تأخير مَع الصِّحة كما لا يخفى. انظر: البحر الرّائق:١/٢٦٧؛ تبيين الحقائق:١/٨٨-٨٩؛ حاشية رد المحتار:١/٣٨٢؛ ملتقى الأبحر:١/٥٩.

والحديث: رواه البخاري (١٥٩٨) كتاب الحج، باب: متى يُصلى الْفَجر بجمعٍ؛ ومسلم(١٢٨٩) كتاب الحج، باب: استحباب زيادة التّغليس بصلاة الصّبح يوم النّحر.

. هَذَا وَقَدْ ذهب الشَّافِعِيَّة: إلى جواز الْجَمْعِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ في السَّفَرِ الَّذِي تقصر فِيهِ الصَّلاة. أما السفر الْقَصير فالأصحّ عدم جواز الجمع فيه. كما ذهبوا إلى جواز الجمع بَيْن الصّلاتين في الْمَطَرِ في وقْتِ الأولى منهما، أمَّا في وقْتِ الثَّانية ففيه قولان. وأمَّا الجمع للمرض أو الرّيح والظلمة ونحوه فالمشهور عدم جوازه. انظر: المجموع:٤/٣٧٠/٣٧٨/٣٨٣؛ المهذب:١/١٠٤؛ البيان:٢/٤٨٤-٤٨٥، ٤٨٩-٤٩٣،٤٩١؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/٣٠٥؛ حلية العلماء:٢/٢٠٤؛ أسنى المطالب:١/٢٤٢-٢٤٣؛ مغني المحتاج:١/٢٧١-٢٧٢؛ روضة الطّالبين:١/٣٨٠.

. وذهب المالكيَّة: إلى أَنَّهُ يرخص للمسافر بالبر لا في البحر الجمع بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ سواء كَانَ السَّفر طويلاً أَوْ قصيراً. واختلفوا هل حكم الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ مثل حكم الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ؟ والرّاجح أَنَّهُ مثله. كما ذهبوا إلى جواز جمع التّقديم وقيل: ندبه لخائف حصول الإغماء في وقت الثّانية وخائف الحمى وخائف من الدُّوَار الذي لايستطيع معه الصَّلاة على وجهها. كما ذهبوا إلى ندب الجمع بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ (فقط) جمع تقديم في المساجد لمطر أَوْ طين كثير مع ظلمة. انظر: حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير:١/٣٦٨-٣٧٠؛ الشّرح الكبير للدردير:١/٣٦٨-٣٧٠؛ المعونة:١/١٢٧-١٢٨؛ منح الجليل:١/١١٣-١١٤؛ جامع الأمهات،ص١٢٠-١٢١.

. وأمَّا الحنابلة: فقد ذهبوا إلى أَنَّهُ يباح الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ في السَّفَرِ الَّذِي تقصر فِيهِ الصَّلاة، كما ذهبوا إلى إباحة الجمع لمريض يلحقه بتركه مشقة وللمستحاضة ومن في حكمها. وخصوا الجمع بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ في الثّلج والبرد والوَحل والرّيح الشّديدة. وهناك أعذار أخرى قالوا بإباحة الجمع من

وَمَنْ طَهُرَتْ فِي وَقْتِ عَصْرٍ أَوْ عِشَاءٍ صَلَّتْهُمَا[1] فَقَطْ [2]. وَمَنْ هوَ أهلُ فَرْضٍ فِي آخِرِ وَقْتِهِ يَقْضِيْهِ[3]، لا مَنْ حاضَتْ فِيهِ [1].

أجلها. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/٢٨٠-٢٨١؛ الفروع:٢/٦٨؛ كشاف القناع:٢/٥-٦؛ الإنصاف:٢/٣٣٤-٣٣٥؛ مطالب أولي النّهى:١/٧٣١-٧٣٢.

(١) في (د) و(ح): صلتها.

(٢) يعني: صَلَّتْهُمَا فَقَطْ لا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، وَالْمَغْرِبَ مَعَ الْعِشَاءَ. انظر: مجمع الأنهر:١/٧٤؛ ملتقى الأبحر:١/٦٠؛ شرح الوقاية(مخطوط) [١٧/ب]؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٣/ب]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية:١/١٩٦.

. أمَّا عِنْدَ الشَّافِعيَّة: فإنَّ مَنْ طَهُرَت في وَقْتِ الْعَصْرِ صلَّت الظُّهْرَ أيضاً. و مَنْ طَهُرَت في وَقْتِ الْعِشَاءِ تصلي الْمَغْرِبَ أيضاً؛ فإن وَقْتَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ عِنْدَهم كوقتٍ واحدٍ، وكذا وَقْت الْمَغْرِبِ و الْعِشَاءِ؛ ولهذا يجوزُ الجمعُ عِنْدَهم في السَّفر. هَذَا هُوَ الْقَول الجديد للشافعي. وأمَّا إِذَا طَهُرَت في وَقْتِ الصُّبْحِ أو الظُّهْرِ أو الْمَغْرِبِ لَمْ يلزمْها مَا قبْلها. واستدل في (المهذب) على أن الظُّهْرَ يلزمُ بما يلزمُ به الْعَصْر، وأن الْمَغْربَ يلزمُ بمَا يلزمُ به الْعِشَاء: بأنَّ وقتَ الْعَصْرِ وَقْتَ الظُّهْرِ، و وَقْت الْعِشَاءِ وقت الْمَغْرِبِ في حقّ أهلِ العذرِ وَهُوَ المسافر. والحائضُ من أهلِ العذرِ فجعلَ ذَلِكَ وقتاً لها في حقِّها. انظر: المهذب:١/٥٤؛ البيان:٢/٤٧-٥٠؛ نهاية المحتاج:١/٣٩٦؛ مغني المحتاج:١/١٣٢؛ أسنى المطالب:١/١٢٢-١٢٣؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/١٤٠؛ روضة الطّالبين:١٨٦-١٩١.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن الحائض إِذَا طَهُرَت في وَقْتِ الْعَصْرِ صَلَّت الظُّهْرَ و الْعَصْر إنْ كَانَ هناكَ متَّسع منَ الوقت ـ بعد الغسل ـ وإلاّ فإنْ أدْرَكتْ قبلَ الغروبِ مقدارَ ركعة صَلَّت الْعَصْر فقط، وإنْ أدركتْ مقْدار خَمس ركعات صلتهما. وأمَّا إن طَهُرَت في وَقْتِ الْعِشَاءِ تصلي الْمَغْرِبَ و الْعِشَاء إنْ كَانَ هناك متَّسع من الوقتِ ـ بعد الغسل ـ وإلاّ فإنْ أدركت قبلَ الْفجرِ مقْدار أربع ركعات صَلَّتهما، وإنْ كَانَ أقلّ من ذلكَ صَلَّت العشاء فقط. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٣٥؛ حاشية العدوي:١/٣٣٩؛ حاشية الدّسوقي:١/١٨٢-١٨٣؛ الشّرح الكبير للدردير:١/١٨٢-١٨٣؛ منح الجليل:١/١٨٧-١٨٨؛ تسهيل منح الجليل:١/١٨٧-١٨٨؛ جامع الأمهات،ص٨٢-٨٣؛ المعونة:١٢٩-١٣٠.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ من طَهُرَت قُبَيْلَ الْمَغْرِب صَلَّت الظُّهْرَ و الْعَصْر. ومن طَهُرَت قُبَيْلَ الْفَجر صَلَّت الْمَغْرِب والْعِشَاء. أمَّا إِذَا طَهُرَت قُبَيْلَ الْعَصْر صَلَّت الظُّهْرَ فقط. وَإِذَا طَهُرَت قُبَيْلَ الْعِشَاء صَلَّت الْمَغْرِب فقط. وإنْ كَانَ ذَلِكَ قُبَيْلَ طلوعِ الشَّمْسِ صَلَّت الفَجْر فَقَطْ. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/١٣٧-١٣٨؛ الإنصاف:٢/٣٤٢؛ كشاف القناع:١/٢٥٩؛ مطالب أولي النّهى:١/٣٢٠؛ المغني:١/٤٠٧-٤٠٨.

(٣) أَيْ: بَلَغَ الصّبِي أَوْ أَسْلَمَ الكَافِر آخِرَ الْوَقْتِ أَوْ طَهُرَتْ لأَكْثَرِ الْحَيْضِ أو النِّفَاسِ وَقَدْ بَقِيَ قَدْرُ التَّحْرِيمَةِ، أَوْ طَهُرَتْ لأَقَلَّ مِنْ أَكْثَرِه، وَقَدْ بَقِيَ قَدْرُ التَّحْرِيمَةِ وَالْغُسْلِ يَقْضونَ ذَلِكَ الْفَرْض فَقَطْ لا الْفَرْضَ الْمُقَدَّمَ خِلافاً لِزُفَر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، قَالَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلاة إلا إِذَا أدْرَكَ مِنَ الوَقْتِ بمقدارِ مَا يُؤدي فِيهِ الصَّلاة. واختار هَذا القَول (القُدُورِيّ) كَمَا ذَكَرَ في (المحِيْطِ). بَيْنما اختار أكثَر المحققين منَ الحنفيةِ كَ: (الكَرْخِيّ) و(الدَّبُوسِيّ) وغيرهما القَوْل الأوّل فإذا بَقي منَ الوَقْتِ قَدر التّحْرِيمة وَجبَ عَلَيْهِ القَضَاء. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٧أ]؛ الكتاب واللباب:١/٨٩؛ مجمع الأنهر:١/٧٤؛ النُّقَاية وفتح باب

العناية: ١/١٩٦-١٩٧؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٣/ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط) [١٧/ب].

(١) أَيْ: لا تَقْضِي مَنْ حَاضَتْ أَوْ نَفِسَتْ أَوْ جُنَّ مَثَلاً فِي آخِرِ الْوَقْتِ عِنْدَ عَدَمِ الأَدَاءِ فِي الأَوَّلِ؛ لأَنَّ الاعْتِبَارَ فِي السَّبَبِيَّةِ آخِرَ الْوَقْتِ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٧أ]؛ النُّقَاية وفتح باب العناية: ١/١٩٧؛ جامع الرّموز (مخطوط): [٤٣/ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط) [١٧/ب]؛ ملتقى الأبحر: ١/٦٠؛ مجمع الأنهر: ١/٧٤.

ـ وذهب الشَّافِعِيَّة: إلى أنّ من عرض لَهُ مانع إن أدْرك منَ الوَقتِ ـ قبل عروض المانع ـ قدر الْفَرض بأخفّ مَا يمكن فلا يسْقط الْفَرض، بل يتعلق بذمته. وعلى هذا، فمنْ حاضت: ينظر إن أدْركت منَ الوَقتِ قبلَ الحيضِ مَا يسعها الطّهارة والصّلاة بأخف مَا يمكن؛ وجبت تلك الصّلاة في ذمَّتها، فتقضيها بعد طهرها، وإلا فلا تجب في ذمتها. انظر: مغني المحتاج: ١/١٣٢-١٣٣؛ منهاج الطّالبين: ١/١٣٢-١٣٣؛ البيان: ٢/٤٩-٥٠؛ المهذب: ١/٥٣؛ حاشية قليوبي وعميرة: ١/١٤٠-١٤١؛ أسنى المطالب: ١/١٢٣؛ حلية العلماء: ٢/٢٥؛ الوَسيط: ٢/٢٧-٣٠؛ روضة الطالبين: ١٨٦-١٩١.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنّ منْ حَاضَت وَقَد بَقي منَ الوَقتِ ـ قُبَيْلَ الْمَغْرِب ـ مَا يَسَع خمس ركعات فَأكثَر سَقط عنْها الظُّهران. وسقط العشاآن إنْ حاضت وَقدْ بَقِيَ للفَجْرِ مَا يَسَعُ أرْبع ركعات، وأمَّا إنْ حَاضت وَقدْ كَانَ الباقي مِنَ الوَقْتِ مَا يَسَعُ ثَلاث ركعَاتٍ أو اثنتين أَوْ واحدة، سقطت الثَّانية من الظُّهرين ـ العَصْر ـ والثَّانية من العشائين ـ العشاء الآخِرة ـ، واسْتقرت الأولى في ذِمَّتها ـ الظُّهر أو المغْرِب ـ، فتقضيها بَعْدَ طُهْرِهَا. انظر: حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير: ١/١٨٥؛ التّاج والإكليل: ١/٤٠٨؛ جامع الأمهات، ص٨٢؛ المعونة: ١/١٣٠.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ مَنْ أدْرَكَ مِنْ وَقْتِ مَكتوبة قدر تَكبيرة، ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِ مَانعٌ منْ جنُونٍ، أَوْ حَيضٍ، وَنَحْوِه؛ وَجَبَت الصَّلاة في ذِمَّتِهِ، وَعليه قضاء الصَّلاة الَّتِي أدْرَك التّكبيرة من وَقْتها فقطْ بَعْدَ زَوَالِ المانِع. انظر: كشاف القناع: ١/٢٥٩؛ الفروع: ١/٢٦٦؛ الإنصاف: ١/٤٤٢؛ المبدع: ١/٣٥٣؛ المغني: ١/٤٠٨-٤٠٩؛ الشّرح الكبير، لابن قدامة: ١/٣٨١.

باب الأذان[1]

[حكمه]:

هُوَ سُنَّةٌ للفَرائِضِ[2] فحَسْبُ [3] في وَقْتِهَا [4]،

---

(١) الأَذَانُ لُغَةً : الإِعْلامُ مُطْلَقًا.
واصطلاحاً هُوَ: إعْلامُ دُخُولِ وَقْتِ الصَّلاةِ بِوَجْهٍ مَخْصُوصٍ. انظر: طُلبة الطَّلبة، ص٢٣؛ لسان العرب:٩/١٣؛ المطلع:٤٧/١؛ التَّعاريف:٤٦/١؛ أنيس الفقهاء:٧٦/١؛ التَّعريفات:٣٠/١؛ الاختيار والمختار: ٤٢/١؛ مجمع الأنهر:٧٥/١؛ تحفة الفقهاء:١٠٩/١؛ المبسوط:١٢٧/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨٩/١؛ درر الحكام:٥٤/١؛ البحر الرائق:٢٦٨/١؛ حاشية رد المحتار:٣٨٣/١.

(٢) في (ج) و(هـ): الفرائض.

(٣) هُوَ سُنَّةٌ لِلصَّلَوَاتِ الخَمْسِ وَالجُمُعَةِ وليسَ بِسُنةٍ فِي النَّوافِلِ، وَقَالَ بَعْضُ مَشَايِخِ الحَنفيَّةِ : إنَّهُ وَاجِبٌ لِمَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّ أَهْلَ بَلْدَةٍ فِي الإِسْلامِ إذَا تَرَكُوا الأَذَانَ وَالإِقَامَةَ قُوتِلُوا، وَالْقِتَالُ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ دُونَ السُّنَّةِ. وأجيب أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ سُنَّةً إلا أَنَّ تَرْكَهُ بِالإِصْرَارِ اسْتِخْفَافٌ بِالدِّينِ فَلَزِمَ الْقِتَالُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يُحْبَسُونَ وَيُضْرَبُونَ وَلا يُقَاتَلُونَ. انظر: شرح فتح القدير:١٦٧/١؛ شرح العناية على الهداية:١٦٧/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٩/١؛ مجمع الأنهر:٧٥/١؛ الكتاب واللباب:٥٩/١؛ حاشية رد المحتار:٣٨٤/١؛ الهداية:١٦٧/١؛ تحفة الفقهاء:١٠٩/١؛ ملتقى الأبحر:٦١/١.

(٤) احتراز عَنِ الأذانِ قَبْلَ الْوَقْتِ، وَعَنِ الأذانِ بَعْدَ الْوَقْتِ لأجْلِ الأداءِ، وأمَّا الأذانُ بَعْدَ الْوَقْتِ للقضاءِ فَهُوَ مَسْنُوْنٌ أيضاً، ولا يردُ إشْكَالٌ؛ لأنَّه فِي وَقْتِ القَضَاءِ، ولا يَضُرُ كَوْنُهُ بَعْدَ وَقْتِ الأدَاءِ لأنَّه لَيْسَ للأداءِ، بَلْ للقضَاءِ فِي وَقْتِهِ. وعِنْدَ أبي يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : يَجُوزُ الأذَانُ لِلْفَجْرِ قَبْلَ وَقْتِهِ فِي النِّصْفِ الأخِير مِن اللَّيْلِ، حَيْثُ قَالَ : لا بَأسَ بأذانِ الفَجْرِ فِي النّصْفِ الأخير مِنَ الليلِ ولا يُعَادُ. انظر: الاختيار والمختار:٤٤/١؛ ملتقى الأبحر:٦١/١؛ مجمع الأنهر:٧٥/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٠٠/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [٥٥/١أ]؛ تحفة الفقهاء:١١٦/١؛ الأصل:١٣٦/١؛ المبسوط:١٣٤/١-١٣٥.
ـ وعِنْدَ الشَّافعِيَّة: قال الشَّافِعِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" السُّنَّةُ أنْ يؤذنَ للصُبْحِ بليلٍ ليدلج المدلجُ وَيَتَنَبَّهَ النَّائِمُ فيتأهَّب لحضورِ الصَّلاةِ، وَأحبّ إليَّ لَو أذنَ مُؤذن بعدَ الفجرِ وَلو لم يَفْعَلْ لم أرَ بأساً أنْ يَتْرُكَ ذَلكَ". انظر: الأم:٨٣/١؛ وانظر: حاشية قليوبي وعميرة:١٤٨/١؛ مغني المحتاج:١٣٩/١؛ البيان:٦٢/٢؛ روضة الطالبين:٢٠٧/١-٢٠٨.
ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّهُ يُسْتحَبُّ الأذَانُ للفَجْرِ فِي السُّدُسِ الأخِير مِن اللَّيْلِ. والرَّاجِحُ أنَّ إعَادَته فِي الْوَقْتِ سُنَّة. انظر: حاشية الدسوقي:١٩٤/١؛ الشَّرح الكبير للدردير:١٩٤/١؛ مواهب الجليل:٤٢٨/١؛ التَّاج والإكليل:٤٢٨/١؛ منح الجليل:١١٩/١-١٢٠؛ المعونة:٨٧/١؛ جامع الأمهات،ص٨٨.

فيُعَادُ لَو[1] أذَّنَ قَبْلَهُ [2].

[سنن الأذان]:

وَيُؤذِّنُ عالِماً بِالأوقَاتِ [3]؛ لِيَنَالَ الثَّوابَ [4]، مُستَقْبِلَ القِبْلةِ وَإصْبَعَاهُ فِي أُذُنيْهِ، وَ[5]يَتَرَسَّلُ[6]

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يُباحُ أذانُ الفجرِ بَعْدَ نصف الليْل، ولكنْ يُسْتَحب أن يُعادَ في الوقْتِ. انظر: الإقناع للحجاوي:١/٧٩؛ الإنصاف:١/٤٢٠؛ الفروع:١/٣٢٠؛ شرح منتهى الإرادات:١/١٣٧؛ كشاف القناع:١/٢٣٠؛ مطالب أولي النهى:١/٢٩١؛ المغني:١/٤٢٣.

فائدة: بيّن الدُّكتور عَبد العَليم خضر أنَّ الأذانَ للصلواتِ الخَمس لا ينْقَطِع حَولَ الأرْض أبداً فَفِي الوقْتِ الَّذِي يُوشِك مُؤذِنٌ أنْ يُنْهي الأذانُ يكون مؤذنٌ آخر عَلى خَط طولٍ جديدٍ قدْ تأهبَ للأذانِ. ذلكَ أنَّ الأرضَ تدورُ حَولَ محورِهَا دورة كلّ (٢٤) ساعة وَمحُيطها مقسَّم إلى (٣٦٠ درجة) خَط طُول، أيْ: أنَّ الزّمن الّذي تَسْتَغْرقه الأرض في دورانِها أمامَ الشَّمسِ حَتَّى ينتقل الشُّروق منْ خَط طُولٍ إلى آخَرَ يُسَاوي أرْبع دَقَائِق وهُوَ نفْس الزّمن الَّذي يَستغرقه المؤذنُ لأداءِ الأذان تقريباً. وقدْ قَام الدُّكتور بتتبعِ التّوزيع الجغرافي لجميعِ خطوطِ الطولِ الَّتي تقعُ عليها مُدنُ الإسْلامِ بمساجدِها العامِرة بذكرِ الله لإثباتِ أنَّ الأذانَ لا ينقطعُ حولَ الأرضِ. انظر: المنهج الإيماني للدراسات الكونية في القرآن الكريم،ص٣٨-٨١.

(١) في (ج): إن.

(٢) هذا على قول أبي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وهُوَ قول أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أوّلاً: أنَّه لا يَجُوْزُ الأذَانُ قَبْلَ الْوَقْتِ، وَلَوْ أَذَّنَ قَبْلَ الْوَقْتِ يُعَادُ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ. انظر: الأصل:١/١٣٤-١٣٦؛ المبسوط:١/١٣٤؛ ملتقى الأبحر:١/٦٢؛ مجمع الأنهر:١/٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٠٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤/أ]؛ تحفة الفقهاء:١/١١٦؛ الكتاب واللباب:١/٦٠-٦١؛ مختصر الطحاوي،ص٢٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٨.

(٣) هذا منِ السّنن الّتي تَرْجِعُ إلى صِفَاتِ المؤذِّنِ. انظر: البحر الرائق:١/٢٦٨؛ بدائع الصَّنائع:١/١٥٠؛ ملتقى الأبحر:١/٦٣؛ مجمع الأنهر:١/٧٨؛ حاشية رد المحتار:١/٣٩٢؛ شرح فتح القدير:١/١٧٢.

(٤) أي: الثَّواب الَّذي وعد للمُؤذِّنينَ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٥ب]؛

قلت: لقدْ روى مسلم عنْ مُعَاوية رَضي الله عَنه قالَ : سَمعتُ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ: "المؤَذِّنُوْنَ أطْوَلَ النَّاسِ أعْنَاقاً يَوْم القِيَامَةِ ". انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصَّلاة، باب فضل الأذان وهرب الشَّيطان عِنْدَ سَماعه:٤/٨٩.

(٥) ليست في (ج).

(٦) أَيْ: يَتَمَهَّلُ فِي الأذانِ بِأَنْ يَفْصِلَ بَيْنَ كَلِمَتَيْنِ، وَلا يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام لِبِلالٍ:" إِذَا أَذَّنْت فَتَرَسَّلْ، وَإِذَا أَقَمْت فَاحْدُرْ " كَمَا فِي (البَحْر الرّائق). انظر: البحر الرائق:١/٢٧١؛ بدائع الصَّنائع:١/١٤٩؛ شرح فتح القدير:١/١٧٠؛ ملتقى الأبحر:١/٦٢؛ مجمع الأنهر:١/٧٦؛ حاشية رد

فيهِ بلا لَحْنٍ [١] ولا[٢] تَرْجِيْعٍ [٣].

وَيُحَوِّلُ وَجْهَهُ فِي الحَيْعَلَتَيْنِ [٤] يمْنَةً وَيسْرَةً [٥]، وَيستدِيْرُ فِي صَوْمَعَتِهِ [٦] إِنْ لَمْ يُمكِنِ التَّحْوِيلُ مَعَ الثَّبَاتِ فِي مكَانِهِ [٧].

المحتار: ١/٣٨٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٤أ]؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط): [٥/ب]؛ المبسوط: ١/١٣١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٢؛ درر الحكام: ١/٥٥.

قلت: الحديث رواه الترمذي (١٩٥) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في الترسل في الأذان؛ وعبد بن حميد في المنتخب (١٠٠٨)؛ والحاكم: ١/٢٠٤؛ والطبراني في الأوسط (١٩٧٣)؛ وابن عدي في الكامل: ٧/١٩٢؛ والبيهقي في الكبرى: ١/٤٢٨. وهُوَ حديثٌ ضعيفٌ. انظر: نصب الراية: ١/٢٧٥.

(١) قال في (مَجْمَعِ الأنْهرِ):" وَيُكْرَهُ التَّلْحِينُ، وَالْمُرَادُ بِهِ التَّطْرِيبُ، يُقَالُ: لَحَّنَ فِي قِرَاءَتِهِ، إذَا طَرَّبَ بِهَا، أَيْ: يُكْرَهُ تَغْيِير الْكَلِمَةِ عَنْ وَضْعِهَا بِزِيَادَةِ حَرْفٍ أَوْ حَرَكَةٍ أَوْ مَدٍّ أَوْ غيرهَا، سَوَاءٌ فِي الأَوَائِلِ أَوْ فِي الأَوَاخِرِ، وَكَذَلِكَ فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، ولا يَحِلُّ الاسْتِمَاعُ، وَلا بُدَّ أَنْ يَقُومَ مِن الْمَجْلِسِ إذَا قُرِئَ بِاللَّحْنِ، وَأَمَّا تَحْسِينُ الصَّوْتِ لا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ مِنْ غير تَغَنٍّ، قِيلَ: لا يَحِلُّ سَمَاعُ الْمُؤَذِّنِ إذَا لَحَّنَ. وَقَالَ (شَمْسُ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ): إنَّمَا يُكْرَهُ ذَلِكَ فِيمَا كَانَ مِنَ الأذْكَارِ، أَمَّا فِي قَوْلِهِ: حَيَّ عَلَى الصَّلاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلاحِ؛ لا بَأْسَ فِيهِ بِإِدْخَالِ مَدٍّ وَنَحْوِهِ". انظر: مجمع الأنهر: ١/٧٦؛ البحر الرائق: ١/٢٧١؛ بدائع الصَّنائع: ١/١٤٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٦٢؛ حاشية رد المحتار: ١/٣٨٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٣؛ المبسوط: ١/١٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٠؛ درر الحكام: ١/٥٧؛ حاشية الشِّلبي على التبيين: ١/٩٠؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٤٤.

(٢) زيادة من (ب) و(د) و(هـ).

(٣) أيْ: وَيُكْرَهُ التَّرْجِيعُ؛ لأنَّ التَّرْجِيعَ لَيْسَ مِنْ سُنَّةِ الأذَانِ، وَهُوَ: أَنْ يَخْفِضَ صَوْتَهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ، ثُمَّ يرجِعَ وَيرفَعَ صَوْتَهُ. انظر: المبسوط: ١/١٢٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٠؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٦٨؛ شرح فتح القدير: ١/١٦٨؛ درر الحكام: ١/٥٥؛ البحر الرائق: ١/٢٦٩-٢٧٠؛ مجمع الأنهر: ١/٧٦؛ حاشية رد المحتار: ١/٣٨٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٣.

(٤) الحيْعلتان هُما: قَوْلُ المؤَذِّن: حَيَّ عَلَى الصَّلاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلاحِ. انظر: درر الحكام: ١/٥٥؛ البحر الرائق: ١/٢٧٠؛ مجمع الأنهر: ١/٧٧؛ حاشية رد المحتار: ١/٣٨٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٤؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٧٠؛ شرح فتح القدير: ١/١٧٠؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٤٤/أ].

(٥) أيْ: يَلْتَفِتُ فِي الْحَيْعَلَتَيْنِ يَمِينًا وَيَسَارًا إنْ أَمْكَنَ الإِسْمَاعُ بِالثَّبَاتِ فِي مَكَانِهِ. انظر: ملتقى الأبحر: ١/٦٢-٦٣؛ مجمع الأنهر: ١/٧٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٤.

(٦) يُقال: صَوْمَعَ بناءه، أي: علاه. وَقَالَ (سيبويه): الصَّومعةُ مِنَ الأَصْمَعِ، يَعني: المحدَّدَ الطَّرَفِ المنْضَمَّ. والصَّومعةُ من البناءِ تُسمَّى بذلكَ لتلطيف أعْلاها. انظر: لسان العرب: ٨/٢٠٨مادة(صمع).

(٧) الْمُرَادُ: أَنَّهُ إنْ كَانَتْ الْمِئْذَنَةُ بِحَيْثُ لَوْ حَوَّلَ وَجْهَهُ مَعَ ثَبَاتِ قَدَمَيْهِ لا يَحْصُلُ الإِعْلامُ، فَحِينَئِذٍ يَسْتَدِير فِيهَا، فَيُخْرِجُ رَأْسَهُ مِنَ الْكُوَّةِ الْيُمْنَى، وَيَقُولُ: حَيَّ عَلَى الصَّلاةِ، ثُمَّ يَذْهَبُ إلَى الْكُوَّةِ الْيُسْرَى، وَيَقُولُ: حَيَّ عَلَى الْفَلاحِ. انظر: ملتقى الأبحر: ١/٦٢-٦٣؛ مجمع الأنهر: ١/٧٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٤؛ الهداية: ١/١٦٩؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٧٠؛ شرح فتح القدير: ١/١٧٠؛ ذخيرة العقبى

[التثويب في الفجر وَسائر الصلوات]:

وَيقولُ بَعْدَ فَلاَحِ الفَجْرِ: الصَّلاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّومِ، مرَّتَيْنِ [١]. وَالإقَامَةُ مِثْلُهُ [٢]، لكِنْ يَحْدُرُ فيْهَا [٣]، وَيَقولُ بَعْدَ فَلاَحِها: قَدْ قَامَتِ الصَّلاةُ، مرَّتَيْنِ، وَلا يتَكَلَّمُ فيهِمَا [١].

(مخطوط):[٤٤/أ]؛ حاشية رد المحتار:١/٣٨٧؛ تحفة الفقهاء:١/١١١؛ رمز الحقائق:١/٣٢. والكوة : الثقب في الحائط. انظر: المصباح المنير:٢/٥٤٥.

(١) قَالَ في (الهداية):(وَيَزِيدُ في أَذَانِ الفَجْرِ بَعْدَ الفَلاَحِ: الصَّلاةُ خَير مِنَ النَّومِ مرَّتَيْن ؛ لأنَّ بلالاً رَضي الله عَنهُ قال: الصَّلاةُ خير مِنَ النَّومِ مرَّتَيْنِ حينَ وَجَدَ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ رَاقِدَاً، فَقَال عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" مَا أَحْسَنَ هَذَا يَا بِلالُ اجْعَلْهُ فِي أَذَانِك"، وخُصَّ الفجرُ بِهِ لأنّه وقتُ نومٍ وغَفْلَةٍ). انظر: الهداية:١/١٦٨.

قلت: وهذه الزِّيادة مستحبة، ويعلم أنَّها مستحبة من قوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" مَا أَحْسَنَ هَذَا ". أمَّا الحديث: فقد رواه الطبراني في الكبير (١٠٨١) وإسناده ضعيف. ويغني عنه ما رواه ابن ماجه (٧١٦) كتاب الأذان، باب: السُّنة في الأذانِ عنْ بلال أنَّه أتى النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ يؤذنه الفَجْر فقيلَ: هُوَ نَائِمٌ، فقال: الصَّلاةُ خير مِنَ النَّومِ، الصَّلاةُ خير مِنَ النَّومِ، فأقرَّت في تأذينِ الفَجْرِ، فثبت الأمْرُ عَلى ذَلِكَ"، وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ بشواهده، وانظر: حديث أبي محذورة عِنْدَ أحْمد: ٣/٤٠٨؛ وانظر: شرح اللكنوي: ١/٢٧٤.

(٢) أَيْ: وَالإقامَةُ مِثْلُ الأَذَانِ إلاَّ أَنَّهُ يَزِيدُ فِيها بعدَ الفلاحِ: قَدْ قَامَتِ الصَّلاةُ مرَّتَيْنِ. انظر: الهداية:١/١٦٨؛ مختصر الطحاوي،ص٢٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٧؛ انظر: المبسوط:١/١٢٩؛ تحفة الفقهاء:١/١١٠؛ بدائع الصَّنائع:١/١٤٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٦٩؛ شرح فتح القدير:١/١٦٩؛ الاختيار والمختار: ١/٤٢-٤٣؛ البناية:٢/٩١؛ حاشية رد المحتار:١/٣٨٨.

. ومذهب الشَّافعية: الإقَامَةُ فُرَادَى فُرَادَى إحْدى عشر كَلِمَة إلاَّ لَفْظ الإقَامَة: " قَدْ قَامَتِ الصَّلاةُ " فإنها تُكَرَّرُ مَرَّتَيْن، وهذا نصّ الشَّافِعِيّ في الجَدِيْدِ، أمَّا في القَدِيم فَهي عَشر كَلِمَاتٍ؛ حَيْثُ كُلّها فُرَادَى حَتَّى " قَدْ قَامَتِ الصَّلاةُ ". انظر: مغني المحتاج: ١/١٣٦؛ البيان:٢/٦٢؛ حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي:١/١٦٧؛ روضة الطالبين:١/١٩٨؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/١٤٥؛ أسنى المطالب:١/١٢٧.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الإقَامَةَ كُلّها فُرَادَى إلاَّ قوله: اللهُ أَكْبَرُ في أوَّل الإقامة وآخرها، فَإنَّهُ مَرَّتَيْن مَرَّتَيْن. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٣٨؛ المدونة:١/١٥٧؛ حاشية الدسوقي:١/١٩٣؛ الشَّرح الكبير للدردير:١/١٩٣؛ مواهب الجليل:١/٤٢٤-٤٢٥؛ التاج والإكليل:١/٤٢٤-٤٢٥؛ حاشية الخرشي:١/٢٢٩؛ منح الجليل:١/١١٨-١١٩؛ المعونة:١/٨٥-٨٦؛ حاشية العدوي:١/٢٥٦؛ جامع الأمهات،ص٨٧.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّ الإقامة كلّها فرادى إلا التَّكبير في أوّلها وآخرها وكلمة الإقامة: " قَدْ قَامَتِ الصَّلاةُ " مَرَّتَيْن. انظر: المغني:١/٤١٧؛ كشاف القناع: ١/٢٦٧؛ الإنصاف:١/٤١٣؛ الفروع:١/٣١٥؛ شرح منتهى الإرادات:١/١٣٤؛ مطالب أولي النهى:١/٢٨٦.

(٣) أَيْ: يُسْرِعُ فِي الإِقَامَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام" يَا بِلالُ إذَا أَذَّنْت فَتَرَسَّلْ، وَإِذَا أَقَمْت فَأَحْدُرْ "، وَيَكُونُ صَوْتُهُ فِيهَا أَخْفَضَ مِنْ صَوْتِهِ فِي الأَذَانِ. انظر: البحر الرائق:١/٢٧١؛ بدائع الصَّنائع:١/١٤٩؛ شرح فتح القدير:١/١٧٠؛ ملتقى الأبحر:١/٦٢؛ مجمع الأنهر:١/٧٦؛ حاشية رد المحتار:١/٣٨٧؛ النُّقاية وفتح باب

وَاستَحْسَنَ المتأخِّرُونَ تَثْوِيْبَ الصَّلَواتِ كُلِّها [٢].

وَيَجْلِسُ بينَهُمَا [٣] إلاَّ في المغْرِبِ [٤]. وَيُؤذِّنُ للفَائتَةِ

العنايـة: ١/٢٠٥؛ المحيط البـرهاني (مخطـوط): [١/٥٤أ]؛ الكـافي في فـروع الحنفيـة (مخطـوط): [٥/ب]؛ المبسوط: ١/١٣١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩١؛ درر الحكام: ١/٥٥؛ الهداية: ١/١٦٩. وَالْحَذْرُ: الإِسْرَاعُ في الأَذَانِ. انظر: طلبة الطَّلبة، ص٢٤.

(١) أَيْ: فِي أَثْنَاءِ الأَذَانِ وَالإِقَامَـةِ؛ لِمَـا فِيـهِ مِـنْ تَـرْكِ الْمُـوَالاةِ ؛ وَلأَنَّـهُ ذِكْـرٌ مُعَظَّـمٌ كَالْخُطْبَـةِ. انظـر: البحـر الرائق: ١/٢٧٢؛ ملتقى الأبحر: ١/٦٣؛ مجمع الأنهر: ١/٧٧؛ حاشية رد المحتار: ١/٣٨٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٤أ]؛ المبسوط: ١/١٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩١؛ درر الحكام: ١/٥٥.

(٢) التَّثْوِيبُ هُوَ: الْعَوْدُ إِلَى الإِعْلامِ بَعْدَ الإِعْلامِ، وَأَحْدَثَ أَهْلُ الْكُوفَةِ التَّثْوِيبَ بَيْنَ الأَذَانِ وَالإِقَامَةِ فِي صَلاةِ الْفَجْرِ خَاصَّة حَيْثُ يقولُ المؤذنُ بَيْنَ الأَذَانِ وَالإِقَامَةِ: حَيَّ عَلَى الصَّلاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلاحِ، مَرَّتَيْنِ. وَرُوي عنْ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ التَّثْوِيبَ لا بأسَ بِهِ في سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وذلك في حقِّ منْ يكونُ مُشْتَغِلاً بأُمُورِ المسْلِمِيْنَ كالأمير. ثُمَّ اسْتَحْسَنَ الْمُتَأَخِّرُونَ التَّثْوِيبَ فِي الصَّلَوَاتِ كُلِّهَا؛ لِظُهُورِ التَّوَانِي فِي الأُمُورِ الدِّينِيَّةِ، وَلِهَذَا أَطْلَقَهُ فِي (الْكِتَابِ). وقالوا: إنَّ التَّثْوِيبَ بِحَسَبِ مَا تَعَارَفَهُ أَهْلُ كُلِّ بَلْدَةٍ بَيْنَ الأَذَانَيْنِ، كَأَنْ يَقُوْلَ: الصَّلاة الصَّلاة، أو حَيَّ عَلَى الصَّلاةِ، ونحو ذلك. وكَرِهَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ التَّثْوِيبَ في غير أَذَانِ الْفَجْرِ، وهذا ما اختاره الحاكم الشَّهيد في (الكافي). انظر: الاختيار والمختار: ١/٤٣؛ الأصل: ١/١٣٣؛ بدائع الصَّنائع: ١/١٤٨–١٤٩؛ الجامع الصَّغير، ص٨٣–٨٤؛ الكتاب واللباب: ١/٥٩؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٧١؛ شرح فتح القدير: ١/١٧١؛ المبسوط: ١/١٣٠–١٣١؛ الهداية: ١/١٧٠؛ شرح اللكنوي: ١/٢٧٧؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط): [٥/ب]؛ لسان العرب: ١/١٤٤–١٤٧، مادة (ثَوب).

(٣) أَيْ: بَيْنَ الأَذَانِ وَالإِقَامَةِ.

(٤) أَيْ: لا يَجْلِسُ فِي الْمَغْرِبِ، بَل السُّكُوتُ مِقْدَارَ ثَلاثِ آيَاتٍ، أَوْ مِقْدَارَ ثَلاثِ خُطُوَاتٍ، وَهَذَا مَرْوِي عن أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ التَّأْخِير مَكْرُوهٌ، فَيَكْتَفِي بِأَدْنَى الْفَصْلِ احْتِرَازًا عَنْهُ. وقال أبو يُوْسُف وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يَجْلِسُ جِلْسَةً خَفِيفَةً فِي الْمَغْرِبِ؛ لأَنَّ الْوَصْلَ مَكْرُوهٌ، وَلا يَحْصُلُ الْفَصْلُ بِالسَّكْتَةِ لِوُجُودِهَا بَيْنَ كَلِمَاتِ الأَذَانِ، فَيَجْلِسُ كَمَا بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ، وَكَمَا فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

وَقَالَ (الزَّيْلَعِي) فِي (التَّبيين) مُعَلِّلاً الجُلُوْس بَيْنَ الأَذَانِ وَالإِقَامَـةِ:" لأَنَّ الْمَقْصُودَ الإِعْلامُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ؛ لِيَتَأَهَّبَ السَّامِعُونَ بِالطَّهَارَةِ وَنَحْوِهَا، فَيَفْصِلُ بَيْنَهُمَا لِيَحْصُلَ بِهِ الْمَقْصُودُ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي (ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) مِقْدَارَ الْفَصْلِ، وَرَوَى الْحَسَنُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : فِي الْفَجْرِ قَدْرَ مَا يَقْرَأُ عِشْرِينَ آيَةً، وَفِي الظُّهْرِ قَدْرَ مَا يُصَلِّي أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ يَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَشْرَ آيَاتٍ، وَفِي الْعَصْرِ بِقَدْرِ رَكْعَتَيْنِ يَقْرَأُ فِيهِمَا عِشْرِينَ آيَةً، وَالْعِشَاءُ كَالظُّهْرِ، وَالأَوْلَى أَنْ يُصَلِّيَ بَيْنَهُمَا". انظر: الجامع الصَّغير، ص٨٤–٨٥؛ المبسوط: ١/١٣٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٦٣؛ مجمع الأنهر: ١/٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٢؛ البحر الرائق: ١/٢٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العنايـة: ١/٢٠٧؛ حاشـية رد المحتـار: ١/٣٨٩؛ حاشـية الشَّـلبي علـى التبيـين: ١/٩٠؛ الذخيـرة (مخطوط): [١/٣٩ب]؛ الأصل: ١/١٤٠.

وَيُقِيْمُ [(١)(٢)]، وَكَذَا لأُولَى[(٣)] الفَوائِتِ[(٤)]، لكُلٍّ مِنَ البَواقِي يَأْتِي بِهِمَا أو بِهَا[(٥)].

[أذان المحدث والجنب]:

وَجازَ أَذَانُ المـحْدِثِ [(٦)]، وَكُرِهَ إقامَتُهُ، وَلَم يُعَادَا [(١)]. وَكُرِهَ أَذَانُ الجُنُبِ وَإقامَتُهُ، وَلا تُعادُ

---

(١) أي: إذا صلَّى فائتَةً واحدَة. لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" قَضَى الْفَجْرَ غَدَاةَ لَيْلَةِ التَّعْرِيسِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ". وَالضَّابِطُ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ أَنَّ كُلَّ فَرْضٍ كَانَ أَدَاءً أَوْ قَضَاءً يُؤَذَّنُ لَهُ وَيُقَامُ، سَوَاءٌ أَدَّاهُ مُنْفَرِداً أَوْ بِجَمَاعَةٍ، إلا الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فِي الْمِصْرِ، فَإِنَّ أَدَاءَهُ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ مَكْرُوهٌ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٢؛ البحر الرائق:١/٢٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٠٨؛ الهداية:١/١٧١-١٧٢؛ شرح اللكنوي:١/٢٨٠-٢٨١؛ الكتاب واللباب:١/٦٠؛ ملتقى الأبحر:١/٦٢؛ مجمع الأنهر:١/٧٥؛ الاختيار والمختار:١/٤٤؛ المبسوط:١/١٣٦؛ تحفة الفقهاء:١/١١٥؛ البناية:٢/١١٧-١٢١.

قلت: والحديث: رواه أبو داود، عن أبي هريرة (٤٣٥) كتاب الصَّلاة باب: في من نام عن الصَّلاة أو نسيها. وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وفي الباب: عن عمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وبلال بن رباح وغيرهم. وجاءت القصَّة من حديث أبي قتادة الأنصاري وفيها الأمر بالأذان دون الإقامة رواها البخاري (٥٧٠) كتاب مواقيت الصَّلاة، باب: الأذان بعد ذهاب الوقت؛ ومسلم (٦٨١) كتاب المساجد، باب: قضاء الصَّلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها. وأكثر الروايات فيها الإقامة دون الأذان.

(٢) ليست في (د).

(٣) في (هـ): الأولى.

(٤) يَعْنِي: إِذَا فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ يُؤَذِّنُ لِلأولَى مِنْهَا وَيُقِيمُ، لِلحَدِيثِ السَّابِقِ. انظر: الهداية:١/١٧١-١٧٢؛ شرح اللكنوي:١/٢٨٠-٢٨١؛ مجمع الأنهر:١/٧٥؛ رمز الحقائق:١/٣٣؛ الكتاب واللباب:١/٦٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٨.

(٥) أي: إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ فَقَطْ، هَذَا إِذَا كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي مَجَالِسَ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ كِلاهُمَا. قَالَ (الزَّيْلَعِي) فِي (التَّبيين):" أَيْ: فِيمَا عَدَا الأولَى إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ ، وَأَمَّا الإِقَامَةُ فَلا بُدَّ مِنْهَا؛ لأَنَّ الأَذَانَ لِلاسْتِحْضَارِ وَهُمْ حُضُورٌ، فَلا حَاجَةَ إِلَيْهِ، أَوْ لِيَكُونَ الْقَضَاءُ عَلَى حَسَبِ الأَدَاءِ وَهُمْ مُحْتَاجُونَ إِلَيْهِ، فَيَمِيلُ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي غَيرِ رِوَايَةِ الأُصُولِ: أَنَّ الأولَى تُقْضَى بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، وَالْبَاقِي بِالإِقَامَةِ لا غير، وَقَالَ (أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيّ): إِنَّ مَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ هُوَ قَوْلُ الْكُلِّ، وَالْمَذْكُورُ ـ أَيْ: مِنَ التَّخْيِير ـ فِي (الظَّاهِرِ) ـ أَيْ: ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ـ مَحْمُولٌ عَلَى صَلاةٍ وَاحِدَةٍ ، كَذَا ذَكَرَهُ فِي (الْغَايَةِ) وَهُوَ مُشْكِلٌ ؛ لأَنَّ الصَّلاةَ الْوَاحِدَةَ لا خِلافَ فِيهَا ـ أَيْ: فِي أَنَّهُ يُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ بِلا تَخْيِير ـ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٢؛ البحر الرائق:١/٢٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٠٨؛ الهداية:١/١٧١-١٧٢؛ شرح اللكنوي:١/٢٨٠-٢٨١؛ مجمع الأنهر:١/٧٥؛ رمز الحقائق:١/٣٣؛ الكتاب واللباب:١/٦٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٧٥؛ شرح فتح القدير:١/١٧٥.

(٦) لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، وَلا يُكْرَهُ فِي الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ؛ لأَنَّهُ يَصِير دَاعِيًا إِلَى مَا لا يُجِيبُ بِنَفْسِهِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٣؛ البحر الرائق:١/٢٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٠٨-٢٠٩؛ الهداية:١/١٧٢؛ شرح اللكنوي:١/٢٨٢-٢٨٣؛ مجمع الأنهر:١/٧٨؛ رمز الحقائق:١/٣٣؛ الكتاب

هيَ، بَلْ هُوَ [٢]،

[أذان المرأة وَالمجنون وَالسَّكران]:

كأذَانِ المرأةِ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّكْرَانِ [٣].

[الأذان وَالإقامة للمسافر وَالمصلي في المسجد أو في البيت]:

وَيأتِي بِهِمَا الْمُسافرُ [٤] وَالْمُصَلِّي فِي الْمَسْجِدِ جَمَاعَةً، أَوْ فِي بَيْتِهِ فِي مِصْرٍ، وَكُرِهَ تَرْكُهُما

واللباب: ١/٦٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/٣٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٧٦؛ شرح فتح القدير: ١/١٧٦؛ الاختيار والمختار: ١/٤٤.

(١) إنَّما كُرِهَتِ الإِقَامَةُ مَعَ الْحَدَثِ ؛ لأنَّهُ لا يُمْكِنُهُ الشُّرُوعُ فِي الصَّلاةِ مُتَّصِلاً، ولم تُعَدْ ؛ لِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ تكرارهَا؛ لأنَّها لإعلامِ الحاضرين، فَيَكفي الوَاحِدة. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٣؛ البحر الرائق: ١/٢٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٩؛ مجمع الأنهر: ١/٧٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٧٦؛ شرح فتح القدير: ١/١٧٦.

(٢) قَالَ في (الجامعِ الصَّغير) : " وَالجنُبُ أحبّ إليَّ أنْ يُعيدَ وَإنْ لم يُعدْ أجْزأه ". وقال في (الهداية) :" إنْ لَمْ يُعِدْ أجْزَأتْهُ الصَّلاة؛ لأنَّها جَائِزَة بدُونِ أذَان وَإقامة". ولم تُعَدْ الإِقَامَةُ ؛ لِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ تَكْرَارِهَا، وَيُعَادُ الأذَانِ؛ لأنَّ الأذَان لإعلامِ الغَائبين، فيحتمل سَماع البَعض دُونَ البَعض، وتَكْرَارَ الأذَانِ مَشْرُوعٌ فِي الْجُمْلَةِ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ دُونَ الإِقَامَةِ، فَتَكْرَارهُ مُفِيْدٌ. انظر: الجامع الصَّغير،ص٨٤؛ الهداية: ١/١٧٣؛ وانظر: شرح العناية على الهداية: ١/١٧٦؛ شرح فتح القدير: ١/١٧٦؛ حاشية رد المحتار: ١/٣٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٩؛ مجمع الأنهر: ١/٧٨؛ شرح الوقاية(مخطوط): [١٨/أ].

(٣) أي: إنَّ أَذَانَ هَؤُلاءِ يُعَادُ، فَأَمَّا أَذَانُ الْمَرْأَةِ؛ لأنَّ الْمُؤَذِّنَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُشْهِرَ نَفْسَهُ، وَيُؤَذِّنَ عَلَى الْمَكَانِ الْعَالِي، وَيرفَعَ صَوْتَهُ، وَالْمَرْأَةُ مَنْهِيَّةٌ عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَلِهَذَا جَعَلَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسلام التَّسْبِيحَ لِلرِّجَالِ وَالتَّصْفِيقَ لِلنِّسَاءِ، وَيُعَادُ أَذَانُها اسْتِحْبَابًا لِوُقُوعِهِ لا عَلَى الْوَجْهِ الْمَسْنُونِ، وَأَمَّا الْمَجْنُونُ وَالسَّكْرَانُ لا يَعْلَمَانِ مَا يَقُولانِهِ. وَلا تُعَادُ الإِقَامَةُ؛ لِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ تَكْرَارِهَا. انظر: ملتقى الأبحر: ١/٦٣؛ مجمع الأنهر: ١/٧٨؛ شرح الوقاية(مخطوط): [١٨/أ]؛ الذخيرة (مخطوط): [١/٣٩ب]؛ البناية: ٢/١٢٥؛ حاشية رد المحتار: ١/٣٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٠٩؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٧٦؛ شرح فتح القدير: ١/١٧٦؛ البحر الرائق: ١/٢٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٣-٩٤.

(٤) أَيْ: بِالأَذَانِ وَالإقَامَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام لابْنَيْ أَبِي مُلَيْكَةَ:" إذا سَافَرْتُمَا فَأَذِّنَا وَأَقِيمَا "، كَمَا قَالَ فِي (الهداية) ؛ وَلأَنَّ السَّفَرَ لا يُسْقِطُ الْجَمَاعَةَ، فَلا يُسْقِطُ مَا هُوَ مِنْ لَوَازِمِهَا، ولا يُكْرَهُ لَهُمْ تَرْكُ الأذَانِ، وَيُكْرَهُ لَهُمْ تَرْكُ الإِقَامَةِ ؛ لأنَّ الأذَانَ لِلإِعْلامِ بِدُخُولِ الْوَقْتِ لِيَحْضُرَ الْمُتَفَرِّقُونَ فِي أَشْغَالِهِمْ وَالرُّفْقَةُ حَاضِرُونَ، وَالإِقَامَةُ لِإِعْلامِ الافْتِتَاحِ وَهُمْ إِلَيْهِ مُحْتَاجُونَ، وَكُرِهَ تَرْكُهُمَا مَعًا لِلْمُسَافِرِ. انظر: الهداية: ١/١٧٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٤؛ مجمع الأنهر: ١/٧٥؛ البحر الرائق: ١/٢٧٩؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص١٠٨؛ حاشية الشَّلبي على التبيين: ١/٩٤؛ الذخيرة (مخطوط): [١/٣٩ب].

قلت: والحديث: عن مالكِ بن الحويرث. رواه البخاري (٦٢٧) كتاب الجماعة والإمامة، باب اثنان فما

لِلأَوَّلَيْنِ[١]، لا للثَّالِثِ [٢].

[الإمام وَالقوم متى يستحب لهم القيام؟]:

وَيَقُوْمُ الإِمَامُ وَالقَومُ[٣] عِنْدَ: حَيَّ عَلَى الصَّلاةِ، وَيُشْرَعُ عِنْدَ: قَدْ قَامَتِ الصَّلاةُ [٤]،

فوقهما جماعة؛ ومسلم (٦٧٤) كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة؛ والترمذي (٢٠٥) كتاب الصَّلاة، باب ما جاء في الأذان في السفر؛ وأبو داود (٥٨٩) كتاب الصَّلاة، باب من أحق بالإمامة؛ والنسائي: ٢/٨ ـ ٩ كتاب الأذان، باب أذان المنفردين في السَّفر؛ وابن ماجه (٩٧٩) كتاب الصَّلاة، باب من أحقّ بالإمامة؛ وغيرهم من حديث مالك بن الحويرث، واللفظ للترمذي والنّسائي، وعِنْدَ البقية: " إذا حضرت الصَّلاة ".
قال (الزَّيلعيُّ) في (نصب الرَّاية) ١/٢٩٠: " وَقَوْلُ (المصنّف) ـ أيْ: صَاحِب الهداية ـ فيه: لابْنَيْ أَبِي مُلَيْكَةَ، غَلَطٌ، وصوابه: مالكُ بن الحُوَيرث، وصاحب له".

(١) في (د) و(هـ): للأوليين.

(٢) قَالَ (الزَّيْلَعِي) في (التَّبيين): (أَيْ: لا يُكْرَهُ تَرْكُهُمَا لِمَنْ يُصَلِّي فِي الْمِصْرِ إِذَا وُجِدَا فِي مَسْجِدِ الْمَحَلَّةِ ؛ لأَنَّ الْمُقِيمَ قَدْ وَجَدَ الأَذَانَ وَالإِقَامَةَ فِي حَقِّهِ، وَلِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ:" أَذَانُ الْحَيِّ يَكْفِينَا"، وَهَذَا ؛ لأَنَّهُ لَمَّا نَصَّبُوا مُؤَذِّنًا صَارَ فِعْلُهُ كَفِعْلِهِمْ حُكْمًا بِالاسْتِنَابَةِ، وَرَوَى أَبُو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي قَوْمٍ صَلَّوْا فِي الْمِصْرِ فِي مَنْزِلٍ وَاكْتَفَوْا بِأَذَانِ النَّاسِ: أَجْزَأَهُمْ، وَقَدْ أَسَاؤوا، فَفَرَّقَ بَيْنَ الْوَاحِدِ وَالْجَمَاعَةِ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٤؛ الهداية: ١/١٧٤؛ البحر الرائق: ١/٢٧٩-٢٨٠؛ مجمع الأنهر: ١/٧٥؛ حاشية الشَّلبي على التبيين: ١/٩٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٥أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢١٠.
قلت: أثر ابن مسعود رضي الله عنه قَالَ عنه الحافظ (ابن حجر) في (الدِّراية): لم أجدْه. وقال الحافظ (الزَّيلعيُّ) في (نصبِ الرَّاية) : غريبٌ؛ وذلك جرياً عَلى عادته في استغرابِ ما لم يعثر على تخريجه، وَعَزا كلٌّ منهما إلى الطبراني من طريق إبراهيم: عن ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه أَنَّهُ صَلَّى بِعَلْقَمَةَ وَالأَسْوَدِ بِغَير أَذَانٍ وَلا إِقَامَةٍ، وَقَالَ إبراهيمُ : كفتهم إقامة المصر. وعزا الزَّيلعي هذا القول إلى سفيان.
وأخرج عبد الرَّزاق بسنده إلى إبراهيم أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رضي الله عنه صلّى بأصحابه في دارِهِ بغير إقامةٍ، وقال : " إقامةُ المصْرِ تكفينا ". كما أخرج بسنده إلى إبراهيم أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وعثمان والأسود صلّوا بِغَير أَذَانٍ وَلا إِقَامَةٍ. قال سفيان: "كفتهم إقامة المصر ".
وأخرج أحمد بسنده إلى إبراهيم " أَنَّ الأسود وعلقمة كانا مع عبد الله في الدَّار فقال عبد الله : صلَّى هؤلاء؟ قالوا: نعم. قال: فصلَّى بهم بِغَير أَذَانٍ وَلا إِقَامَةٍ ". انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١/١٢١؛ نصب الراية: ١/٢٩١؛ مصنف عبد الرزاق، كتاب الصَّلاة، باب: الرجل يصلي في المصر بغير إقامة: ١/٥١٢؛ مسند أحمد، مسند: ابن مسعود: ١/٤٤٧.

(٣) ليست في (أ).

(٤) أَيْ: قُبَيْلَهُ. وَفِي (الأَصْلِ) بَعْدَهُ، وَالأَوَّلُ قَوْلُ الطَّرَفَيْنِ، وَالثَّانِي قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَالأَفْضَلِيَّةُ وَالصَّحِيحُ: الأَوَّلُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ)، وَالأَصَحُّ الثَّانِي كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّموز) لِلْقُهُسْتَانِيِّ. انظر: الأصل: ١/١٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٥ب]؛ جامع الرموز (مخطوط): [٤٦/أ]؛ ملتقى الأبحر: ١/٦٣؛ مجمع الأنهر: ١/٧٨؛ النُّقاية

(وَاللهُ أَعْلَمُ) [1].

*　　　*　　　*

وفتح باب العناية: ١/٢١١؛ الاختيار والمختار: ١/٤٤؛ البحر الرائق: ١/٢٧١؛ حاشية رد المحتار: ١/٤٧٩.

(١) زيادة من (هـ).

بابُ شُروطِ الصَّلاة

هِيَ: طُهْرُ بَدَنِ المصَلّي مِنْ حَدَثٍ وَخَبَثٍ [(١)]، وَثَوبِهِ[(٢)]، وَمكَانِهِ [(٣)]، وَسَتْرُ[(٤)] عَوْرَتِهِ [(٥)]، وَاسْتِقْبالُ القِبْلَةِ، وَالنِّيَّةُ.

[حدود العورة]:

---

(١) الحَدَثُ: النَّجاسة الحكْميَّة، والخَبَثُ: النَّجاسَة الحقيقية. والطَّهارة عَن النَّجاسَة الحكْمية تعني طَهَارة أعضَاء الوضُوء عن الحَدَث الأصْغَر، وطَهَارة جَمِيع البَدَن عَن الحَدَث الأكْبَر. انظر: ص٩. وانظر: تعريف الحدث، ص ٢٦.

(٢) في (أ): وثيابه.

(٣) مِنْ خَبَثٍ ؛ لأنَّ ظَاهِرَ عِبَارَتِهِ يُوهِمُ طَهَارَتَهُمَا عَن الْحَدَثِ أَيْضًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ. انظر: مجمع الأنهر:١/٨٠.

(٤) في (أ) و(ب): ستر.

(٥) لقوله تعالى: ﴿ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٍ ﴾ [الأعراف:٣١]. أَيْ: مَحَلُّ زِينَتِكُمْ، وَالْمُرَادُ مَا يُوَارِي عَوْرَتَهُ عِنْدَ كُلِّ صَلاةٍ؛ لأَنَّ أخذَ الزينة نفسها . وهي عَرَضٌ . محالٌ فأُريد محلّها . وهُوَ الثَّوب .، ولا يجبُ أخذ الزينة لعين المسْجد فَدَلَّ أنه للصَّلاة، لكن كَنَى عن الصَّلاة بالمسْجد. فالأوَّل من إطلاق اسم الحالِّ على المحلّ، والثَّاني عَكْسُهُ. وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" لا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاةَ حَائِضٍ إلا بِخِمَارٍ". أَيْ: الْبَالِغَةِ ، وَالثَّوْبُ الرَّقِيقُ الَّذِي يَصِفُ مَا تَحْتَهُ لا تَجُوزُ الصَّلاةُ فِيهِ؛ لأَنَّهُ مَكْشُوفُ الْعَوْرَةِ مَعْنًى، وَشَرَطَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ سَتْرَ عَوْرَتِهِ عَنْ نَفْسِهِ حَتَّى لَوْ رَأَى فَرْجَهُ مِنْ زِيقِهِ أَوْ كَانَ بِحَيْثُ يراهُ لَوْ نَظَرَ إلَيْهِ لَمْ تَجُزْ صَلاتُهُ مَا لَمْ يَلْتَصِقْ بِصَدْرِهِ، وَعَامَّتُهُمْ لَمْ يَشْتَرِطُوا السَّتْرَ عَنْ نَفْسِهِ ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ؛ لأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ مَسُّهَا وَالنَّظَرُ إلَيْهَا. وَرَوَى (ابْنُ شُجَاعٍ) نَصًّا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَحْلُولَ الْجَيْبِ فَنَظَرَ إلَى عَوْرَةِ نَفْسِهِ لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ، وَلَوْ صَلَّى فِي قَمِيصٍ وَاحِدٍ لا يرى أَحَدٌ عَوْرَتَهُ، لَكِنْ لَوْ نَظَرَ إلَيْهِ إنْسَانٌ مِنْ تَحْتِهِ رَأَى عَوْرَتَهُ لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِكَاشِفٍ لِلْعَوْرَةِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٥؛ الهداية:١/١٧٥؛ البحر الرائق:١/٢٨٢؛ مجمع الأنهر:١/٨٠؛ المبسوط:١/٣٤؛ درر الحكام:١/٥٩؛ حاشية رد المحتار:١/٤٠٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢١٣؛ شرح العناية على الهداية:١/١٧٩؛ شرح فتح القدير:١/١٧٩؛ الاختيار والمختار:١/٤٥؛ البناية:٢/١٣٥-١٣٦؛ الكتاب واللباب:١/٦١.

قلت: والحديث: عن عائشة رواه أحمد: ٦/١٥٠؛ وابن أبي شيبة: ٢/٢٣٠؛ والترمذي (٣٧٧) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار؛ وأبو داود (٦٤١) كتاب الصَّلاة، باب: المرأة تصلي بغير خمار؛ وابن ماجه (٦٥٥) كتاب الطهارة، باب: إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار؛ وابن خزيمة (٧٧٥)؛ وابن حبان (١٧١١)؛ والحاكم: ١/٢٥١؛ والبغوي في شرح السّنة (٥٢٧)؛ والبيهقي: ٢/٢٣٣. وقال التِّرمذي: حديث عائشة حديث حسن. وصححه الحاكم ووافقه الذهبي. وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَالعَوْرَةُ للرَّجُلِ: مِنْ تَحْتِ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتِ رُكْبَتِهِ [١].

وَللأَمَةِ مِثْلُهُ مَعَ ظَهرِهَا وَبطْنِهَا [٢]. وَللحُرَّةِ بَدَنُهَا إلاَّ الوجْهَ وَالكفَّ[١]، وَالقَدَمَ [٢].

---

(١) ويرى الحنفية: أنَّ السُّرَّةَ لَيسَتْ مِن الْعَوْرَةِ، والرُّكْبَةُ عَوْرَةٌ؛ لذا قَالَ (المصنِّفُ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ :" مِنْ تَحْتِ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتِ رُكْبَتِهِ". قَالَ في (الهداية):(وعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا تَحْتَ السُّرةِ إلى الرُّكْبَةِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" عَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بينَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِه "، ويروى:" ما دُونَ سُرَّتِه حتَّى تُجَاوِزَ رُكْبَتَهُ "، وبهذا تبيّنَ أنَّ السُّرَةَ لَيْسَتْ من العَوْرَةِ ،... والرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ، وكلمة "إلى" نحملها على كلمة "مع" عملاً بكلمة "حتَّى"، أو عملاً بقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام: " الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ "). انظر: الذخيرة (مخطوط):[٢٦/١أ]؛ الهداية:١٧٦/١.

قلت: والحديث: لم أجده بهذا اللفظ. ويغني عنه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" مُرُوا أَبْنَاءَكُمْ بِالصَّلاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرِ سِنِينَ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ، وَإِذَا أَنْكَحَ أَحَدُكُمْ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرهُ فَلا يَنْظُرَنَّ إِلَى شَيْءٍ مِنْ عَوْرَتِهِ، فَإِنَّ مَا أَسْفَلَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ مِنْ عَوْرَتِهِ ". رواه أحمد: ١٨٧/٢؛ وأبو داود (٤٩٦) كتاب الصَّلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصَّلاة؛ والدَّارقطني: ٢٣٠/١؛ والخطيب في تاريخ بغداد: ٢٧٨/٢؛ وأبو نُعيم في الحلية: ٢٦/١٠؛ والبغوي في شرح السُّنة (٥٠٥)؛ والبيهقي في الكبرى: ٢٢٩/٢. وهُوَ حديثٌ حسنٌ.

أمَّا الحديث الثَّاني:" الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ ": عن علي بن أبي طالب. رواه الدَّارقطني: ٢٣٠/١، وقال: " أبو الجنوب ضعيف"، وإسناده ضعيف جداً فيه النّضر بن منصور واهٍ، وعقبة بن علقمة ضعيف.

ـ مذهب الشَّافعية: أنَّ عَوْرَةَ الرَّجُلِ مَا بينَ سُرَّتِهِ رُكْبَتِه، وَالسُّرَة لَيسَتْ من العَوْرَةِ، كما أنَّ الرُّكْبَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْعَوْرَةِ أيضاً، وهذا هُوَ الأَصحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَةِ. انظر: الأم:٨٩/١؛ مغني المحتاج:١٨٥/١؛ الحاوي الكبير: ٢٢٤/٢؛ حلية العلماء: ٥٣/٢؛ البيان:١١٧/٢؛ روضة الطالبين: ٢٨٢/١؛ حاشية قليوبي وعميرة:٢٠٠/١-٢٠١؛ أسنى المطالب:١٧٦/١.

ـ وأمَّا المالكية: فالأظهر عِنْدَهم أن السُّرَّةَ و الرُّكْبَةَ ليستا مِنَ الْعَوْرَةِ، وهُوَ الصَّحيحُ من مذهبِ الحنابلة. انظر: التاج والإكليل:٤٩٨/١؛ مواهب الجليل:٤٩٨/١؛ منح الجليل:١٣٣/١؛ تسهيل منح الجليل:١٣٣/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٦٣؛ جامع الأمهات،ص٨٩؛ حاشية الخرشي:٢٤٦/١-٢٤٧؛ حاشية الدسوقي:٢١٣/١؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٤٤٩/١-٤٥١؛ شرح منتهى الإرادات:١٤٩/١-١٥١؛ كشاف القناع: ٢٦٥/١؛ مطالب أولي النهى:٣٢٩/١-٣٣٠؛ الكافي، لابن قدامة:١١١/١؛ المغني:٦١٦/١.

(٢) أَيْ: مِثْلُ الرَّجُلِ فِي كَوْنِ مَا دُونَ سُرَّتِهَا إِلَى رُكْبَتَيْهَا عَوْرَةً مَعَ زِيَادَةِ بَطْنِهَا وَظَهْرِهَا؛ لأَنَّهُ مَوْضِعُ مُشْتَهًى فَأَشْبَهَ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ أَنَّهَا كَالرَّجُل. وقال في (البَحْرِ) :" يُسْتَحَبّ لِلأمَةِ سَتْر جَمِيع بَدَنِهَا كَالحُرَّةِ فِي الصَّلاةِ ". وَجَوَاز النَّظَر إلى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ مِنْ مَمْلُوكَةِ الْغير في غَير حَالَةِ الشِّرَاءِ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الشَّهْوَةِ. انظر: البحر الرائق:٢٧٢/١؛ الهداية:١٤٣/٤-١٤٤؛ ملتقى الأبحر:٦٥/١؛ مجمع الأنهر:٨١/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢١٧/١؛ الاختيار والمختار:٤٥/١؛ الكتاب واللباب:٦٢/١؛ شرح اللكنوي:٢٩٢/١-٢٩٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٧/أ]؛ حاشية رد المحتار:٤٠٤/١؛ شرح العناية على الهداية:١٨٣/١؛ شرح فتح القدير:١٨٣/١.

[كشف ربع العضو الَّذي هُوَ عورة]:

وَكَشْفُ رُبُعِ سَاقِها، وَبَطْنِهَا وَفَخِذِهَا وَدُبُرِهَا، وَشَعَرٍ نَزَلَ مِنْ رَأسِهَا، وَرُبُعِ ذَكَرِهِ مُنْفَرِداً، والأُنْثَيَيْنِ يَمْنَعُ (٣).

---

(١) أَيْ:جَمِيعُ بَدَنِ الحُرَّةِ عَوْرَةٌ إلا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا، وَالْكَفُّ مِن الرُّسْغِ إِلَى الأَصَابِعِ، وَإِنَّمَا عَبَّرَ بِالْكَفِّ دُونَ الْيَدِ لِلإِشَارَةِ إِلَى أَنَّ ظَهْرَهُ عَوْرَةٌ ؛ لأنَّ الْكَفَّ عِنْدَ الإطْلاقِ الْبَطْنُ لا الظَّهْرُ. وَفِي (الْبَحْرِ): أَنَّ ظَاهِرَ الْكَفِّ وَبَاطِنَهُ لَيْسَا بِعَوْرَةٍ. وَفِي (الْمُنْتَقَى): تُمْنَعُ الشَّابَّةُ عَنْ كَشْفِ وَجْهِهَا لِئَلا يُؤَدِّيَ إِلَى الْفِتْنَةِ وَفِي زَمَانِنَا الْمَنْعُ وَاجِبٌ بَلْ فَرْضٌ لِغَلَبَةِ الْفَسَادِ. وَيرى الحَنَفِيَّةُ أنَّ الوَجْهَ لَيْسَ عَوْرَة في الصَّلاةِ، أمَّا بِالنِّسْبَةِ لِحِلِّ النَّظَرِ فإنَّ ذَلِكَ مَشْرُوْطٌ بعدَمِ خَشْيَةِ الشَّهْوَةِ. انظر: شرح العناية على الهداية:١/١٨٠-١٨١؛ شرح فتح القدير:١/١٨٠-١٨١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢١٨؛ البحر الرائق:١/٢٧٣؛ الدرالمنتقى في شرح الملتقى:١/٨١؛ الاختيار والمختار:١/٤٦؛ الكتاب واللباب:١/٦٢؛ ملتقى الأبحر:١/٦٦؛ مجمع الأنهر:١/٨١؛ رمز الحقائق:١/٣٢-٣٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٩-٤٠؛ شرح اللكنوي:١/٢٨٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٤أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٧/أ]؛ حاشية رد المحتار:١/٤٠٥.

(٢) في القَدمِ رِوَايَتَانِ الأصَحُّ أَنَّهَا لَيْسَت بِعَوْرَةٍ، وَهِي رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنِ الإِمَامِ، وَبِهِ قَالَ (الْكَرْخِيّ)؛ لأنَّ الْمَرْأَةَ مُبْتَلاةٌ بِإِبْدَاءِ قَدَمَيْهَا فِي مَشْيِهَا إِذْ رُبَّمَا لا تَجِدُ الْخُفَّ، وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهَا عَوْرَةٌ. وَفِي (الاخْتِيَارِ) أَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ فِي الصَّلاةِ، وَعَوْرَةٌ خَارِجَ الصَّلاةِ، وَلَو انْكَشَفَ ذِرَاعُهَا جَازَتْ صَلاتُهَا؛ لأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى كَشْفِهِ فِي الْخِدْمَةِ وَسَتْرُهُ أَفْضَلُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٦؛ الهداية:١/١٧٦؛ الاختيار والمختار:١/٤٦؛ ملتقى الأبحر:١/٦٦؛ مجمع الأنهر:١/٨١؛ الكتاب واللباب:١/٦٢؛ البناية:٢/١٤١-١٤٢؛ الفتاوى الخانية:١/١٣٤؛ الفتاوى الهندية:١/٥٨؛ النتف في الفتاوى:١/٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢١٨؛ شرح العناية على الهداية:١/١٨١؛ شرح فتح القدير:١/١٨١؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٠٧.

ـ وذهب الشَّافعية: إلى أنَّ عَوْرَةَ الْحُرَّةِ مَا سِوَى الوَجْهِ والكَفَّيْنِ. انظر: مغني المحتاج:١/١٨٥؛ منهاج الطالبين:١/١٨٥؛ البيان:٢/١١٨؛ روضة الطالبين: ١/٢٨٣؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/٢٠١؛ أسنى المطالب:١/١٧٦.

ـ وأمَّا المالكيَّة: فَقَدْ ذَهَبُوا إلى أنَّ بَدَنَ الْحُرَّةِ كله عَوْرَة ما عدا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا بالنِّسْبَةِ للرُّؤيةِ ـ وَذلكَ مَعَ الأجْنَبي المسْلِم ـ وَكَذا بالنِّسْبَةِ للصَّلاةِ. أمَّا مَع الأجْنَبي الكَافِرِ فَكُلّ جَسَدِهَا عَوْرَة. كما ذَهَبُوا إلى أنَّه عِنْدَ خَشْيَةِ الفِتْنَة يَحْرُمُ النَّظر إليْهَا. انظر: حاشية الدسوقي:١/٢١٤؛ الشَّرح الكبير للدرير:١/٢١٤؛ جامع الأمهات،ص٨٩؛ المعونة:١/١٠٢؛ التاج والإكليل:١/٤٩٨-٥٠٠؛ مواهب الجليل:١/٤٩٨-٥٠٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٦٣؛ منح الجليل:١/١٣٣؛ تسهيل منح الجليل:١/١٣٣.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ الحُرَّةَ كُلّهَا عَوْرَة بالنِّسْبَةِ للنظَرِ. أمَّا بالنِّسْبَةِ للصَّلاةِ فَجَمِيْع بَدَنها عَوْرَة ما عدا وَجْهَهَا فقط، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيْحُ مِنَ المذْهَبِ وَالَّذي عَلَيْهِ جمْهُور الحَنابِلَة. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:١/٤٥٢؛ كشاف القناع: ١/٢٦٦؛ المغني:١/٦٣٧؛ الفروع:١/٣٢٨.

(٣) كُلُّهَا عَوْرَةٌ وَاحِدَةٌ، أَيْ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَعْضَاءِ عَوْرَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِذَا بَلَغَ الْمَجْمُوعُ رُبْعَهُ فَيُمْنَعُ، كَمَا لَو انْكَشَفَ شَيْءٌ عَنْ شَعْرِهَا، وَبَعْضٌ عَنْ فَخِذِهَا، وَبَعْضٌ عَنْ أُذُنِهَا، لَوْ جُمِعَ وَبَلَغَ رُبْعَ الأُذُنِ يَكُونُ مَانِعًا،

[فيمن وَجد ثوباً ربعه طاهر وَصلّى عارياً لا يجزيه]:

وَعَادِمُ مُزِيْلِ النَّجَسِ صَلَّى مَعهُ وَلَمْ يُعِدْ [(١)]. فَإنْ[(٢)] صَلَّى عَارِياً وَرُبُعُ ثَوبِهِ طَاهِرٌ، لَمْ يَجُزْ[(٣)]، وَفِي أَقلَّ مِنْ رُبُعِهِ الأَفضَلُ صَلاتُهُ فِيْهِ [(٤)].

فَكَشْفُ رُبْعِ عُضْوٍ هُوَ عَوْرَةٌ مِن الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ غَلِيظَةٌ أَوْ خَفِيفَةٌ، وَالْعَوْرَةُ الْغَلِيظَةُ قُبُلٌ وَدُبُرٌ وَمَا حَوْلَهُمَا، وَالْخَفِيفَةُ مَا عَدَا ذَلِكَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلاةِ هذا هُوَ المروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رحمهما الله ـ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ لِلرُّبْعِ حُكْمَ الْكُلِّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلاةِ انْكِشَافُ الأَكْثَرِ، أَيْ: أَكْثَرِ الْعُضْوِ، وأَنَّ انْكِشَافَ مَا دُون النِّصْفِ قليل معفو عَنْهُ، وَفِي النِّصْفِ عَنْهُ رِوَايَتَانِ، فِي رِوَايَةٍ: يَمْنَعُ، وَفِي أُخْرَى: لا. هَذَا والخلاف إِنَّمَا هُوَ فِي الانْكِشَافِ بِغَير صُنْعِهِ أَمَّا مَنْ تَعَمَّدَ كَشف عَوْرَته بطلتْ صَلاته، وإنْ قلَّ مَا كَشَفَه، والخلاف أيضاً فِي زَمَنِ الانْكِشَافِ، إنْ كَانَ كَثِيراً أَوْ قليلاً. وَقَالَ (الْكَرْخِيُّ): يُعْتَبَرُ فِي الْغَلِيظَةِ مَا زَادَ عَلَى قَدْرِ الدِّرْهَمِ اعْتِبَارًا بِالنَّجَاسَةِ الْمُغَلَّظَةِ، وَمَا ذَهَبَ إليهِ لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ تَغْلِيظَهُ يُؤَدِّي إِلَى تَخْفِيفِهِ أَوْ إِلَى الإِسْقَاطِ ؛ لأَنَّ مِن الْعَوْرَةِ الْغَلِيظَةِ مَا لا يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرْهَمِ، فَيُؤَدِّي إِلَى أَنَّ كَشْفَ جَمِيعِ الْغَلِيظَةِ، أَوْ أَكْثَرِهَا لا يَمْنَعُ، وَرُبْعُ الْخَفِيفَةِ يَمْنَعُ، فَهَذَا يقتضي جَوَاز الصَّلاة وإنْ كَانَ جَمِيع الدُّبر مَكْشُوفاً، وَهَذَا لا يَصِحُّ. انظر: الجامع الصَّغير،ص٨٢؛ الأصل:١/٢٠١-٢٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٦؛ شرح العناية على الهداية:١/١٨١-١٨٢؛ شرح فتح القدير :١/١٨١-١٨٢؛ الهداية:١/١٧٦-١٧٧؛ حاشية رد المحتار:١/٤٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢١٨؛ ملتقى الأبحر:١/٦٦؛ مجمع الأنهر:١/٨١؛ الكتاب واللباب:١/٦٢؛ البحر الرائق:١/٢٨٤-٢٨٥؛ الفتاوى الخانية:١/١٣٤؛ الفتاوى الهندية:١/٥٨؛ النّتف في الفتاوى:١/٦٠؛ الجوهرة النيرة:١/٥٤-٥٥.

(١) أيْ: الخبَث عدماً حقيقياً أو حكمياً، كما إذا كان معه ماء، لكن يخاف العطش صَلَّى مَعَهُ للضرورة، ولَمْ يُعِدْ، وإنْ كان الوقت باقياً، لأنه فَعَل ما في وسعه. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٧/ب]؛ الاختيار والمختار:١/٤٦؛ الهداية:١/١٧٨؛ المبسوط:١/١٨٧؛ البناية:٢/١٥٢-١٥٣؛ البحر الرائق:١/٢٨٨؛ درر الحكام:١/٥٩؛ ملتقى الأبحر:١/٦٦؛ مجمع الأنهر:١/٨٢؛ شرح العناية على الهداية:١/١٨٤؛ شرح فتح القدير:١/١٨٤.

(٢) في (أ): وإن.

(٣) لأَنَّ رُبْعَ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَ كُلِّهِ فَيُجْعَلُ كَأَنَّ كُلَّهُ طَاهِرٌ فِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ فَتُفْرَضُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ فِيهِ، ولا تصح صلاته عارياً. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٧؛ الاختيار والمختار:١/٤٦؛ الهداية:١/١٧٨؛ المبسوط:١/١٨٧؛ البناية:٢/١٥٢-١٥٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٢٠؛ البحر الرائق:١/٢٨٨؛ درر الحكام:١/٥٩؛ شرح فتح القدير:١/١٨٤؛ الجوهرة النيرة:١/٤٧.

(٤) أيْ: فِي أَقَلَّ مِنْ رُبْعِهِ يُخَير بَيْنَ أَنْ يُصَلِّيَ عُرْيَانًا، وَبَيْنَ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ، وَحُكْمُ مَا كُلُّهُ نَجِسٌ كَحُكْمِ مَا أَقَلُّ مِنْ رُبْعِهِ طَاهِرٌ كَمَا فِي عَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ، وَالأَفْضَلُ الصَّلاةُ بِهِ، أَيْ: بِالثَّوْبِ؛ لأَنَّ فَرْضَ السَّتْرِ عَامٌّ لا يَخْتَصُّ بِالصَّلاةِ، وَفَرْضُ الطَّهَارَةِ مُخْتَصٌّ بِهَا، وهذا القول رواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، أَمَّا مُحَمَّد ـ

[فيمن لم يجد ما يستر عورته]:

وَمَنْ عَدِمَ ثَوْباً فَصَلَّى قَائِمَاً، صَحَّ[١]، وَقَاعِداً مُومِياً، نُدِبَ [٢].

[قبلة الخائف]:

وَقِبْلَةُ خَائِفٍ: الاسْتِقْبَالُ جِهَةَ قُدْرَتِهِ [٣]،

[فيمن جهل جهة القبلة]:

فَإِنْ جَهِلَها [٤] وَعَدِمَ مَنْ يُسْأَلُ، تَحَرَّى، وَلَمْ يُعِدْ إِنْ أَخْطَأَ [٥]. وَإِنْ عَلِمَ بِهِ [٦] مُصَلِّياً،

رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فَقَال تَلْزَمُ الصَّلاةُ فِيهِ؛ لأنَّ فِيهَا تَرْكَ فَرْضٍ وَاحِدٍ، وَفِي الصَّلاةِ عُرْيَانًا تَرْكُ فُرُوضٍ. انظر: الاختيار والمختار: ١/٤٦؛ الهداية: ١/١٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٢٠؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٨٤؛ شرح فتح القدير: ١/١٨٤؛ الجوهرة النيرة: ١/٤٧؛ رمز الحقائق: ١/٣٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/٤٠؛ الكتاب واللباب: ١/٦٢.

(١) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): جاز.

(٢) أيْ: مَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عُرْيَانًا قَاعِدًا يُومِي بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَإِنْ صَلَّى قَائِمًا أَجْزَأَهُ؛ لأنَّ فِي الْقُعُودِ سَتْرَ الْعَوْرَةِ الْغَلِيظَةِ، وَفِي الْقِيَامِ أَدَاءُ هَذِهِ الأَرْكَانِ فَيَمِيلُ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ. وَالأفْضَلُ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا بِإِيْمَاءٍ ؛ لأنَّ السِّتْرَ وَجَبَ لِحَقِّ الصَّلاةِ، وَحَقِّ النَّاسِ وَالرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ لَمْ يَجِبَا إلا لِحَقِّ الصَّلاةِ، وَكَيْفِيَّةُ الْقُعُودِ أَنْ يَقْعُدَ مَادًّا رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ لِيَكُونَ أَسْتَرَ هَذَا كُلُّهُ إذَا لَمْ يَجِدْ قَدْرَ مَا يَسْتُرُ بِهِ الْعَوْرَةَ مِن الْحَشِيشِ وَالنَّبَاتِ، فَإِنْ وَجَدَ وَجَبَ السِّتْرُ. وَفِي (الْمَبْسُوطِ) وَالْعُرَاةُ يُصَلُّونَ وُحْدَانًا مُتَبَاعِدِينَ يُومُونَ إِيمَاءً، وَإِنْ صَلَّوْا بِجَمَاعَةٍ يَتَوَسَّطُهُمُ الإِمَامُ، وَالأَفْضَلُ أَنَّهُمْ يُصَلُّونَ فُرَادَى، وَقَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ: وَالْعَارِي يُصَلِّي قَائِمًا فِي ظُلْمَةِ اللَّيْلِ؛ لأنَّ ظُلْمَتَهَا تَسْتُرُ عَوْرَتَهُ. وَفِي (الذَّخِيرَةِ): وَهَذَا لَيْسَ بِمَرْضِيٍّ؛ لأنَّ السِّتْرَ الَّذِي يَحْصُلُ فِي ظُلْمَةٍ لا عِبْرَةَ بِهِ. انظر: الهداية: ١/١٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٩٨-٩٩؛ مجمع الأنهر: ١/٨٢-٨٣؛ المبسوط: ١/١٨٦-١٨٧؛ الذخيرة (مخطوط): [١/٢٧أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٢٠؛ الجوهرة النيرة: ١/٦٠؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٨٤-١٨٥؛ شرح فتح القدير: ١/١٨٤-١٨٥.

(٣) أيْ: قِبْلَةُ الْخَائِفِ مِنْ عَدُوٍّ أَوْ سَبُعٍ أَوْ لِصٍّ أَوْ غَيرِه جِهَةُ قُدْرَتِهِ؛ لِتَحَقُّقِ عَجْزِهِ عَن الاسْتِقْبَالِ، وَلَوْ قَالَ (المصنِّفُ) . رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" وَقِبْلَةُ نَحْوِ الْخَائِفِ "، لَكَانَ أَشْمَلَ؛ لأنَّ الْمَرِيضَ الَّذِي لا يَجِدُ مَنْ يُحَوِّلُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَالأَسِيرِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِقْبَالِهِ؛ جَازَ اسْتِقْبَالُهُ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ وَهُوَ عَاجِزٌ لا خَائِفٌ. انظر: ملتقى الأبحر: ١/٦٦؛ مجمع الأنهر: ١/٨٤؛ درر الحكام: ١/٦١؛ حاشية رد المحتار: ١/٤٢٧؛ شرح العناية على الهداية: ١/١٨٩؛ شرح فتح القدير: ١/١٨٩؛ حاشية رد المحتار: ١/٤٢٧.

(٤) أَيْ: جِهَةَ الْقِبْلَةِ.

(٥) أَيْ: الصَّلاةَ؛ لأنَّهُ أَتَى بِالْوَاجِبِ فِي حَقِّهِ وَهُوَ الصَّلاةُ إِلَى جِهَةِ تَحَرِّيهِ. انظر: الهداية: ١/١٨٠؛ ملتقى الأبحر: ١/٦٦؛ مجمع الأنهر: ١/٨٤.

(٦) أَيْ: بِخَطَئِهِ.

أو تَحَوَّلَ رَأيُهُ إلى أخْرى، استدارَ [١].

وَإنْ شَرَعَ (في الصَّلاةِ)[٢] بلا تَحَرٍّ،لم يَجُزْ، وَإنْ أصابَ [٣]، فَإنْ[٤] تَحَرَّى كُلَّ جِهةٍ بِلا عِلْمِ حَالِ إمَامِهِمْ وَهُمْ خَلْفَهُ، جَازَ، لا مَنْ[٥] عَلِمَ حَالَهُ أو تقدَّمَهُ [٦].

---

(١) قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأنْهُر):" اسْتَدَارَ وَبَنَى؛ لأنَّ أَهْلَ قُبَاءَ لَمَّا سَمِعُوا بِتَحْوِيلِ الْقِبْلَةِ اسْتَدَارُوا كَهَيْئَتِهِمْ، وَاسْتَحْسَنَهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام،... وَكَذَا الْحُكْمُ إنْ تَحَوَّلَ رَأْيُهُ إلَى جِهَةٍ أُخْرَى فِيهَا يَتَوَجَّهُ إلَيْهَا؛ لأنَّ الْعَمَلَ بِالاجْتِهَادِ وَاجِبٌ إذَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلٌ أَقْوَى، وَلأَنَّ دَلِيلَ الاجْتِهَادِ بِمَنْزِلَةِ دَلِيلِ النَّسْخِ، وَأَثَرُ النَّسْخِ يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لا فِي الْمَاضِي، فَكَذَا الاجْتِهَادُ". انظر: مجمع الأنهر: ٨٤/١.
قلت: قوله:" لأنَّ أَهْلَ قُبَاءَ لَمَّا سَمِعُوا..." رواه أحمد: ١١٣/٢؛ والبخاري (٣٩٥) كتاب الصَّلاة، ما جاء في القبلة؛ ومسلم (٥٢٦) كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة، باب: تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة؛ والنّسائي: ٢٤٤/١ كتاب الصَّلاة، باب: استبانة الخطأ بعد الاجتهاد؛ وابن خزيمة (٤٣٥)؛ وابن حبان (١٧١٥)؛ والبغوي في شرح السُّنة (٤٤٥)؛ والبيهقي: ٢/٢ وغيرهم، عن عبد الله بن عمر قال: بينا النَّاس بقباء في صلاة الصُّبح إذا جَاءهم آتٍ فقَال:" إنَّ رَسُولَ اللهِ قَدْ أنزلَ عَلَيْهِ قُرآن وَقدْ أُمرَ أنْ يَسْتَقْبِلَ الكَعْبَة فَاسْتَقْبَلُوْهَا، وَكَانَتْ وُجوهمْ إلى الشَّامِ فَاسْتَدَارُوا إلى الكَعْبَة ".

(٢) زيادة من (هـ).

(٣) أيْ: وَإنْ شَرَعَ بلا تَحَرٍّ لا تَجُوزُ صَلاتُهُ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ وَإِنْ أَصَابَ الْقِبْلَةَ؛ لأنَّ قبلته جِهَة تَحَرّيه وَلم توجَدْ، وعليه الإعادة. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إنْ أَصَابَ الْقِبْلَةَ جَازَتْ صَلاتُهُ. قَالَ فِي (فَتْحِ الْقَدِير) :" لَوْ صَلَّى مَن اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ بلا تَحَرٍّ فعليه الإعادة، إلا إنْ عَلِمَ بَعدَ الفراغ أنه أصاب. وَإِنْ عَلِمَ فِي الصَّلاةِ أنَّه أصَابَ يَسْتَقْبِلُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَبْنِي ". انظر: ملتقى الأبحر: ٦٦/١؛ مجمع الأنهر: ٨٤/١؛ فتح القدير: ١٩٠/١؛ حاشية رد المحتار: ٤٣٥/١؛ درر الحكام: ٦١/١.

(٤) في (ج): ولو.

(٥) في (ج) و(د): لمن.

(٦) أَيْ: لَوْ تَحَرَّى جَمَاعَةٌ مِن النَّاسِ فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ فَصَلَّى إمَامُهُمْ إلَى جِهَةٍ، وَصَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِن الْمَأْمُومِينَ إلَى جِهَةٍ وَلا يَدْرُونَ مَا صَنَعَ الإمَامُ يُجْزِيهِمْ إذَا كَانُوا خَلْفَ الإمَامِ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُتَوَجِّهٌ إلَى الْقِبْلَةِ، وَهِيَ جِهَةُ التَّحَرِّي، وَهَذِهِ الْمُخَالَفَةُ لا تُمْنَعُ كَمَا فِي جَوْفِ الْكَعْبَةِ، وَمَنْ عَلِمَ مِنْهُمْ حَالَ إمَامِهِ تَفْسُدُ صَلاتُهُ، لاعْتِقَادِهِ أَنَّ إمَامَهُ عَلَى الْخَطَأ ، وَكَذَا إذَا كَانَ مُتَقَدِّمًا عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ فَرْضَ الْمَقَامِ وَفِي (التَّجْنِيسِ) رَجُلٌ تَحَرَّى الْقِبْلَةَ فَأَخْطَأ فَدَخَلَ فِي الصَّلاةِ وَهُوَ لا يَعْلَمُ ، ثُمَّ عَلِمَ وَحَوَّلَ وَجْهَهُ إلَى الْقِبْلَةِ ، ثُمَّ دَخَلَ رَجُلٌ فِي صَلاتِهِ وَقَدْ عَلِمَ حَالَتَهُ الأُولَى لا تَجُوزُ صَلاةُ الدَّاخِلِ ؛ لأنَّهُ دَخَلَ فِي صَلاتِهِ وَعَلِمَ أَنَّ الإمَامَ كَانَ عَلَى الْخَطَأ فِي أَوَّلِ صَلاتِهِ، وَلَوْ قَامَ اللاحِقُ لِلْقَضَاءِ فَعَلِمَ أَنَّ إمَامَهُ كَانَ عَلَى الْخَطَأ بَطَلَتْ صَلاتُهُ بِخِلافِ الْمَسْبُوقِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [١٨/ب]؛ النُّقاية (مختصر الوقاية)، ص١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٢٢٣/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٠٢/١؛ درر الحكام: ٦١/١؛ البحر الرائق: ٣٠٧/١؛ مجمع الأنهر: ٨٤/١؛ المبسوط: ٢١٦/١؛ الجامع الصَّغير: ١١٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ١٩١/١؛ حاشية سعدي جلبي: ١٩١/١؛ الهداية: ١٨١/١.

[نيَّة المصلي]:

وَيَصِلُ قَصْدَ قَلْبِهِ صَلاتَهُ بتحْرِيمِهَا(1)(2). وَالقَصْدُ مَعَ لَفظِهِ أفضَلُ (3). وَيَكْفِي للنَّفْلِ وَالتَّراويْحِ، وَسَائِرِ السُّننِ نِيَّةُ مُطْلَقِ الصَّلاةِ (4)، وَللفَرْضِ شُرِطَ تَعيينُه (5)(6) لا نِيَّةُ عَدَدِ رَكعَاتِهِ(7)، وَللمُقتَدي نِيَّةُ صَلاتِهِ وَاقتِدائِهِ (8)،(وَاللهُ أعْلَمُ)(9).

---

(1) أَيْ: يَقْصِدُ الْمُصَلِّى بِقَلْبِهِ صَلاتَهُ مُتَّصِلًا ذَلِكَ الْقَصْدُ بِتَكْبِيرَةِ الِافْتِتَاحِ، فَلا تَجُوزُ بِنِيَّةٍ مُتَأَخِّرَةٍ عَنْهَا؛ لأَنَّ أَوَّلَ جُزْءٍ مِن الْقِيَامِ لا يَخْلُو عَن النِّيَّةِ. وَ لاَ يَفْصِلُ بِعَمَلٍ لا يَلِيقُ فِي الصَّلاةِ كَالأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِذَا فَصَلَ بَيْنَهُمَا بِعَمَلٍ يَلِيقُ فِي الصَّلاةِ مِثْلِ الْوُضُوءِ وَالْمَشْيِ إلَى الْمَسْجِدِ فَلا يَضُرُّهُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٩؛ مجمع الأنهر:١/٨٥-٨٦؛ البحر الرائق:١/٢٩٠-٢٩١؛ الهداية:١/١٧٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤٥/أ]؛ شرح اللكنوي:١/٢٩٥.

(2) في (ج) و(د) و(هـ): بتحريمتها.

(3) لِمَا فِيهِ مِن اسْتِحْضَارِ الْقَلْبِ لِاجْتِمَاعِ الْعَزِيمَةِ بِهِ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: النِّيَّةُ بِالْقَلْبِ فَرْضٌ، وَذِكْرُهَا بِاللِّسَانِ سُنَّةٌ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا أَفْضَلُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٩؛ البحر الرائق:١/٢٩١.

(4) قَالَ فِي (العِنَايَةِ عَلى الهِدَايَةِ):" لأَنَّ النِّيَّةَ فِي النَّفْلِ لِلتَّمْيِيزِ عَن الْعَادَةِ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ ". انظر: شرح العناية على الهداية:١/١٨٧.

(5) لأَنَّ الْفُرُوضَ مُتَزَاحِمَةٌ، فَلا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مَا يريدُ أَدَاءَهُ حَتَّى تَبْرَأَ ذِمَّتُهُ؛ وَلأَنَّ فَرْضًا مِن الْفُرُوضِ لا يَتَأَدَّى بِنِيَّةِ فَرْضٍ آخَرَ فَوَجَبَ التَّعْيِينُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٨٥؛ تبيين الحقائق:١/٩٩؛ البحر الرائق:١/٢٩٣.

(6) في (أ) و(د) و(هـ): تعينه.

(7) الْخَطَأُ فِي عَدَدِ الرَّكَعَاتِ لا يَضُرُّهُ حَتَّى لَوْ نَوَى الْفَجْرَ أَرْبَعًا وَالظُّهْرَ رَكْعَتَيْنِ أَوْ ثَلاثًا أَوْ خَمْسًا جَازَ وَتَلْغُو نِيَّةُ التَّعْيِينِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٩٩؛ ملتقى الأبحر:١/٦٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٢٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٩/أ].

(8) قَالَ (الزَّيْلَعِي) فِي (التَّبيين):" لأَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْفَسَادُ مِنْ جِهَةِ إمَامِهِ، فَلا بُدَّ مِن الْتِزَامِهِ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَنْوِيَ الاقْتِدَاءَ بَعْدَ تَكْبِيرِ الإِمَامِ حَتَّى يَكُونَ مُقْتَدِيًا بِالْمُصَلِّي". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٠.

(9) زيادة من (ب).

بابُ صفةِ الصَّلاة

[فروض الصَّلاة]:

فَرْضُهَا[1]: التَّحريمَةُ [2]،

وَالقِيَامُ [3] ، وَالقِرَاءَةُ، وَالرُّكُوعُ ، وَالسُّجُودُ بِالْجَبْهَةِ وَالأنْفِ . وَ[1] بِهِ أُخِذَ [2] . وَالقَعْدَةُ

---

(١) المرادُ بالفرضِ هُنا يَعْنِي مَا لا تَجُوزُ الصَّلاةُ بِدُونِهِ، وَهُوَ أَعَمُّ مِن الرُّكْنِ الدَّاخِلِ الْمَاهِيَّةِ وَالشَّرْطِ الْخَارِجِ عَنْهَا، فَيشْمَلُ الرُّكْن وَالشَّرْط. انظر: شرح العناية على الهداية :١/١٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٢٥؛ حاشية رد المحتار:١/٤٤٢؛ شرح اللكنوي:١/٣٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٩/أ]؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٣٨.

والفرق بين الرُّكْنِ والشَّرْطِ فِي الصَّلاةِ أن الشَّرط هُوَ كُلّ مَا يَدُومُ مِن ابتِدَاء الصَّلاة إلى انتِهَائِهَا، وأمَّا الرُّكنُ فَهُو مَا ينْقَضِي ثمَّ يوجَدُ غيره كَالْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ. انظر: بدائع الصَّنائع:١/١٠٥.

(٢) التَّحْرِيمَةُ: وَهُوَ جَعْلُ الأَشْيَاءِ الْمُبَاحَةِ قَبْلَهَا حَرَامًا بِهَا، وَالتَّحْرِيمُ جَعْلُ الشَّيْءِ مُحَرَّمًا ، سُمِّيتْ بِهَا لِتَحْرِيمِهَا الأشْيَاءَ الْمُبَاحَةَ قَبْلَ الشُّرُوعِ بِخِلافِ سَائِرِ التَّكْبِيراتِ وَالتَّاءُ فِيهَا لِلْمُبَالَغَةِ كَمَا ذَكَرَ (القُهُستَانِيُّ) فِي (جَامِعِ الرُّمُوْزِ)،وهي قوله: الله أكبر، وَهِيَ شَرْطٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَفَرْضٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَفَائِدَتُهُ فِيمَا إِذَا فَسَدَت الْفَرِيضَةُ تَنْقَلِبُ نَفْلاً عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ لا. وأمَّا رَفْعُ اليَدَيْنِ فَسُنَّةٌ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٣؛ مجمع الأنهر:١/٨٦؛ شرح العناية على الهداية :١/١٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٩/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٢٥؛ حاشية رد المحتار:١/٤٤٢؛ شرح اللكنوي:١/٣٠٢؛ المبسوط:١/١١؛ الجوهرة النيرة:١/٤٩؛ درر الحكام:١/٦٥-٦٦؛ البحر الرائق:١/٣٠٦-٣٠٧.

ـ ومذهب الشَّافعيَّة: أن تكبيرة الإحرام فرض، وهي ركن في الصَّلاة ولا تنعقد إلا بها. انظر: حلية العلماء: ٢/٨٠؛ روضة الطالبين: ١/٢٢٣؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٢/١٠؛ البيان:٢/١٦٧؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/١٦٢؛ مغني المحتاج:١/١٥٠؛ منهاج الطالبين:١/١٥٠؛ أسنى المطالب:١/١٤٣.

ـ وذهب المالكيَّة والحنابلة إلى أنَّ تكبيرة الإحرام من أركان الصَّلاة. انظر: الذخيرة للقرافي:٢/١٦٧؛ التاج والإكليل:١/٥١٤؛ مواهب الجليل:١/٥١٤-٥١٥؛ حاشية الخرشي:١/٢٦٤؛ حاشية الدسوقي:١/٢٣١؛ الشَّرح الكبير للدرير:١/٢٣١؛ جامع الأمهات،ص٩٢؛ المعونة:١/٩١-٩٢؛ منح الجليل:١/١٤٥؛ تسهيل منح الجليل:١/١٤٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٣٩؛ شرح منتهى الإرادات:١/١٨٤؛ زاد المستقنع،ص٦٨؛ المغني:١/٥٠٦؛ كشاف القناع: ١/٣٣٠.

هَذَا وَتَظهَرُ فَائِدَةُ الخِلافِ هَل تكبيرة الإحْرَام رُكْنٌ أم شَرطٌ ؟ فِيمَا لَوْ أحْرَمَ للفَرضِ فإنَّه يَجُوْزُ له ـ عِندَ مَنْ قَالَ بالشَّرطِيَّةِ ـ أنْ يُصَلي بِهَذِهِ التَّحرِيمَة نَفْلاً كَمَا لَو تَطَهَّرَ لصَلاةِ فَرْضٍ فإنَّه يَجُوْزُ لَه أنْ يُصَلي بِهَذِه الطهارة نَفْلاً؛ لأن كليهما ـ أيْ: التَّحرِيمَة والطَّهَارة مِنَ الحَدَثِ ـ شَرط للصَّلاةِ. ولا يَجُوْزُ لَه ذلك عِنْدَ مَنْ قَالَ بأنَّ التَّحرِيمَة رُكْنٌ. وغير هذا من مسائل. انظر: تحفة الفقهاء:١/٩٦؛ حاشية رد المحتار:١/٤٤٢.

(٣) أَيْ: قِيَامٌ وَاحِدٌ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِن الْفَرْضِ دُونَ النَّفْلِ، فَاللامُ لِلْعَهْدِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٨٦.

(١) ليست في (ج) و(د) و(هـ).
(٢) المراد بقوله:" بِهِ أُخِذَ "، أيْ: أنَّ عَلَيْهِ الفَتوَى. فَعِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يَجُوْزُ الاقْتِصَارُ عَلى الجبْهَةِ فَقَطْ أو الأنْفِ فَقَطْ، وَلو مِنْ غَير عُذْرٍ إلا أنَّه يُعَدُ مُسِيْئاً. وَقَالا : لا يَجُوزُ الاقْتِصَارُ عَلَى الأنفِ إلا مِنْ عُذْرٍ. أمَّا الاقْتِصَارُ عَلَى الجبْهَةِ فَيَجُوْزُ، والفَتوَى على قولهما.
قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأنهُر): (وَيَسْجُدُ بِأَنفِهِ وَجَبْهَتِهِ، وَفِي (التُّحْفَةِ): يَضَعُ الْجَبْهَةَ ثُمَّ الأنْفَ، وَقِيلَ: يَضَعُهُمَا مَعًا، فَإِن اقْتَصَرَ فِي سُجُودِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا، أَيْ: عَلَى الْجَبْهَةِ أو الأنْفِ، أَوْ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ، أَيْ: دَوْرِهَا جَازَ مَعَ الْكَرَاهَةِ ـ التَّنزيهيَّة ـ، وَالسُّجُودُ عَلَى الْجَبْهَةِ جَائِزٌ اتِّفَاقًا، وَلَكِنَّهُ يُكْرَهُ إنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الأنفِ عُذْرٌ وَعَلَيْهِ رِوَايَةُ (الْكَنْزِ) وَكُرِهَ بِأَحَدِهِمَا، وَمَا قَالَهُ فِي (الْكَنْزِ) حَكَاهُ (الزَّيْلَعِيُّ) أَيْضًا عَن (الْمُفِيدِ) وَ(الْمَزِيدِ)، لَكِنْ فِي (الْبَدَائِعِ) وَ(التُّحْفَةِ) وَ(الاخْتِيَارِ): عَدَمُ الْكَرَاهَةِ بِتَرْكِ السُّجُودِ عَلَى الأنفِ، وَمَا فِي (الْكِتَابِ) يُخَالِفُهُ مَا فِي (الْبَدَائِعِ) وَغيرِه، وَاخْتَارَ مَا فِي (الْكَنْزِ) إرَادَةَ أَنَّ فِي الاقْتِصَارِ عَلَى الْجَبْهَةِ مِنْ غَير عُذْرٍ تَرْكَ الأحْوَطِ فِي أَمْرِ الْعِبَادَةِ كَمَا فِي الاقْتِصَارِ عَلَى الأنْفِ .وَقَالا: لا يَجُوزُ الاقْتِصَارُ عَلَى الأنفِ مِنْ غَير عُذْرٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ الأئِمَّةِ الثَّلاثَةِ، وَرِوَايَةٌ عَن الإِمَامِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" أُمِرْت أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ..." وَعَدَّ مِنْهَا الْجَبْهَةَ، فَيَجِبُ أَنْ لا يَتَأَدَّى بِوَضْعِ الأنْفِ مُجَرَّدًا، كَمَا لا يَتَأَدَّى بِوَضْعِ الْخَدِّ وَالذَّقَنِ، وَلِلإِمَامِ أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي الْخَبَرِ الْوَجْهُ لا الْجَبْهَةُ، لَكِنْ كُلُّ الْوَجْهِ غير مُرَادٍ بِالإِجْمَاعِ، فَيرادُ بَعْضُهُ، وَالْخَدُّ وَالذَّقَنُ خَرَجَا عَنْهُ بِالإِجْمَاعِ؛ لأنَّ التَّعْظِيمَ لَمْ يُشْرَعْ بِوَضْعِهِمَا فَبَقِيَ الْجَبْهَةُ وَالأنْفُ، فَكَمَا جَازَ الاكْتِفَاءُ بِالْجَبْهَةِ يَجُوزُ بِالأَنْفِ). انظر: الأصل:١/ ٢٠٠؛ الهداية:١/ ١٩٥؛ البناية:٢/ ٢٧٨؛ تحفة الفقهاء:١/ ١٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/ ١١٦؛ البدائع:١/ ١٠٨؛ الاختيار والمختار:١/ ٥١-٥٢؛ الكتاب واللباب:١/ ٧٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/ ٢٢٨؛ شرح العناية على الهداية:١/ ٢١٣؛ شرح فتح القدير:١/ ٢١٣؛ رمز الحقائق:١/ ٤٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/ ٤٨؛ درر الحكام:١/ ٧٢؛ المبسوط:١/ ٣٥؛ البحر الرائق:١/ ٣٣٥.
قلت: والحديث عن ابن عباس، رواه أحمد: ١/ ٢٢١؛ والبخاري (٧٧٩) كتاب صفة الصَّلاة، باب: السجود على الأنف، ومسلم (٤٩٠) كتاب الصَّلاة، باب: أعضاء السّجود؛ والترمذي (٢٧٣) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في السّجود على سبعة أعضاء؛ وأبو داود (٨٨٩) كتاب الصَّلاة، باب: أعضاء السّجود؛ والنّسائي: ٢/ ٢٠٨ كتاب الافتتاح، باب: على كم السّجود؛ وابن ماجه (٨٨٣) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: السّجود؛ وغيرهم.
وقَوْله:" وَلِلإِمَامِ أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي الْخَبَرِ الْوَجْهُ لا الْجَبْهَةُ "، يشير إلى ما رَوى الترمذي (٢٧٢) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في السّجود على سبعة أعضاء؛ وأبو داود (٨٩٠) كتاب الصَّلاة، باب: أعضاء السّجود؛ والنّسائي: ٢/ ٢٠٨ كتاب الافتتاح، باب: على كم السّجود؛ وابن ماجه (٨٨٥) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: السّجود؛ من حديث العباس بن عبد المطلب أنَّه سمع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول:" إذا سَجَدَ الْعَبْدُ سَجَدَ مَعَهُ سَبْعَةُ آرَابٍ: وَجْهه، وَكَفَّاه، وَرُكْبَتَاه، وَقَدَمَاه". وانظر: شرح اللكنوي: ١/ ٣٣٠.
ـ وذهب الشَّافعية: إلى أنَّ السُّجود من أركان الصَّلاة، إلا أنهم اختلفوا هل يَجب السُّجود على الأعضاء السَّبعة؟، وهي: الوجه (الجبهة والأنف) وباطن الكفين والركبتين وباطن أصابع الرجلين، كما اختلفوا في التَّرجيح. وذهب (النَّوويُّ) إلى أنَّ الأظهر وجوبه. انظر: روضة الطالبين:١/ ٢٥٦؛ منهاج الطالبين:١/ ١٦٩؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/ ١٨٠-١٨١؛ مغني المحتاج:١/ ١٦٨-١٦٩؛ أسنى

الأَخِيْرَةُ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، وَالْخُرُوجُ بصُنْعِهِ [١].

[وَاجبات الصلاة]:

وَوَاجِبُهَا [٢]: قِرَاءَةُ الفَاتِحَةِ [٣]،

المطالب:١/١٦٠-١٦١.

ـ وذهب المالكية: إلى أنّ السُّجود مِنْ فَرَائِضِ الصّلاة؛ إلا أنّه يُجْزِئ السّجُوْد عَلَى أيْسَر جزء مِنَ الجَبْهَةِ، وَالرَّاجِحُ أنَّه يُنْدَبُ عَلَى الأنْفِ. انظر: المدونة:١/١٦٦؛ التلقين:١/٩٣؛ التاج والإكليل:١/٥٢٠؛ مواهب الجليل:١/٥٢٠؛ حاشية الخرشي:١/٢٧٢؛ حاشية الدسوقي:١/٢٤٠-٢٤١؛ الشَّرح الكبير للدرير:١/٢٤٠-٢٤١؛ حاشية الصَّاوي على الشَّرح الصَّغير:١/٣١٤؛ جامع الأمهات،ص٩٣؛ المعونة:١/٩٨؛ منح الجليل:١/١٥٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤١-٤٢.

ـ وذهب أكثر الحنابلة: إلى أنَّ السُّجوْدَ عَلَى الأعْضَاء السَّبْعَةِ مِنْ أرْكَانِ الصَّلاة مَعَ القُدْرَةِ. انظر: المبدع:١/٤٥٣؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢/١١٥؛ شرح منتهى الإرادات:١/١٩٧؛ كشاف القناع: ١/٣٥١؛ مطالب أولي النهى:١/٤٥١؛ المغني:١/٥٥٥.

(١) بصنعه، أَيْ: الْخُرُوجُ مِن الصَّلاةِ بِصُنْعِ الْمُصَلِّي سَوَاء بالتَّسْلِيمِ. وَهُو الوَاجِب. أو الكَلام عَمْداً أو نَحْوه مِمَّا هُوَ مَكْرُوه تَحْرِيماً. والخروج بِصُنْعِه فَرْضٌ عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ. رَحِمَهُ اللَّهُ. خِلافاً لهمَا. انظر: البحر الرائق:١/٢٩٤؛ المبسوط:١/١٢٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٤؛ مجمع الأنهر:١/٨٧؛ الجوهرة النيرة:١/٦٥؛ درر الحكام:١/٩٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٢٩؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٣٩.

(٢) أَيْ: وَاجِبُ الصَّلاةِ الَّذِي لا يَلْزَمُ فَسَادُهَا بِتَرْكِهِ وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الإِثْمُ إنْ كَانَ عَمْدًا وَسَجْدَتَا السَّهْوِ إنْ كَانَ خَطَأً. انظر: مجمع الأنهر:١/٨٨.

(٣) قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ مِنْ وَاجِبَاتِ الصَّلاةِ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ فَلا تَفْسُدُ الصَّلاةُ بِتَرْكِهَا عَمْداً، ولكنَّه يُعْتَبَرُ مُسِيْئاً وَيَأْثَم لِذَلِكَ. وإنْ تَرَكَهَا سَهْواً يَلْزَمه سُجُوْد السَّهو. انظر: بدائع الصنائع:١/١٦٠؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٩٥؛ مختصر الطحاوي، ص ٢٨؛ شرح فتح القدير:١/٢٣٤؛ مجمع الأنهر:١/٨٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥٠/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٧أ]؛ الاختيار والمختار:١/٥٤.

. وذهب الشَّافعيَّة: قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ رُكْنٌ، وأنَّها تَتَعَيَّنُ فِي كُلِّ الرَّكَعَاتِ على الإِمَامِ والمنْفَرِدِ والمأموم إلا رَكْعَة مَسْبُوق فإنَّ الإمام يتحملها عنه في الأصحِ. ومَنْ تَرَكَهَا عَمْداً بَطَلَتْ صَلاتُهُ، ومنْ تَرَكَهَا سَهْواً فالقولُ الجدِيدُ المشْهُور أنَّه لا يعتدّ بتلكَ الرَّكعة. انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٢/١٦ – ١٨؛ روضة الطالبين:١/٢٤٢ . ٢٤٤؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/١٦٧؛ مغني المحتاج:١/١٥٧؛ أسنى المطالب:١/١٤٩؛ المهذب:١/١٣٣؛ البيان:٢/١٨١،١٩٤؛ حلية العلماء:٢/٨٧.

. وأمَّا المالكية: فإنَّهم يرون أنَّ قِرَاءَة الْفَاتِحَة من أركان الصَّلاة للإمَامِ والمنْفَرِدِ لا المأموم. إذ يَحْملُهَا عنه الإِمَامُ. وتجبُ قراءتها في كلِّ رَكْعَةٍ عَلَى المشْهُورِ. فَمَنْ تَرَكَهَا أو بعضها عَمْداً بَطَلَتْ صَلاتُهُ، ومنْ تَرَكَهَا أو بعضها سَهْواً في رَكْعَةٍ سَجَدَ للسَّهو. انظر: بداية المجتهد:٢/٣٩؛ الشَّرح الصَّغير:١/١٠٦ – ١٠٧؛ حاشية الدسوقي:١/٢٣٩؛ التاج والإكليل:١/٥١٩؛ مواهب الجليل:١/٥١٩.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّ قِرَاءَة الْفَاتِحَة من أركان الصَّلاة تتعين قراءتها في كلِّ رَكْعَةٍ عَلَى الإمام والمنْفَرِدِ أمَّا المأموم

وَضَمُّ سُورَةٍ [١]، وَرِعَايَةُ التَّرتِيْبِ فِيْمَا تَكَرَّرَ [٢]، وَالقَعْدَةُ الأولَى [٣]، وَالتَّشَهُّدانِ[٤]، وَلَفْظُ السَّلامِ [٥]، وَقُنُوْتُ الوِتْرِ [١]، وَتَكْبِيْرَاتُ العِيْدَيْنِ[٢][٣]،

فإن قراءة الإمام له قراءة. ومنْ تَرَكَهَا عَمْداً بَطَلَتْ صَلاتُهُ، ومن نسيها سَهْواً لم يعتدّ بتلكَ الرَّكعة. انظر: العدة شرح العمدة،ص٧٤ – ٧٥؛ كشاف القناع:١/٣٣٦؛ المبدع:١/٤٣٦؛ الفروع:١/٣٦٤؛ المغني:١/٥٢٤؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢/١١٢.

(١) وضم السُّورة واجب في الرَّكْعَتَيْن الأوليتين. انظر: المبسوط:١/١٩؛ مجمع الأنهر:١/٨٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٣١؛ البحر الرائق:١/٣١٢؛ الاختيار والمختار:١/٥٠؛ الكتاب واللباب:١/٦٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٤٢.

(٢) أَيْ: مُكَرَّرٍ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ كَالسُّجُودِ، أَوْ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ كَعَدَدِ رَكَعَاتِهَا، حَتَّى لَوْ نَسِيَ سَجْدَةً مِن الرَّكْعَةِ الأولَى وَقَضَاهَا فِي آخِرِ الصَّلَاةِ جَازَ، وَلَوْ كَانَ التَّرْتِيبُ فَرْضًا لَمَا جَازَ، وَكَذَا مَا يَقْضِيهِ الْمَسْبُوقُ بَعْدَ فَرَاغِ الإِمَامِ أَوَّلَ صَلَاتِهِ عِنْدَ الحَنفِيَّةِ، وَلَوْ كَانَ التَّرْتِيبُ فَرْضًا لَكَانَ آخِرًا، وَأَمَّا مَا شُرِعَ غير مُكَرَّرٍ فِي رَكْعَةٍ كَالْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ، أَوْ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ كَالْقَعْدَةِ الأخِيرة، فَالتَّرْتِيبُ فِيهِ فَرْضٌ، حَتَّى لَوْ رَكَعَ قَبْلَ الْقِيَامِ أَوْ سَجَدَ قَبْلَ الرُّكُوعِ لا يَجُوزُ ، وَكَذَا لَوْ قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ ، ثُمَّ تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيْهِ سَجْدَةً أَوْ نَحْوَهَا بَطَلَ الْقُعُودُ؛ لأنَّ التَّرْتِيبَ فِيهِ فَرْضٌ، قَالَ صَاحِبُ (الذَّخِيرةِ) فِي بَابِ سُجُودِ السَّهْوِ:" إنَّ تَقْدِيمَ الْقِرَاءَةِ عَلَى الرُّكُوعِ وَالرُّكُوعِ عَلَى السُّجُودِ وَاجِبٌ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلاثَةِ. رَحِمَهُم الله. خِلافاً لزُفَر . رَحِمَهُ اللَّهُ– فإنَّه فَرْضٌ عِنْدَهُ ". وَإِنَّمَا كَانَ فَرْضًا؛ لأَنَّ مَا اتَّحَدَتْ شَرْعِيَّتُهُ يراعَى وُجُودُهُ صُورَةً وَمَعْنًى فِي مَحَلِّهِ تَحَرُّزًا عَنْ تَفْوِيتِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ جُزْءًا أَوْ كُلاًّ، إذْ لا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ مَا تَعَلَّقَ بِهِ جُزْءًا أَوْ كُلاً مِنْ جِنْسِهِ لِضَرُورَةِ اتِّحَادِهِ فِي الشَّرْعِيَّةِ وَالإِفْرَادُ بِالشَّرْعِيَّةِ دَلِيلُ تَوَقُّفِ ذَلِكَ عَلَيْهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٨٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٨١أ]؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٧٠ب]؛ الهداية:١/١٨٢؛ البناية في شرح الهداية:٢/١٨٤؛ شرح العناية على الهداية:١/١٩٤؛ الدرالمنتقى في شرح الملتقى:١/٨٨؛ شرح الوقاية(مخطوط): [١٩/أ]؛ النُّقاية مختصر الوقاية،ص١٤.

(٣) القَعْدَةُ الأُولَى وَاجِبَة على الصَّحِيحِ، وَقَالَ (الطَّحَاوِيُّ) و(الْكَرْخِيُّ): هِيَ سُنَّةٌ. انظر: البحر الرائق:١/٣١٧؛ الجوهرة النيرة:١/٥٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٦؛ ملتقى الأبحر:١/٧١؛ مجمع الأنهر:١/٨٩؛ مختصر الطحاوي،ص٢٧؛ تحفة الفقهاء:١/١٣٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٣٢.

(٤) أَيْ: التَّشَهُّدُ فِي الْقَعْدَتَيْنِ عِنْدَ عَامَّةِ الْمَشَايِخِ كَمَا فِي (التُّحْفَةِ)، وَهُوَ الأَصَحُّ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ) وَصَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ (الْهِدَايَةِ) فِي بَابِ سُجُودِ السَّهْوِ، وَإِنْ كَانَ سَكَتَ عَنْهُ فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ؛ لأَنَّ مَقْصُودَهُ لَيْسَ ذِكْرَ جَمِيعِ الْوَاجِبَاتِ بَلْ بَيَانُ أَنَّ مَا سِوَى الْمَذْكُورِ لَيْسَ بِمُنْحَصِرٍ فِي السُّنَّةِ، وَلِذَا أَتَى بِكَافِ التَّشْبِيهِ الْمُشْعِرَةِ بِعَدَمِ الْحَصْرِ؛ وَبِهَذَا ظَهَرَ فَسَادُ مَا قِيلَ: إنَّ صَاحِبَ (الْهِدَايَةِ) جَعَلَهُ سُنَّةً. انظر: تحفة الفقهاء:١/١٣٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٣أ]؛ الهداية :١/٢٦٢؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٢٣؛ شرح فتح القدير:١/٢٢٣؛ المبسوط:١/٢٩-٣٠؛ البدائع:١/٢١٣؛ البناية في شرح الهداية:٢/٣١٩؛ حاشية رد المحتار:١/٥١٢؛ الاختيار والمختار:١/٥٤.

(٥) بِمجرد لَفْظ السَّلامِ يَخْرُجُ مِنَ الصَّلاةِ وَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَوْلِهِ: " عَلَيْكُمْ "، والأَصَحُّ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ: أَنَّ التَّسْلِيْمَتَيْنِ وَاجِبَة، وَقِيْلَ: الثَّانِية سُنَّة. انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص١٣٧؛ شرح فتح القدير:١/٣٢٠

وَتَعيينُ الأُولَيَنِ[٤] لِلقِراءةِ [٥]، وَتَعْدِيْلُ الأَرْكَانِ [٦]، وَالجَهْرُ وَالإِخْفَاءُ فِيمَا يُجْهَرُ وَيُخْفَى. وَسُنَّ

-٣٢١؛ البناية في شرح الهداية:٢/٣٣٧-٣٤٠؛ مراقي الفلاح،ص١٣٧؛ ملتقى الأبحر:١/٧١؛ مجمع الأنهر:١/٨٩؛ تحفة الفقهاء:١/١٣٨؛ البدائع:١/١٩٤؛ الاختيار والمختار:١/٥٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٢٥؛ شرح فتح القدير:١/٢٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٣٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٣أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥٠/ب].

ـ ومذهب الشَّافعيَّة: أنَّ السَّلام رُكْنٌ مِنْ أركَانِ الصَّلاة لا تَصِحُّ إلا به، والواجِبُ مِنْهُ تَسْليمة وَاحدة، والثَّانية سُنَّة على الصَّحيح المشْهُورِ في الجَديدِ، وفي القَديمِ: يقتَصرُ على التَّسليْمَةِ المفْروضَةِ فَقَطْ. انظر: روضة الطالبين: ١/٢٦٧؛ مغني المحتاج: ١/١٧٧؛ المجموع: ٣/٤٦٢؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٢/٣٧ — ٣٨؛ شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع:١/١٦٣؛ البيان:٢/٢٤٣-٢٤٥؛ الحاوي:٢/١٨٧؛ الوسيط:٢/١٥٢-١٥٣؛ حلية العلماء:٢/١٠٩.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ السَّلام رُكْنٌ مِنْ أركَانِ الصَّلاة وأنَّه مَرَّة واحِدة للإمَامِ والمنْفَرِدِ تلقاء وَجْهه وَيتيامَن قَلِيْلاً. كمَا ذَهَبُوا إلى أنَّ المأمُومَ يُسَلّم عنْ يَمينه ثمّ على الإمَامِ. وأنَّه لا يُجْزِئ إلا لَفْظ: السَّلام عليْكم. وأمَّا زيادة: وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ فإنَّ ظَاهِرَ كَلام أهْل المذْهَبِ أنَّهَا لَيْسَتْ سُنَّة لأنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ عَمَلِ أهْلِ المدِيْنَةِ. انظر: الذخيرة، للقرافي:٢/١٩٩ — ٢٠٢؛ مواهب الجليل:١/٥٢٢ — ٥٢٣؛ التاج والإكليل: ١/٥٢٢ — ٥٢٣؛ المدونة:١/٢٢٧؛ حاشية الخرشي:١/٢٧٧؛ حاشية الدسوقي:١/٢٤١؛ الشَّرح الكبير للدرير:١/٢٤١؛ جامع الأمهات،ص٩٣؛ المعونة:١/١٠٠.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ المشْرُوع تسليمتان عنْ يمينه ويسَارِه وأنَّ السُّنَّة أن يقولَ في كلِّ مرَّة : السَّلام عليْكم وَرَحْمَةُ اللهِ. فإنْ زَادَ: وَبَرَكَاتُهُ فَحسَن إلا أنَّ الأحسْن الأوَّل. وإن اقْتصَرَ على السَّلام عليْكم فظاهرُ كَلام الإمَام أحْمَد أنَّه يُجْزِئه، وقَالَ ابنُ عَقِيْل : الأصحّ أنه لا يجزؤه. وَقدِ اتفقَ الحَنابلةُ على أنَّ التَّسليمة الأولى مِنْ أرْكَانِ الصَّلاة، واختلفوا في الثَّانية فَصَحَّحَّ ابن قُدامَةَ أنَّهَا سُنَّة. وذَهَبَ (أبُو الخَطَّاب) و(القاضي) أنَّهَا وَاجِبَة كالأولى في الأصحّ. انظر: الشَّرح الكبير لابن قدامة:١/٥٨٨ - ٥٩١؛ المغني:١/٥٨٨ — ٥٩١؛ الفروع:١/٤٤٦-٤٤٧؛ شرح منتهى الإرادات:١/٢٠٤؛ كشاف القناع:١/٣٦١-٣٦٢؛ مطالب أولي النُّهى:١/٤٦٥-٤٦٦.

(١) هَذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: قُنُوتُ الْوِتْرِ: سُنَّةٌ. انظر: البحر الرائق:١/٣١٨؛ حاشية رد المحتار:١/٤٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٨٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٣٣.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ): العيد.

(٣) انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥١/أ]؛ البحر الرائق:١/٣١٩؛ حاشية رد المحتار:١/٤٥٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٣٣-٢٣٤.

(٤) في (ج) و(د): الأوليين.

(٥) انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٨٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥١/أ]؛ البحر الرائق:١/٣١٣؛ مجمع الأنهر:١/٨٨.

(٦) أَيْ: تَسْكِينُ الْجَوَارِحِ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَفَاصِلُهَا وَاجِبٌ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَأَدْنَاهُ مِقْدَارُ تَسْبِيحَةٍ، وَهُوَ تَخْرِيجُ (الْكَرْخِيِّ). وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : فَرْضٌ فِي الْكُلِّ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي

غَيْرُهُمَا أَوْ نُدِبَ [1].

(رَمْزِ الحَقَائِقِ). انظر: رمز الحقائق:١٣٦-١٣٧. وانظر: درر الحكام:١/٧٠؛ البحر الرائق:١/٣١٦؛ مجمع الأنهر:١/٨٨؛ حاشية رد المحتار:١/٤٦٤-٤٦٥.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الاطْمِئنَانُ في الرُّكُوعِ وَالاعْتِدَالِ مِنْهُ وَالسُّجُود وَالجلسَة بَين السَّجْدتيْنِ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلاةِ. انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٢/٢؛ أسنى المطالب:١/١٥٧؛ مغني المحتاج:١/١٦٤-١٧١؛ روضة الطالبين:١/٢٥٠؛ المجموع:٣/٣٩٠؛ البيان:٢/٢٠٧.

. وأمَّا المالكيَّة: فَقَدْ صَححَّ ابن الحَاجِبِ أنَّ الطّمَأنِيْنَةَ في جَمِيْعِ الأَرْكَانِ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلاةِ. وقال (الصَّاوي): المشهور من المذهب أنَّها سُنَّة. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك:١/١٠٨؛ الشَّرح الصَّغير:١/١٠٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٧؛ جامع الأمهات،ص٩٦؛ المعونة:١/٩٦.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ الطّمَأنِيْنَةَ في جَمِيْعِ الأَرْكَانِ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلاةِ. انظر: زاد المستقنع،ص٦٨؛ العمدة،ص٨٢؛ الكافي:١/١٣٨؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي:١/٢٠٨.

(١) أي: مَا عَدَا الفَرَائِض وَالوَاجِبات إمَّا سُنَّة وَإمَّا مَنْدُوب. فَمِن المسْنونِ رَفْعُ اليَدَيْنِ للتَّحْرِيمَةِ وَتكبير الرُّكُوع. وَمِن المنْدُوْبِ النَّظر إلى مَوْضعِ سُجُوْدِهِ. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٨٩؛ درر الحكام:١/٧٩؛ البحر الرائق:١/٣١٨؛ حاشية رد المحتار:١/٤٦٩.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لا فَرْقَ بَيْنَ الفَرْضِ وَالوَاجِبِ عَلى مَا عُرِفَ في أصُوْلِ الفِقْهِ. انظر: البحر المحيط:١/١٨١.

ـ وقد ذهب المالكيَّة أيضاً: إلى عدم الفَرْقِ بَيْنَ الفَرْضِ وَالوَاجِبِ. انظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول،ص١٠١.

. أمَّا الحنابلة: فقد اختلفوا هل هناك فَرْقٌ بَيْنَ الفَرْضِ وَالوَاجِبِ أمْ لا ؟ إلا أنَّ الصَّحيْح الَّذِي عَلَيْهِ جُمهورهم أنَّه لا فَرْقَ بَيْنَ الفَرْضِ وَالوَاجِبِ. انظر: شرح الكوكب المنير:١/١٥١ - ١٥٣.

وقد سبق بيان الفرق بين الفرض والواجب عِنْدَ الحنفيَّة فالفرض عِنْدَهم ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، والواجب ما ثبت بدليل ظنّي فيه شبهة. انظر: ص (٧٣) في قسم الدّراسة .

. هذا وقد قسَّم الشَّافعيَّة أفْعَالَ الصَّلاةِ إلى: أَرْكَانٍ: مثل : تَكْبِيرة الإحْرَامِ، والقيَام مَعَ القُدْرَةِ، وقِرَاءة الفَاتِحَة، وسنن أبعاضٍ: مثل : التَّشهّد الأوْل والقعود فيه، والصَّلاة على النَّبِيِّ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسنن هيئاتٍ: مثل: رفع اليدين عِنْدَ تكبيرة الإحرام، وعِنْدَ الرّكوع، وعِنْدَ الرَّفع منه. انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٢/٣ — ٥٣؛ الغاية والتقريب،ص٦٥ — ٧١؛ الوجيز:١/٣٩ - ٤٠.

. أمَّا المالكيَّة: فقدْ قسَّموا أفْعَالَ الصَّلاةِ إلى: أَرْكَانٍ، وَهِيَ الفَرَائِض مثل : تَكْبِيرة الإحْرَامِ، والقيَام مَعَ القُدْرَةِ، وقِرَاءة الفَاتِحَة، وَسُنَن مِثْل : قراءة سُوْرَة بَعْد الفَاتِحَةِ في الرَّكعتين الأولتين وَجَمِيْع التَّكْبيراتِ ما عدا تَكْبِيرة الإحْرَامِ، ومندوبات مثل : وَضع يديْه عَلى رُكبتيْهِ عِنْدَ الرُّكوع. انظر: حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير:١/٢٣١—٢٥١؛ الشَّرح الكبير للدردير:١/٢٣١-٢٥١.

. وقسَّم الحنابلة أفْعَالَ الصَّلاةِ إلى: أَرْكَانٍ: مثل : تَكْبِيرة الإحْرَامِ، والقيَام مَعَ القُدْرَةِ، وقِرَاءة الفَاتِحَة، وَوَاجِبَاتٍ: مثل: وَجَمِيْع التَّكْبِيراتِ مَا عَدَا تَكْبِيرة الإحْرَامِ، وتَسْبِيح الرُّكوْعِ. وَسُنن مثل : دعَاء الاسْتِفْتَاح، ورفع اليَديْنِ عِنْدَ الإحْرَامِ. انظر: زاد المستقنع،ص٦٨؛ شرح منتهى الإرادات:١/٢٠٤-٢٠٩.

[بيان صفة الشّروع]:

فإذا أَرادَ الشُّروعَ، كبَّرَ حَاذِفاً بعدَ رَفْعِ يدَيْهِ (١)، غيرَ مُفرّجٍ أصابعَهُ ولا ضَامٍّ (٢)، ماسّاً بِإبهَامَيْهِ شحمَتَي أُذنيْهِ (٣)، والمرأةُ ترفَعُ حِذاءَ مَنْكِبَيْها (٤).

[التكبير]:

فَإنْ أبدَلَ التَّكْبِيْرَ بـ: اللهُ أجَلُّ، أوْ أعظَمُ، أوْ الرَّحمَنُ أكبَرُ، أوْ لا إلَهَ إلاَّ اللهُ، أوْ بالفارسيَّةِ(٥)،

أوْ قَرأَ (عاجِزاً بها(٦))(١) ، أوْ ذبحَ وَسَمَّى بِهَا (٢)، جَازَ (٣)، بِاللهُمَّ: اغْفِرْ لِي، لا(٤).

---

(١) أيْ: إِذَا أَرَادَ الْمُصَلّي الدُّخُولَ فِي الصَّلاةِ الْمُطْلَقَةِ كَبَّرَ حَاذِفًا، أَيْ: يَقُولُ: اللهُ أَكْبَرُ، وَإِنَّمَا يَصِير شَارِعًا فِي التَّكْبِير فِي حَالِ الْقِيَامِ، أَوْ فِيمَا هُوَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِن الرُّكُوعِ، أَمَّا لَوْ كَبَّرَ قَاعِدًا ثُمَّ قَامَ؛ فَلا يَصِير شَارِعًا، وَلَوْ كَانَ أَخْرَسَ أَوْ أُمِّيًّا لا يُحْسِنُ شَيْئًا، فَيَكُونُ شَارِعًا بِالنِّيَّةِ، فَلا يَلْزَمُهُ تَحْرِيكُ اللِّسَانِ، وَكَذَا الْعَاجِزُ عَن النُّطْقِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَ المراد بالحَذْفِ، أَيْ: لا يَأْتِيْ بِالْمَدِّ فِي هَمْزَةِ اللهُ، وَلا فِي بَاءِ أَكْبَرُ فَإِنْ أَتَى بِهِ إِنْ كَانَ فِي الْهَمْزَةِ فَهُوَ مُفْسِدٌ؛ لأَنَّهُ اسْتِفْهَامٌ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٩؛ مجمع الأنهر:١/٩١؛ درر الحكام:١/٦٥؛ البحر الرائق:١/٣٢٣؛ حاشية رد المحتار:١/٤٧٩-٤٨١؛ الهداية: ١/١٨٢؛ البناية:٢/١٧٦؛ مختصر الطحاوي،ص٢٩.

(٢) وَكَيْفِيَّتُهُ: أَنْ لا يَضُمَّ كُلَّ الضَّمِّ، وَلا يُفَرِّجَ كُلَّ التَّفْرِيجِ بَلْ يَتْرُكَهَا عَلَى حَالِهَا مَنْشُورَةً. انظر: مجمع الأنهر:١/٨٩.

(٣) قَالَ فِي (النُّقاية وفتح باب العناية) فِي تَعْلِيلِ ذَلِكَ:" لِيَتَيَقَّنَ مُحَاذَاةَ يَدَيْهِ لأُذُنَيْهِ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٣٧.

(٤) الْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِي الرَّفْعِ فِيمَا رَوَاهُ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ يَدَهَا لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَرْفَعُ إلَى مَنْكِبَيْهَا؛ لأَنَّهُ أَسْتَرُ لَهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١١٠.

(٥) جواز التكبير بِالْفَارِسِيَّةِ هُوَ قول أبي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأمَّا أبو يُوْسُف وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فَقَدْ ذَهَبَا إلى عَدَمِ جَوَازِ التَّكْبِير بِالْفَارِسِيَّةِ إلا لمنْ لا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّة. وَذَكَرَ صَاحِبُ (الذَّخِيرةِ): أَنَّهُ يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ، وَقَالَ (السَّرَخْسِيُّ): الأَصَحُّ أَنَّهُ لا يُكْرَهُ. انظر: الجامع الصَّغير،ص٩٤ – ٩٥؛ مجمع الأنهر:١/٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١١٠؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٣٠أ]؛ المبسوط:١/٣٦ – ٣٧؛ الفتاوى الخانية:١/٨٦؛ البحر الرائق:١/٣٢٤.

(٦) هَذَا وَالقَوْلُ بِجَوازِ الْقِرَاءَةِ بِالْفَارِسِيَّةِ فِي الصَّلاةِ فِي حَالَةِ الْعُذْرِ ـ كَمَنْ لا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّة ـ هُوَ قَوْلهمَا. وقال أبو حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَجُوْزُ وإنْ كَانَ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ إلا أَنَّهُ مَكْرُوْه. انظر: الجامع الصَّغير،ص٩٤ - ٩٥؛ المبسوط:١/٣٦ – ٣٧؛ الفتاوى الخانية:١/٨٦؛ البحر الرائق:١/٣٢٤.

ولقدْ روى (الرَّازيُّ) رُجُوع أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إلى قَوْلِهِمَا. وَقَالَ فِي (الهِدَايَةِ):" وَعَلَيْهِ الاعْتِمَادُ ". وَالْمُصَنِّفُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ اخْتَارَ رُجُوعَهُ إلَى قَوْلِهِمَا، وَلِهَذَا سَاقَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي صُورَةِ الاتِّفَاقِ. انظر: الأصل:١/١٥؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٦٠؛ البناية:٢/٢٠٣-٢٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز

وَيَضَعُ يَمِيْنَهُ عَلَى شِمالِهِ تَحْتَ سُرَّتِهِ(٥)، كالقُنُوتِ وَصَلاةِ(٦) الجِنازَةِ ، وَيُرسِلُ فِي قَوْمَةِ الرُّكوعِ ، وَبيْنَ تَكْبِيْرَاتِ العِيدِ(٧)، ثُمَّ يُثْنِي

الدَّقائق:١/١٠٩-١١٠؛ شرح العناية على الهداية:١/١٩٩؛ مجمع الأنهر:١/٩٣؛ الهداية:١/١٨٥؛ شرح فتح القدير:١/١٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٤١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٤٦ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥٢/ب].

ولقد قال النَّسفيُّ:

وَلَــو تَــلا بِالفَارِسِــيّ يَجْزِي وَجَــوَّزُوا ذَلِــكَ عِنْــدَ العَجْــزِ

انظر: الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط):[٣/أ].

(١) في (ح): بغير عذر.

(٢) أيْ: بِالْفَارِسِيَّةِ.

(٣) هَذا قَولُ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَقَالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يَجُوزُ إلا إذَا كَانَ لا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ. انظر: الجامع الصَّغير،ص٩٤ — ٩٥؛ مجمع الأنهر:١/٩٣؛ الهداية:١/١٨٥-١٨٦؛ شرح فتح القدير:١/١٩٩؛ شرح العناية على الهداية:١/١٩٩؛ البناية:٢/٢٠٢.

(٤) لأَنَّهُ مَشُوبٌ بِحَاجَتِهِ، فَلَمْ يَكُنْ تَعْظِيمًا خَالِصًا. فالحاصل أنّه يَجُوْزُ أنْ يُبَدِّلَ: اللهُ أَكْبَرُ بِذِكْرِ مَا يَدلُّ عَلَى مُجَرَّدِ التَّعْظِيم ولا يشوب بالدّعاء. هذا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إنْ كَانَ يُحْسِنُ التَّكْبِير لَمْ يَجُزْ إلا: اللَّهُ أَكْبَرُ، أَوْ: اللَّهُ الأَكْبَرُ، أَوْ: اللَّهُ كَبِير، أَوْ: اللَّهُ الْكَبِير. انظر: الجامع الصَّغير،ص٩٥؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/٣٠ب]؛ المبسوط:١/٣٥؛ مجمع الأنهر:١/٩٣؛ الاختيار والمختار:١/٤٨.

(٥) قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأنهرِ):" وَقَد اخْتُلِفَ فِي كَيْفِيَّةِ الْوَضْعِ فَقِيلَ: يَضَعُ بَاطِنَ كَفِّهِ الْيُمْنَى عَلَى ظَاهِرِ كَفِّهِ الْيُسْرَى وَيُحَلِّقُ بِالْخِنْصِرِ وَالإِبْهَامِ عَلَى الرُّسْغِ. وَعَنِ الإِمَامِ: أَنَّهُ يَضَعُ رُسْغَهُ الْيُسْرَى فِي وَسَطِ كَفِّهِ الْيُمْنَى قَابِضًا عَلَيْهَا، وَعَنْهُمَا: يَضَعُ بَاطِنَ أَصَابِعِ يَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الرُّسْغِ طُولاً، وَلا يَقْبِضُ. وَفِي (النَّوَادِرِ) ذَكَرَ الْخِلافَ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ: قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ يَقْبِضُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى رُسْغَ يَدِهِ الْيُسْرَى، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ يَضَعُ، وَاخْتَارَ (الْهِنْدُوَانِيُّ) قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي (الْمُفِيدِ) وَ(الْمَزِيدِ) يَأْخُذُ رُسْغَهَا بِالْخِنْصِرِ وَالإِبْهَامِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ". انظر: مجمع الأنهر:١/٩٣. وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٤٤؛ البحر الرائق:١/٣٢٠.

(٦) في (هـ): والصَّلاة.

(٧) أَيْ: يَضَعُ يَدَيْهِ فِي الْقُنُوتِ وَصَلاةِ الْجِنَازَةِ وهذا قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ فِيهِمَا ذِكْرًا مَسْنُونًا، خِلافًا لِمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. فَيرسِلُ فِيهِمَا عِنْدَهُ؛ لِعَدَمِ الْقِرَاءَةِ، ويرسِلُ فِي قَوْمَةِ الرُّكُوعِ وَبَيْنَ تَكْبِيرات الْعِيدِ اتِّفَاقًا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِمَا ذِكْرٌ مَسْنُونٌ مُمْتَدٌّ وَقِرَاءَةٌ. فَالحَاصِلُ أَنَّ فِي كُلِّ قِيَامٍ سُنَّ فِيهِ ذِكْرٌ مسنون، ففيه الوضع؛ لأَنَّ الْوَضْعَ شُرِعَ لِلْخُضُوعِ، وَهُوَ مَطْلُوبٌ فِي حَالَةِ الذِّكْرِ، قَالَ فِي (المحِيْطِ):" قَالَ (شَمْسُ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ): إِنَّ كُلَّ قِيَامٍ لَيْسَ فِيهِ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ فَالسُّنَّةُ فِيهِ الإِرْسَالُ، وَكُلُّ قِيَامٍ فِيهِ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ فَالسُّنَّةُ فِيهِ الْوَضْعُ، وَبِهِ كَانَ يُفْتِي: (شَمْسُ الأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ) وَ(الصَّدْرُ الْكَبِير بُرْهَانُ الأئِمَّةِ)، وَ(الصَّدْرُ الشَّهِيدُ)"، وَالْمُرَادُ مِنَ الْقِيَامِ مَا هُوَ الأَعَمُّ ؛ لأَنَّ الْقَاعِدَ يَفْعَلُ كَذَلِكَ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٦أ]؛ مجمع

(١) وَلا يُوَجِّهُ (٢)،

وَ(٣)يَتعَوَّذُ لِلقِرَاءِةِ لا لِلثَّنَاءِ (٤)، فَيَقُولُهُ(٥) الْمَسْبُوْقُ لا المؤتَمُّ (٦). وَيُؤَخِّرُ عَنْ تَكْبيراتِ العِيْدِ(٧). وَيُسمِّي لا بَيْنَ الفَاتِحَةِ وَالسُّورَةِ، وَيُسِرُّهنَّ (١)، ثُمَّ يَقْرأ وَيُؤَمِّنُ بَعْدَ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾

الأنهر: ١/٩٤.

(١) أرَادَ بالثَّناءِ: سُبْحَانَكَ اللهمَّ... إلى آخِرِهِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١١١؛ مجمع الأنهر: ١/٩٤؛ البحر الرائق: ١/٣٢٧.

قلت: لقد روى أصْحَاب السُّنن عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: "كَانَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يستفتح صلاته يقول:" سُبْحَانَك اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِك وَتَبَارَكَ اسْمُك وَتَعَالَى جَدُّك وَلا إِلَهَ غَيرك ". انظر: سنن ابن ماجه (٨٠٤)، كتاب إقامة الصَّلاة والسنة فيها، باب افتتاح الصَّلاة: ١/٢٦٤. واللفظ له؛ سنن النّسائي (٨٩٩)،(٩٠٠)، كتاب الافتتاح، باب نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصَّلاة وبين القراءة: ٢/١٣٢؛ ولفظ الترمذي وأبي داود: "كانَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا قَامَ منَ الليل كبر ثم يقول: سُبْحَانَك اللَّهُمَّ ... " الحديث. انظر: الجامع الصَّحيح للترمذي (٢٤٢)، أبواب الصَّلاة، باب ما يقول عِنْدَ افتتاح الصَّلاة: ٢/٩ - ١٠. قال الترمذي: حديث أبي سعيد أشهر حديث في هذا الباب؛ سنن أبي داود (٧٧٥)، كتاب الصَّلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك: ١/٢٠٦.

وأخرج مسلم في صحيحه أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كَانَ يجهر بِهؤلاءِ الكلمات يَقولُ: " سُبْحَانَك اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِك وَتَبَارَكَ اسْمُك وَتَعَالَى جَدُّك وَلا إِلَهَ غَيرك ". انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصَّلاة، باب حجة من قال لا يجهر بالتسمية: ٤/١١١.

(٢) وَهُوَ الصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ يَضُمُّ إلى الثَّنَاء: وَجَّهْت وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِن الْمُشْرِكِينَ إنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَيَبْدَأُ بِأَيِّهِمَا شَاءَ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٤٤؛ جامع الرموز (مخطوط): [٥٣/أ-٥٣/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٦أ]؛ الهداية: ١/١٨٧؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٠٢؛ شرح فتح القدير: ١/٢٠٢.

(٣) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٤) المختار أن التعوذ تبع للقراءة لا تبع للثناء؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [الأعراف: ١٧٢]، وَالأمْرُ بِالاسْتِعَاذَةِ مُتَعَلِّقٌ بِإِرَادَةِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَالْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ لا يُوجَدُ قَبْلَ وُجُودِهِ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٤٥؛ مجمع الأنهر: ١/٩٣.

(٥) في (هـ): فيقول له.

(٦) فَيَأْتِي بِهِ الْمَسْبُوقُ عِنْدَ قَضَاءِ مَا سَبَقَ؛ لأَنَّهُ يَقْرَأُ فَيَتَعَوَّذُ، لا الْمُقْتَدِي، أَيْ: لا يَأْتِي بِهِ الْمُقْتَدِي؛ لأَنَّهُ يُثْنِي، وَلا يَقْرَأُ فَلا يَتَعَوَّذُ. روي هَذَا عَنْ أبي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وأَمَّا مَنْ جَعَلَهُ تَبَعاً لِلثَّنَاءِ فَالحُكم عِنْدَه عَلَى عَكْسِ مَا ذُكر. رُوِي هَذَا عَنْ أبي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: شرح العناية على الهداية: ١/٢٠٤؛ الهداية: ١/١٨٧؛ المبسوط: ١/١٣.

(٧) لأَنَّهُ يَقْرَأُ بَعْدَهَا لا قَبْلَهَا، وَالتَّعَوُّذُ تَبَعٌ لِلْقِرَاءَةِ عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ التَّعَوُّذُ تَبَعٌ لِلثَّنَاءِ. انظر: مجمع الأنهر: ١/٩٥؛ الهداية: ١/١٨٧؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٠٤؛

سِرّاً كَالمأمومِ (٢)،

ثُمَّ يُكبِّرُ للرُّكوعِ خافِضاً (٣)، وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ(٤)(٥) عَلَى رُكْبتَيْهِ مفرِّجاً أصابعَهُ(٦)، بَاسِطاً

المبسوط:١/١٣،٢/٤٢؛ الجوهرة النيرة:١/٥١؛ حاشية رد المحتار:١/٤٨٩.

(١) أي: الثَّناء والتَّعوُّذ والتَّسْمِيَة. سَوَاءٌ كَانَ إمَامًا أَوْ مُقْتَدِيًا أَوْ مُنْفَرِدًا، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي النَّفْلِ أَوْ فِي الْفَرْضِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ جَهْرِيَّةً أَوْ غَيرهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٩٥؛ مختصر الطحاوي،ص٢٦؛ البناية:٢/٢١٩-٢٢٥؛ حاشية رد المحتار:١/٤٩٠.

ـ ذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ السُّنَّةَ أنْ يَجْهَرَ بالتَّسْمِيَةِ في الصَّلاةِ الجَهْرِيةِ فِي الْفَاتِحَةِ وَ فِي السُّورَةِ بعدها؛ لأن التَّسْمِيَة عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ آية من الْفَاتِحَةِ. انظر: روضة الطالبين:١/٢٤٢؛ مغني المحتاج:١/١٥٧؛ الوجيز:١/٤٢؛ الأم:١/١٧٧؛ الحاوي الكبير:٢/١٣٩؛ البيان:٢/١٨٥؛ مختصر المزني،ص٢٣-٢٤.

ـ والمشهور عِنْدَ المالكيَّة: كَرَاهة قِرَاءة الْبَسْمَلَة فِي الْفَاتِحَةِ وَ فِي السُّورَةِ الَّتي تَلِيْهَا؛ لأنَّ الْبَسْمَلَةَ لَيْسَتْ آية مِن الْفَاتِحَةِ. انظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة:١/٣٥؛ رسالة ابن أبي زيد القيرواني:١/١٧٦؛ الفواكة الدواني:١/١٧٦؛ المعونة:١/٩٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٠؛ جامع الأمهات،ص٩٤.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّهُ يَقْرَأ الْبَسْمَلَةَ سِرّاً في أوَّلِ الْفَاتِحَة وَأوَّل السُّورَةِ الَّتي تَلِيْهَا، والْبَسْمَلَةُ لَيْسَتْ آية مِن الْفَاتِحَةِ عِنْدَهم. انظر: كشاف القناع:١/٣٤٢،٣٣٥؛ المبدع:١/٤٣٤ — ٤٣٥؛ المغني:١/٥٢٠؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي:١/١٧٥؛ الكافي:١/١٣١.

(٢) قَالَ في (الهِدَايَةِ):(وَإِذَا قَالَ الإِمَامُ: ﴿صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفَاتِحَة: ٧] قال: آمين، وَيَقُولُهَا المؤْتَمُّ ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام: " إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ فَأَمِّنُوا "). انظر: الهداية:١/١٩١-١٩٢.

قلت: والحديث: عن أبي هريرة. رواه أحمد: ٢/٢٣٨؛ والبخاري (٧٤٧) كتاب صفة الصَّلاة، باب:جهر الإمام بالتأمين؛ ومسلم (٤١٠) كتاب الصَّلاة، باب: التسميع والتحميد والتأمين؛ والترمذي (٢٥٠) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في فضل التأمين؛ وأبو داود (٩٣٦) كتاب الصَّلاة، باب: التأمين وراء الإمام؛ والنسائي: ٢/١٤٣ كتاب الافتتاح، باب: جهر الإمام بآمين؛ وابن ماجه (٨٥١) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: الجهر بآمين ؛ وغيرهم.

(٣) فِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ التَّكْبِير يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَعَ الانْحِطَاطِ كَمَا فِي (الْجَامِعِ الصَّغِير). انظر: الجامع الصَّغير،ص٨٨.

(٤) في (هـ): يديه.

(٥) الْبَاءُ لِلتَّعْدِيَةِ، أَيْ: يَتَّكِئُ بِيَدَيْهِ.

(٦) قال في (مُجْمَعِ الأنهرِ):(لأنَّهُ أَمْكَنُ مِن الأخذِ بِالرُّكَبِ، فَإِنَّ الأخذَ وَالتَّفْرِيجَ وَالْوَضْعَ سُنَّةٌ، وَقَالَ فِي (النُّقاية وفتح باب العناية):" ليكون أمكن من أخذها. ولما روى الطبرانيّ في (معجمه) عن أنس: أنَّ النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له:" إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ يَدَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ وفَرِّجْ بَيْنَ أَصَابِعك"). انظر: مجمع الأنهر:١/٩٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٥٣.

قلت: حديث أنس رواه الطبراني في الأوسط (٥٩٨٨)؛ وأبو يعلى (٣٦٢٤) وفيه قصة طويلة. وإسناده

ظَهْرَهُ، غَيْرَ رافعٍ وَلا مُنَكِّسٍ رأسَهُ، وَيُسبِّحُ ثلاثاً وَهُوَ أدْنَاهُ [1]، ثُمَّ يُسَمِّعُ [2] رَافِعاً رأسَهُ، وَيَكتَفي بِهِ الإمَامُ [3]،

وَبالتَّحميدِ [4] الْمُؤتَمُّ، وَالمنفَرِدُ يَجْمَعُ بينَهُمَا [5]، وَيَقومُ مُستَوياً. ثُمَّ يكبِّرُ وَيَسجُدُ، فيَضَعُ رُكْبتَيْهِ أوَّلاً ثُمَّ يديْهِ ثُمَّ وَجهَهُ بَيْنَ كَفَّيْهِ وَيديْهِ حِذَاءَ أُذنَيْهِ ضَامَّاً أصابعَهُ، مُبْدِياً[6] ضَبْعَيْهِ [1][2]

ضعيف فيه مُحَمَّد بن الحسن وعبادة بن ميسرة المنقري وعلي بن زيد بن جدعان ضعفاء.

(١) أَيْ: تَسْبِيحُ الرُّكُوعِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" إذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلاثًا وَذَلِكَ أَدْنَاهُ"، أَيْ أَدْنَى كَمَالِ السُّنَّةِ أو الْفَضِيلَةِ. انظر: البحر الرائق:١/٣٣٣-٣٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٠٧؛ مجمع الأنهر:١/٩٦؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٥٦أ].

قلت: الحديث عن عبد الله بن مسعود. رواه ابن أبي شيبة: ١/٢٥٠؛ والترمذي (٢٦١) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في التَّسبيح في الركوع والسُّجود؛ وأبو داود (٨٨٦) كتاب الصَّلاة، باب: مقدار الركوع والسجود؛ وابن ماجه (٨٩٠) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: التسبيح في الركوع والسجود؛ والدارقطني: ١/٣٤٣؛ والبيهقي في الكبرى: ٢/٨٦؛ وإسناده ضعيف. قال التِّرمذي: " ليس إسناده بالمتصل؛ عون بن عبد الله لم يلقَ ابن مسعود ". وقال البيهقي: مرسل.

(٢) أي: يقول: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ.

(٣) أَيْ: بِالتَّسْمِيعِ فَقَطْ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . يَضُمُّ إلَيْهِ: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، سِرًّا. انظر: البحر الرائق:١/٣٣٤؛ مجمع الأنهر:١/٩٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١١٦؛ الجوهرة النيرة:١/٥٣؛ درر الحكام:١/٧٢؛ حاشية رد المحتار:١/٤٩٧؛ مختصر الطحاوي،ص٢٧؛ البناية:٢/٢٦١-٢٦٥؛ المبسوط:١/٢٠-٢١؛ الاختيار والمختار:١/٥١.

(٤) المراد بالتَّحميد قول: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ. هَذَا وَقَد اخْتَلَفَتِ الأَخْبَارُ فِي لَفْظِ التَّحْمِيدِ، فَقَالَ البَابَرْتِيُّ في (العناية):" وَيَقُولُ الْمُؤْتَمُّ: رَبَّنَا لَك الْحَمْدُ، وَهُوَ أَظْهَرُ الرِّوَايَاتِ ". وَرُوِيَ :" رَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ "، وَفِي بَعْضِهَا:" اللَّهُمَّ رَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ "، وقَدْ رَجَّحَ هَذِهِ الرِّواية ابن نجيم في (البَحْرِ)، وَرُوِيَ :" اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَك الْحَمْدُ "، وقَدْ رَجَّحَ هَذِهِ الرِّواية في (الْمُحِيطِ)، وَقَالَ:" رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ "، أَفْضَلُ لِزِيَادَةِ الثَّنَاءِ. وَقَالَ الْفَقِيهُ (أَبُو جَعْفَرٍ): لا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِك:" رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ"، وَبَيْنَ قَوْلِك:" رَبَّنَا وَلَك الْحَمْدُ". انظر: شرح العناية على الهداية:١/٢٠٩؛ البحر الرائق:١/٣٣٤-٣٣٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٧أ]؛ البناية:٢/٢٦٢؛ مجمع الأنهر:١/٩٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١١٦.

(٥) قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأنهر):" وَيَأْتِي بِالتَّسْمِيعِ حَالَ الارْتِفَاعِ، وَبِالتَّحْمِيدِ حَالَ الانْحِطَاطِ، وَقِيلَ: حَالَ الاسْتِوَاءِ فِي الأصَحِّ، أَيْ: أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الإمَامِ. وَقِيلَ: كَالْمُقْتَدِي، أَيْ: يَأْتِي بِالتَّحْمِيدِ لا غير، وَقَالَ فِي (الْمَبْسُوطِ): هُوَ الأَصَحُّ، وَفِي (الْمُحِيطِ)، وَ(الْهِدَايَةِ): الأَصَحُّ الْجَمْعُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٩٧؛ المبسوط:١/٢١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٧أ]؛ الهداية:١/١٩٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٢١٠؛ الأصل:١/٤-٥؛ البحر الرائق:١/٣٣٤.

(٦) في (هـ): مبتدياً.

، مُجافياً [٣] بطْنَهُ عَن فَخِذيْهِ، مُوجِّهاً أَصَابعَ رِجْليْهِ نَحْوَ القِبْلَةِ [٤] ، وَ[٥]يُسبِّحُ فِيهِ[٦] ثَلاثاً [٧] ، فَإنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرِ [٨] عِمامَتِهِ أَوْ فَاضِلِ ثوبهِ ، أَوْ شَيءٍ يَجِدُ حَجْمَهُ وَتَسْتَقِرُّ جَبهَتُهُ، جَازَ. وَإنْ لَمْ تَسْتَقِرَّ، لا[٩].

---

(١) الضَّبْعُ : بِفَتْحِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ وَسُكُونِ الْبَاءِ هُوَ: الْعَضُدُ، وَقِيلَ: وَسَطُهُ وَبَاطِنُهُ، وقيل: ما بين الإبط إلى نصف العضد من أعلاه. انظر: لسان العرب:٨/٢١٦؛ المصباح المنير:٢/٣٥٨؛ النهاية في غريب الحديث:٣/١٥٦؛ الفائق:٣/٣٣٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٤؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص١٥٠؛ الزاهر،ص١٧٧؛ المطلع،٦٣.

(٢) أيْ: يُبْدي ضَبْعَيهِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: " وأَبْدِ ضَبْعَيْكَ ". انظر: الهداية:١/١٩٣.

قلت: والحديث رواه عبد الرزاق في المصنف (٢٩٢٧) عن آدم بن علي قال: " رَآني ابن عُمر وأنا أصلّي لا أتجافى عَن الأرضِ بذرَاعَي فَقَال: يا ابن أخي لا تَبسط بسط السَّبُع وَادَّعم عَلى رَاحتيْك وَأبدِ ضَبعيك، فإنَّك إذا فَعلتَ ذَلكَ سَجَدَ كُلّ عُضوٍ منْكَ ". رواه ابن حبان (١٩١٤)؛ وابن خزيمة (٦٤٥)؛ والحاكم: ١/٢٢٧؛ وأبو نُعيم في الحلية: ٧/٢٢٧؛ وابن عدي في الكامل: ٦/١٠٩ عن ابن عمر قال: قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لا تبْسُط ذِرَاعيْك إذا صلَّيت كبسطِ السَّبُعِ وادّعم على راحتيْك وجافِ عن ضَبعيْك فإنَّك إذا فعلت ذَلكَ سَجَدَ كلّ عُضو منكَ ". وهُوَ حديثٌ حسنٌ.

(٣) أي: مُبَاعِداً.

(٤) أَيْ: رُؤُوسَ أَصَابِعِهِمَا بِأَنْ يَضَعَ صَدْرَ الْقَدَمِ مَعَ بُطُونِ الأَصَابِعِ عَلَى الأَرْضِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٩٧.

(٥) ليست في (هـ).

(٦) ليست في (أ)، وفي (ز): به.

(٧) أَيْ: فِي السُّجُودِ.

(٨) الكور: الزيادة. وكَوْر العمامة: كل دَارَةٍ مِنْهَا، وَكَوَّر العمامة: دَوَّرُهَا، يُقَالُ: كَارَ الْعِمَامَةَ وَكَوَّرَهَا دَارَهَا عَلَى رَأْسِهِ، وَهَذِهِ الْعِمَامَةُ عَشَرَةُ أَكْوَارٍ، وَعِشْرُونَ كَوْرًا. انظر: لسان العرب:٥/١٥٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٣٥.

(٩) أَيْ: يَجُوزُ السُّجُودُ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ، وَلَكِنْ كُرِهَ. تنْزيهاً ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ نِهَايَةِ التَّعْظِيمِ، وَيَجُوزُ السُّجُودُ عَلَى فَاضِلِ ثَوْبِهِ كَكُمِّهِ وَذَيْلِهِ إنْ كَانَ الْمَكَانُ طَاهِرًا، أَمَّا لَوْ بَسَطَ كُمَّهُ عَلَى نَجَاسَةٍ فَالأَصَحُّ عَدَمُ الْجَوَازِ. قالَ في (الهِدَاية):" فَإنْ سَجَدَ عَلَى كَورِ عِمامَتِهِ أَوْ فَاضِلِ ثَوْبِه جَازَ؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرِ عمامَتِهِ، ويروى أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلَّى فِي ثَوْبٍ واحدٍ يَتَّقِي بفضولِهِ حرَّ الأَرْضِ وبردَهَا ". وَيَجُوزُ السُّجُودُ عَلَى شَيْءٍ يَجِدُ السَّاجِدُ حَجْمَهُ وَتَسْتَقِرُّ جَبْهَتُهُ عَلَيْهِ، لا عَلَى مَا لا تَسْتَقِرُّ، وَحَدُّ الاسْتِقْرَارِ: أَنَّ السَّاجِدَ إنْ بَالَغَ لا يُنْزِلُ رَأْسَهُ أَسْفَلَ مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَى هَذَا لا تَجُوزُ السَّجْدَةُ عَلَى الثَّلْجِ بِأَنْ غَابَ وَجْهُهُ فِيهِ، وَإِن اسْتَقَرَّ وَوَجَدَ حَجْمَهُ بِأَنْ تَلَبَّدَ الثَّلْجُ تَجُوزُ، وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ التُّرَابُ وَنَحْوُهُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١١٧؛ مجمع الأنهر:١/٩٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٣أ]؛ الهداية:١/١٩٦؛ البحر الرائق:١/٣٣٧-٣٣٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٦٠؛ رمز الحقائق:١/٤٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٤٨؛ الاختيار والمختار:١/٥٢؛ الكتاب واللباب:١/٧٠؛ حاشية رد المحتار:١/٥٠٠-٥٠١؛ جامع

وَكَذا لَو سَجَدَ للزِّحامِ عَلَى ظَهْرِ مَنْ يُصلِّي صلاتَهُ، لا مَنْ لا يُصلِّيْها [١].

وَالمرأةُ تَنْخفِضُ وَتُلزِقُ بطنَها بِفَخِذَيها [٢].

وَيَرْفَعُ رَأسَهُ[٣] مُكبِّراً، وَيَجْلِس مُطْمَئِناً [٤]. وَيُكبِّرُ وَيَسْجُدُ مُطمَئِنّاً [٥]، يُكبِّرُ وَيرفَعُ رَأسَهُ أوَّلاً ثُمَّ يَدَيْهِ ثُمَّ رُكبتَيْهِ [٦]، وَيَقُومُ مُستَوياً بِلا اعْتِمَادٍ عَلَى الأرْضِ وَلا قُعُودٍ [١].

الرموز (مخطوط):[٥٥/ب].

قلت: حديث سجود النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى كَورِ عمامَتِهِ: روي من حديث أبي هريرة وابن عباس وعبد الله بن أبي أوفى وجابر وابن عمر:

. حديث أبي هريرة: رواه عبد الرزاق (١٥٦٤).

. حديث ابن عباس: رواه أبو نعيم في الحلية: ٥٥/٨.

. حديث عبد الله بن أبي أوفى: رواه الطبراني في الأوسط (٧١٨٠).

. حديث جابر بن عبد الله: رواه ابن عدي في الكامل: ١٣٠/٥.

. حديث ابن عمر: رواه تمام في فوائده (٣٤٢). ولا يصح منها شيء وبعضها أشد ضعفاً من بعض.

وقال البيهقي:" وأمَّا ما رُوي من السُّجودِ عَلَى كَوْرِ الْعِمامَةِ فَلا يَثْبت شيء مِنْ ذلك عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ". انظر: نصب الرَّاية: ٣٨٤/١؛ والدِّراية: ١٤٥/١؛ والتَّلخيص الحبير: ٢٥٣/١؛ وسنن البيهقي الكبرى: ١٠٦/٢.

وأمَّا حديث صَلاة النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثَوْبٍ واحدٍ يَتَّقِي... رواه أحمد: ٢٥٦/١؛ وابن أبي شيبة: ٢٦٩/١؛ وأبو يعلى (٢٤٤٦)؛ والطبراني في الكبير (١١٥٢٠)؛ وابن عدي في الكامل: ٣٥٠/٢ وإسناده ضعيف فيه حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ضعيف والطُّرق عنه ضعيفة أيضاً.

ويغني عنه حديث أنس بن مالك قال:" كنَّا نُصلّي مع النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يُمكّن وجهه من الأرض بَسَطَ ثوبه، فَسجدَ عَليْهِ". رواه البخاري (١١٥٠) كتاب العمل في الصَّلاة، باب: بسط الثوب في الصَّلاة للسجود؛ ومسلم (٦٢٠) كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة، باب: استحباب تقديم الظهر في أول الوقت في غير شدة الحر؛ وغيرهم.

(١) يَعْنِي: لَوْ سَجَدَ لِلزِّحامِ عَلَى ظَهْرِ مَنْ يُصَلِّي صَلاتَهُ جازَ لِلضَّرُورَةِ، وَلا تَجُوزُ لَوْ سَجَدَ عَلَى ظَهْرِ مَنْ لا يُصَلِّي، أَوْ يُصَلِّي وَلَكِنْ لا يُصَلِّي صَلاتَهُ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ رُكْبَتَاهُ عَلَى الأَرْضِ وَإِلا فَلا يُجْزِيه. انظر: مجمع الأنهر: ٩٨/١؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٤١.

(٢) لأَنَّهُ أَسْتَرُ لَهَا.

(٣) زيادة من (ز).

(٤) يَعْنِي: بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ.

(٥) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٦) عَلَى عَكْسِ السُّجُودِ. وَفِي (التَّبْيِينِ): وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ إِحْدَى الرِّجْلَيْنِ عِنْدَ النُّهُوضِ، وَيُسْتَحَبُّ الْهُبُوطُ بِالْيُمْنَى، وَالنُّهُوضُ بِالشِّمَالِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١١٩/١؛ البحر الرائق: ٣٣٧/١؛ مجمع الأنهر: ٩٩/١.

وَالرَّكعَةُ الثَّانيةُ كَالأولَى، لَكِنْ لا ثَناءَ (٢) وَلا تَعوُّذَ (٣)، وَلا رَفْعَ يدٍ فِيْهَا.

فَإذَا (٤) أَتَمَّهَا، افتَرَشَ رِجْلَه اليُسْرَى، وَجلَسَ عليهَا نَاصِباً يُمْنَاهُ، مُوجِّهاً أصابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ، وَاضِعاً يدَيْهِ عَلَى فَخِذَيهِ، مُوجِّهاً أَصَابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ مَبْسُوْطَةً (٥).

---

(١) أيْ: لا يَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الأرْضِ، وَلا يَجْلِسُ بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١١٩؛ مجمع الأنهر:١/٩٩.

ـ وَالمشْهُوْرُ عِنْدَ الشَّافعيَّة: يَجْلِسُ بَعْدَهَا ـ أيْ: بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ ـ جِلْسَةً خَفِيفَةً، وَهَذِهِ الجلسة سُنَّة، وَتُسَمَّى جِلْسَةَ الاسْتِرَاحَةِ عِنْدَهم. انظر: مغني المحتاج:١/١٧١ – ١٧٢؛ منهاج الطالبين:١/١٧١ – ١٧٢؛ البيان:٢/٢٢٦–٢٢٧؛ أسنى المطالب:١/١٦٣؛ حاشية قليوبي وعميرة:١/١٨٤؛ روضة الطالبين:١/٢٦٠؛ الحاوي الكبير:٢/١٦٩–١٧٠؛ الوسيط في المذهب:٢/١٤٢؛حلية العلماء:٢/١٠٢– ١٠٣.

ـ وذهب المالكيَّة والحنابلة: إلى أنَّه لا يَجْلِسُ للاسْتِرَاحَة بَعْدَ السَّجْدَة الثَّانِية. انظر: الذخيرة للقرافي:٢/١٩٥؛ حاشية الدسوقي:١/٢٥٨؛ الشَّرح الكبير للدرير:١/٢٥٨؛شرح منتهى الإرادات:١/١٨٨؛ المبدع:١/٤٥٩؛ الإنصاف:٢/٧١؛ الكافي:١/١٣٩؛ المغني:١/٥٦٧؛ كشاف القناع:١/٣٥٥.

(٢) لأَنَّهُ شُرِعَ فِي أَوَّلِ الْعِبَادَةِ دُونَ أَثْنَائِهَا. انظر: البناية:٢/٢٩٢؛ حاشية رد المحتار:١/٥٠٦–٥٠٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٢١٧؛ شرح فتح القدير:١/٢١٧.

(٣) لأَنَّهُ شُرِعَ فِي أَوَّلِ الْقِرَاءَةِ لِدَفْعِ الْوَسْوَسَةِ. انظر: المرَاجع السَّابقة نفسهَا.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): فإذا.

(٥) عِنْدَ الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: السُّنَّةُ أَنْ يَعْقِدَ الْخِنْصِرَ وَالْبِنْصِرَ وَيُحَلِّقَ الْوُسْطَى وَالإِبْهَامَ وَيُشِير بِالسَّبَّابَةِ عِنْدَ التَّلَفُّظِ بِالشَّهَادَتَيْنِ، إلا أنّ الأظهَرَ أنَّه يَقْبض مِنْ يمنَاه الْخِنْصِرَ وَالْبِنْصِرَ وَكَذَا الوسْطَى وَيَضُمُّ إِلَيْهَا الإبهَام وَيرسِلُ المسَبِّحة وَيرفَعُهَا عِنْدَ قَوْلِ إلا الله. انظر: روضة الطالبين:١/٢٦٢؛ مغني المحتاج:١/١٧٣؛ منهاج الطالبين:١/١٧٣؛ البيان:٢/٢٣٢. ورُوي مثل قَوْل الشَّافعيّ عَنْ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي الأَمَالِي. كمَا رُوي عَنْ مُحَمَّدٍ بن الحسن ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٠؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٢٠؛ شرح فتح القدير:١/٢٢١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٦٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥٦/أ–٥٦/ب].

ـ وعِنْدَ المالكية: يَقْبِضُ أَصَابِع يَده الْيُمْنَى إلاَّ الَّتِي تَلي الإِبْهَام فإنَّه يرسِلُهَا وَيُشِير بِهَا إِنْ شَاء. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٢؛ حاشية الدسوقي:١/٢٥٠؛ التاج والإكليل:١/٥٤٢؛ مواهب الجليل:١/٥٤٢.

ـ وعِنْدَ الحنابلة: يَقْبض مِنْ يمنَاه الْخِنْصِرَ وَالْبِنْصِرَ وَيُحَلِّقُ الْوُسْطَى وَالإِبْهَامَ وَيُشِير بِالسَّبَّابَةِ عِنْدَ كُلِّ لَفْظِ الله. انظر: كشاف القناع:١/٣٥٦؛ المبدع:١/٤٦١؛ الفروع:١/٣٨٤؛ الإنصاف:٢/٧٥؛ الكافي:١/١٤٠؛ المغني:١/٥٧٢–٥٧٣. والخِنْصَر بفتح الصَّاد وَكَسْرِهَا: الإِصْبع الصُّغرى. انظر: لسان العرب:٤/٢٦١؛ المطلع،ص٣٤؛ تحرير التنبيه،ص٢٧٠. والبِنْصِر: الإِصْبع الَّتي بَيْنَ الوسْطَى و الْخِنْصِر. انظر: لسان العرب:٤/٨١.

وَيَتَشَهَّدُ(١) كَابنِ مَسْعُودٍ (٢) . رَضِي اللهُ عَنْهُ . وَلا يَزِيْدُ عَلَيْهِ فِي القَعْدَةِ الأوْلَى(٣). وَيَقْرَأ فيْمَا بَعْدَ الأُوْلَيَيْنِ(٤) الفَاتِحَةَ فَقَطْ، وَهيَ (٥) أفضَلُ (٦) ، وَإنْ سَبَّحَ أوْ سَكَتَ، جازَ (٧) ،

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): وتشهد.

(٢) هُوَ عبد الله بن مسعود : ابن غافل بن حبيب بن شمخ بن غار بن مخزوم أبو عبد الرحمن، الهذلي المكي المهاجري البدري، من السابقين الأولين في الإسلام فهُوَ سادس من أسلم، ويقال: إنّه أول من جهر بالقرآن في مكةَ، روى عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علماً كثيراً، وشهد بدراً والمشاهد بعدها، وهاجر الهجرتين، وشهد فتوح الشَّام، وسَيَّرَهُ عمر رضي الله عنهما إلى الكوفة ليعلمهم أمور دينهم، ثم أمَّره عثمان عليها، ثم عزله وأعاده إلى المدينة، كان رضي الله عنه لطيفاً عالماً ذكياً من أجود الناس ومن أعلم الصَّحابة بكتاب الله، توفي رضي الله عنه بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين، وقيل: ثلاث وثلاثين للهجرة، وعمره بضع وستون سنة. انظر : الإصابة : ٣٦٨/٢-٣٧٠، ترجمة (٤٩٥٤)؛ الاستيعاب:٣١٦/٢- ٣٢٤ ؛ تقريب التهذيب:٤٥٠/١، ترجمة (١٦٣٠)؛ سير أعلام النبلاء:٤٦١/١-٥٠٠، ترجمة (٨٧)؛ أُسد الغابة : ٣٨٤/٣، ترجمة (٣١٧٧)؛ العقد الثمين:٢٨٣/٥- ٢٨٤، ترجمة (١٦٣٦)؛ التاريخ الصَّغير،ص ٨٥؛ تاريخ بغداد:١٤٧/١-١٥٠؛ تهذيب الأسماء واللغات:٢٨٨/١-٢٩٠، ترجمة (٣٣٣)؛ النجوم الزاهرة:٨٩/١؛ طبقات الحفاظ،ص١٤؛ الأعلام:١٣٧/٤.

(٣) تشهد ابن مسعود رواه مُحَمَّد بن الحسن . رَحِمَهُ اللَّهُ . عن ابْنِ مَسْعُودٍ . رضي الله عنه . قَالَ : أخَذَ رَسُوْلُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدي فَقَالَ:" إذَا جَلَسْتَ في الصَّلاة فَقُلْ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ السَّلامُ عَلَيْك أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لا إلَهَ إلا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ". هُوَ أوثق حديثٍ في التشهد. انظر: الحجة على أهل المدينة:١٣٥/١،١٣١؛ شرح مسند أبي حَنِيْفَة، ص ٧٤.

قلت: والحديث رواه أحمد: ٤١٤/١؛ والبخاري (٨٠٠) كتاب صفة الصَّلاة، باب: ما يتخذ من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب؛ ومسلم (٤٠٢) كتاب الصَّلاة، باب: التشهد في الصَّلاة؛ والترمذي (٢٨٩) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في التشهد؛ وأبو داود (٩٦٨) كتاب الصَّلاة، باب: التشهد؛ والنسائي: ٤٠/٣ كتاب السهو، باب: إيجاب التشهد؛ وابن ماجه (٨٩٩) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما جاء في التشهد؛ شرح معاني الآثار للطحاوي، كتاب الصَّلاة، باب التشهد في الصَّلاة كيف هُوَ:٢٦٢/١؛ مسند أبي حَنِيْفَة، إسناده عن حماد بن أبي سليمان، ص ٧٣. وغيرهم. واللفظ لمسلم وأحمد.

(٤) في (أ) و(ب) و(و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): الأولين.

(٥) أَيْ: قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ.

(٦) يَعْنِي: فِي الْفَرَائِضِ أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ الثَّالِثَةَ مِن الْمَغْرِبِ وَالأخِيرتَيْنِ مِن الرُّبَاعِيَّةِ، وَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ عِبَارَةِ (الْقُدُورِيِّ) فِي (الكتاب) حَيْثُ قَالَ:" يَقْرَأُ فِي الأُخْرَيَيْنِ بِالْفَاتِحَةِ"، فَلا يَشْمَلُ الْمَغْرِبَ إذْ لاَ أَخِيرتَيْنِ لَهَا. انظر: البحر الرائق:٣٤٤/١؛ الكتاب واللباب:٧٣/١.

(٧) أَيْ: وَإِنْ سَبَّحَ بِقَدْرِهَا، أَوْ ثَلاثَ تَسْبِيحَاتٍ، أَوْ سَكَتَ بِقَدْرِهَا، أَوْ بِقَدْرِ ثَلاثِ تَسْبِيحَاتٍ جَازَ. وقَالَ فِي(التَّبيين):" رَوَى الْحَسَنُ . رَحِمَهُ اللَّهُ . عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . : أَنَّهَا وَاجِبَةٌ حَتَّى يَجِبَ سُجُودُ السَّهْوِ بِتَرْكِهَا

وَيَقْعُدُ كالأولَى [١].

وَالمرْأَةُ تَجلِسُ عَلَى إلْيَتِهَا اليُسْرَى مُخْرِجةً رِجْلَيْها[٢] مِنَ الجَانبِ الأَيْمَنِ فِيْهِمَا [٣].

وَيتشَهَّدُ وَيُصلِّي عَلَى النَّبيِّ. صَلَّى اللهُ عَليهِ وَسَلَّمَ [٤]. وَيَدْعُو بِمَا يُشبِهُ أَلفَاظَ[٥] القُرآنِ[٦] أو المأثُورَ مِنَ الدُّعاءِ، لا كَلامَ النَّاسِ [٧].

وَالصَّحِيحُ الأوَّلُ "، أَيْ: اكْتَفَى بِالْفَاتِحَةِ. انظر: البحر الرائق: ١/٣٤٥-٣٤٦؛ مجمع الأنهر: ١/١٠٠-١٠١؛ الهداية: ١/٢٠٢؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٢٢؛ شرح فتح القدير: ١/٢٢٢.

(١) انظر: المبسوط: ١/٢٥؛ تحفة الفقهاء: ١/١٣٦-١٣٧؛ البدائع: ١/٢١١؛ الاختيار والمختار: ١/٥٣-٥٤؛ البناية: ٢/٣١٨؛ مختصر الطحاوي، ص٢٧.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: السُّنَّةُ في التَّشَهُّدِ الثَّاني التَّورُّك وَهُوَ هَيْئَة جُلُوس الْمَرْأَة في الصَّلاةِ. انظر: المهذب: ١/٧٩؛ البيان: ٢/٢٣٠؛ الوجيز: ١/٤٤ — ٤٥؛ الوسيط: ٢/١٤٥؛ روضة الطالبين: ١/٢٦١؛ مغني المحتاج: ١/١٧٢.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه يُنْدَبُ أنْ يفضي بوَرِكِهِ الأَيْسَر إلى الأرض يَنْصِبُ قَدَمه الْيُمْنَى بحَيْثُ يَكُونُ بَاطِنُ الإِبْهَامِ عَلى الأَرْضِ وَقَدَمه الْيُسْرَى تَحْتَ سَاقِهِ الْيُمْنَى في التَّشَهُّدَيْنِ لا فَرْقَ بَيْنَ المرأةِ وَالرَّجُلِ. انظر: حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير: ١/٢٤٩؛ الشَّرح الكبير للدردير: ١/٢٤٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٤٢؛ مواهب الجليل: ١/٥٤٢.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يُسَنُّ أنْ يَجْلِسَ مُفْتَرِشاً رِجله اليسْرَى. فَيَجْلس عَلَيْهَا. يَنْصِبُ قَدَمه الْيُمْنَى في التَّشَهُّدِ الأَوَّل. وأَمَّا التَّشَهُّد الثَّاني فيُسَنُّ أنْ يَجْلِسَ مُتَورِّكاً. انظر: المبدع: ١/٤٧٢، ٤٦١؛ المقنع: ١/٤٧٢، ٤٦١؛ الفروع: ١/٣٨٨؛ الإنصاف: ٢/٨٩؛ الكافي: ١/١٤١؛ المغني: ١/٥٧٧؛ كشاف القناع: ١/٣٦٣.

(٢) في (هـ): رجلها.

(٣) أي: في التَّشَهُّدَيْنِ.

(٤) وَكَيْفِيَّةُ الصَّلاةِ على النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْت عَلَى إبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إبْرَاهِيمَ وَعَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ إنَّك حَمِيدٌ مَجِيدٌ. انظر: البحر الرائق: ١/٣٤٥-٣٤٦؛ مجمع الأنهر: ١/١٠١؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٢٣؛ شرح فتح القدير: ١/٢٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٦٧؛ جامع الرموز (مخطوط): [٥٧/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٤٦/ب].

(٥) زيادة من (هـ) و(ك) و(ل).

(٦) نَحْو قَوْله سُبْحَانَهُ وتعالى: ﴿ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الحشر: ١٠]، وَ﴿ رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ [الأعراف: ٢٣]، وَ﴿ رَبَّنَآ إِنَّكَ مَن تُدْخِلِ ٱلنَّارَ فَقَدْ أَخْزَيْتَهُۥ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ ﴾ [آل عمران: ١٩٢].

(٧) نَحْوَ: اللَّهُمَّ أُرْزُقْنِي مَالاً، وَاللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فُلانَةَ، وَاللَّهُمَّ اقْضِ دَيْنِي، الأَصْلُ فِيهِ أَنَّ كُلَّ مَا يَسْتَحِيلُ السُّؤَالُ مِن النَّاسِ فَلَيْسَ بِكَلامِهِمْ، وَمَا لا يَسْتَحِيلُ مِنْهُمْ فَهُوَ كَلامُهُمْ فَيُفْسِدُ الصَّلاةَ إن لم يقعد قدر التَّشهد، فإنْ قَعَدَ

ثُمَّ يُسلِّم عَنْ يمِيْنِهِ بِنِيَّةِ مَنْ ثَمَّةَ مِنَ البَشرِ وَالمَلَكِ، ثُمَّ عن يَسارِهِ كَذلِكَ ، وَالْمُؤتَمُّ يَنْوي إمَامَهُ في جَانبِهِ، وَفيْهِمَا إنْ حَاذَاهُ، وَالإمامُ بِهِمَا، وَالمُنْفرِدُ المَلَكَ فَقَطْ [1] .

تَمتْ صَلاته وَخَرَجَ بِذَلِكَ الكلام مِنَ الصَّلاةِ. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٤٣؛ فتح باب العناية بشرح النُّقايةِ:١/٢٦٨؛ مجمع الأنهر:١/١٠١-١٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥٧/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٥٣أ].

(١) قال في (الهداية):(ثمَّ يُسلِّمُ عَنْ يمينه فيقولُ: السّلامُ عليكُمْ ورحمةُ الله، وَعَنْ يَسَارِهِ مثلَ ذَلِكَ؛ لما روى ابن مسعود: أنَّ النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام كانَ يسلِّم عَنْ يمَينِهِ حتَّى يرى بَيَاضُ خَدِّهِ الأيمَنِ، وَعَنْ يَسَارِهِ حتَّى يرى بَيَاضُ خَدِّهِ الأيْسَرِ. ويَنْوي بالتَّسليمةِ الأُولى مَنْ عن يمينِه من الرِّجال والنِّساءِ والحَفَظَةِ، وكذلِكَ في الثَّانيةِ؛ لأنَّ الأعمالَ بالنيَّاتِ، ولا ينوي النِّساءَ في زماننا، ولا من لا شركة له . أيْ: مِنَ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ . في صَلاته، هُوَ الصَّحيح؛ لأنَّ الخِطَابَ حَظُّ الحاضرين، ولابدَّ للمُقْتدي مِنْ نيَّةِ إمَامِه، فإنْ كانَ الإمامُ مِنَ الجَانِبِ الأَيْمَنِ أوِ الأَيْسَرِ نَوَاهُ فيهم، وإنْ كان بِحذائه نواه في الأولى عنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، تَرْجِيحاً للجانبِ الأيمنِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أبي حَنيفةَ ـ نَواه فيهما؛ لأنَّه ذُو حَظٍّ مِنَ الجَانبين، وَالْمُنْفَرِدُ يَنْوي الحَفَظَةَ لا غير؛ لأنَّه لَيْسَ مَعَهُ سِواهُم، والإمَامُ يَنْوي بالتَّسْليمَتَيْنِ، هُوَ الصَّحيح). انظر: الهداية:١/٢٠٣-٢٠٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٢٥؛ شرح فتح القدير:١/٢٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٦٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥٧/ب]؛ تحفة الفقهاء:١/١٣٨-١٣٩؛ البدائع:١/١٩٤؛ الاختيار والمختار:١/٥٤؛ البناية:٢/٢٣٧-٢٤٠.

قلت: والحديث رواه أحمد: ١/٣٩٠؛ والترمذي (٢٩٥) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في التَّسليم في الصَّلاة؛ وأبو داود (٩٩٦) كتاب الصَّلاة، باب: في السَّلام؛ والنَّسائي: ٣/٦٤ كتاب السَّهو، باب: كيف السَّلام على الشِّمال؛ وابن ماجه (٩١٤) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: التَّسليم؛ وابن خزيمة (٧٢٦)؛ وابن حبان (١٩٩٠)؛ والطّحاوي في شرح معاني الآثار: ١/٢٦٧؛ والطبراني في الكبير (١٠١٧٣)؛ وأبو يعلى (٥٢١٤)؛ وغيرهم. واللفظ للنسائي. وهُوَ حديثٌ صحيحٌ. وقال التّرمذيُّ: حسنٌ صحيحٌ.

فَصلٌ: [في القراءة]

[بيان أحكام القراءة]:

يَجْهَرُ الإمَامُ فِي الْجُمعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالفَجرِ وَأوْلَي[1] العِشاءَيْنِ [2] أداءً وَقَضاءً[3] لا غيْرُ[4]. وَالْمُنْفَرِدُ خُيِّرَ إنْ أدَّى [5]، وَخَافَتَ حَتْماً [6] إنْ قَضَى.

[بيان المخافتة في الصلاة]:

وَأدْنَى الجَهْرِ إسْمَاعُ غَيْرِهِ [7]، وَأدْنَى الْمُخَافَتةِ[8] إسْمَاعُ نفْسِهِ [9]، هُوَ[10] الصَّحيحُ[11].

---

(١) في (د): أوليي.

(٢) أيْ: الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ.

(٣) الأداء عِنْدَ الحنفية هُوَ:" تَسْليم عَين الثَّابت بالأمرِ "، والقَضاء عِنْدَهم هُوَ: " تَسليم مثل الواجِب به ". انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/١٦٠؛ أصول السرخسي:١/٤٤؛ أصول الشَّاشي:١/١٤٦.
وأمَّا عِنْدَ الجمهور: فقد عُرِّف كلٌ من الأدَاء والقَضاء بتَعْريفَاتٍ مُتقاربة تَدل عَلى أنَّ الأداء: فعلُ العبَادة في وقْتها المقدَّر لها شَرعاً أولاً. والقَضاء: فعلُ العبادة بعدَ وقْتها لعُذر أوْ لغيره. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج:١/٧٤؛ التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:١/١٦٠ – ١٦١؛ شرح تنقيح الفصول،ص٧٢ – ٧٣؛ مختصر الروضة:١/٤٤٧؛ المختصر في أصول الفقه،ص٥٩.

(٤) هُوَ قَيْدٌ لِلثَّلاثِ الأَخِيرةِ، فَلا يَجْهَرُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ.

(٥) أَيْ: إنْ شَاءَ خَافَتَ أَوْ جَهَرَ، وَإنْ جَهَرَ أَفْضَلُ؛ لِيَكُونَ الأَداءُ عَلَى هَيْئَةِ الْجَماعَةِ، وَلِهَذَا كَانَ أَدَاؤُهُ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ أَفْضَلَ، وَلَكِنْ لا يُبَالِغُ فِي الْجَهْرِ مِثْلَ الإِمَامِ ؛ لأَنَّهُ لا يُسْمِعُ غَيرهُ وَإنْ شَاءَ خَافَتَ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ خَلْفَهُ مَنْ يَسْمَعُهُ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٩٠؛ مجمع الأنهر:١/١٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٧٠؛ الهداية:١/٢٠٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥١؛ الكتاب واللباب:١/٧٤؛ الاختيار والمختار:١/٥٦؛ رمز الحقائق:١/٤٣.

(٦) أَيْ: وُجُوبًا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٣.

(٧) أَيْ: أَحَدًا سِوَاهُ، فَإنَّ الْغَير بِمَعْنَى الْمُغَايرةِ كَمَا قَالَ (الْقُهُسْتَانِيُّ) فِي (جَامِع الرُّموز). انظر: جامع الرُّموز (مخطوط):[٥٧/ب].

(٨) في (هـ): مخافة.

(٩) احترازٌ عمَّا قِيْلَ: إنَّ أَدْنَى الْجَهْرِ أَنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ، وَأَدْنَى الْمُخَافَتَةِ تَصْحِيحُ الْحُرُوفِ. وبهذا قال الْكَرْخِيُّ . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٤٦ب]؛ البحر الرائق:١/٣٥٦.

(١٠) في (د): وهُوَ.

(١١) قَالَ بِهذا الفَقيه (أبو جَعْفَر الْهِنْدُوَانِيّ). وَهُوَ الصَّحِيحُ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٤٦ب]؛ البحر

وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَتعلَّقُ(1) بِالنُّطْقِ(2) كَالطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ وَالاستِثْنَاءِ وَغَيْرِهَا(3).

وَإِنْ(4) تركَ سُورَةَ أَوْلَى(5) العِشاءِ (6)، قَرَأَهَا بَعْدَ فاتِحَةِ أُخْرَيَيْهِ (7). وَجَهَرَ بِهِمَا(8) إِنْ أَمَّ. وَلَو تَرَكَ فاتحَتَهُمَا (9) لَمْ يُعِدْ (10).

[فرضية القراءة]:

فَرْضُ(11) القِرَاءَةِ آيَةٌ (1)، وَالمكْتَفِي بِهَا مُسِيءٌ (2).

الرائق:١/٣٥٦؛ حاشية رد المحتار:١/٥٣٥؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص١١٩.

(١) في (ج) و(هـ) و(و): تعلق.

(٢) في (هـ): النطق. في (ج) و(هـ) و(و): تعلق.

(٣) مِن الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَالإيلاءِ وَالْيَمِينِ، أَيْ: أَدْنَى الْمُخَافَتَةِ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ حَتَّى لَوْ طَلَّقَ بِحَيْثُ صَحَّحَ الْحُرُوفَ، وَلَكِنْ لَمْ يُسْمِعْ نَفْسَهُ لا يَقَعُ، وَلَوْ طَلَّقَ جَهْرًا وَوَصَلَ بِه: إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِحَيْثُ لَمْ يُسْمِعْ نَفْسَهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلا يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ عِنْدَ (الْهِنْدُوَانِيِّ) خِلافًا (لِلْكَرْخِيِّ). فإذا قال الزّوج لامرأته: أنت طالق إنْ شَاءَ اللَّهُ. متصلاً. لم يَقَعِ الطَّلاق؛ لأنَّه تَعلق بِشَرْطٍ لا يُعْلَمُ وُجوده فَلا يَقَعُ بالشَّكِّ. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/٥٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٤٧أ]؛ مجمع الأنهر:١/١٠٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٧٢.

(٤) في (أ) و(ب): فإن.

(٥) في (د): أوليي.

(٦) أَيْ: قَرَأَ الْفَاتِحَة فَقطْ.

(٧) وَقَضَاءُ السُّورَةِ بَعْدَ فَاتِحَةِ الأُخْرَيَيْنِ، هوَ الْقَوْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. رَحِمَهُمَا اللَّهُ.؛ لأَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْوَجْهَيْنِ: أَنَّ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ فِي الشَّفْعِ الثَّانِي مَشْرُوعَةٌ، فَإِذَا قَرَأَهَا مَرَّةً وَقَعَتْ عَن الأَدَاءِ؛ لأَنَّهَا أَقْوى لِكَوْنِهَا فِي مَحَلِّهَا، وَلَوْ كَرَّرَهَا خَالَفَ الْمَشْرُوعَ بِخِلافِ السُّورَةِ، فَإِنَّ الشَّفْعَ الثَّانِيَ لَيْسَ مَحَلاً لَهَا أَدَاءً، فَجَازَ أَنْ يَقَعَ قَضَاءً؛ لأَنَّهُ مَحَلُّ الْقَضَاءِ؛ وَلأَنَّ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ شُرِعَتْ عَلَى وَجْهٍ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا السُّورَةُ، فَلَوْ قَضَاهَا فِي الأُخْرَيَيْنِ تَتَرَتَّبُ الْفَاتِحَةُ عَلَى السُّورَةِ، وَهَذَا خِلافُ الْمَشْرُوعِ، بِخِلافِ مَا إِذَا تَرَكَ السُّورَةَ؛ لأَنَّهُ أُمْكِنَ قَضَاؤُهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، وقال أبو يُوْسُفَ. رَحِمَهُ اللَّهُ.: لا يَقْضِي وَاحِدَةً مِنْهُمَا؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ إِذَا فَاتَ عَنْ وَقْتِهِ لا يُقْضَى إلا بِدَلِيلٍ. انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/٣٣أ]؛ الهداية:١/٢٠٦؛ الجامع الصَّغير:١/٩٧؛ الدر المنتقى:١/١٠٤؛ حاشية الشّلبي على التبيين:١/١٢٨؛ البحر الرائق:١/٣٥٧-٣٥٨؛ البناية:٢/٣٤٩-٣٥١؛ مجمع الأنهر:١/١٠٤.

(٨) هذا وَالجَهْرُ بِهِمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي المذهَبِ وَهُوَ ظَاهِر الرِّوَايَة. انظر: شرح فتح القدير:١/٢٣٢؛ الهداية:١/٢٠٦؛ مجمع الأنهر:١/١٠٤؛ حاشية الشّلبي على التبيين:١/١٢٨.

(٩) أَيْ: فَاتِحَةَ الأُولَيَيْنِ.

(١٠) لأنه يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ فِي الأُخْرَيَيْنِ فَلَوْ قَضَى فِيهِمَا فَاتِحَةَ الأُولَيَيْنِ يَلْزَمُ تَكْرَارُ الْفَاتِحَةِ فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَا غير مَشْرُوعٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٤؛ البحر الرائق:١/٣٥٨.

(١١) في (ز): ففرض.

[سنّية القراءة]:

وَسُنَّتُهَا [٣] فِي السَّفَرِ عَجَلَةً [٤] : الفاتِحَةُ وَأيُّ سُورَةٍ شَاءَ [٥]، وَأَمَنَةً [٦] نَحْوَ البُرُوْج وَانْشَقَّت [٧]. وَفِي الحَضَرِ استَحْسَنوا طِوَالَ المفَصَّلِ [٨] فِي الفَجْرِ وَالظُّهرِ، وَ[١]أوْسَاطَهُ[٢] فِي

---

(١) هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فَرْضُ الْقِرَاءَةِ ثَلاثُ آيَاتٍ قِصَارٍ، أَوْ آيَةٌ طَوِيلَةٌ. انظر: تحفة الفقهاء:١/١٢٩،٩٦؛ الفقه النافع:١/٢٠٨؛ الهداية:١/٢٠٧.
قال النَّسفيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:
وَيكْتفِي بِآيَة قَصِيْرة وَبالثلاثِ أوْجبَا تَقْديَره
انظر: الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط):[٤/ب].

(٢) لِتَرْكِ الوَاجِبِ. وَسَبق بَيَان أنَّ الواجب قِراءة الفَاتِحَة وَضَمُّ سُوْرة إليها، وَذَلكَ في الرَّكعَتَيْنِ الأولتين. انظر: ص ١٤١- ١٤٢.

(٣) أَيْ: الْقِرَاءَةِ.

(٤) بِفَتْحَتَيْنِ مَنْصُوبٌ عَلَى الظَّرْفِيَّةِ، أَيْ: وَقْتَ الْعَجَلَةِ.

(٥) لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام قَرَأَ فِي صَلاةِ الْفَجْرِ فِي سَفَرِهِ بِالْمُعَوِّذَتَيْنِ. انظر: الأصل:١/١٦٠؛ الهداية:١/٢٠٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٣٥؛ شرح فتح القدير:١/٢٣٥؛ ملتقى الأبحر:١/٩١؛ مجمع الأنهر:١/١٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٢٩؛ الاختيار والمختار:١/٥٦؛ رمز الحقائق:١/٤٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٢؛ البحر الرائق:١/٣٥٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٥٩/أ]؛ الدرالمنتقى في شرح الملتقى:١/١٠٥.
قلت: والحديث رواه أحمد: ٤/١٤٤؛ وأبو داود (١٤٦٢) كتاب الصَّلاة، باب: في المعوذتين؛ والنسائي: ٨/٢٥٢ كتاب الاستعاذة؛ وابن خزيمة (٥٣٥)؛ والطبراني في الكبير: ١٧/٩٢٦؛ وأبو يعلى (١٧٣٤)؛ والحاكم: ١/٢٤٠؛ وابن حبان (١٨١٨)؛ والبيهقي: ٢/٣٩٤. وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

(٦) الأَمَنَةُ: بِالْفَتَحَاتِ، أَيْ: وَقْتَ الأمْنِ. انظر: معجم مقاييس اللغة:١/١٣٣؛ لسان العرب:١٣/٢١؛ النهاية في غريب الحديث:١/٧١.

(٧) أطلق مُحَمَّد بن الحسن ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ حُكم الْقِرَاءَة فِي السَّفَرِ فَقالَ في (الْجَامِع الصَّغِير): " تَقْرَأُ بفَاتِحَةِ الكتَابِ وَأَيِّ سُورَةٍ شِئْتَ "، وقال في (الأصل): " يَقْرَأُ بفَاتِحَةِ الكتَابِ وَبِمَا شَاء "، ولم يفرّق بين حالة العجلة وحالة الأمن، وإنَّما ذَكَرَ هذا الفرق شرَّاح الجامع الصَّغير وَمنهم (الصَّدر الشَّهيد) وكذا فعل صاحب (الهداية)، فَقالَ:" وإن كان في أمَنَةٍ وقرارٍ، يَقْرَأُ فِي الْفَجْرِ نَحْوَ سُورَة الْبُرُوجِ وانشقت؛ لأنَّهُ يُمْكِنُهُ مُرَاعَاةُ السُّنَّة مَعَ التَّخْفِيفِ". انظر: الأصل:١/١٦٠؛ الجامع الصَّغير،ص٩٦؛ النافع الكبير شرح الجامع الصَّغير،ص٩٦؛ الهداية:١/٢٠٧؛ ملتقى الأبحر:١/٩١؛ مجمع الأنهر:١/١٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٢٩.

(٨) المفَصَّل : أواخر القرآن سُمِّيَ بِهِ لِكَثْرَةِ الْفَصْلِ بَيْنَ السُّوَرِ بِالْبَسْمَلَةِ، وَقِيلَ: لِقِلَّةِ الْمَنْسُوخِ. واختلف في تعيين أوّله فقيل: سُورة (ق)، وَصَحح النَّووي أنَّ أوَّله سورة الْحُجُرَاتِ. انظر: مناهل العرفان في علوم القرآن:١/٣٥٢؛ البرهان في علوم القرآن:١/٣٤٢-٣٤٤. هَذا والَّذي ذَهَبَ إليه (المصنِّفُ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أن أول المفصَّل سورة الحجرات.

في العَصْرِ وَالعِشاءِ، وَقِصارَهُ في المغْرِبِ [٣].

وَمِنَ الحُجُراتِ طِوَالٌ إلى البُرُوْجِ ، وَمِنْهَا [٤] أوْسَاطٌ[٥] إلى: لَمْ يَكُن، وَمنْهَا [٦] قِصَارٌ إلى الآخِرِ[٧].

---

(١) ليست في (هـ).

(٢) في (ب) و(د): وأوسطه.

(٣) قَالَ (الزّيلعيُّ) فِي (تبيين الحقائق):(وَفِي الْحَضَرِ طِوَالُ الْمُفَصَّلِ لَوْ فَجْرًا أَوْ ظُهْرًا، وَأَوْسَاطُهُ لَوْ عَصْرًا أَوْ عِشَاءً، وَقِصَارُهُ لَوْ مَغْرِبًا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ كَتَبَ إلَى أَبِي مُوسَى الأشْعَرِيِّ:" أَن اقْرَأْ فِي الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ بِطِوَالِ الْمُفَصَّلِ، وَفِي الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ بِأَوْسَاطِ الْمُفَصَّلِ، وَفِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمُفَصَّلِ"؛ وَلأَنَّ مَبْنَى الْمَغْرِبِ عَلَى الْعَجَلَةِ فَكَانَ التَّخْفِيفُ أَلْيَقَ بِهَا وَالْعَصْرُ وَالْعِشَاءُ اُسْتُحِبَّ فِيهِمَا التَّأْخِير فَيُخْشَى بِالتَّطْوِيلِ أَنْ يَقَعَا فِي وَقْتٍ غَير مُسْتَحَبٍّ فَيُوَقَّتُ فِيهِمَا بِالأَوْسَاطِ بِخِلافِ الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ؛ لأنَّ مُدَّتَهُمَا مَدِيدَةٌ). تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٣٠/١.

قلت: وكتاب عُمَرَ رضي الله عنه رواه عبد الرزاق (٢٦٧٢) في المصنَّف، ولم يذكر فيه الظُّهر والعصر. وذكره التِّرمذي معلقاً مختصراً (٣٠٦) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في القراءة في صلاة الصُّبح، ورواه ابن أبي شيبة: ٣٥٨/١ مختصراً.

وفي الباب: عن أبي هريرة قال: ما صليت وراء أحد بعد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشبه صَلاة برَسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من فلان. قال سليمان:"كان يطيل الرَّكْعَتَيْن الأُولَيَيْنِ من الظُّهْرِ، ويخففُ الأُخْرَيَيْنِ، ويخففُ الْعَصْر، ويقرأُ فِي الْمَغْرِبِ بقصَارِ الْمُفَصَّل، ويقرأ في الْعِشَاءِ بوسَطِ الْمُفَصَّل، ويقرأ في الصُّبحِ بِطِوَالِ الْمُفَصَّلِ ". رواه أحمد: ٣٠٠/٢؛ والنَّسائي: ١٦٧/٢ كتاب الافتتاح، باب: تخفيف القيام والقراءة؛ وابن ماجه (٨٢٧) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: القراءة في الظهر والعصر؛ وابن خزيمة (٥٢٠)؛ وابن حبان (١٨٣٧)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٢١٤/١؛ والبيهقي: ٣٨٨/٢. وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

(٤) أَيْ: مِن الْبُرُوجِ.

(٥) في (د): وأوسطه.

(٦) أَيْ: وَمِنْ " لَمْ يَكُنْ ".

(٧) قَال الزَّيلعي في (التَّبيين):" اخْتَلَفُوا فِي أَوَّلِهِ . أَيْ: أَوَّل الْمُفَصَّلِ . فَقِيلَ: مِنْ سُورَةِ الْقِتَالِ، وَقَالَ (الْحَلْوَانِيُّ) وَغَيرهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: مِن الْحُجُرَاتِ، وَهُوَ السَّبْعُ الأخِير، وَقِيلَ: مِنْ " ق "، وَحَكَى (الْقَاضِي عِيَاضٌ) مِن الْجَاثِيَةِ، وَهُوَ غريبٌ، فَالطِّوَالُ: مِنْ أَوَّلِهِ إلَى الْبُرُوجِ. وَالأوْسَاطُ: مِنْهَا إلَى لَمْ يَكُنْ، وَالْقِصَارُ: مِنْهَا إلَى آخِرِ الْقُرْآنِ، وَقِيلَ: الطِّوَالُ: مِنْ أَوَّلِهِ إلَى عَبَسَ، وَالأوْسَاطُ: مِنْهَا إلَى وَالضُّحَى، وَالْقِصَارُ: مِنْهَا إلَى آخِرِ الْقُرْآنِ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٣٠/١؛ وانظر: البرهان في علوم القرآن: ٣٤٢/١-٣٤٤؛ جامع الرموز (مخطوط): [٥٩/ب]؛ الدرالمنتقى في شرح الملتقى: ١٠٥/١؛ حاشية رد المحتار: ٥٤٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ٢٣٦/١؛ رمز الحقائق: ٤٤/١؛ الاختيار والمختار: ٥٦/١؛ ملتقى الأبحر: ٩١/١؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ص١٤٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ٥٢/١.

وَفِي الضَّرُورَةِ بقَدَرِ الحَالِ [(١)]. وَكُرِهَ تَوقِيْتُ سُورَةٍ لِصلاةٍ [(٢)(٣)].

[النهي عن القراءة خلف الإمام في السّرّيّة وَالجهريّة]:

وَلا يَقْرأُ المؤتَمُّ بَلْ يستَمِعُ [(٤)]

---

(١) أَيْ: يَقْرَأُ بِقَدْرِ مَا اقْتَضَاهُ الْحَالُ إِذَا اُضْطُرَّ إِلَى التَّعْجِيلِ. انظر: الاختيار والمختار: ٥٦/١؛ مجمع الأنهر: ١٠٥/١.

(٢) في (و): للصلاة.

(٣) أيْ: يُكْرَهُ أَيْضًا أَنْ يُؤَقِّتَ شَيْءٌ مِن الْقُرْآنِ لِشَيْءٍ مِن الصَّلَوَاتِ، مِثْلَ أَنْ يَقْرَأَ (أَلَمْ السَّجْدَةُ) وَ(هَلْ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ) فِي صَلاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ الجُمُعَةِ، وَسُورَةِ (الجُمُعَةِ) وَ(الْمُنَافِقِينَ) فِي صَلاةِ الجُمُعَةِ. قال (الطحطاوي): الظَّاهِرُ أنَّ الكرَاهَة تَحْرِيمِيَّة لإطْلاقِهَا، وَمحلهَا إذاكَانَ حَافِظاً غَير مَا عَيَّنَه. وقَالَ (الطَّحَاوِيُّ): هَذَا يُكْرَهُ إِذَا رَآهُ حَتْمًا وَاجِبًا بِحَيْثُ لا يَجُوزُ غَيرهُمَا، أَوْ رَأَى قِرَاءَةَ غَيرهِمَا مَكْرُوهًا، أَمَّا لَوْ قَرَأَ لأَجْلِ التَّيْسِير عَلَيْهِ، أَوْ تَبَرُّكًا بِقِرَاءَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام، فَلا كَرَاهِيَةَ فِي ذَلِكَ؛ لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَقْرَأَ غَيرهُمَا أَحْيَانًا لِئَلا يَظُنَّ الجَاهِلُ أَنَّ غَيرهُمَا لا يَجُوزُ. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٤٤؛ شرح فتح القدير: ٢٣٥/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٣١/١؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢٣٧/١؛ البحر الرائق: ٣٦٣/١؛ مجمع الأنهر: ١٠٦/١؛ حاشية رد المحتار: ٥٤٤/١.

(٤) لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام :" مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ ". انظر: الهداية: ٢١٠/١؛ حاشية رد المحتار: ٥٤٤/١؛ البناية: ٣٦٩/٢-٣٧٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [٥٩/١ب]؛ مختصر الطحاوي،ص٢٧.

قلت: روي الحديث من حديث جابر بن عبد الله، وحديث ابن عمر، وحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنهم أجمعين ..

حديث جابر بن عبد الله: رواه ابن ماجه في سننه عن جابر الجعفيّ، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله: قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ ". وفي سنده جابر الجعفي. قال الحافظ ابن حجر في (التّقريب) : جابر بن يزيد الجُعْفي: ضعيف رافضي. وقال الحافظ الزّيلعيُّ في (نصب الراية): جابر الجعفيّ: مجروح. وذكر الحافظ ابن حجر: أنَّ الحديثَ له طُرُقٌ أخرى، وهي وإنْ كانت ضعيفة إلا أنَّه يشدُّ بعضها بعضاً. ومن هذه الطُّرق ما رواه الدّارقطني في سننه.

وحديث ابن عمر: أخرجه الدّارقطني في سننه: عن مُحَمَّد بن الفضل بن عطية، عن أبيه، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه عبد الله بن عمر، عن النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :" مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَتهُ لَهُ قِرَاءَةٌ ". قال الدّارقطني : مُحَمَّد بن الفضل متروك.

وحديث أبي هريرة: أخرجه الدارقطني في سننه: عن مُحَمَّد بن عباد الرَّازي، حدثنا أبو يحيى التّيمي، عن سهيل ابن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة مرفوعاً نحوه. وقال الدّارقطني: أبو يحيى التّيمي، ومُحَمَّد بن عباد: ضعيفان. انظر: سنن ابن ماجه(٨٥٠)، كتاب إقامة الصَّلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا: ٢٧٧/١؛ تقريب التهذيب، ص ١٣٧؛ نصب الراية: ٧/٢. وانظر الحديث في سنن الدارقطني، كتاب الصَّلاة، باب ذكر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ: ٣٢٣/١. وانظرأيضاً: سنن الدّارقطني، كتاب الصَّلاة، باب ذكر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ

وَيُنْصِتُ [1]،

قِرَاءَةٌ: ١/٣٣٣،٣٢٦. فالحديث حسن بطرقه وشواهده.

(١) مِن الإِنْصَاتِ بِمَعْنَى السُّكُوتِ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ [الأعراف:٢٠٤]، وَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إذا كَبَّرَ الإِمَامُ فَكَبِّرُوا وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٧٤؛ الهداية: ١/٢١٠؛ حاشية رد المحتار: ١/٥٤٥؛ شرح فتح القدير: ١/٢٤١؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٤١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/٥٢؛ شرح الوقاية(مخطوط): [٢٠/ب]. وسبق بيان حكم قراءة المؤتم عِنْدَ المالكية والشَّافعيَّة والحنابلة. انظر:ص ١٤١-١٤٢.
قلت: أمَّا الحديث فقد رواه أبو موسى وأبو هريرة رضي الله عنهما، أمَّا حديث أبي موسى: فرواه مسلم عن أبي موسى عن النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " إذَا صَلَّيتم فأقيمُوا صُفُوفَكُم، ثُمَّ لِيؤمّكُم أحدُكُمْ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا .. " الحديث، وليس فيه " وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا "، ورواه من طريق جرير عن سليمان التَّيمي، وفيه هذه الزِّيادة. قال مسلم : وفي حديث جرير عن سليمان عن قتادة من الزِّيادة: " وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا " وليس في حديث أحد منهم. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصَّلاة، باب التشهد في الصَّلاة: ٤/١١٩ — ١٢٢؛ ورواه أبو داود في سننه. قال أبو داود قوله : " وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا " ليس بمحفوظ لم يجيء به إلا سليمان التَّيمي. انظر: سنن أبي داود، كتاب الصَّلاة، باب التَّشهد: ١/٢٥٥-٢٥٦.
وقد تعقَّبه المنذري وبيَّن صِحَّة هذه الزِّيادة وَسيأتي قَوله في حديثِ أبي هريرة. كَما روى حديث أبي موسى ابن ماجه وأحمد والدَّارقطني. انظر: سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصَّلاة والسنة فيها، باب: إذا قرأ الإمام فأنصتوا: ١/٢٧٦؛ مسند الإمام أحمد، مسند أبي موسى: ٤/٤١٥؛ سنن الدارقطني، كتاب الصَّلاة، باب ذكر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ: ١/٣٣١.
أمَّا حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فقد رواه أبو داود وابن ماجه والنَّسائي والدَّارقطني. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إِنَّمَا جُعِلَ الإمام لِيُؤتَمَّ بِهِ، فَإِذا كبَّر فكبِّروا، وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا ". انظر: سنن أبي داود، كتاب الصَّلاة، باب الإمام يصلي من قعود: ١/١٦٥. قال (أبوداود): وهذه الزِّيادة: " وَإِذَا قَرأ فَأَنْصِتُوا " ليست بمحفوظة، الوهم عِنْدَنا من أبي خالد. قال (المنذري): وفيما قاله نظر، فإن أبا خالد هذا هُوَ سليمان بن حيان الأحمر، وهُوَ من الثقات الذين احتج بهم البخاري ومسلم في صحيحيهما. كما أنه لم ينفرد بهذه الزِّيادة بل تابعه عليها أبو سعد مُحَمَّد بن سعد الأنصاري الأشهلي المدني نزيل بغداد، وقد سمع من ابن عجلان وهُوَ ثقة. وثَّقه ابن مَعين والنَّسائي وغيرهما. وقد أخرج مسلم في صحيحه هذه الزِّيادة في حديث أبي موسى الأشعري من حديث جرير ابن عبد الحميد عن سليمان التيمي عن قتادة. وذكر تضعيف الدَّارقطني لهذه الزِّيادة. ثم قال : ولم يؤثر عِنْدَ مسلم تفرد سليمان بذلك لثقته وحفظه وصحّح هذه الزيادة. وقال أبو إسحاق ـ صاحب مسلم ـ : قال أبو بكر ابن أخت أبي النضر في هذا الحديث ـ أي: طعن فيه. فقال مسلم : تريد أحفظ من سليمان ؟ فقال له أبو بكر: فحديث أبي هريرة هُوَ صحيح ؟ يعني: " وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا "، فقال مسلم : هُوَ عِنْدَي صحيح. فقال: لِمَ لَمْ تضعه ههنا ؟ قال: ليس كلّ شيءٍ عِنْدَي صحيح وضعته ههنا، إنَّما وضعت ههنا ما أجمعوا عليه. فقد صححَّ مسلم هذه الزِّيادة من حديث أبي موسى، ومن حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الصَّلاة، باب التَّشهد في الصَّلاة: ٤/١٢٢.

وَإنْ قَرَأ إمَامُهُ آية تَرغيْبٍ أوْ تَرْهيْبٍ، أوْ خَطْبٍ، أوْ صَلَّى عَلَى النَّبيّ[1] . صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّم . (إلا إذَا قَرَأ قَولَهُ تَعَالَى: ﴿صَلُّواْ عَلَيۡهِ﴾[الأحزاب:٥٦] فيُصلِّي بلِسَانِهِ[2] سِرًّا)[3][4].

وانظر حديث أبي هريرة في : سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصَّلاة والسُّنَّة فيها، باب: إذا قرأ الإمام فأنصتوا:١/٢٧٦؛ سنن النسائي، كتاب الافتتاح، باب تأويل قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلۡقُرۡءَانُ فَٱسۡتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]: ٢/١٤١ – ١٤٢؛ سنن الدَّارقطني، كتاب الصَّلاة، باب ذكر قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ كَانَ لَهُ إمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ: ١/٣٢٨.

(١) ليست في: (و).

(٢) زيادة من (هـ).

(٣) ليست في: (أ) و(ب) و(ج) و(د).

(٤) والمراد: أنَّ المأمومَ يَسْتَمِعُ وَيُنْصِتُ في جَميع الأحْوَالِ، فَلا يَسْأَلُ الْجَنَّةَ وَلا يَتَعَوَّذُ من النَّار عِنْدَ قراءة الإمَام آيَةَ تَرْغِيبٍ أَوْ تَرْهِيبٍ. وإذَا خَطَبَ الإمَامُ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَمع فَقَط، فَلا يَأْتِي بِمَا يُفَوِّتُ الاسْتِمَاعَ، وَلَوْ كِتَابَةً أَوْ رَدَّ سَلامٍ. إلا إذَا قَرَأَ الْخَطِيبُ قَوْلَهُ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا﴾[الأحزاب : ٥٦]، فَيُصَلِّي الْمُسْتَمِعُ سِرًّا بِنَفْسِهِ، وَيُنْصِتُ بِلِسَانِهِ. انظر: حاشية رد المحتار:١/٥٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٣٢؛ الهداية:١/٢١٠-٢١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٧٨؛ ملتقى الأبحر:١/٩٢-٩٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٣؛ رمز الحقائق:١/٤٤-٤٥؛ شرح فتح القدير:١/٢٤١-٢٤٢؛ الأصل:١/٢٠٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٤١-٢٤٢؛ مجمع الأنهر:١/١٠٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٠/أ -٦٠/ب].

[فصل: في الجماعة]

[الجماعة سنّة مؤكّدة]:

وَالجَمَاعَةُ سُنَّةٌ (١) مُؤَكَّدَةٌ.

[أولى النّاس بالإمامة]:

وَالأَوْلَى بِالإِمَامَةِ(٢) الأَعْلَمُ بالسُّنَّةِ (٣)، ثُمَّ الأَقْرَأُ (٤)، ثُمَّ الأَوْرَعُ (٥)، ثُمَّ الأَسَنُّ (٦).

---

(١) قال صدر الشَّريعة في (شرح الوقاية):" وَهُو قَرِيبٌ مِنَ الوَاجِبِ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢٠/ب].
وقال أيضاً في (التوضيح):" سُنَّة الهُدَى تَركُهَا يُوجِبُ إِسَاءَةً وَكَرَاهِيةً كالجَمَاعَةِ وَالأَذَانِ والإقامةِ وَنَحْوِهِ". انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٢٤.
قلت: والمراد بِسُنَّةِ الهدَى السُّنَّةُ المؤَكَّدَةُ؛ وَلهذَا قَالَ: وَهُو قَرِيبٌ مِنَ الوَاجِبِ، إِذْ إِنَ تَركَهَا يُوجِبُ إِسَاءةً وَكَرَاهِيةً؛ لأنَّ الجَمَاعَةَ منْ شَعَائِرِ الدِّيْنِ. وسبقَ بيان المراد بالسُّنَّة المؤكدة ص (٧٣-٧٤) في قسم الدِّرَاسة .

(٢) في (هـ): بإمامة.

(٣) أَيْ: بِمَا يُصْلِحُ الصَّلاةَ وَيُفْسِدُهَا، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ مِن الْقِرَاءَةِ مَا تَجُوزُ بِهِ الصَّلاة. وَوَجه تَقْدِيْم الأَعْلَم أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْعِلْمِ أَشَدُّ، وقد كان في زمن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْرَأُهُمْ أَعْلَمَهُمْ. وروي عن أبي يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ . الأَوْلَى أَقْرَؤُهُمْ لِكتَابِ اللهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ:" يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا سَوَاءً فِي الْقِرَاءَةِ، فَأَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَّةِ سَوَاءً، فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً، فَأَقْدَمُهُمْ سِنًّا".
انظر: الاختيار والمختار:١/٥٧؛ الهداية:١/٢١٢؛ البناية:٢/٣٨٦؛ مجمع الأنهر:١/١٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٣٤؛ البحر الرائق:١/٣٦٨؛ حاشية رد المحتار:١/٥٥٨.
قلتُ: وَالحديثُ عن أبي مسعود الأنصاري: رواه أحمد: ٤/١١٨؛ ومسلم (٦٧٣) كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة، باب: من أحق بالإمامة؛ والترمذي (٢٣٥) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء من أحقُّ بالإمامة؛ وأبو داود (٥٨٢) كتاب الصَّلاة، باب: من أحق بالإمامة؛ والنسائي: ٢/٧٦ كتاب الإمامة، باب: من أحق بالإمامة؛ وابن ماجه (٩٨٠) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: من أحق بالإمامة؛ وغيرهم.

(٤) أَيْ: أَعْلَمُهُمْ بِالتَّجْوِيدِ وَالْمُرَاعِي لَهُ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ: أَحْفَظَهُمْ لِلْقُرْآنِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٧؛ الكتاب واللباب:١/٧٩.

(٥) أَيْ: أَشَدُّهُمْ اجْتِنَابًا عَن الشُّبُهَاتِ. انظر: البحر الرائق:١/٣٦٨؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤٧/ب].

(٦) أَيْ: أَكْبَرُهُمْ سِنًّا؛ لأنَّ فِي تَقْدِيم الأَسَنِّ تَكْثِير الجَمَاعَةِ؛ لأَنَّهُ أَخْشَعُ مِنْ غَيرِه، وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ الأَقْدَمُ إِسْلامًا، فَعَلَى هَذَا لا يُقَدَّمُ شَيْخٌ أَسْلَمَ عَلَى شَابٍّ نَشَأَ فِي الإِسْلامِ، أَوْ أَسْلَمَ قَبْلَهُ لَكِنْ فِي (الْمُحِيطِ) مَا يُخَالِفُهُ، فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْبَرَ، وَالآخَرُ أَوْرَعَ، فَالأَكْبَرُ أَوْلَى إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فِسْقٌ ظَاهِرٌ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٧؛ حاشية رد المحتار:١/٥٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٣٤؛ البحر الرائق:١/٣٦٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦١أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤٧/ب]؛ شرح فتح القدير:١/٢٤٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٤٧.

[فيمن تكره إمامتهم]:

فَإِنْ أَمَّ عَبْدٌ أَوْ أعْرَابِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أوْ أعْمَى، أَوْ مُبتَدِعٌ (١) أَوْ وَلَدُ زِنَا (٢)، كُرِهَ (٣).

كَجَمَاعَةِ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ (٤)، وَتَقِفُ(٥) الإمَامُ (٦) وَسْطَهُنَّ لَوْ فَعَلْنَ (٧)، وَكَحُضُورِ

---

(١) الْمُبْتَدِعُ: هُوَ صَاحِبُ الْبِدْعَةِ، وَهِيَ كَمَا فِي (الْمُغْرِبِ):" اسْمٌ مِن: ابْتَدَعَ الأَمْرَ إِذَا ابْتَدَأَهُ وَأَحْدَثَهُ كَالرِّفْقَةِ مِن الارْتِفَاقِ، وَالْخِلْفَةِ مِن الاخْتِلافِ، ثُمَّ غَلَبَتْ عَلَى مَا هُوَ زِيَادَةٌ فِي الدِّينِ أَوْ نُقْصَانٌ مِنْهُ ". وَهُوَ صَاحِبُ الْهَوَى أيضاً.

نصَّ أبو يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي (الأمالي) عَلَى كَرَاهَة إمَامة صَاحِبِ الهوَى والبِدْعَة. وَلَكِنْ هَل تَصِحُّ الصَّلاةُ خَلْفَهُ؟ روي عن أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : أنَّها لا تَصحُّ. ولكن الصَّحيح أنَّه إنْ كَانَتْ بِدْعَته تُكَفِّرُهُ فالصَّلاةُ خَلْفَهُ لا تجُوزُ، ولا تصحُّ، وإنْ كَانَتْ بِدْعَتُهُ لا تُكَفِّرُهُ تجوز مع الكراهة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٦٢/١؛ لسان العرب:٦/٨، مادة (بدع)؛ مقالات الإسلاميين:٢١٣/١؛ اعتقاد فرق المسلمين والمشركين،ص٧٠؛ بدائع الصَّنائع:١٥٧/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٦٤/١أ].

(٢) أَيْ: لَيْس لَهُ أَبٌ يُؤَدِّبُهُ، فَيَغْلِبُ عَلَيْهِ الْجَهْلُ. انظر: مجمع الأنهر:١٠٨/١.

(٣) تُكْرَهُ إِمَامَةُ الْمَذْكُورِيْنَ كَرَاهَة تَنْزِيهِيَّة كَمَا قَالَ (ابنُ عَابِدِين) فِي حاشيته؛ فَتُكْرَهُ إِمَامَةُ الْعَبْدِ سَوَاءٌ كَانَ مُعْتَقًا أَوْ غَيرهُ كَمَا فِي (جَامِع الرُّموز) لِلْقُهُسْتَانِيّ ؛ وَلأَنَّهُ لا يَتَفَرَّغُ لِلتَّعَلُّمِ، وَتُكْرَهُ إِمَامَةُ الأَعْرَابِيّ ـ وَهُوَ الَّذِي يَسْكُنُ الْبَادِيَةَ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ عَجَمِيًّا ـ؛ لأنَّ الْغَالِبَ عَلَيْهِ الْجَهْلُ، إلا أَنْ يَكُونَ أَعْلَمَ الْقَوْمِ، وَتُكْرَهُ إِمَامَةُ الأَعْمَى؛ لأنَّهُ لا يَتَوَقَّى النَّجَاسَةَ، وَلا يَهْتَدِي إِلَى الْقِبْلَةِ بِنَفْسِهِ، وَلا يَقْدِرُ عَلَى اسْتِيعَابِ الْوُضُوءِ غَالِبًا، وَفِي (الْبَدَائِعِ): إذَا كَانَ لا يُوَازِيه غَيرهُ فِي الْفَضِيلَةِ فِي مَسْجِدِهِ فَهُوَ أَوْلَى وَمِثْلُهُ فِي (الْمُحِيطِ)، وَتُكْرَهُ إمَامَةُ الْفَاسِقِ ـ أَيْ: الْخَارِجِ عَنْ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِارْتِكَابِ كَبِيرَةٍ ـ ؛ لأنَّهُ لا يُهِمُّ بِأَمْرِ دِينِهِ. انظر: حاشية رد المحتار:٥٥٩/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦١/أ]؛ مجمع الأنهر:١٠٨/١؛ بدائع الصَّنائع:١٥٦/١ — ١٥٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٦٤/١أ]؛ الفقه النافع:٢١٥/١؛ الهداية:٢١٣/١.

(٤) أَيْ: كُرِهَ جَمَاعَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُهُنَّ إحْدَى الْمَحْظُورَيْنِ إمَّا قِيَامُ الإِمَامِ وَسْطَ الصَّفِّ، أَوْ تَقَدُّمُهُ وَهُمَا مَكْرُوهَانِ فِي حَقِّهِنَّ كَرَاهَةَ تَحْرِيمٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي (الْفَتْحِ) وَ(الْبَحْرِ)، إلا فِي صَلاةِ الْجِنَازَةِ فَإِنَّهَا لا تُكْرَهُ فِيهَا؛ لأَنَّهَا فَرِيضَةٌ وَلا تُتْرَكُ بِالْمَحْظُورِ. انظر: شرح فتح القدير:٢٤٩/١؛ البحر الرائق:٣٧٢/١-٣٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٣٥/١-١٣٦؛ مجمع الأنهر:١٠٨/١-١٠٩؛ درر الحكام:٨٦/١.

(٥) في (و): ويقف.

(٦) جَاءَ فِي (الْمُغْرِبِ):" الإِمَامُ: مَنْ يُؤْتَمُّ بِهِ، أَيْ: يُقْتَدَى بِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى. وَمِنْهُ: قَامَتْ الإِمَامُ وَسْطَهُنَّ، وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ (الإِمَامَةُ) وَتَرْكُ الْهَاءِ هُوَ الصَّوَابُ؛ لأنَّهُ اسْمٌ لا وَصْفٌ، وَأَمَامُ بِالْفَتْحِ: بِمَعْنَى قُدَّامٍ، وَهُوَ مِن الأَسْمَاءِ اللازِمَةِ لِلإِضَافَةِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٤٥/١.

(٧) فَإِنْ فَعَلْنَ، أَيْ: إِنْ صَلَّيْنَ جَمَاعَةً، وَارْتَكَبْنَ الْكَرَاهَةَ يَقِفُ الإِمَامُ وَسْطَهُنَّ؛ لأَنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها فَعَلَتْ كَذَا. انظر: شرح فتح القدير:٢٤٩/١؛ البحر الرائق:٣٧٢/١-٣٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٣٥/١-١٣٦؛ مجمع الأنهر:١٠٨/١-١٠٩؛ درر الحكام:٨٦/١.

قلت: وَفعلُ عَائِشَةَ رضي الله عنها روي عن عطاء: أنها كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن. رواه

الشَّابَّةِ كُلَّ جَماعَةٍ [1]، وَالعَجوزِ الظُّهْرَ وَالعَصرَ، لا البَاقية[2].

[جواز اقتداء المتوضّئ بالمتيمّم]:

وَيَقْتَدِي المُتَوضِّئُ بِالمُتيمِّمِ [3]،

[جواز اقتداء غاسل بماسحٍ وَغيره]:

وَالغاسِلُ بالمَاسِحِ [4]، وَالقَائِمُ بالقَاعِدِ [1]، وَالمومِئُ [2] بالمومِئِ[3]، وَالمتنفِّلُ بالمفترِضِ

الحاكم: ١/٢٠٣- ٢٠٤؛ والبيهقي في الكبرى: ٣/١٣١؛ ورواه ابن أبي شيبة : ٢/ ٨٩ بنحوه؛ وعبد الرزاق (٥٠٨٧)؛ والبيهقي: ٣/١٣١؛ والدَّارقطني: ١/ ٤٠٤ بنحوه. وهُوَ حسنٌ بطرقه.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ جَماعَةَ النِّسَاء مُسْتحَبةٌ. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز: ٤/٢٨٦؛ الوجيز: ١/٥٥؛ البيان: ٢/٣٦٦؛ أسنى المطالب: ١/١٧٧؛ حاشية قليوبي وعميرة: ١/٢٧٤؛ مغني المحتاج: ١/٢٤٧.

ـ والمشهور عِنْدَ المالكيَّة: أنَّ المرْأَةَ لا تَؤمُّ في فَريضَةٍ ولا نَافِلَةٍ لا رِجَالاً وَلا نِسَاءً. انظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة: ٢/٢٠٥ — ٢٠٦؛ الذخيرة للقرافي: ٢/٢٤١؛ المنتقى: ١/٢٣٥.

ـ والصَّحيح عِنْدَ الحنابلة: أنَّه يُسْتحبُّ للنِّسَاءِ صَلاة الجمَاعَةِ. انظر: الإقناع للحجاوي: ١/١٥٩؛ الإنصاف: ٢/٢١٢؛ المغني: ١/٦٣٤؛ شرح منتهى الإرادات: ١/٢٦٠؛ كشاف القناع: ١/٤٥٦.

(١) أَيْ: أَنَّ الشَّابَّةَ تُمْنَعُ عَنْ حُضُورِ الْجَمَاعَةِ مُطْلَقًا اتِّفَاقًا؛ لأَنَّهُ لا تُؤْمَنُ الْفِتْنَةُ مِنْ خُرُوجِهَا. انظر: الهداية: ١/217؛ مجمع الأنهر: ١/١٠٩؛ شرح اللكنوي: ١/٣٧٣؛ شرح فتح القدير: ١/٢٥٩؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٥٩.

(٢) لا بَأْسَ أَنْ تَخْرُجَ الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالْعِيدَيْنِ، وَيُكْرَهُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْجُمُعَةِ، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تَخْرُجُ الْعَجَائِزُ فِي الصَّلاةِ كُلِّهَا كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ) وَ(الْمَجْمَعِ) وَغَيْرِهِمَا؛ لانْعِدَامِ الْفِتْنَةِ لِقِلَّةِ الرَّغْبَةِ فِيهِنَّ، وأضاف في(الْمَجْمَعِ) فقال:" لَكِنْ هَذَا الْخِلافُ فِي زَمَانِهِمْ، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا فَيُمْنَعْنَ عَنْ حُضُورِ الْجَمَاعَاتِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ". انظر: الهداية: ١/217؛ شرح فتح القدير: ١/٢٥٩؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٥٩؛ مجمع الأنهر: ١/١٠٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٣٩-١٤٠؛ البحر الرائق: ١/٣٨٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٨٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٤٧/ب].

(٣) هذا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ التُّرَابَ خَلَفٌ عَنِ الْمَاءِ عِنْدَهُمَا، فَيَكُونُ شَرْطُ الصَّلاةِ مَوْجُودًا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجوز؛ لأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورِيَّةٌ بِالْمَاءِ أَصْلِيَّةٌ فَيَكُونُ بِنَاءُ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ فَلا يَجُوزُ. وَهَذَا الْخِلافُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التُّرَابَ خَلَفٌ عَنِ الْمَاءِ عِنْدَهُمَا فَيَعْمَلُ عَمَلَهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ أَنَّ الطَّهَارَةَ بِالتُّرَابِ بَدَلٌ عَنِ الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ، فَيَكُونُ بِنَاءُ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ، فَلا يَجُوزُ. انظر: الاختيار والمختار: ١/٦٠؛ الفقه النافع: ١/٢٢١؛ الهداية: ١/٢١٧؛ شرح فتح القدير: ١/٢٦٠؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٦٠؛ البحر الرائق: ١/٣٨٥؛ مجمع الأنهر: ١/١١٢؛ جامع الرموز (مخطوط): [٦١/ب].

(٤) لاسْتِوَاءِ حَالِهِمَا؛ لأَنَّ الْخُفَّ مَانِعٌ مِنْ سِرَايَةِ الْحَدَثِ إِلَى الْقَدَمِ وَمَا حَلَّ بِالْخُفِّ يُزِيلُهُ الْمَسْحُ، وَالْمَاسِحُ عَلَى الْجَبِيرَةِ كَالْمَاسِحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ بَلْ هُوَ أَوْلَى؛ لأَنَّهُ كَالْغَسْلِ لِمَا تَحْتَهُ. انظر: مجمع الأنهر: ١/١١٢؛ جامع الرموز (مخطوط): [٦٢/أ]؛ البحر الرائق: ١/٣٨٦؛ درر الحكام: ١/٨٧؛ حاشية رد المحتار: ١/٥٨٨.

(٤). لا رَجُلٌ بامْرَأةٍ(٥)،

أَوْ صَبِيٍّ (٦)، وَطاهِرٌ بِمَعْذُورٍ(١)،

---

(١) لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام صَلَّى آخِرَ صَلاتِهِ قَاعِدًا، وَالْقَوْمُ خَلْفَهُ قِيَامٌ. وَهذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَة وأبي يُوْسُف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجوز؛ لِأَنَّ حَالَ الْقَائِمِ أَوْلَى ؛ وَلأَنَّهُ كَامِلٌ، فَلا يَجُوزُ اقْتِدَاؤُهُ بِالنَّاقِصِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ. انظر: الاختيار والمختار:١/٦٠؛ الفقه النافع:١/٢٢٣؛ مجمع الأنهر:١/١١٢؛ الهداية:١/٢١٧.
قلت: وفعل النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: رواه أحمد: ٦/٢٥١؛ والبخاري (٦٥٥) كتاب الجماعة والإمامة، باب: إنما جعل الإمام ليؤتم به؛ ومسلم (٤١٨) كتاب الصَّلاة، باب: استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما؛ والنسائي: ٢/١٠١ كتاب الإمامة، باب: الائتمام بالإمام يصلي قاعداً؛ وابن حبان (٢١١٦)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: ١/٤٠٥؛ والبيهقي في الكبرى: ٣/٨٠؛ وغيرهم.

(٢) أيْ: مَنْ يُصَلي بِالإِيْمَاءِ.

(٣) أَيْ: لا يَفْسُدُ اقْتِدَاءُ مُومِئٍ بِمُومِئٍ لاسْتِوَاءِ حَالِهِمَا أَطْلَقَهُ، فَشَمِلَ مَا إذَا كَانَ الإِمَامُ يُومِئُ قَائِمًا أَوْ قَاعِدًا، بِخِلافِ مَا إذَا كَانَ الإِمَامُ مُضْطَجِعًا وَالْمُؤْتَمُّ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ لِقُوَّةِ حَالِ الْمَأْمُومِ ؛ لأَنَّ الْقُعُودَ مُعْتَبَرٌ بِدَلِيلِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ بِخِلافِ الْقِيَامِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ لِذَاتِهِ، وَلِهَذَا لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ إِذَا عَجَزَ عَنِ السُّجُودِ، وَالْمُخْتَارُ الأَوَّلُ. انظر: البحر الرائق:١/٣٨٧؛ مجمع الأنهر:١/١١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤٣؛ الكتاب واللباب:١/٨٢؛ الاختيار والمختار:١/٥٩؛ الفقه النافع:١/٢٢١؛ الهداية:١/٢١٨؛ شرح فتح القدير:١/٢٦٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٦٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٢/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٤ب]؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٥٦.

(٤) يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْفَرْضَ أَقْوَى؛ إِذْ الْحَاجَةُ فِي حَقِّ الْمُتَنَفِّلِ إِلَى أَصْلِ الصَّلاةِ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْفَرْضِ، وَزِيَادَةُ صِفَةِ الْفَرْضِيَّةِ، وَلا يُقَالُ: إِنَّ الْقِرَاءَةَ فِي الأَخِيرَيْنِ فَرْضٌ فِي حَقِّ الْمُتَنَفِّلِ وَفِي الْفَرْضِ لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لأَنَّ صَلاةَ الْمُقْتَدِي أَخَذَتْ حُكْمَ صَلاةِ الإِمَامِ بِسَبَبِ الاقْتِدَاءِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٢؛ البحر الرائق:١/٣٨٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٥؛ الكتاب واللباب:١/٨٣؛ الهداية:١/٢١٨؛ شرح فتح القدير:١/٢٦٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٦٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٢/أ].

(٥) لأَنَّ الواجب تأخيرهن؛ لقوله عَلَيهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللَّهُ ".
قلت: والحديث قال عنه الحافظ ابن حجر:" لم أجده مرفوعاً "، وقال الحافظ (الزَّيلعيّ): "حديث غريب مرفوعاً "، وهُوَ في مصنف عبد الرزاق (٥١١٥) موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه في حديث أوله:"كان الرِّجالُ والنِّساءُ في بني إسْرائيلَ يُصَلّونَ جَميعاً ". انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية:١/١٧١؛ نصب الراية:٢/٣٦. وانظر الخبر في مصنف عبد الرزاق، كتاب الصَّلاة، باب شهود النساء الجماعة:٣/١٤٩؛ وابن خزيمة (١٧٠٠)؛ والطبراني في الكبير(٩٤٨٤) موقوفاً من قول عبد الله ابن مسعود في قصة طويلة. وإسناده صحيح.

(٦) لأَنَّ صَلاتَهُ نَفْلٌ لِعَدَمِ التَّكْلِيفِ، فَلا يَجُوزُ بِنَاءُ الْفَرْضِ عَلَيْهِ لِمَا سَيَأْتِي ، قَيَّدَ بِالرَّجُلِ؛ لأَنَّ اقتداءَ الصَّبِيِّ بِالصَّبِيِّ صَحِيحٌ. وَأَطْلَقَ فَسَادَ الاقْتِدَاءِ بِالصَّبِيِّ فَشَمِلَ الْفَرْضَ وَالنَّفْلَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ) وَ (الْمُحِيطِ) ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ؛ لأَنَّ نَفْلَ الْبَالِغِ مَضْمُونٌ حَتَّى يَجِبُ الْقَضَاءُ إِذَا أَفْسَدَهُ وَنَفْلَ الصَّبِيِّ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ حَتَّى لا يَجِبُ

[فساد الاقتداء بأمّيّ]:

وَقارِئٌ بأُمِّيٍّ [٢]، وَلابِسٌ بعارٍ [٣]، وَغَيْرُ مُومٍ بِمُومٍ [٤][٥]، وَمُفترِضٌ بِمُتَنَفِّلٍ، وَمُفترِضٌ فَرْضاً آخرَ [٦].

[فيما يكره للإمام]:

الْقَضَاءُ عَلَيْهِ بِالإِفْسَادِ فَيَكُونُ نَفْلُ الصَّبِيِّ دُونَ نَفْلِ الْبَالِغِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَبْنِيَ الْقَوِيُّ عَلَى الضَّعِيفِ. انظر: الهداية: ١/٢١٥؛ شرح فتح القدير: ١/٢٥٣؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٥٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٦٤ب]؛ رمز الحقائق: ١/٤٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/٥٥؛ الدر المنتقى: ١/١١١؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/٢٣٧.

(١) أَيْ: فَسَدَ اقْتِدَاؤُهُ بِهِ؛ لأَنَّ أَصْحَابَ الأَعْذَارِ كَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ وَالْمُسْتَحَاضَةِ يُصَلُّونَ مَعَ الْحَدَثِ حَقِيقَةً، لَكِنْ جَعَلَ الْحَدَثَ الْمَوْجُودَ حَقِيقَةً كَالْمَعْدُومِ حُكْمًا فِي حَقِّهِمْ لِلْحَاجَةِ إِلَى الأَدَاءِ، فَلا يَتَعَدَّاهُمْ وَهَذَا؛ لأَنَّ الصَّحِيحَ أَقْوَى حَالاً مِنْهُمْ، فَلا يَجُوزُ بِنَاءُ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى جَوَازِ اقْتِدَاءِ الْمَعْذُورِ بِمِثْلِهِ إن اتَّحَدَ عُذْرُهُمَا، وَإِلا فَلا كَمَا فِي (التَّبْيِينِ). انظر: مجمع الأنهر: ١/١١١؛ الهداية: ١/٢١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٤٠؛ درر الحكام: ١/٨٨؛ البحر الرائق: ١/٣٨١-٣٨٢؛ حاشية رد المحتار: ١/٥٧٩.

(٢) الأُمِّيُّ: فِي الأَصْلِ مَنْ لا يَكْتُبُ وَلا يَقْرَأُ، أَوْ مَنْ لا يُحْسِنُ الْخَطَّ وَلا يَقْرَأُ شَيْئًا، وَمَنْ أَحْسَنَ قِرَاءَةَ آيَةٍ مِن التَّنْزِيلِ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ أُمِّيًّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَثَلاثِ آيَاتٍ أَوْ آيَةٍ طَوِيلَةٍ عِنْدَهُمَا، فَيَجُوزُ اقْتِدَاءُ مَنْ يَحْفَظُ التَّنْزِيلَ بِهِ؛ لأَنَّ فَرْضَ الْقِرَاءَةِ يَتِمُّ بِمَا مرَّ سَابِقاً مِن الْمِقْدَارِ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى اقْتِدَاءِ أَخْرَس بِأَخْرَسَ أَوْ أُمِّيٍّ بِأُمِّيٍّ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). وَفِي إِمَامَةِ الأَخْرَسِ بِالأُمِّيِّ اخْتِلافُ الْمَشَايِخِ وَالْمُخْتَارُ أَنَّهَا لا تَجُوزُ ؛ لأَنَّ الأُمِّيَّ أَقْوَى حَالًا مِنْهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى التَّحْرِيمَةِ. انظر: لسان العرب: ١/٢٢٠ مادة (أمم)؛ مجمع الأنهر: ١/١١١؛ الهداية: ١/٢١٩؛ شرح فتح القدير: ١/٢٦٦؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٦٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٦٥أ]؛ البناية: ٢/٤٤١-٤٤٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٢٨٧؛ ملتقى الأبحر: ١/٩٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/٥٥؛ رمز الحقائق: ١/٤٧.

(٣) لأَنَّ صَلاةَ الْعَارِي جَائِزَةٌ مَعَ فَقْدِ الشَّرْطِ لِلضَّرُورَةِ وَلا ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الْمُقْتَدِي. انظر: البحر الرائق: ١/٣٨٢.

(٤) ليست في (أ).

(٥) أَيْ: فَسَدَ اقْتِدَاءُ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ بِمَنْ لا يَقْدِرُ عَلَيْهِمَا لِلْعُذْرِ لِقُوَّةِ حَالِ الْمُقْتَدِي ، قَيَّدَ بِهِ ؛ لأَنَّ اقْتِدَاءَ الْمُومِئِ بِالْمُومِئِ صَحِيحٌ لِلْمُمَاثَلَةِ. انظر: البحر الرائق: ١/٣٨٢؛ حاشية رد المحتار: ١/٥٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٤٢؛ درر الحكام: ١/٨٨.

(٦) أَيْ: وَفَسَدَ اقْتِدَاءُ الْمُفْتَرِضِ بِإِمَامٍ مُتَنَفِّلٍ، أَوْ بِإِمَامٍ يُصَلِّي فَرْضًا غير فَرْضِ الْمُقْتَدِي؛ لأَنَّ الاقْتِدَاءَ بِنَاءٌ ، وَوَصْفُ الْفَرْضِيَّةِ مَعْدُومٌ فِي حَقِّ الإِمَامِ فِي الأُولَى، وَهُوَ مُشَارَكَةٌ وَمُوَافَقَةٌ فَلا بُدَّ مِن الاتِّحَادِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي الثَّانِيَةِ. انظر: البحر الرائق: ١/٣٨٢؛ المبسوط: ١/١٣٧؛ الجوهرة النيرة: ١/٦٢ حاشية رد المحتار: ١/٥٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١.

وَالإمَامُ لا يُطيْلُهَا [١]، وَلا قِرَاءةَ الأولَى إلاَّ فِي الفَجْرِ [٢].

وَيُقيْمُ مُؤتَمًّا توحَّدَ عَن يمينِهِ[٣]، وَيتَقدَّمُ إنْ زَادَ [٤].

وَإنْ[٥] ظَهَرَ حَدَثُهُ يُعيْدُ المؤتَمُّ [٦].

[الترتيب بين الصفوف]:

وَيَصُفُّ الرِّجالُ، ثُمَّ الْصِّبيَانُ، ثُمَّ الخَنَاثَى[٧][١]، ثُمَّ النِّساءُ [٢].

---

(١) قَالَ فِي (الهِدَايَةِ):(وَلاَ يطوِّلُ الإمامُ بِهِمُ الصَّلاةَ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسلام:" مَنْ أَمَّ قَوْمَاً فَلْيُصَلِّ بِهِمْ صَلاَةَ أَضْعَفِهِم، فإنَّ فيهِمُ المريضَ والكبير وذا الحاجةِ"). ويستثنى منْ ذَلكَ صَلاة الكسُوف فَإنَّ السُّنَّةَ فيهَا التَّطويل حَتَّى تنْجلي الشَّمسُ كَمَا قَالَ فِي (فَتحِ القَدِير). انظر: الهداية:١/٢١٣؛ شرح فتح القدير:١/٢٤٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٤٨؛ درر الحكام:١/٨٨.

قلت: والحديثُ غريبٌ بهذا اللفظ. وقدْ رواه أحمد: ٢/٤٨٦؛ والبخاري (٦٧١) كتاب الجماعة، باب: إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء؛ ومسلم (٤٦٧) كتاب الصَّلاة، باب: أمر الأئمة بتخفيف الصَّلاة؛ والترمذي (٢٣٦) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء: إذا أمَّ أحدكم الناس فليخفف؛ وأبو داود (٧٩٤) كتاب الصَّلاة، باب: في تخفيف الصَّلاة؛ والنسائي: ٢/٩٤ كتاب الإمامة، باب: ما على الإمام من التخفيف وغيرهم من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ فَإِنَّ مِنْهُمُ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ". وفي الباب: عن عدد من الصَّحابة بألفاظٍ مُختلفة.

(٢) هذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَة وأبي يُوْسُف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أحَبّ إليَّ أنْ يُطِيلَ الرَّكعَة الأولى على الثَّانِيَةِ فِي الصَّلَوَاتِ كُلّها. انظر: الجامع الصَّغير،ص٩٦؛ الهداية:١/٢٠٩؛ مختصر الطحاوي،ص٢٨؛ مجمع الأنهر:١/١٠٥؛ البحر الرائق:١/٣٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٣٠.

(٣) أَيْ: يَقِفُ الْمُؤْتَمُّ الْوَاحِدُ رَجُلاً أَوْ صَبِيًّا فِي جَانِبِهِ الأَيْمَنِ مُسَاوِيًا لَهُ وَلا يَتَأَخَّرُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَضَعُ أَصَابِعَهُ عِنْدَ عَقِبِ الإِمَامِ، وَلَوْ قَامَ عَنْ يَسَارِهِ جَازَ وَيُكْرَهُ. وَفِي كَرَاهَةِ الْقِيَامِ خَلْفَهُ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُكْرَهُ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ فَإِنَّهُ يُقِيمُ الرَّجُلَ عَنْ يَمِينِهِ، وَالْمَرْأَةَ خَلْفَهُمَا. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٣٦؛ درر الحكام:١/٨٧؛ البحر الرائق:١/٣٧٣؛ الهداية:١/٢١٤؛ شرح فتح القدير:١/٢٥٠-٢٥١؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٥٠-٢٥١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٩٠.

(٤) أَيْ: وَيَتَقَدَّمُ الإِمَامُ عَلَى الاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام فَعَلَ ذَلِكَ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يُتَوَسَّطُ بَيْنَ الاثْنَيْنِ وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الأَوْلَى لِلإِمَامِ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِذَا كَانَ الْمُؤْتَمُّ مُتَعَدِّدًا، لا أَنْ يَأْمُرَهُمْ بِالتَّأْخِيرِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٩؛ الهداية:١/٢١٤؛ شرح فتح القدير:١/٢٥١؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٥١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٣/أ].

(٥) في (ز): ولو.

(٦) لأَنَّ صَلاةَ الْمُقْتَدِي مَبْنِيَّةٌ عَلَى صَلاةِ الإِمَامِ صِحَّةً وَفَسَادًا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٢؛ البحر الرائق:١/٤٠٤.

(٧) في (هـ): الخنثاء.

[عدم جواز دخول المرأة في صلاة الرّجل إلا أن ينويها الإمام]:

فَإنْ حَاذَتْهُ في صَلاةٍ مُشترَكَةٍ تَحْرِيمَةً وَأداءً، فسَدَتْ صَلاتُهُ إنْ نَوى إمامَتَها، وَإلاَّ صَلاتُها[٣].

---

(١) الخَناثي: بِالْفَتْحِ جمع الخنثى كَالحَبالَى جمع الحُبْلَى. وَالْخُنْثَى: الَّذِي لَهُ مَا لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٧٢؛ كتاب العين:١/٣١٩؛ لسان العرب:٢/١٤٥مادة (خنث).

(٢) وَيُصَفُّ الرِّجَالُ فِي الاقْتِدَاءِ بِالإِمَامِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ:" لِيَلِنِي مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلامِ وَالنُّهَى"، ثُمَّ الصِّبْيَانُ، ثُمَّ الْخَنَاثَى، وَإِنَّمَا أَوْرَدَ صِيَغَ الْجَمْعِ فِي بَيَانِ الصُّفُوفِ؛ لأنَّ الصَّفَّ لا يُطْلَقُ إلا عَلَى الْجَمَاعَةِ، ثُمَّ النِّسَاءُ. وَفِي (الْبَحْرِ) قِيلَ: وَلَيْسَ هَذَا التَّرْتِيبُ بِحَاصِرٍ بِجُمْلَةِ الأَقْسَامِ الْمُمْكِنَةِ، فَإِنَّهَا تَنْتَهِي إِلَى اثْنَيْ عَشَرَ قِسْمًا، وَالتَّرْتِيبُ الْحَاصِرُ لَهَا أَنْ يُقَدَّمَ: الأَحْرَارُ الْبَالِغُونَ، ثُمَّ الأَحْرَارُ الصِّبْيَانُ، ثُمَّ الْعَبِيدُ الْبَالِغُونَ، ثُمَّ الْعَبِيدُ الصِّبْيَانُ، ثُمَّ الأَحْرَارُ الْخَنَاثَى الْكِبَارُ، ثُمَّ الأَحْرَارُ الْخَنَاثَى الصِّغَارُ، ثُمَّ الأَرِقَّاءُ الْخَنَاثَى الْكِبَارُ، ثُمَّ الأَرِقَّاءُ الْخَنَاثَى الصِّغَارُ، ثُمَّ الْحَرَائِرُ الْكِبَارُ، ثُمَّ الْحَرَائِرُ الصِّغَارُ، ثُمَّ الإِمَاءُ الْكِبَارُ، ثُمَّ الإِمَاءُ الصِّغَارُ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٠٩؛ البحر الرائق:١/٣٧٤؛ الهداية:١/٢١٥؛ شرح فتح القدير:١/٢٥٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٥٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٩١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٣/أ]؛ الكتاب واللباب:١/٨١؛ الاختيار والمختار:١/٥٨.

قلت: والحديث عن عبد الله بن مسعود: رواه أحمد: ١/٤٥٧؛ ومسلم (٤٣٢) كتاب الصَّلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها؛ والترمذي (٢٢٨) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء: ليلني منكم أولو الأحلام والنهى؛ وأبو داود (٦٧٥) كتاب الصَّلاة، باب: من يستحب أن يلي الإمام في الصَّف؛ وابن حبان (٢١٨٠)؛ وابن خزيمة (١٥٧٢)؛ وأبو يعلى (٥٣٢٤)؛ والطبراني في الكبير (١٠٠٤١)؛ والبيهقي: ٣/٩٦.

(٣) أي: إنْ صَلَّت عَلى جنبِ رَجُلٍ امْرَأة مُشْتَهَاةٌ بِحَيْثُ لا حَائِلَ بَيْنهمَا فِي صَلاةٍ مُطْلَقَةٍ مُشْتَرَكَةٍ تَحْرِيمَةً وَأَدَاءً؛ فَسَدَتْ صَلاةُ الرَّجُلِ إنْ نَوَى الإِمَامُ إِمَامَةَ المرأة، وإنْ لم يَنو تَفْسُد صَلاةُ المرأةِ. وَخَالفَ فِي ذَلِكَ (زُفَرُ) فإنَّ عِنْدَه نِيَّة إِمَامَتِهَا لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِفَسَادِ صَلاة الرَّجُلِ؛ لأنَّ الرَّجُلَ صَالِحٌ لإِمَامَةِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَاقْتِدَاء الرَّجُل بِهِ صَحِيحٌ بِلا نِيَّة إِمَامَتِهِ، فَكَذَلِكَ اقْتِدَاء المرأة بِهِ. وَاخْتُلِفَ فِي السِّنِّ الَّتِي تُعْتَبرُ المرأة فيها مشتهاةً، فَقَدَّره بَعْضُهُمْ بِسَبْعِ سِنِينَ، وبَعضُهُمْ بِتِسْعِ سِنِينَ، وَالأَصَحُّ أَنَّ السِّنَّ الَّتِي ذُكِرَتْ لا مُعْتَبَرَ بِهَا بَلِ الْمُعْتَبَرُ أَنْ تَصْلُحَ لِلْجِمَاعِ. كما ويُشْتَرطُ أنْ تكونَ الصَّلاةُ مُطْلقةً، أي: هِيَ الَّتِي لَهَا رُكُوعٌ وَسُجُودٌ وَلَوْ بِالإِيمَاءِ وَاحْتَرَزَ بِهَا عَنْ صَلاةِ الْجِنَازَةِ، فإنَّ مُحَاذَاة المرأة للرَّجُلِ لا تُفْسِدُهَا. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٣٧-١٣٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٥٥؛ المبسوط:١/١٨٥؛ الهداية:١/٢١٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٩١؛ البناية:٢/٤١٠-٤١٤؛ الجوهرة النيرة:١/٦١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٤؛ رمز الحقائق:١/٤٦؛ درر الحكام:١/٩٠؛ الأصل:١/١٨٩؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢١/ب]؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٦٦.

ـ أمَّا عِنْدَ الشَّافعيَّة والمالكيَّة: فَمُحَاذَاة المرأة للرَّجُلِ في الصَّلاة لا تفْسد صَلاة أحَدٍ. انظر: الأم:١/١٧٠؛ المجموع:٥/٢٩٧؛ البيان:٢/٤٣٠؛ الوسيط:٢/٢٣٠؛ حلية العلماء:٢/١٨١؛ الذخيرة للقرافي:٢/٢٦٣؛ المدونة:١/١٠٢؛ حاشية الخرشي:٢/٢٩؛ حاشية العدوي:١/٣٠٧؛ المعونة:١/١٢٣.

ـ واختلف الحنابلة في ذلك: فذكر صاحب (الإنصاف): أنَّ الصَّحيح في المذهب أنَّه تبطل صلاة من يليها. بينما ذكر صاحب (كشاف القناع)، وصاحب (المغني): أنَّ ذلك مكروه، ولكن لا تبطل صلاتها ولا صلاة من

صَلَّى أُمِّيٌّ بِقارِئٍ وَأُمِّيٍّ، أوِ اسْتَخْلَفَ فِي الأُخرَيَيْنِ أُمِّيًّا، فَسَدَتْ (صَلاةُ الكُلِّ)(١)(٢).

يليها. انظر: الإنصاف: ٢/ ٢٨٦؛ كشاف القناع: ١/ ٤٨٨؛ الفروع: ٢/ ٣٣؛ شرح منتهى الإرادات: ١/ ٢٨١؛ كشاف القناع: ١/ ٤٨٨؛ مطالب أولي النهى: ١/ ٦٩٠.

(١) في (ج): للكل.

(٢) أيْ: إن اقْتَدَى أُمِّيٌّ وَقَارِئٌ بِأُمِّيٍّ؛ فَسَدَتْ صَلاةُ الْكُلِّ، هذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ الإِمَامَ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا إذَا كَانَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْتَدِيَ بِالْقَارِئِ حَتَّى تَكُونَ صَلاتُهُ بِقِرَاءَةٍ، فَإِذَا فَسَدَتْ صَلاةُ الإِمَامِ فَسَدَتْ صَلاةُ مَنْ خَلْفَهُ مِمَّنْ يَقْرَأُ وَمِمَّنْ لا يَقْرَأُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: صَلاةُ الإِمَامِ وَمَنْ لا يَقْرَأُ تَامَّةٌ؛ لأَنَّهُ مَعْذُورٌ أَمَّ قَوْمًا مَعْذُورِينَ وَغير مَعْذُورِينَ، فَصَارَ كَالْعَارِي إذَا أَمَّ قَوْمًا لابِسِينَ وَعُرَاةً، وَكَذَا سَائِرُ أَصْحَابِ الأَعْذَارِ إذَا أَمُّوا تَبْطُلُ صَلاةُ غير الْمَعْذُورِينَ لا غير. وَلَو اسْتَخْلَفَ الإِمَامُ الْقَارِئُ أُمِّيًّا فِي الأُخْرَيَيْنِ بَعْدَ مَا قَرَأَ فِي الأُولَيَيْنِ فَسَدَتْ بِالاتِّفَاقِ بيْنَ الثَّلاثة ـ الإمَام وصَاحِبيْه ـ؛ لأَنَّ كُلَّ رَكْعَةٍ صَلاةٌ، فَلا يَجُوزُ خُلُوُّهَا عَن الْقِرَاءَةِ تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيراً، وَلا تَقْدِير فِي حَقِّ الأُمِّيِّ لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ. وَقَالَ (زُفَرُ) وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ مِثْلُهُ: لا تَفْسُدُ لِتَأَدِّي فَرْضِ الْقِرَاءَةِ، هَذَا إذَا قَدَّمَهُ فِي التَّشَهُّدِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، أَمَّا لَو اسْتَخْلَفَهُ بَعْدَهُ فَهُوَ صَحِيحٌ بِالإِجْمَاعِ لِخُرُوجِهِ عَن الصَّلاةِ بِصُنْعِهِ، وَقِيلَ: تَفْسُدُ صَلاتُهُمْ عِنْدَهُ لا عِنْدَهُمَا، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ. انظر: الأصل: ١/ ١٨٥؛ المبسوط: ١/ ١٨١-١٨٢؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/ ٣١٨؛ البناية: ٢/ ٤٤٠-٤٤٣؛ البحر الرائق: ١/ ٣٨٩؛ الهداية: ١/ ٢١٩؛ ملتقى الأبحر: ١/ ٩٧؛ مجمع الأنهر: ١/ ١١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/ ١٤٥؛ خزانة الفقه: ١/ ١٢٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر: ١/ ٢٥٥-٢٥٩؛ الفتاوى الخانية: ١/ ١١٥؛ الكتاب واللباب: ١/ ٨٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/ ٦٥ب]؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط): [٧/أ].

[إذا سبق المصلي الحدث بعد التَّشهُّد يتوضَّأ ويسلِّم]:

مُصَلٍّ سَبَقَهُ (١) حَدَثٌ(٢): توضَّأ وَأَتَمَّ (٣)،

وَلَوْ بَعْدَ التشَهُّدِ (١)، وَالاستِئنافُ أفْضَلُ.

---

(١) أَيْ: عَرَضَ لَهُ بلا اخْتِيَارٍ.

(٢) في (د) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): الحدث.

(٣) وَالْقِيَاسُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ وَلايَبْنِي؛ لأنَّ الْحَدَثَ يُنَافِيهَا وَالْمَشْيُ وَالانْحِرَافُ يُفْسِدَانِهَا، فَأَشْبَهَ الْحَدَثَ الْعَمْدَ، وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لَكِنْ تَرَكْنَاهُ لقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ:" مَنْ قَاءَ أَو رَعَفَ أَو أَمْذَى في صَلاتِهِ فَلْيَنصرِفْ، وَلْيَتوضَّأْ وَلْيَبْنِ عَلَى صَلاَتِهِ مَا لَمْ يَتَكَلَّم "، ولقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ:" إذا صَلّى أَحدكمْ فَقَاءَ، أَو رَعَفَ فَلْيَضَعْ يدَه عَلَى فَمِه وَلْيُقَدِّمْ مَنْ لَمْ يُسْبَقْ بشيء "، وَلأَنَّ الْبَلْوَى فِيمَا سَبَقَ فَلا تُلْحِقُ بِهِ مَا يَتَعَمَّدُ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٩٩؛ مجمع الأنهر:١/١١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٩٤؛ شرح فتح القدير:١/٢٦٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٦٩؛ مختصر الطحاوي،ص٣٢؛ البناية:٢/٤٤٦-٤٥٢؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٦٦؛ الأصل:١/١٨٩.

قلت: والحديث الأول: أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما جاء في البناء على الصَّلاة؛ والدَّارقطني: ١/١٥٤؛ وابن عدي في الكامل: ١/٢٩٢؛ وابن الجوزي في العلل المتناهية: ١/٣٦٦؛ والبيهقي في الكبرى: ١/١٤٢. وهُوَ حديث ضعيف، ولا يصحُّ حديث في الباب. وانظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية:١/٣١؛ علل الحديث:١/١٧٩؛ نصب الراية:١/٣٩.

أمَّا الحديث الثَّاني: قال (الزَّيلعيُّ) في نصب الراية (٢/٦٢):" غريب ".

وقال الحافظ (ابن حجر) في الدراية (١/١٧٤): "لم أجده هكذا ".

وقد روى أبو داود (١١١٤) كتاب الصَّلاة، باب: استئذان المحدث الإمام؛ وابن ماجه (١٢٢٢) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما جاء فيمن أحدث في الصَّلاة كيف ينصرف؛ وابن خزيمة (١٠١٩)؛ وابن حبان (٢٢٣٨)؛ والحاكم: ١/١٨٤؛ والدارقطني: ١/١٥٨؛ والبيهقي: ٢/٢٥٤ عن عائشة رضي الله عنها قالت: قالَ رَسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" إذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَأَحْدَثَ فَلْيَأْخُذْ بِأَنْفِهِ ، ثُمَّ لِيَنْصَرِفْ ". وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

ـ وعنْدَ الشَّافعيَّة: أنَّ منْ أحْرَمَ طاهراً ثم أحْدَثَ بَطلتْ صَلاته سَواء كَانَ عَامداً أم سَاهياً، وَهُوَ القولُ الجَديد للشافعيّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: المجموع: ٤/٤؛ مغني المحتاج: ١/١٨٧؛ روضة الطالبين: ١/٢٧١؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين:١/١٧٩؛ الوجيز:١/٤٦؛ حلية العلماء:٢/١٢٧.

ـ وذهب المالكيَّة إلى عَدمِ صِحة البناء بل عَلَيْهِ أنْ يَتوضأ وَيُعيدَ الصَّلاة. انظر: تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة:٢/٣٧٢؛ المدونة:١/١٠١؛ المعونة:١/١٤٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٢.

ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّ مَنْ سَبَقَهُ الحَدَث تبطل صَلاته، وَيلزمه الوضوء واسْتئناف الصَّلاة. انظر: المغني:١/٧٤٤؛ شرح الزركشي:١/٤٦؛ الكافي:١/١٧١؛ شرح العمدة:١/٤٥٤.

وَالإِمَامُ يَجُرُّ آخَرَ إلى مكَانِهِ (٢) ثُمَّ يتوضَّأُ وَيُتِمُّ ثَمَّةَ(٣)، أَوْ يَعودُ (٤)، (وَكَذَا المنفرِدُ (٥))(٦) إنْ فَرَغَ إمامُهُ (٧)، وَإلاَّ عَادَ (٨)، وَكَذَا المقتَدي (٩).

وَلَو جُنَّ أَوْ أُغمِيَ عَليهِ، أوِ احتَلَمَ (١٠)، أَوْ قَهْقَهَ (١١)، أَوْ أَحْدَثَ عَمْداً (١٢)، أَوْ أَصَابَهُ بَولٌ كَثِيرٌ(١٣)، أَوْ شُجَّ(١٤) فَسَالَ (١٥)، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ أحدَثَ فَخرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، أَوْ جَاوَزَ(١٦) الصُّفُوْفَ خارِجَهُ ثُمَّ ظَهَرَ طُهْرُهُ (١٧) ، بَطَلَتْ صَلاتُهُ(١). وَلو لَمْ يَخرُجْ (٢)، أو لَمْ

---

(١) خِلافاً لهما فإنَّه إذا قَعَدَ قدر التَّشهد تَمت صَلاته، وعِنْدَ أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تتم؛ لأنَّ الخروج بصُنعه فَرضٌ عِنْدَه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢٢/أ]؛ المبسوط:١/١٨٢؛ مجمع الأنهر:١/١١٥؛ الأصل:١/١٨٩؛ الجامع الصَّغير:١/٩٩.

(٢) هذا تفسير الاستخلاف.

(٣) في (ج): ثمَّ.

(٤) أَيْ: إنْ شَاء يُتِمُّ حَيْثُ توضأ، وإنْ شَاءَ تَوضَّأ وعادَ إلى المكَانِ الأولِ، وَإنَّمَا خُيِّرَ لأنَّ فِي الأوَّلِ قِلَّةَ الْمَشْيِ، وَفِي الثَّانِي أَدَاءَ الصَّلاةِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، فَيَمِيلُ إلى أيّهِمَا شَاء. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٩٦؛ الهداية:١/٢٢١؛ شرح فتح القدير:١/٢٧٠؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٧٠.

(٥) أَيْ: كَمَا هُوَ مُخَيَّر بَيْنَهُمَا.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ) و(ز): كالمنفرد.

(٧) يَتصلُ بقولِهِ:" ويُتِمُّ ثَمَّةَ، أو يَعودُ ". والضَّمير في إمَامِهِ يرجعُ إلى الإمَامِ الأوَّلِ، وإمَامه هُوَ الَّذي اسْتَخْلَفه، فإنَّ الخليفة إمَامٌ للإمَامِ الأوَّلِ وللقَومِ.

(٨) أَيْ: وَإنْ لم يَفرغْ إمَامه وَهُوَ الخليفة يعودُ الإمام الأوَّل ويتمّ خَلف خَليفتِهِ.

(٩) أَيْ: إن فرغ إمامه؟ ويُتِمُّ ثَمَّةَ، أو يَعودُ، وَإنْ لم يَفرغْ يَعُودُ. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٦٥/ب].

(١٠) أَيْ: نَامَ فِي الصَّلاةِ نَوْمًا لا يَنْتَقِضُ وُضُوءُهُ به، فَاحْتَلَمَ. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٤.

(١١) نَاسِيًا أَوْ عَامِدًا؛ لأنَّهُ كَالْكَلامِ، وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّ الضَّحِكَ غَير مَانِعٍ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٣أ].

(١٢) أَيْ: بِاخْتِيَارِهِ وَقَصْدِهِ.

(١٣) سئل مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَنْ رَجُلٍ يُصلّي فَينتضح عَلَيْهِ البَوْل فَيصيبه مِنْهُ أَكْثر مِنْ قدر الدِّرهم قالَ: ينفتلُ فَيغسل مَا أَصَاب جَسده منه، ولا يبني عَلى صَلاته. وَهَذَا هُوَ ظَاهِر الرِّوَاية. وَرُوي عنْ أَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في (الإملاء): أنَّه يَبني. انظر: الأصل:١/١٩١؛ المبسوط:١/١٩٥؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٧/أ].

(١٤) والشَّجة : الجراحة وإنَّما تُسمى بذلك إذا كانت في الوجهِ أو الرَّأْس. انظر: المصباح المنير:١/٣٠٥.

(١٥) هَذا وَعَدم صِحّة البناء مِمَّن شُجّ فَسال منْهُ الدَّم هُوَ قَول أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ وقَالَ أبو يُوْسُف: يبني إنْ كَانَ لَم يتكلمْ. انظر: الأصل:١/١٩١؛ المبسوط:١/١٩٦.

(١٦) بعدها في (و) زيادة: من.

(١٧) يَسْتَأْنِفُ فِي هَذِهِ الْحَوَادِثِ كَمَا لَوْ أَحْدَثَ عَمْدًا، لأنَّ وُجُودَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ نَادِرٌ فَلا يُقَاسُ عَلَى مَا وَرَدَ بِهِ النَّصُّ،

يُجَاوِزْ (٣)، بَنَى(٤).

[لوأحدث المصلّي عمداً استأنف الصلاة]:

وَلو أحْدَثَ عَمْداً بَعْدَ التَشهُّدِ (٥) أوْ عَمِلَ عَملاً (٦) يُنافِيْهَا (٧)، تَمَّتْ (٨). وَيُبْطِلهَا(٩) بَعْدَه(١٠) عِنْدَ أبِي حنيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - رُؤيةُ المتيمِّمِ الْمَاءَ (١١)، وَنَزْعُ الْمَاسِحِ خُفَّهُ بِعَمَلٍ يَسِيْرٍ يَسِيرٍ (١٢)، وَمُضِيُّ مُدَّةِ مَسْحِه (١٣)، وَتَعلُّمُ (١٤) الأُمِّيِّ سُورَةً (١٥)، وَنَيْلُ العَارِي ثَوباً (١٦)،

وهُوَ قوله عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ:" مَنْ قَاءَ أَو رَعَفَ أَو أَمْذَى فِي صَلاتِهِ فَلْيَنصرِفْ، وَلْيَتوضَّأْ ولْيَبْنِ عَلى صَلاَتِه مَا لَمْ يَتَكَلَّم". انظر: مجمع الأنهر:١/١١٥. والحديث سبق تخريجه،ص١٧٢.

(١) زيادة من (ب).

(٢) أَيْ: الإِمَامُ أو الْمُقْتَدِي مِن الْمَسْجِدِ.

(٣) أَيْ: لَمْ يُجَاوِزْ الصُّفُوفَ خَارِجَ الْمَسْجِدِ.

(٤) قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأَنْهُرِ):" بَنَى فِي الصُّورَتَيْنِ اسْتِحْسَانًا؛ لأَنَّ غَرَضَهُ الإِصْلاحُ، فَأُلْحِقَ غَرَضُهُ بِحَقِيقَةِ الإِصْلاحِ مَا لَمْ يَخْتَلِف الْمَكَانُ وَالْقِيَاسُ الاسْتِئْنَافُ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لِوُجُودِ الانْصِرَافِ مِنْ غَيرِ عُذْرٍ". انظر: مجمع الأنهر:١/١١٥. وانظر: البناية:٢/٤٦٠.

(٥) أَيْ: تَعَمَّدَ الْحَدَثَ بَعْدَ التَّشَهُّدِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ فَرَائِضِ الصَّلاةِ فَخَرَجَ بِهِ مِن الصَّلاةِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٥/ب].

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): ما.

(٧) أَيْ: الصَّلاةَ.

(٨) أَيْ: تَمَّتْ صَلاتُهُ لِوُجُودِ الْخُرُوجِ بِصُنْعِهِ، وَقَدْ وُجِدَتْ أَرْكَانُهَا.

(٩) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): ويفسدها.

(١٠) أَيْ: بَعْدَ التَّشَهُّدِ.

(١١) أَيْ: بَطَلَتْ صَلاتُهُ بِرُؤْيَتِهِ الْمَاءَ، وَالْمُرَادُ بِالرُّؤْيَةِ: الْقُدْرَةُ عَلَى الاسْتِعْمَالِ، حَتَّى لَوْ رَآهُ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ؛ لا تَبْطُلُ، وَلَوْ قَدَرَ مِنْ غَيرِ رُؤْيَةٍ بَطَلَتْ، فَدَارَ الْحُكْمُ عَلَى الْقُدْرَةِ لا غَير. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤٩.

(١٢) وإنَّمَا قال: بِعَمَلٍ يَسير؛ لأَنَّ الْعَمَلَ الْكَثِير يَخْرُجُ بِهِ عَن الصَّلاةِ فَتَتِمُّ صَلاتُهُ. أي: إن نزعه بِعَمَلٍ كَثير تَمَّتْ صَلاتُهُ لِوُجُودِ الْخُرُوجِ بِصُنْعِهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٢٩٨.

(١٣) وَهُوَ وَاجِدٌ لِلْمَاءِ عَلَى الأَصَحِّ.

(١٤) في (هـ): وتذكُّر.

(١٥) أَيْ: تَذَكَّرَ بَعْدَ النِّسْيَانِ، وَقِيلَ: حَفِظَهُ بِالسَّمَاعِ مِنْ غَيرِه بلا اشْتِغَالٍ بِالتَّعَلُّمِ، وَإِلا تَمَّتْ صَلاتُهُ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٠٠؛ مجمع الأنهر:١/١١٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤٩؛ البحر الرائق:١/٣٩٧؛ الهداية:١/٢٢٣.

(١٦) أَيْ: ثَوْبًا تَجُوزُ فِيهِ الصَّلاةُ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَجَاسَةٌ مَانِعَةٌ مِن الصَّلاةِ أَوْ كَانَتْ فِيهِ وَعِنْدَهُ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ أَوْ

وَقُدرَةُ المومِئِ على الأركَانِ (١)، وَتَذَكُّرُ فائتَةٍ (٢)، وَتَقْدِيْمُ القَارِئِ أُمِّياً (٣)، وَطُلوعُ ذُكَاءَ (٤) في الفَجْرِ (٥)، وَدُخُولُ وَقتِ العَصْرِ في الجُمعَةِ (٦)،

[حكم من زال عذره]:

وَزَوَالُ عُذرِ الْمَعْذورِ (٧)، وَسُقوْطُ الجَبِيْرَةِ عن بُرْءٍ (٨)، وَكَذَا قَهْقَهَةُ الإمَامِ، وَحَدَثُه عَمْداً يُبْطِلُ(٩) صلاةَ المَسْبوقِ (١٠)، لا كلامُهُ وَخُرُوجُهُ مِن الْمَسجدِ (١١).

لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ وَلَكِنْ رُبْعُهُ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ طَاهِرٌ وَهُوَ سَاتِرٌ لِلْعَوْرَةِ. انظر: ملتقى الأبحر: ١/١٠٠؛ مجمع الأنهر: ١/١١٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٥٠؛ البحر الرائق: ١/٣٩٧؛ الهداية: ١/٢٢٣؛ الكتاب واللباب: ١/٨٦.

(١) لأَنَّ آخِرَ صَلاتِهِ أَقْوَى، فَلا يَجُوزُ بِنَاؤُهُ عَلَى الضَّعِيفِ.

(٢) أَيْ: تَذَكَّرَ صَاحِبُ التَّرْتِيبِ صَلاةً فَائِتَةً عَلَيْهِ وَلَمْ يَسْقُطِ التَّرْتِيبُ بَعْدُ ، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ فَائِتَةً عَلَى الإِمَامِ فَتَذَكَّرَهَا الْمُؤْتَمُّ تَبطُلُ صَلاةُ الْمُؤْتَمِّ وَحْدَهُ. انظر: البحر الرائق: ١/٣٩٧؛ الهداية: ١/٢٢٣؛ الكتاب واللباب: ١/٨٦؛ تحفة الفقهاء: ١/٢٣١؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/٢٨٥؛ مختصر الطحاوي، ص ٢٩.

(٣) في (الْبَحْرِ) أَنَّهُ لا فَسَادَ بِالاسْتِخْلافِ بَعْدَ التَّشَهُّدِ بِالإِجْمَاعِ. انظر: البحر الرائق: ١/٣٩٨.

(٤) ذُكاء: أي الشَّمسُ. انظر: ص ١١٢.

(٥) إذا طلعت الشَّمسُ قبل أنْ يُسلِّم، وَكَانَ قدْ قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ صلاته فاسدة، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعيدَهَا إِذَا ارتَفَعَتِ الشَّمسُ في قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: صَلاته تَامَّة. أما إذا طلعت الشَّمسُ وَقَدْ بقي عَلَيْهِ من الفَجرِ رَكْعَة فَصَلاته فَاسِدة (اتفاقاً)، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعيدَهَا إِذَا ارتَفَعَتِ الشَّمسُ. انظر: الأصل: ١/١٥٢؛ الكتاب واللباب: ١/٨٦.

(٦) لأَنَّ هَذِهِ مُفْسِدَةٌ لِلصَّلاةِ مِنْ غَير صَنْعَةٍ.

(٧) وَالْمُرَادُ بِالزَّوَالِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الانْقِطَاعُ وَقْتًا كَامِلاً فَلَو انْقَطَعَ الْعُذْرُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ وَسَالَ فِي وَقْتِ صَلاةٍ أُخْرَى فَالصَّلاةُ الأولَى جَائِزَةٌ عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَإِنْ لَمْ يَسِلْ فَهِيَ بَاطِلَةٌ لِتَحْقِيقِ الانْقِطَاعِ بَعْدَ التَّشَهُّدِ. انظر: ملتقى الأبحر: ١/١٠٠؛ مجمع الأنهر: ١/١١٦؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/٢٧١.

(٨) لأَنَّ سُقُوطَهَا بِغَير صُنْعِهِ فَيَكُونُ مُبْطِلاً؛ لأَنَّ الْخُرُوجَ مِن الصَّلاةِ بِصُنْعِهِ فَرْضٌ عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي رِوَايَةٍ، لا عِنْدَهُمَا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط: ١/١٢٥؛ الهداية: ١/٢٢٣؛ شرح فتح القدير: ١/٢٧٤؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٧٤.

(٩) زيادة من (ز)، وفي (ب): تفسد.

(١٠) أي: يُبطل بعد التَّشهد صلاة المسبوق لوقوعه في خلال صلاته. أَيْ: لَوْ قَهْقَهَ الإِمَامُ بَعْدَمَا قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، أَوْ أَحْدَثَ عَمْدًا؛ فَسَدَتْ صَلاةُ مَنْ كَانَ مَسْبُوقًا، وَقَيَّدَ بِالْمَسْبُوقِ؛ لأَنَّ صَلاةَ الْمُدْرِكِ لا تَفْسُدُ. انظر: ملتقى الأبحر: ١/١٠١؛ مجمع الأنهر: ١/١١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٥٢.

(١١) أَيْ: لا تَفْسُدُ صَلاةُ الْمَسْبُوقِ بِخُرُوجِ إِمَامِهِ وَكَلامِهِ بَعْدَ الْقُعُودِ؛ لأَنَّ الْكَلامَ كَالسَّلامِ مِنْهُ للصَّلاةِ. انظر: البناية: ٢/٤٧٤.

[الاستخلاف]:

إِمَامٌ حُصِرَ (١) عَنِ القِراءةِ فَاسْتَخْلَفَ (٢)، صَحَّ (٣) كَتَقديْمِهِ مَسْبُوقاً (٤)، فَيُتِمُّ (٥) صَلاةَ الإِمَامِ أَوَّلاً(٦)، وَيُقَدِّمُ مُدْرِكاً (٧)؛ لِيُسَلِّمَ بِهِم (٨)، وَحِيْنَ أَتَمَّهَا يَضُرُّه المُنافِي وَالأَوَّلُ إِلاَّ عِنْدَ فَرَاغِهِ، لا الْقَومِ(٩).

مَنْ رَكَعَ أَوْ سَجَدَ فأَحْدَثَ، أَوْ ذَكَرَ سَجْدَةً فَسَجَدَها، يُعِيْدُ مَا أَحْدَثَ فِيهِ إِنْ بَنَى

---

(١) الْحَصَرُ: بِفَتْحَتَيْنِ ضربٌ من العِيِّ وَضِيقُ الصَّدْرِ، وَالْفِعْلُ مِنْهُ حَصِرَ، مِثْل لَبِسَ فَهُوَ حَصِرٌ، وَمِنْهُ إِمَامٌ حَصِرٌ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَقْرَأَ، وَضَمُّ الْحَاءِ فِيهِ خَطَأٌ كَذَا فِي (الْمُغْرِبِ)، وَحَصِرَ الرجلُ حَصَراً مثل تَعِبَ تَعَباً فَهُوَ حَصِرٌ عَيِيَ فِي منطقه، وقيل: حَصِرَ لم يقدر على الكلام، وَذَكَرَ فِي (الصِّحَاحِ) مَن امْتَنَعَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ فَقَدْ حَصِرَ عَنْهُ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٠٦؛ الصِّحاح:٢/٦٣١؛ أنيس الفقهاء،ص٨٨؛ النهاية في غريب الأثر:١/٣٩٥؛ لسان العرب:٤/١٩٣.

(٢) سَبقَ بيان المراد بالاستخلاف في ص ١٧٣.

(٣) عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خِلافاً لهمَا. وهذا إِذَا لَمْ يَقْرَأْ مَا تَجُوزُ بِهِ الصَّلاةُ، أَمَّا إِذَا قَرَأَ تَفْسُدُ صَلاتُهُ؛ لأَنَّ الاسْتِخْلاف عَمَلٌ كَثير فَيجوزُ حَالَةَ الضَّرُورَةِ. وَعَدَمُ جَوازِ الاسْتِخْلاف لَو قَرأَ مِقْدَار مَا تَجُوزُ بِهِ الصَّلاةُ هُوَ باتفَاقِ الحَنفية. انظر: الجامع الصَّغير،ص٩٨؛ الهداية:١/٢٢٢؛ البناية:٢/٤٦٣؛ ملتقى الأبحر:١/١٠٢؛ مجمع الأنهر:١/١١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٤٧؛ الدر المنتقى:١/١١٧؛ الفتاوى الهندية:١/٩٧؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٢٥٧.

(٤) وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُدْرِكْ أَوَّلَ صَلاةِ الإِمَامِ صَحَّ اسْتِخْلافُهُ لِوُجُودِ الْمُشَارَكَةِ فِي التَّحْرِيمَةِ، وَيَنْبَغِي لِهَذَا الْمَسْبُوقِ أَنْ لا يَتَقَدَّمَ، وَلَوْ تَقَدَّمَ جَازَ. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٧؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٤٨ب].

(٥) أَيْ: الْمَسْبُوقُ الْمُسْتَخْلَفُ.

(٦) فِي (هـ): الأول.

(٧) أَيْ: وَيَسْتَخْلِفُ مُدْرِكًا عِنْدَ إِتْمَامِ صَلاةِ إِمَامِهِ لِيُسَلِّمَ بِهِمْ.

(٨) أَيْ: الْقَوْمِ؛ لأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ التَّسْلِيمِ، وَيَقُومُ هُوَ إِلَى قَضَاءِ مَا سَبَقَ.

(٩) أَيْ: لَوْ أَتَمَّ الْمَسْبُوقُ الْمُسْتَخْلَفُ صَلاةَ الإِمَامِ، فَأَتَى بِمَا يُنَافِي الصَّلاةَ مِنْ ضَحِكٍ وَكَلامٍ، أَوْ خَرَجَ مِن الْمَسْجِدِ: تَفْسُدُ صَلاتُهُ دُونَ صَلاةِ الْقَوْمِ؛ لأَنَّ الْمُفْسِدَ وُجِدَ فِي حَقِّهِ فِي خِلالِ الصَّلاةِ، وَفِي حَقِّهِمْ بَعْدَ تَمَامِ أَرْكَانِهَا. وَكَذَا تَفْسُدُ صَلاةُ مَنْ هُوَ مِثْلُ حَالِهِ، وَالإِمَامُ الأَوَّلُ إِنْ فَرَغَ لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ وَإِنْ لَمْ يَفْرُغْ تَفْسُدْ، وَقِيلَ: لا تَفْسُدُ ؛ لأَنَّهُ لا يَصِير مُقْتَدِيًا بِالْخَلِيفَةِ قَصْدًا وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لأَنَّهُ لَمَّا اسْتَخْلَفَهُ صَارَ مُقْتَدِيًا بِهِ فَتَفْسُدُ صَلاتُهُ بِفَسَادِ صَلاةِ إِمَامِهِ، وَلِهَذَا لَوْ صَلَّى مَا بَقِيَ مِنْ صَلاتِهِ فِي مَنْزِلِهِ قَبْلَ فَرَاغِ هَذَا الْمُسْتَخْلَفِ تَفْسُدُ صَلاتُهُ؛ لأَنَّ انْفِرَادَهُ قَبْلَ فَرَاغِ الإِمَامِ لا يَجُوزُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٢؛ البحر الرائق:١/٤٠٣-٤٠٤؛ الهداية:١/٢٢٤؛ شرح فتح القدير:١/٢٧٦-٢٧٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٧٦؛ رمز الحقائق:١/٥٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٧؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٢/ب-٢٣/أ]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٦/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٣ب].

حَتْماً، وَمَا ذَكَرَها فِيهِ نَدْباً [١].

إنْ أَمَّ وَاحِداً فأَحْدَثَ الإمَامُ[٢]، فالرَّجُلُ إمَامٌ بِلا نيَّةٍ إنْ كَانَ أَهْلاً[٣]، وَإلاَّ قِيلَ: تَفْسُدُ صَلاتُهُ [٤].

بابُ ما يُفسِدُ الصَّلاةَ وَما يُكرَهُ فيها

[فيما يفسد الصلاة]:

يُفْسِدُها: الكَلامُ وَلَو سَهواً أوْ فِي نَوْمٍ [٥]، وَالسَّلامُ عَمْداً [١] وَردُّهُ [٢]، وَالأَنِيْنُ [٣]

---

(١) أَيْ: مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ أَعَادَهُمَا بَعْدَ التَّوَضُّؤِ حَتْمًا إنْ بَنَى؛ لأنَّ تَمَامَ الرُّكْنِ بِالِانْتِقَالِ وَمَعَ الْحَدَثِ لا يَتحقَّقُ فَلا بُدَّ مِن الإِعَادَةِ، وَمَنْ تَذَكَّرَ سَجدَةً نَسِيَهَا فِي هَذِهِ الصَّلاةِ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ فَسَجَدَهَا، أَيْ: قَضَاهَا فِي ذَلِكَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ نُدِبَ إعادَتُهُمَا؛ لِتَقَعَ الأَفْعَالُ مُرَتَّبَةً بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ، وَلا تَجِبُ عَلَيْهِ إعَادَتُهُمَا خِلافًا لِأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ الْقَوْمَةَ الَّتِي بَيْنَ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ عِنْدَهُ فَرضٌ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٠١؛ مجمع الأنهر:١/١١٧؛ درر الحكام:١/١٠٠؛ البحر الرائق:١/٤٠٤؛ حاشية رد المحتار:١/٦١٢؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٧/أ].

(٢) زيادة من (و).

(٣) زيادة من (ز) و(ح).

(٤) أَيْ: إذا كَانَ خَلْفَ الإِمَامِ شَخْصٌ وَاحِدٌ يَصْلُحُ لِلاسْتِخْلافِ فَأَحْدَثَ الإِمَامُ تَعَيَّنَ ذَلِكَ الْوَاحِدُ لِلإِمَامَةِ عَيَّنَهُ الإِمَامُ بِالنِّيَّةِ أَوْ لَمْ يُعَيِّنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِيَانَةِ الصَّلاةِ إذْ خُلُوُّ مَكَانِ الإِمَامَةِ عَن الإِمَامِ يُفْسِدُ صَلاةَ الْمُقْتَدِي، حَتَّى لَوْ أَحْدَثَ الإِمَامُ فَلَمْ يُقَدِّمْ أَحَدًا حَتَّى خَرَجَ مِن الْمَسْجِدِ تَفْسُدُ صَلاةُ الْقَوْمِ، وَتَعْيِينُ الإِمَامِ لِقَطْعِ الْمُزَاحَمَةِ عِنْدَ كَثْرَةِ الْقَوْمِ وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ للاسْتِخْلافِ بلا مُزَاحِمٍ، فَلا حَاجَةَ إلَى الاسْتِخْلافِ. وَإِنْ لَمْ يَصْلُحِ الْمَأْمُومُ لِلإِمَامَةِ مِثْلُ الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَالْخُنْثَى، فَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ الْفَرْدُ، فَتَفسُدُ صَلاتُهُمَا، وَجهُ فَسَادِ صَلاةِ الإِمَامِ اسْتِخْلافُهُ مَنْ لا يَصْلُحُ لِلإِمَامَةِ، وَعِلَّةُ فَسَادِ صَلاةِ الْمَأْمُومِ خُلُوُّ مَكَانِ الإِمَامَةِ عَن الإِمَامِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَتَعَيَّنُ، فَتَفْسُدُ صَلاتُهُ، أَيْ: صَلاةُ الْمَأْمُومِ فَقَطْ دُونَ صَلاةِ الإِمَامِ؛ لأنَّ الإِمَامَ مُنْفَرِدٌ فَلا تَبْطُلُ صَلاتُهُ بِالْخُرُوجِ عَنِ الْمَسْجِدِ عِنْدَ الْحَدَثِ، وَالْمُقْتَدِي يَكُونُ مُقْتَدِيًا بِمَنْ هُوَ خَارِجَ الْمَسْجِدِ فَتَبطُلُ صَلاتُهُ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٠٢؛ مجمع الأنهر:١/١١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٤؛ درر الحكام:١/١٠٠؛ البحر الرائق:١/٤٠٥؛ رمز الحقائق:١/٥٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٨؛ الدر المنتقى:١/١١٧؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٣/أ].

(٥) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" إنَّ صَلاتَنَا هَذِهِ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ النَّاسِ إنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِير وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ". انظر: الهداية:١/٢٢٦؛ ملتقى الأبحر:١/١٠٢؛ مجمع الأنهر:١/١١٧؛ شرح فتح

وَالتَّأَوُّهُ(٤)،

وَالتَّأفيْفُ (٥)، وَبُكاءٌ بصَوتٍ مِنْ وَجَعٍ أوْ مُصيبَةٍ (٦)، وتَنَحْنُحٌ بلا عُذرٍ (١)، وَتَشْمِيْتُ(٢)(٣)

القدير: ١/٢٨٠؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٨٠؛ شرح اللكنوي: ٢/٣-٤.

قلت: والحديث: عن مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ السُّلمي: رواه أحمد: ٥/٤٤٧؛ ومسلم (٥٣٧) كتاب المساجد ومواضع الصَّلاة، باب: تحريم الكلام في الصَّلاة؛ وأبو داود (٩٣٠) كتاب الصَّلاة، باب: تشميت العاطس في الصَّلاة؛ والنسائي: ٣/١٤ كتاب السَّهو باب: الكلام في الصلاة؛ وابن خزيمة (٨٥٩)؛ وابن حبان (٢٢٤٧)؛ والطبراني في الكبير: ١٩/٩٤٥؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: ١/٤٤٦؛ والبيهقي: ٢/٢٤٩؛ وغيرهم.

(١) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: عَلَيْكُمْ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِالْعَمْدِ؛ لأنَّ السَّلامَ سَهْوًا غير مُفْسِدٍ؛ لأَنَّهُ مِن الأذْكَارِ فَيُعْتَبَرُ ذِكْرًا فِي حَالَةِ النِّسْيَانِ وَكَلامًا فِي حَالَةِ التَّعَمُّدِ لِمَا فِيهِ مِنْ كَافِ الْخِطَابِ. انظر: الهداية: ١/٢٢٦؛ شرح فتح القدير: ١/٢٨٠؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٨٠؛ مجمع الأنهر: ١/١١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٠١.

(٢) أَيْ: يُفْسِدُهَا رَدُّ السَّلامِ سَوَاءٌ كَانَ سَاهِيًا أَوْ عَامِدًا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِن الأَذْكَارِ بَلْ هُوَ كَلامٌ، وَلَوْ قَيَّدَهُ بِلِسَانِهِ لَكَانَ أَوْلَى؛ لأَنَّ رَدَّهُ بِيَدِهِ أَوْ بِرَأْسِهِ أَوْ بِأُصْبُعِهِ لا يُفْسِدُ صَلاتَهُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ)، وَقَيَّدَ المصنِّفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - السَّلامَ بِالْعَمْدِ وَلَمْ يُقَيِّدِ الرَّدَّ بِهِ؛ لأَنَّ رَدَّ السَّلامِ مُفْسِدٌ عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا؛ لأَنَّ رَدَّ السَّلامِ لَيْسَ مِنَ الأَذْكَارِ بَلْ هُوَ كَلامٌ وَخِطَابٌ، وَالْكَلامُ مُفْسِدٌ مُطْلَقًا. انظر: مجمع الأنهر: ١/١٢٠؛ شرح فتح القدير: ١/٢٨١؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٨١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٠١-٣٠٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٦٣أ]؛ جامع الرموز (مخطوط): [٦٦/أ].

(٣) أَنَّ الرجلُ من الوجع يَئِنُّ أنيناً، وَأَنَّ الرجلُ: يَئِنُّ أَنَّاً، وأَنيناً وأُناناً، وأَنَّةً: تأَوَّه، ورجل أَنَّانٌ وأُنانٌ وأُنَنةٌ: كثير الأَنين، وقيل: الأُنَنةُ الكثير الكلام والبَثِّ والشَّكْوَى. انظر: لسان العرب: ١٣/٢٨، مادة (أنن).

والمقْصُودُ هُنَا أنْ يَقولَ الرجلُ: آهْ. انظر: البناية: ٢/٤٨٧-٤٨٨.

(٤) التَّأَوُّهُ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: أَوَّهْ، وَيُقَالُ: أَوَّهَ الرَّجُلُ تَأْوِيهًا وَتَأَوَّهَ تَأَوُّهًا، إذَا قَالَ: أَوَّهْ، وَهُوَ أَيْضاً: التَّوجّع. وَقَالَ فِي (الْمُغْرِبِ): وَهِيَ كَلِمَةُ تَوَجُّعٍ وَرَجُلٌ أَوَّاهٌ: كَثِير التَّأَوُّهِ.

والمقْصُودُ هُنَا أنْ يَقولَ الرجلُ: أَوْهِ، أَوْ: أَوَّهْ. وَفِيهَا ثَلاثَ عَشْرَةَ لُغَةً ذَكَرَهَا (ابن منظور) في (لسان العرب)، و(ابن نجيم) في (البحر الرائق). انظر: لسان العرب: ١٣/٤٧٢، مادة (أوه)؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٤٩؛ البحر الرائق: ٢/٤.

(٥) التَّأفيْفُ: هُو أنْ يقولَ: أُفَّ، وَتُفْ وَأُفّ كلمة تَضَجُّرٍ. وأُفْ: اسْمُ فِعْلٍ لأَتَضجَّر. انظر: لسان العرب: ٩/٦، مادة (أفف)؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٤١.

(٦) أَيْ: يُفْسِدُهَا الأنِينُ وَالتَّأَوُّهُ والتَّأفيْف، وَأَمَّا ارْتِفَاعُ الْبُكَاءِ فَهُوَ أَنْ يَحْصُلَ بِهِ حُرُوفٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ وَجَعٍ أَوْ مُصِيبَةٍ فَهُوَ دَالٌّ عَلَى إظْهَارِهِمَا فَكَأَنَّهُ قَالَ: إنِّي مُصَابٌ، وَالدَّلالَةُ تَعْمَلُ عَمَلَ الصَّرِيحِ إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ صَرِيحٌ يُخَالِفُهَا، وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّد ۞ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إنَّ قَوْلَهُ: آهِ لا يُفْسِدُ، وَأَوْهِ يُفْسِدُ، وَقِيلَ: الأصْلُ عِنْدَهُ أَنَّ الْكَلِمَةَ إذَا اشْتَمَلَتْ عَلَى حَرْفَيْنِ وَهُمَا زَائِدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا لا تُفْسِدُ، وَإِنْ كَانَتَا أَصْلِيَّتَيْنِ تُفْسِدُ، وَحُرُوفُ الزَّوَائِدِ مَجْمُوعَةٌ فِي قَوْلِنَا: " أَمَانٌ وَتَسْهِيلٌ" كَمَا فِي (الْبَحْرِ) و(التَّبيينِ) وَفِي

عاطِسٍ (٤).

وَجوابُ خَبَرِ سُوءٍ بالاسْتِرْجَاعِ (٥)، وَسَارٍّ بالحَمْدَلَةِ (٦)، وَعَجَبٍ(٧) بالسَّبْحَلَةِ (١)

قَوْلِنَا:" اليَوْمَ تَنْسَاهُ" كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ) و(البَدَائِعِ)، وَنَعْنِي بِالزَّوَائِدِ أَنَّ الْكَلِمَةَ لَوْ زِيدَ فِيهَا حَرْفٌ لَكَانَ مِنْ هَذِهِ الْحُرُوفِ، لا أَنَّ هَذِهِ الْحُرُوفَ زَوَائِدُ أَيْنَمَا وَقَعَتْ. قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):" وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ لا يَقْوَى، لأنَّ كَلامَ النَّاسِ فِي مُتَفَاهِمِهِمْ. أَيْ أَهْلِ الْعُرْفِ. يَتْبَعُ وُجُودَ حُرُوفِ الْهِجَاءِ وَإِفْهَامَ الْمَعْنَى وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي حُرُوفٍ كُلُّهَا زَوَائِدُ ". انظر: البحر الرائق:٢/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٥-١٥٦؛ الهداية:١/٢٢٧؛ بدائع الصَّنائع:١/٢٣٤ - ٢٣٥؛ شرح فتح القدير:١/٢٨١-٢٨٢؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٨١-٢٨٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٠١-٣٠٢؛ الجوهرة النيرة:١/٦٥؛ درر الحكام:١/١٠١؛ الجامع الصَّغير:١/٩٣؛ حاشية رد المحتار:١/٦١٩؛ مجمع الأنهر:١/١١٨؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٧١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦١أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٦/أ].

(١) أَيْ: وَيُفْسِدُ الصَّلاة التَّنَحْنُحُ بلا عُذْرٍ وهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَحْ، أُحْ، بِالْفَتْحِ وَالضَّمِّ، وَإِنَّمَا يُفْسِدُ؛ لأَنَّهُ حَصَلَ مِنْهُ الْحُرُوفُ بلا عُذْرٍ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بلا عُذْرٍ؛ لأَنَّهُ بِعُذْرٍ كَمَنْ لَهُ سُعَالٌ لا يُبْطِلُ الصَّلاةَ بلا خِلافٍ وَإِنْ حَصَلَ بِهِ حُرُوفٌ، وَلَوْ تَنَحْنَحَ لإِصْلاحِ صَوْتِهِ وَتَحْسِينِهِ لا تَفْسُدُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا لَوْ أَخْطَأَ الإِمَامُ فَتَنَحْنَحَ الْمُقْتَدِي لِيَهْتَدِيَ الإِمَامُ لا تَفْسُدُ صَلاتُهُ كَمَا فِي (التَّبْيِينِ)، وَقِيلَ: عَدَمُ الْفَسَادِ مُطْلَقًا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِكَلامٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٨-١١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٦؛ درر الحكام:١/١٠٢؛ المبسوط:١/٣٣؛ البحر الرائق:٢/٥؛ حاشية رد المحتار:١/٦١٩؛ تحفة الفقهاء:١/١٤٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦١أ].

(٢) والمرادُ بِتَسْمِيتِ العَاطِسِ الدُّعَاء لَهُ، وَكَذَا تَشْمِيْتهُ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْمُصَلِّي لِلْعَاطِسِ: يرحَمُكَ اللهُ. انظر: المصباح المنير:١/٢٨٧؛ مجمع الأنهر:١/١١٩.

(٣) في (هـ): وتسمية.

(٤) أَيْ: لَوْ أَنَّ الْمُصَلِّي قَالَ لِلْعَاطِسِ: يرحَمُكَ اللهُ: تَفْسُدُ صَلاتُهُ؛ لأَنَّهُ يَجْرِي فِي مُخَاطَبَاتِ النَّاسِ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَطَالَ اللهُ بَقَاءَك، فَكَانَ مِنْ كَلامِهِمْ، بِخِلافِ مَا إِذَا قَالَ الْعَاطِسُ لِنَفْسِهِ: يرحَمُكَ اللهُ؛ لأَنَّهُ دُعَاءٌ لِنَفْسِهِ، أَوْ قَالَ هُوَ أَوْ غَيرهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُتَعَارَفْ جَوَابًا. انظر: الهداية:١/٢٢٧؛ شرح فتح القدير:١/٢٨٣؛ البناية:٢/٤٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٦؛ درر الحكام:١/١٠٢؛ البحر الرائق:٢/٥؛ حاشية رد المحتار:١/٦٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٦/ب].

(٥) صُورَتُهُ: رَجُلٌ أَخْبَرَ الْمُصَلِّيَ بِمَوْتِ رَجُلٍ، فَقَالَ الْمُصَلِّي: إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ، مُرِيدًا بِهِ جَوَابَهُ: تَفْسُدُ صَلاتُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .؛ لأَنَّهُ أَخْرَجَهُ جَوَابًا لَهُ ؛وَلأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي مَوْضِعِهِ عُرْفًا، خِلافًا لأَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَلْفَاظَ ثَنَاءٌ بِأَصْلِهِ، فَلا يَخْرُجُ بِإِرَادَةِ الْجَوَابِ عَنِ الثَّنَاءِ كَمَا لا يَصِيرُ كَلامُ النَّاسِ بِالْقَصْدِ ثَنَاءً، لَكِنَّ الصَّحِيحَ قَوْلُهُمَا، لَمْ يَذْكُرْ فِي الأَصْلِ خِلافَ أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وَقَالَ فِي (البَدَائِعِ): الأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الخِلافِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٩؛ البناية:٢/٤٩٨-٤٩٩؛ البحر الرائق:٢/٧؛ الجامع الصَّغير،ص٩٤؛ الأصل:١/٢٠٦؛ بدائع الصَّنائع:١/٢٣٥.

(٦) صُورَتُه: رَجُلٌ أَخْبَرَ الْمُصَلِّيَ بِمَا يَسُرُّهُ، فَقَالَ الْمُصَلِّي: الْحَمْدُ لِلَّهِ.

(٧) في (ج): وعجيب.

وَالهَيْلَلَةِ(٢)، وَفَتْحُهُ عَلَى غَيْرِ إمَامِهِ (٣) وَقِرَاءتُهُ من مُصحَفٍ (٤)، وَسُجُودُهُ على نَجَسٍ (٥)، وَالدُّعاءُ بِمَا يُسْأَلُ منَ النَّاسِ (٦)، وَأكْلُهُ وَشُربُهُ (٧)، وَكلُّ عَملٍ كَثِيرٍ (٨).

---

(١) صُورَتُهُ: رَجُلٌ أَخْبَرَ الْمُصَلِّيَ بِمَا يُتَعَجَّبُ مِنْهُ، فَقَالَ الْمُصَلِّي: سُبْحَانَ اللهِ.

(٢) أي: قول: لا إِلَهَ إلا اللهُ. وَالخِلافُ فِي هَذِهِ المسَائِلِ كَالخِلافِ فِي مَسْأَلَةِ الاستِرْجَاع، فَيَكونُ التَّحْمِيدُ والتَّسْبِيحُ والتَّهْليلُ مُفسِداً مَتى أرَادَ به الْمُصَلِّي الجَوَابَ ويعتبرُ كَلاماً. أَمَّا إِذَا أَرَادَ بِهِ الإِعْلامَ أَنَّهُ فِي الصَّلاةِ؛ فَلا تَفْسُدُ صَلاتُهُ، هذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَة ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تَفسُدُ صَلاتُهُ بالتَّحْميدِ والتَّسْبيحِ والتَّهْليلِ، وَإنْ أرادَ بِذَلِكَ الجَوَابَ. انظر: مجمع الأنهر:١/١١٩؛ البناية:٢/٤٩٨-٤٩٩؛ البحر الرائق:٢/٧؛ الجامع الصَّغير،ص٩٤؛ الأصل:١/٢٠٥-٢٠٦؛ بدائع الصَّنائع:١/٢٣٥؛ شرح فتح القدير:١/٢٨٤-٢٨٥؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٨٤-٢٨٥.

(٣) أَيْ: لَوْ فَتَحَ الْمُصَلِّي عَلَى غَير إمَامِهِ؛ فَسَدَتْ صَلاةُ نَفْسِهِ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْغَير فِي صَلاةٍ أَوْ لا؛ لأَنَّهُ تَعْلِيمٌ وَتَعَلُّمٌ، فَكَانَ مِنْ كَلامِ النَّاسِ إلا أَنْ يَنْوِيَ التِّلاوَةَ دُونَ التَّعْلِيمِ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ صَلاةَ الْمَفْتُوحِ عَلَيْهِ لَمْ تَفْسُدْ بِالأَخْذِ، وَإِلَى أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ تَكْرَارُ الْفَتْحِ لِلْفَسَادِ كَمَا فِي (الْجَامِعِ الصَّغِير)، وَفِي (الأَصْلِ): أَنَّهُ يُشْتَرَطُ، وَالأَوَّلُ الصَّحِيحُ كَمَا فِي (التَّبْيِين). وَذَكَرَ فِي (الذَّخِيرَةِ) أَنَّ هَذَا كُلّه عَلَى قَولِ أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، أَمَّا عَلَى قَولِ أَبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فلا تَفسُدُ صَلاة الفَاتِحِ مُطْلَقاً؛ لأَنَّ قِراءةَ القُرآنِ لا تَتَغير بِقَصْدِ القَارِىء عِنْده. انظر: الهداية:١/٢٢٧؛ مجمع الأنهر:١/١١٩؛ البحر الرائق:٢/٦؛ النافع الكبير شرح الجامع الصَّغير،ص٩٤؛ الأصل:١/١٩٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٤٩/ب]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٧/أ]؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٥٢أ].

(٤) يَعْنِي: تُفْسِدُهَا قِرَاءَتُهُ مِنْ مُصْحَفٍ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تُكْرَهُ، وَلا تَفْسُدُ صَلاتُهُ. انظر: الأصل:١/٢٠٦؛ الجامع الصَّغير،ص٩٧؛ المبسوط:١/٢٠١؛ حاشية الشَّلبي على التبيين:١/١٥٨-١٥٩؛ البناية:٢/٥٠٢-٥٠٣؛ الدر المنتقى:١/١٢٠؛ النتف في الفتاوى:١/٥١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٩؛ الاختيار والمختار:١/٦٢.

(٥) أَيْ: يُفْسِدُهَا عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، خِلافًا لأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِيمَا إذَا أَعَادَهُ عَلَى طَاهِرٍ، يَعْنِي: إذَا سَجَدَ عَلَى نَجِسٍ يُفْسِدُ السَّجْدَةَ لا الصَّلاةَ حَتَّى لَوْ أَعَادَهَا عَلَى مَوْضِعٍ طَاهِرٍ صَحَّتِ السَّجْدَةُ أَيْضًا؛ لأَنَّ أَدَاءَهَا عَلَى النَّجَاسَةِ كَالْعَدَمِ، كَمَا لَوْ تَرَكَ سَجْدَةً فَأَدَّاهَا بَعْدَ فَرَاغِهِ جَازَتْ صَلاتُهُ، وَلَهُمَا: فَسَادُ الْكُلِّ لِفَسَادِ جُزْئِهِ بِخِلافِ تَرْكِهَا فَإِنَّ الْجُزْءَ لَمْ يَفْسُدْ بَلْ تُرِكَ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٠٤؛ مجمع الأنهر:١/١٢٠؛ المبسوط:١/٢٠٤.

(٦) نحو: اللَّهُمَّ أَطْعِمْنِي، اللَّهُمَّ أُرْزُقْنِي مَالاً، وَاللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فُلانَةَ، وَاللَّهُمَّ اقْضِ دَيْنِي، سَوَاءٌ كَانَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ، وَلَوْ لأَخِيهِ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ) إذ قال:" ولو قال: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لأَخِي تَفْسُدُ صَلاتُهُ ". انظر: رمز الحقائق:١/٥١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٥٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦١أ].

(٧) أَيْ: يُفْسِدَانِهَا مُطْلَقًا عَامِدًا كَانَ الْمُصَلِّي أَوْ نَاسِيًا فَرْضًا كَانَتِ الصَّلاةُ أَوْ نَفْلاً. انظر: مجمع الأنهر:١/١٢٠.

(٨) اختلف مشايخ الحنفية ـ رَحِمَهُمُ اللَّهُ ـ في تفسير العَمَلِ الكَثير، فَقِيلَ: هُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْيَدَيْنِ، وَقِيلَ: مَا يَشُكُّ النَّاظِرُ أَنَّ عَامِلَهُ فِي الصَّلاةِ أَوْ لا، وعامَّة المشَايخ ـ رَحِمَهُمُ اللَّهُ ـ عَلَى هَذَا، وَهُوَ القَولُ الأَصَحُّ. وَقَالَ فِي

مَنْ صلَّى رَكعَةً ثمَّ شَرَعَ، صلَّى كَمَلاً إنْ شَرَعَ في أخْرى، وإلاَّ أتمَّ الأولَى[1].

[فيما لا يفسد الصلاة]:

وَلا يُفسِدُهَا (بُكاؤهُ[2] مِنْ ذِكْرِ الجنَّةِ أوِ[3] النَّارِ [4]، (وَالتَّنحْنُحُ[5] بِعُذْرٍ [6]، وَالدُّعَاءُ بِمَا لا يُسْألُ مِنَ النَّاسِ[7])[8]، وَالعَمَلُ القَلِيْلُ [9]، . وَهُوَ ضِدُّ الكَثيْرِ .[10](عَلَى اخْتِلافِ الأقْوالِ)[11] وَ)[12]

[الحكم فيمن مرَّ مارٌّ في موضع سجوده]:

(الذَّخِيرة) : رَوَاه الثلجي عَنْ أصْحَابِنَا، وَهُوَ اخْتِيَار مُحَمَّد بن الفضل. وَقِيلَ: مَا يَسْتَكْثِرُهُ الْمُصَلِّي. قال الإمام (الحَلوَانِيّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هَذَا أَقْرَبُ إلَى مَذْهَبِ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فَإِنَّ دَأْبَهُ فِي مِثْلِهِ التَّفْوِيضُ إلَى رَأْيِ الْمُبْتَلَى بِهِ، وَكَذَا قَالَ (السَّرَخْسِيُّ). انظر: بدائع الصَّنائع:١/٢٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٥؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٥٤أ]؛ فتاوى قاضي خان:١/١٣٠؛ المبسوط:١/١٩٥.

(١) أَيْ: يُفْسِدُهَا شُرُوعُ الْمُصَلِّي فِي صَلاةٍ غير مَا صَلَّى، صُورَتُهَا: صَلَّى رَكْعَةً مِنَ الظُّهْرِ مَثَلاً، ثُمَّ افْتَتَحَ الْعَصْرَ أَوِ التَّطَوُّعَ فَقَدْ نَقَضَ الظُّهْرَ؛ لأَنَّهُ صَحَّ شُرُوعُهُ فِي غير مَا هُوَ فِيهِ، فَيَخْرُجُ عَمَّا هُوَ فِيهِ، فَيَتِمُّ الثَّانِي، وَلا تُحْسَبُ مِنْهَا الرَّكْعَةُ الَّتِي صَلاهَا قَبْلَهَا، لا شُرُوعُهُ فِيهَا ثَانِيًا، أَيْ: لا يُفْسِدُهَا افْتِتَاحُ الظُّهْرِ بَعْدَمَا صَلَّى مِنَ الظُّهْرِ رَكْعَةً بَلْ يَبْقَى عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ نَوَى الشُّرُوعَ فِي عَيْنِ مَا هُوَ فِيهِ. انظر: الهداية:١/٢٢٨-٢٢٩؛ شرح فتح القدير:١/٢٨٥؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٨٥؛ مجمع الأنهر:١/١٢١.

(٢) في (د): بكاء.

(٣) في (أ) و(ز): و.

(٤) لأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى زِيَادَةِ الْخُشُوعِ؛ ولأنَّه تَعظِيم اللهِ تَعَالَى، إمَّا بخشيتِهِ مِنْ نارِهِ وَعَظَمَتِهِ، وَإمَّا بِطَمَعِهِ في جَنَّتِهِ وَرِضْوَانِهِ. انظر: شرح فتح القدير:١/٢٨٢؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٨٢.

(٥) في (هـ): وتنحنح.

(٦) جَاءَ في (الجامعِ الصَّغير):" رَجلٌ تَنحنح في الصَّلاة لِعذرٍ بِهِ فَحَصل مِنْه حُروف فَهُو عَفوٌ وَإنْ كان لغيرِه عُذرٌ ينبَغي أنْ تفسد الصَّلاة عنْدَهُمَا". انظر: النافع الكبير،ص٩٣؛ تبيين الحقائق:١/١٥٦.

(٧) انظر: شرح فتح القدير:١/٢٨٢؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٨٢.

(٨) لسيت في (أ) و(ب) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل).

(٩) انظر: ص١٨١.

(١٠) زيادة من (أ) و(د) و(هـ).

(١١) زيادة من (د).

(١٢) ليست في (ج).

مُرورُ أحَدٍ، وَيأثَمُ [1] إنْ مَرَّ فِي مَسْجِدِهِ[2] عَلَى الأرْضِ بِلا حَائِلٍ ، وَحَاذَى الأعضَاءُ الأعضَاءَ لَوْ[3] كَانَ عَلَى دُكَّانٍ[4][5].

---

(١) أيْ: الْمَارُّ. وَبِهَذَا عُلِمَ أَنَّ الْكَرَاهَةَ تَحْرِيمِيَّةٌ لِتَصْرِيحِ الْمُصَنِّف . رَحِمَهُ اللَّهُ . بِالإِثْمِ.

(٢) والمسْجد مِنَ الألفاظِ الَّتِي جَاءتْ عَلَى المَفْعِل بِالكَسْرِ. وَيَجُوزُ فيهَا الفَتح عَلَى القِياسِ. قَالَ الفَرَّاء : "كُلُّ مَا كَانَ عَلَى فَعَلَ يَفْعُلُ مِثْل: دَخَلَ يَدْخُلُ، فالمَفْعَلُ منه بالفتح اسْماً كَانَ أوْ مَصدَراً، وَلا يَقَعُ فيه الفَرق مِثل: دَخَلَ مَدْخَلاً وهذا مَدْخَلُه إلا أحْرفاً مِنَ الأسْماءِ ألْزَمُوهَا كَسْرَ العَينِ مِنْ ذَلكَ المسْجِد والمطْلِع". وَقَالَ : فَجَعَلوا الكَسْرَ عَلامَةً للاسْمِ. وَرُبَّمَا فَتَحَهُ بَعض العَربِ في الاسْمِ، فَقَدْ رُوي مَسْكِنٌ وَمَسْكَنٌ. وَسَمِعنَا المسْجِد والمسْجَدَ، والمطْلِعَ والمطْلَع. والفَتْحُ في كُلِّهِ جَائِزٌ وإنْ لم نَسْمعه. جاء في (لسان العرب) : المسجَد بالفتح : جبهة الرجل حَيْثُ يصيبه نَدَب السجود. والمسجِد: اسم جامع حَيْثُ سجد عليه، وأما المسجَد من الأرض فموضع السجود نفسه. انظر: الصحاح:٢/٤٨٤؛ لسان العرب:٣/٢٠٤- ٢٠٥.
قُلْتُ: فَالفُقَهَاءُ إذَا قَالوا بالفَتْحِ أرادوا مَوضِع السُّجود، وإنْ قَالوا بِالكَسْرِ أرادوا المعنى المشْهُور، فإنهم لم يَجِدوا الكَسر وَهُوَ خِلاف القِياس إلاَّ في المعْنى المشْهور، فَفِي المعْنى الأوَّل اسْتمروا عَلَى القِياسِ. وَالمرادُ مِنَ المسْجِدِ هُنَا مَوضِع السُّجود، فإنَّ المرورَ في مَوْضِعِ السُّجودِ يُوجِبُ الإثْم.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): يقربه.

(٤) في (أ) و(ب) و(د) و(هـ): الدكان.

(٥) وَفِي تَفْسِير مَوْضِعِ السُّجُود تَفْصِيلٌ: فَإِنَّ الصَّلاةَ إنْ كَانَتْ فِي الْمَسْجِدِ الصَّغِير فَالْمُرُورُ أَمَامَ الْمُصَلِّي حَيْثُ كَانَ يُوجِبُ الإِثْمَ؛ لأنَّ الْمَسْجِدَ الصَّغِير مَكَانٌ وَاحِدٌ، فَأَمَامُ الْمُصَلِّي حَيْثُ كَانَ فِي حُكْمِ مَوْضِعِ سُجُودِهِ، هَذَا إذَا لمْ يكنْ بَيْنَه وَبين المارِّ حَائِل مِنْ إسْطُوَانَةٍ أو جِدَارٍ وَنَحْوِهِ. فَفِي (الذَّخِيرةِ) مِنَ الْفَصْلِ التَّاسِعِ قَالَ:" إنْ كَانَ الْمَسْجِدُ صَغِيراً يُكْرَهُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ يَمُرُّ" . وَجَاءَ فِي (عُمْدَةِ الرِّعَايَةِ) نَقْلاً عَنْ (جَامِعِ الرُّمُوْزِ) أَنَّ المخْتَارَ أَنَّ الْمَسْجِدَ الصَّغِير أَقَلّ مِنْ أرْبَعِينَ ذِرَاعَاً ـ، وَإنْ كَانَتْ فِي الْمَسْجِدِ الْكَبِير أَوْ فِي الصَّحْرَاءِ، فَعِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايِخِ . رَحِمَهُمُ اللَّهُ . إنْ مَرَّ فِي مَوْضِعِ السُّجُودِ يَأْثَمُ، وَإلا فَلا، وهذا اختيار (النَّسَفِيّ) وصَاحِب (الْهِدَايَةِ). وَقَالَ في (تبيينِ الحَقَائق): إنَّهُ الأصَحُّ. وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَقَعُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إذَا كَانَ الْمُصَلِّي نَاظِرًا فِي مَوْضِعِ سُجُودِهِ فِي حُكْمِ مَوْضِعِ السُّجُودِ فَيَأْثَمُ بِالْمُرُورِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ كَمَا فِي (شَرْحِ الْوِقَايَةِ). وهذا قول الفقيه (أبو جعفر الْهِنْدُوَانِيّ) . رَحِمَهُ اللَّهُ .. وجاء في (الْمَبْسُوطِ) و(الْبَدَائِعِ): أنَّ الأَصَحَّ إنْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ صَلَّى صَلاةَ خَاشِعٍ يَقَعُ بَصَرُهُ عَلَى الْمَارِّ يُكْرَهُ . كَرَاهة تَحْرِيْم . المرور بَيْنَ يَدَيْه.
إذَاً فإنْ كَانَ الْمُصَلِّي عَلَى دُكَّانٍ وَيَمُرُّ الآخر أَمَامَهُ تَحْتَ الدُّكَّانِ، فَلا شَكَّ أَنَّهُ لمْ يَمُرَّ فِي مَوضِعِ سُجُودِهِ حَقِيقَة فَلا يَأْثَمُ عَلَى الرِّوَايَة الأولى، وَأمَّا عَلَى الرِّوَايَة الثَّانية فَالمارُّ تَحْتَ الدُّكَّانِ إنْ مَرَّ فِي مَوضِعِ النَّظرِ إذَا نَظَرَ فِي مَوْضِعِ السُّجودِ فَحينئذٍ إنْ حَاذَى بَعضَ أَعْضَاء الْمَارِّ بعض أعضاء المصلي يأثم، وإلا فلا، فَلِهَذَا قَالَ:" وَحاذَى الأَعْضَاءُ الأَعْضَاءَ لَوْ كَانَ عَلَى دُكَّانٍ ". انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/٦٥أ]؛ عمدة الرعاية:١/١٩٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٠/ب]؛ البحر الرائق:٢/١٥؛ الهداية:١/٢٢٩-٢٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٥٩-١٦٠؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٣/ب]؛ بدائع الصَّنائع:١/٢١٧؛ المبسوط:١/١٩٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٧أ].

[السّترة في الصلاة]:

وَيَغْرِزُ أَمَامَهُ فِي الصَّحْراءِ سُتْرَةً (١)

بِقَدْرِ ذِراعٍ (٢) وَغِلَظِ إِصْبعٍ (٣) بِقُرْبِهِ(٤)(٥) عَلَى أَحَدِ حاجِبَيْهِ (٦)، وَلا تُوضَعُ (١) وَلا تُخَطُّ

والدُّكَّان: الدَّكَّة المبنيَّة للجلوس عليها، والنون مختلف فيها، فمنهم من يَجْعلُها أَصلاً، ومنهم من يجعلها زائدة. وفي (القاموس المحيط): بناء يسطح أعلاه للمَقْعَدِ. والدُّكَّانُ أيْضاً: الحَانُوت. انظر: لسان العرب:١٥٧/١٣، مادة (دكن)؛ القاموس المحيط:٤١١/٣؛ المصباح المنير:٣٠٤/١؛ التعاريف،ص٣٣٩؛ وانظر: ص٥٨. فقد سبق بيان مقدار الذِّراع فيها.

(١) أَيْ: وَيَنْبَغِي لِلْمُصَلِّي أَنْ يَغْرِزَ أَمَامَهُ فِي الصَّحْرَاءِ سُتْرَةً لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ:" إذا صلَّى أحدُكُم في الصَّحْرَاءِ فَلْيَجْعَلْ بينَ يَديهِ سُتْرةً ". كَمَا في (الهداية). انظر: الهداية:٢٣٠/١؛ مجمع الأنهر:١٢٢/١؛ شرح اللكنوي:١٤/٢.

قلت: والحديث قالَ عنهُ (الزّيلعيُّ) في (نصب الرّاية)، ٨٠/٢:" غريب بهذا اللفظ ".

وقلت: وفي اتخاذ السُّترة أحاديث كثيرة منها: حديث عبد الله بن عمر قال:"كانَ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يركز الحَربة يُصلّي إليها". رواه أحمد: ١٣/٢؛ والبخاري (٤٧٦)؛ ومسلم (٥٠١)؛ وغيرهم. ولفظ مسلم: " كَانَ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ أَمَرَ بِالْحَرْبَةِ فَتُوضَعُ بَيْنَ يَدَيْهِ فَيُصَلِّي إِلَيْهَا وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السَّفَرِ فَمِنْ ثَمَّ اتَّخَذَهَا الأُمَرَاءُ ".

(٢) ومقدارُها ذراعٌ فصاعِداً؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام: " أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ إذَا صَلَّى فِي الصَّحْرَاءِ أَنْ يَكُونَ أَمَامَهُ مِثْلُ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ". انظر: الهداية:٢٣٠/١؛ شرح فتح القدير:٢٨٨/١-٢٨٩؛ شرح العناية على الهداية:٢٨٨/١-٢٨٩؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٧/أ].

قلت: والحديث غريب بهذا اللفظ كما قال (الزّيلعيُّ) في نصب الراية (٨١/٢). وقد روى أحمد (١٦١/١)؛ ومسلم (٤٩٩) كتاب الصَّلاة، باب: سترة المصلي، وابن ماجه (٩٤٠) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما يستر المصلي؛ وأبو يعلى (٩٣٠)؛ وابن خزيمة (٨٠٥)؛ وابن حبان (٢٣٨٠)؛ والبيهقي (٢٦٩/٢)؛ وغيرهم عن طلحة بن عبيد الله قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ فَلْيُصَلِّ وَلا يُبَالِ مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ "، واللفظ لمسلم. وَمُؤْخِرَة الرَّحْل: بِضَمِّ الْمِيمِ وَهَمْزَةٍ سَاكِنَةٍ وَكَسْرِ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ: الْعُودُ الَّذِي فِي آخِرِ الرَّحْلِ الّذي يُحَاذِي رَأس الرَّاكِب. وَتَشْدِيد الخَاء خَطَأ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٢/١؛ البحر الرائق:١٨/٢.

(٣) لأَنَّ مَا دُونَهُ لا يَبْدُو لِلنَّاظِرِ مِنْ بَعِيدٍ، فَلا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ.

(٤) أَيْ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُصَلِّي قَرِيبًا مِنَ السُّتْرَةِ.

(٥) في (ج): ويقربه، وفي (د) و(هـ): يقربه.

(٦) الحَجبُ: المَنْعُ. وَالحَاجِبَان : العَظمَان فَوق العَينين بالشَّعرِ وَاللحمِ، وَالمرَاد: أَنْ يَجْعَلَ السّترة مُحَاذِية لأَحَدِ حَاجِبَيْهِ الأَيْمَنِ أَوِ الأَيْسَرِ. قَالَ فِي (البحرِ):" إِنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَجْعَلَهَا عَلَى أَحَدِ حَاجِبَيْهِ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُد عَنِ الْمِقْدَادِ بْنِ الأَسْوَدِ قَالَ:" مَا رَأَيْت رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي إِلَى عُودٍ أَوْ شَجَرَةٍ إلا جَعَلَهُ عَلَى حَاجِبِهِ الأَيْمَنِ أَوِ الأَيْسَرِ وَلا يَصْمُدُ إِلَيْهِ صَمْدًا"، أَيْ: لا يُقَابِلُهُ مُسْتَوِيًا مُسْتَقِيمًا بَلْ كَانَ يَمِيلُ عَنْهُ. كَذَا فِي (الْمُغْرِبِ). انظر:

(٢).

وَيَدْرَأُهُ (٣) بِالتَّسبيْحِ أوْ بالإشَارَةِ(٤) لا بِهِمَا(٥)، إنْ عَدِمَ سُتْرَةً أوْ مَرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا (٦). وَكَفَى

معجم مقاييس اللغة:٢/١٤٣؛ البحر الرائق:٢/١٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٨٢.

قلت: والحديث رواه أحمد (٦/٤)؛ وأبو داود (٦٩٣) كتاب الصَّلاة، باب: إذا صلى إلى سارية ونحوها أين يجعلها منه؛ والطبراني في الكبير (٢٠/٦١٠)؛ وابن عدي في الكامل (٧/٨٠)؛ والبغوي في شرح السُّنة (٥٣٨)؛ والبيهقي في الكبرى (٢/٢٧٢) عن المقداد بن الأسود. وهُوَ حديثٌ ضعيفٌ.

(١) أيْ: لا يَكْفِي وَضْعُ السُّتْرَةِ عَلَى الأرْضِ بَدَلاً عَنِ الْغَرْزِ .

(٢) أَيْ: فإِذَا لَمْ يَجِدْ مَا يَتَّخِذُهُ سُتْرَةً فَهَلْ يَنُوبُ الْخَطُّ بَيْنَ يَدَيْهِ مَنَابَهَا؟ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: الأولَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْنُونٍ وَمَشَى عَلَيْهِ كَثِير مِنَ الْمَشَايِخِ، فَقَالَ (السَّرَخْسِيُّ): لا نَأْخُذُ بِالْخَطِّ، قَالَ (الْمَرْغِينَانِيُّ): وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَفِي (الْمُحِيطِ): لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُ لا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِهِ إذْ لا يَظْهَرُ مِنْ بَعِيدٍ، وَالثَّانِيَةُ عَنْ (مُحَمَّدٍ): أَنَّهُ يَخُطُّ، وَفِي بَيَانِ كَيْفِيَّتِهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَخُطُّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَرْضًا مِثْلَ الْهِلالِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَخُطُّهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طُولاً. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٢؛ المبسوط:١/١٩٢؛ الهداية:١/٢٣١؛ شرح فتح القدير:١/٢٨٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٨٩؛ حاشية رد المحتار:١/٦٣٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٧أ]؛ مجمع الأنهر:١/١٢٢.

(٣) دَرَأَ : دَفَعَ. انظر: المصباح المنير:١/١٩٤. والمراد: أنْ يَدْفَعَ الْمُصَلِّي الْمَارَّ بَيْنَ يَدَيْهِ بِالإشَارَةِ أوِ التَّسْبِيحِ.

(٤) في (هـ): الإشارة.

(٥) هَذَا وَاخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ الدَّرْءِ: فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يَدْرَأُ بِالإِشَارَةِ؛ لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي فِي حُجْرَتِهِ، فَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ أَوْ عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام بِيَدِهِ هَكَذَا، فَرَجَعَ، فَمَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ، فَقَالَ بِيَدِهِ هَكَذَا، فَمَضَتْ، فَلَمَّا صَلَّى عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام قَالَ:" هُنَّ أَغْلَبُ ". وَلَمْ يُسَبِّحْ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَدْرَأُ بِالتَّسْبِيحِ؛ لِحَدِيثِ:" ادْرَؤُوا مَا اسْتَطَعْتُمْ "، وَلا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا؛ لأنَّ بِأَحَدِهِمَا كِفَايَةً، وَقِيلَ: يَدْفَعُهُ بِيَدِهِ مَرَّةً إنْ لَمْ يَمْتَنِعْ بِالتَّسْبِيحِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٢؛ الهداية:١/٢٣١؛ شرح فتح القدير:١/٢٨٩-٢٩٠؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٨٩-٢٩٠؛ حاشية رد المحتار:١/٦٣٧؛ درر الحكام:١/١٠٧؛ مجمع الأنهر:١/١٢٢.

قلت:

ـ والحديث الأوَّل: رواه أحمد (٦/٢٩٤)؛ وابن أبي شيبة (١/٢٨٣)؛ وابن ماجه (٩٤٨) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما يقطع الصَّلاة؛ والطبراني في الكبير (٢٣/٨٥١) عن أم سلمة رضي الله عنها. وهُوَ حديثٌ ضعيفٌ.

ـ والحديث الثَّاني: رواه ابن أبي شيبة: ١/٢٨٠؛ وأبو داود (٧١٩) كتاب الصَّلاة، باب: من قال: لا يقطع الصَّلاة شيء؛ والدارقطني: ١/٣٦٨؛ والبيهقي في الكبرى: ٢/٢٧٨ عن أبي سعيد الخدري بلفظ:" لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ شَيْءٌ وَادْرَؤُوا مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ ". وهُوَ حديثٌ ضعيفٌ. وفي الباب: عن ابن عمر وأبي أمامة وأنس وجابر ولا يصحُّ منها شيءٌ وبعضها أشدّ ضعفاً من بعضٍ.

(٦) أَيْ: إنْ عَدِمَتْ السُّتْرَةُ، أَوْ قَصَدَ الْمَارُّ الْمُرُورَ بَيْنَهُ، أَيْ: بَيْنَ الْمُصَلِّي، وَبَيْنَهَا، أَيْ: وبَيْنَ السُّتْرَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٢٣.

سُتْرَةُ الإمَامِ (١)،

[جواز ترك السّترة]:

وَجَازَ تَرْكُهَا عِنْدَ عَدمِ المرُورِ وَالطَّرِيقِ (٢).

[بيان ما يكره في الصّلاة]:

وَكُرِهَ (٣) سَدْلُ الثَّوبِ (٤) وَكَفُّهُ (٥) وَعَبَثُهُ بِهِ وَبِجَسَدِهِ(٦)، وَعَقْصُ شَعَرِهِ(١).

---

(١) أَيْ: كَافِيَةٌ.

(٢) أَيْ: وَجَازَ تَرْكُ السُّتْرَةِ إِذَا عَدِمَ الدَّاعِي إِلَيْهَا وَذَلِكَ عِنْدَ أَمْنِ الْمُرُورِ؛ لأَنَّ اتِّخَاذَ السُّتْرَةِ لِلْحِجَابِ عَلَى الْمَارِّ وَلا حَاجَةَ عِنْدَ عَدَمِ الْمَارِّ، لَكِنَّ الأَوْلَى اتِّخَاذُهَا لِمَقْصُودٍ آخَرَ وَهُوَ كَفُّ بَصَرِهِ عَمَّا وَرَاءَهَا وَجَمْعُ خَاطِرِهِ بِرَبْطِ الْخَيَالِ بِهَا. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٠٦؛ مجمع الأنهر:١/١٢٢.

(٣) قال في (البَحْرِ الرَّائِقِ):" وَالْمَكْرُوهُ فِي هَذَا الْبَابِ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا مَا كُرِهَ تَحْرِيمًا، وَهُوَ الْمَحْمَلُ عِنْدَ إطْلاقِهِم الْكَرَاهَةَ، ثَانِيهِمَا: الْمَكْرُوهُ تَنْزِيهًا، وَمَرْجِعُهُ إِلَى مَا تَرْكُهُ أَوْلَى ". انظر: البحر الرائق:٢/١٩.

(٤) السَّدْلُ: يُقَالُ: سَدَلَ الثَّوْبَ سَدْلاً، إِذَا أَرْسَلَهُ مِنْ غَيرِ أَنْ يَضُمَّ جَانِبَهُ، وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يُلْقِيَهُ عَلَى رَأْسِهِ وَيرخِيَهُ عَلَى مَنْكِبَيْهِ، وَأَسْدَلَ خَطَأٌ. جاء في (الْمُحِيطِ):" وَيُكره السَّدْلُ فِي الصَّلاةِ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام عَنْهُ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ ثَوْبَهُ عَلَى رَأْسِهِ أَوْ كَتِفَيْهِ ويرسِلَ جَوَانِبَهُ ". وَفِي (فَتْحِ الْقَدِيرِ): أَنَّ السَّدْلَ يَصْدُقُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمِنْدِيلُ مُرْسَلاً مِنْ كَتِفَيْهِ كَمَا يَعْتَادُهُ كَثِير، فَيَنْبَغِي لِمَنْ عَلَى عُنُقِهِ مِنْدِيلٌ أَنْ يَضَعَهُ عِنْدَ الصَّلاةِ، وَيَصْدُقُ أَيْضًا عَلَى لُبْسِ الْقَبَاءِ مِنْ غَيرِ إِدْخَالِ الْيَدَيْنِ فِي كُمَّيْهِ وَقَدْ صَرَّحَ بِالْكَرَاهَةِ فِيهِ، وَيُكْرَهُ الصَّمَّاءُ وَهُوَ أَنْ يَشْتملَ بِثَوْبِهِ فَيُجَلِّلَ بِهِ جَسَدَهُ كُلَّهُ مِنْ رَأْسِهِ إِلَى قَدَمِهِ وَلا يرفَعُ جَانِبًا يُخْرِجُ يَدَيْهِ مِنْهُ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٩٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٥٩ب]؛ شرح فتح القدير:١/٢٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٥؛ درر الحكام:١/١٠٧؛ البحر الرائق:٢/٢٦؛ حاشية رد المحتار:١/٦٣٩؛ مجمع الأنهر:١/١٢٤.

قُلْتُ: وَنَهْيه عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام عَنْهُ: رواه أحمد (٢/٢٩٥)؛ والدّارمي (١٤١٩)؛ والتّرمذي (٣٧٨) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في كراهية السّدل في الصَّلاة؛ وأبو داود (٦٤٣) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في السّدل في الصَّلاة؛ وابن خزيمة (٧٧٢)؛ وابن حبان (٢٢٨٩)؛ والبغوي في شرح السّنة (٥١٨)؛ والحاكم (١/٢٥٣)؛ والبيهقي (٢/٢٤٢) عَنْ أَبِي هُرَيرَةَ أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" نَهَى عَنِ السَّدْلِ فِي الصَّلاةِ". وهُوَ حديثٌ حسنٌ.

(٥) وَهُوَ أَنْ يَضُمَّ أَطْرَافَهُ اتِّقَاءَ التُّرَابِ وَنَحْوِهِ. كَمَا فِي (شَرْحِ الْوِقَايَةِ). انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢٤/أ].

(٦) قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأَنْهرِ):" وَكُرِهَ عَبَثُهُ. أَيْ: لَعِبُهُ، وَالضَّمِير رَاجِعٌ إِلَى الْمُصَلِّي بِقَرِينَةِ الْمَحَلِّ. بِثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" إِنَّ اللهَ تَعَالَى كَرِهَ لَكُمْ. ثَلاثًا مُتَوَالِيًا. وَذَكَرَ مِنْهَا الْعَبَثَ فِي الصَّلاةِ"؛ لأَنَّ الْعَبَثَ خَارِجَ الصَّلاةِ حَرَامٌ فَمَا ظَنُّك فِيهَا وَكَرَاهَتُهُ تَحْرِيمِيَّةٌ حَتَّى لَوْ كَثُرَ فَسَدَتْ صَلاتُهُ؛ لِكَوْنِهِ عَمَلاً كَثِيراً، قِيلَ: الْعَبَثُ الْفِعْلُ الَّذِي فِيهِ غَرَضٌ لَكِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْعِيٍّ، وَالسَّفَهُ مَا لا غَرَضَ فِيهِ أَصْلاً، وَقِيلَ: الْعَبَثُ عَمَلٌ لَيْسَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَلا مُنَازَعَةَ فِي الاصْطِلاحِ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٢٤.

وَفَرْقَعَةُ أَصَابِعِهِ [٢]، وَالْتِفَاتُهُ [٣]، وَقَلْبُ الحَصَى؛ لِيَسْجُدَ إلاَّ مَرَّةً [٤]، وَتَخَصُّرُه [١]،

قلت: والحديث: رواه عبد الله بن المبارك في الزهد (١٥٥٧)؛ والقَضاعي في مسند الشهاب (١٠٨٧)؛ وهُوَ حديثٌ ضعيفٌ. انظر نصب الراية (٢/٨٦).

(١) هُوَ جَمْعُ الشَّعْرِ عَلَى الرَّأْسِ، وَقِيلَ: لَيُّهُ وَإِدْخَالُ أَطْرَافِهِ فِي أُصُولِهِ. قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):(ولاَ يَعْقِصُ شَعْرَهُ، وَهُوَ أَنْ يَجْمَعَ شَعْرَه على هامته و يَشُدَّهُ بخيط، أو بصمغٍ ليتلبد، فَقَدْ روي أنه عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام: " نَهَى أَنْ يُصَلِّي الرَّجلُ وهُوَ معقوصٌ "). انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٧٤؛ الهداية:١/٢٣٤. وانظر: جامع الرموز (مخطوط):[٦٨/أ].

قلت: والحديث: عن أبي رافع: رواه أحمد (٦/٨)؛ والدارمي (١٤٢٠)؛ وابن ماجه (١٠٤٢) كتاب إقامة الصَّلاة باب: كف الشَّعر والثوب في الصَّلاة؛ والطبراني في الكبير (١/٩٩٠). وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وللحديث ألفاظ متعددة وله شواهد كثيرة.

(٢) جاء فِي (الْمُغْرِبِ):" الفَرْقَعَةُ هِي تَنفيضُ الأصَابع بأنْ يَغْمِزَهَا أَوْ يَمُدَّهَا حَتَّى تُصَوِّتَ". انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٣٤. والغمز: العَصْرُ وَالكَبْسُ باليَدِ. انظر: لسان العرب:٥/٣٨٩.

(٣) الالْتِفَاتُ: أَنْ يَلْوِيَ عُنُقَهُ حَتَّى لَمْ يَبْقَ وَجْهُهُ مُسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةِ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ؛ لِمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: سَأَلْت رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الالْتِفَاتِ فِي الصَّلاةِ، فَقَالَ:" هُوَ اخْتِلاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلاةِ الْعَبْدِ ". ثُمَّ الْمَذْكُورُ فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ أَنَّ الالْتِفَاتَ الْمَكْرُوهَ هُوَ تَحْوِيلُ وَجْهِهِ عَنِ الْقِبْلَةِ، وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ (التَّبْيِينِ) وَصَاحِبُ (فَتْحِ الْقَدِيرِ). وَقُيِّدَ بِأَنْ يَكُونَ لِغَيرِ عُذْرٍ، أَمَّا تَحْوِيلُ الْوَجْهِ لِعُذْرٍ فَغَير مَكْرُوهٍ، قَالُوا: وَإِنَّمَا كُرِهَ لِغَيرِ عُذْرٍ؛ لأَنَّهُ انْحِرَافٌ عَنِ الْقِبْلَةِ بِبَعْضِ بَدَنِهِ، وَلَوِ انْحَرَفَ عَنْهَا بِجَمِيعِ بَدَنِهِ فَسَدَتْ، فَإِنِ انْحَرَفَ بِبَعْضِ بَدَنِهِ كُرِهَ كَالْعَمَلِ الْقَلِيلِ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ؛ لأَنَّ كَثِيرَهُ مُفْسِدٌ. وَيَدُلُّ لِعَدَمِ فَسَادِهَا بِهَذَا الالْتِفَاتِ قَوْلُهُ فِي الْحَدِيثِ:" يَخْتَلِسُهَا الشَّيْطَانُ مِنْ صَلاةِ الْعَبْدِ "، فَإِنَّهُ سَمَّاهَا صَلاةً مَعَهُ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الْتِفَاتَ الْبَصَرِ يَمْنَةً وَيَسْرَةً مِنْ غَير تَحْوِيلِ الْوَجْهِ أَصْلاً غَير مَكْرُوهٍ مُطْلَقًا، وَالأَوْلَى تَرْكُهُ لِغَير حَاجَةٍ. انظر: البحر الرائق:٢/٢٢؛ ملتقى الأبحر:١/١٠٧؛ مجمع الأنهر:١/١٢٣؛ تحفة الفقهاء:١/١٤١؛ الاختيار والمختار:١/٦١؛ حاشية رد المحتار:١/٦٤٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٤؛ شرح فتح القدير:١/٢٩١؛ المبسوط:١/٢٥؛ الجوهرة النيرة:١/٦٣؛ درر الحكام:١/١٠٧؛ رمز الحقائق:١/٥٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٦١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٠٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٧/ب].

قلت: والحديث رواه البخاري (٧١٨) كتاب صفة الصَّلاة، باب: الالتفات في الصَّلاة؛ وأحمد (٦/١٠٦)؛ والترمذي (٥٩٠) كتاب الصَّلاة، باب: ما ذكر في الالتفات في الصَّلاة؛ وأبو داود (٩١٠) كتاب الصَّلاة، باب: الالتفات في الصَّلاة؛ والنسائي (٣/٨) كتاب السَّهْو، باب: التشديد في الالتفات في الصَّلاة؛ وابن خزيمة (٤٨٤)؛ وابن حبان (٢٢٨٧)؛ والبيهقي (٢٨٧٢).

(٤) أَيْ: كُرِهَ قَلْبُهُ لِغَير ضَرُورَةٍ لِمَا أُخْرِجَ فِي الْكُتُبِ السِّتَّةِ عَنْ مُعَيْقِيبٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:" لا تَمْسَحِ الْحَصَا وَأَنْتَ تُصَلِّي، فَإِنْ كُنْتَ لا بُدَّ فَاعِلاً فَوَاحِدَةً "؛ وَلأَنَّهُ نَوْعُ عَبَثٍ، أَمَّا إذَا كَانَ لا يُمْكِنُهُ السُّجُودُ عَلَيْهِ فَيُسَوِّيهِ مَرَّةً؛ لأَنَّ فِيهِ إصْلاحَ صَلاتِهِ كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ) يَعْنِي فِيهِ تَحْصِيلُ السُّجُودِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَطْلُوبِ شَرْعًا وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ تَسْوِيَتَهُ مَرَّةً لِهَذَا الْغَرَضِ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهَا. انظر: البحر الرائق:٢/٢١؛ ملتقى الأبحر:١/١٠٧؛ مجمع الأنهر:١/١٢٣؛ اللباب والكتاب:١/٨٣؛ حاشية رد المحتار:١/٦٤٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٢؛

وَتَمَطِّيْهِ [2]، وَإِقْعَاؤهُ [3]، وَافتِرَاشُ ذِرَاعَيْهِ [4]، وَتربُّعُهُ بِلا عُذْرٍ [1]،

المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٥٩ب]؛ درر الحكام:١/١٠٨؛ الهداية:١/٢٣٢.

قلت: والحديث رواه البخاري (١١٤٩) كتاب العمل في الصَّلاة، باب: مسح الحصى في الصَّلاة؛ ومسلم (٥٤٦) كتاب المساجد، باب: كراهية مسح الحصى وتسوية التراب في الصَّلاة ؛ والترمذي (٣٨٠) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في كراهية مسح الحصى؛ وأبو داود (٩٤٦) كتاب الصَّلاة، باب: في مسح الحصى في الصَّلاة ؛ والنسائي (٣/٧) كتاب السَّهْو، باب: الرخصة فيه مرة؛ وابن ماجه (١٠٢٦) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: مسح الحصى في الصَّلاة ؛ وغيرهم.

(١) التَّخَصُّرُ: وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الْخَاصِرَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَقَدْ فُسِّرَ التَّخَصُّرُ بِغَير هَذَا أَيْضًا، مِنْهَا: أَنْ يَتَوَكَّأَ فِي الصَّلاةِ عَلَى عَصًا، وَمِنْهَا: أَنْ يَخْتَصِرَ السُّورَةَ فَيَقْرَأَ مِنْ أَوَّلِهَا آيَةً أَوْ آيَتَيْنِ، وَمِنْهَا: أَن يَخْتَصِرَهَا فَيَقْرَأَ آخِرَهَا، وَمِنْهَا: أَن يَحْذِفَ آيَةَ السَّجْدَةِ، وَمِنْهَا: أَنْ يَخْتَصِرَ صَلاتَهُ فَلا يُتِمَّ حُدُودَهَا. وَيُكرَهُ للمُصلِّي أَنْ يَتَخَصَّر ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" نَهَى عَنِ الاخْتِصَارِ فِي الصَّلاةِ"؛ ولأن فيه ترك الوضع المسنون. قال في (البَحْرِ الرَّائِقِ):" وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْكَرَاهَةَ تَحْرِيمِيَّةٌ فِيهَا لِلنَّهْيِ الْمَذْكُورِ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٢٣؛ المبسوط:١/٢٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٢-١٦٣؛ درر الحكام:١/١٠٨؛ الهداية:١/٢٣٢-٢٣٣؛ حاشية رد المحتار:١/٦٤٢-٦٤٣؛ شرح اللكنوي:٢/١٧؛ البحر الرائق:٢/٢٢.

قلت: والحديث عن أبي هريرة: رواه أحمد (٢/٢٣٢)؛ والبخاري (١١٦١) كتاب العمل في الصَّلاة، باب: الخصر في الصَّلاة؛ ومسلم (٥٤٥) كتاب الصَّلاة، باب: كراهة الاختصار في الصَّلاة؛ والترمذي (٣٨٣) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في النهي عن الاختصار في الصَّلاة؛ وأبو داود (٩٤٧) كتاب الصَّلاة، باب: الرجل يصلي مختصراً؛ والنسائي (٢/١٢٧) كتاب الافتتاح، باب: النهي عن التخصر في الصَّلاة؛ وغيرهم.

(٢) أَيْ: التَّمَدُّدُ وَهُوَ مَدُّ يَدَيْهِ وَإِبْدَاءُ صَدْرِهِ، لأَنَّهُ مِن سُوءِ الأَدَبِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٠٨؛ مجمع الأنهر:١/١٢٣؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٤/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٥٠/ب].

(٣) وهُوَ أَن يَقْعُدَ عَلَى أَلْيَتَيْهِ وَيَنْصِبَ رُكْبَتَيْهِ نَصْبًا. وَهَذَا هُوَ التَّفْسِير الصَّحِيحُ لِلإِقْعَاءِ خِلافاً لِمَا ذَكَرَهُ (الْكَرْخِيُّ) حَيْثُ فَسَّرَ الإِقْعَاء: بأن يَنْصِبَ قَدَمَيْهِ وَيَقْعُدَ عَلَى عَقِبَيْهِ وَاضِعًا يَدَيْهِ عَلَى الأَرْضِ. انظر: الهداية:١/٢٣٣-٢٣٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٩١؛ مجمع الأنهر:١/١٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٠٨؛ الاختيار والمختار:١/٦١؛ حاشية رد المحتار:١/٦٤٣؛ اللباب والكتاب:١/٨٤؛ رمز الحقائق:١/٥٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٦١.

(٤) أَيْ: كُرِهَ افْتِرَاشُ ذِرَاعَيْهِ لِمَا فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ عَن عَائِشَةَ رضي الله عنها: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَى أَن يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ ذِرَاعَيْهِ افْتِرَاشَ السَّبُعِ"، وَافْتِرَاشُ السَّبُعِ والكلب: إِلْقَاؤُهُمَا عَلَى الأَرْضِ كَمَا فِي (الْمُغْرِبِ)، وَقِيلَ: إِنَّمَا نَهَى عَن ذَلِكَ لأَنَّهَا صِفَةُ الْكَسْلانِ وَالتَّهَاوُنِ بِحَالِهِ مَعَ مَا فِيهِ مِن التَّشَبُّهِ بِالسِّبَاعِ وَالْكِلابِ. قَالَ فِي (البَحْرِ الرَّائِقِ):" وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَحْرِيمِيَّةٌ . أَيْ: الْكَرَاهَةُ . لِلنَّهْيِ الْمَذْكُورِ مِن غَير صَارِفٍ". انظر: الهداية:١/٢٣٣-٢٣٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٢٩١؛ مجمع الأنهر:١/١٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٠٨؛ حاشية رد المحتار:١/٦٤٤؛ رمز الحقائق:١/٥٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٨/أ]؛ البحر الرائق:٢/٢٥.

قلت: والحديث رواه مسلم (٤٩٨) كتاب الصَّلاة، باب: ما يجمع صفة الصَّلاة وما يفتتح به وما يختم به؛ وأبو

وَقيامُ الإِمَامِ في طَاقِ[2] المسْجدِ[3]، أَوْ عَلَى دُكَّانٍ [4]، أَوْ فِي[5] الأَرْضِ وَحْدَهُ[6]. وَالقِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وَجَدَ فِيهِ فُرْجَةً [7]،

داود (٧٨٣) كتاب الصَّلاة، باب: من لم ير الجهر بالبسملة؛ وأحمد (٣١/٦)؛ وغيرهم.

(١) لأَنَّ فِيهِ تَرْكَ سُنَّةِ الْقُعُودِ فِي الصَّلاةِ كَذَا عَلَّلَ فِي (الْهِدَايَةِ) وَفِي (التَّبيينِ) وَتَعْلِيلُهُمْ بِأَنَّ فِيهِ تَرْكَ السُّنَّةِ يُفِيدُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ تَنْزِيهًا، إِذْ لَيْسَ فِيهِ نَهْيٌ خَاصٌّ لِيَكُونَ فِيهِ تَحْرِيمًا، وَقَيَّدَ بِكَوْنِهِ بلا عُذْرٍ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ مَعَ الْعُذْرِ؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ يُتْرَكُ مَعَ الْعُذْرِ فَالسُّنَّةُ أَوْلَى. انظر: الهداية:٢٣٤/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٦٤/١؛ البحر الرائق:٢٥/٢.

(٢) الطَّاق: مَا عُطِفَ مِنَ الأَبْنِيَةِ، وَالجمْعُ الطَّاقَات، وَالطَّاقُ عَقْدُ البِنَاءِ حَيثُ كانَ، وَكلّ مَا اسْتَدَار بِشَيءٍ فَهُوَ طَوْق. والمراد به هُنَا: المحْراب، إِذْ الاعتبار بِمَوْضِعِ القِيَام لا بِمَوْضِعِ السُّجُوْدِ. انظر: لسان العرب:٢٢٦/٨، مادة (طوق)؛ البناية:٥٣٩/٢.

(٣) أَيْ: يُكْرَهُ قِيَامُ الإِمَامِ فِي الطَّاقِ وَهُوَ الْمِحْرَابُ، وَلاَ يُكْرَهُ سُجُودُهُ فِيهِ إِذَا كَانَ قَائِمًا خَارِجَ الْمِحْرَابِ. وَإِنَّمَا كُرِهَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشَبُّهِ بِأَهْلِ الْكِتَابِ مِن حَيْثُ تَخْصِيصُ الإِمَامِ بِالْمَكَانِ وَحْدَهُ، وَقَالَ (ابنُ الهُمَام) لاَ تَشَبُّهَ بِأَهْلِ الْكِتَابِ كَمَا فِي (فَتْحِ الْقَدِيرِ)، وَذَهَبَ (أَبُو جَعْفَرٍ) إِلَى أَنَّ فِيهِ اشْتِبَاهَ الْحَالِ عَلَى مَن عَلَى يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ، وَالتَّقَدُّمُ شُرِعَ لِلتَّيْسِير عَلَى الْقَوْمِ لِيَظْهَرَ حَالُهُ لَهُمْ، فَإِذَا أَفْضَى إِلَى خِلافِ مَوْضُوعِهِ كُرِهَ، فَعَلَى هَذَا لا يُكْرَهُ عِنْدَ عَدَمِ الاشْتِبَاهِ، لَكِنَّ مُقْتَضَى (ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) كَرَاهَةُ قِيَامِهِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ اشْتَبَهَ حَالُهُ أَمْ لا، فَاللائِقُ لَنا أَن نَجْتَنِبَ عَنْهَا. قَالَ (ابْنُ عَابِدِيْن):" وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْكَرَاهَةَ تَنْزِيهيَّةٌ. انظر: الهداية:٢٣٥/١؛ شرح العناية على الهداية:٢٩٣/١؛ مجمع الأنهر:١٢٥/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٦٥/١؛ البحر الرائق:٢٧/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٦٠/١أ]؛ رمز الحقائق:٥٣/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٦٢/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣١٠/١؛ حاشية الطحطاوي على الدر:٢٧٢/١؛ الجامع الصَّغير،ص٨٧؛ حاشية رد المحتار:٦٤٥/١.

(٤) وَهُوَ الْمَكَانُ الْمُرْتَفِعُ وَالْقَوْمُ عَلَى الأَرْضِ، ثُمَّ قَدْرُ الارْتِفَاعِ قَامَةُ الرَّجُلِ، وَلا بَأْسَ بِمَا دُونَهَا، لَكِنَّ إِطْلاقَهُ شَامِلٌ لِمَا دُونَهَا وَهُوَ (ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ)؛ لإِطْلاقِ النَّهْيِ، وَقِيلَ: مِقْدَارُ ذِرَاعٍ وَعَلَيْهِ الاعْتِمَادُ. وَفِي (فَتْحِ الْقَدِير): هُوَ الْمُخْتَارُ.انظر: مجمع الأنهر:١٢٥/١؛ شرح فتح القدير:٢٩٣/١. وانظر المرادُ بالدُّكَّانِ لُغَةً في: ص١٨٣.

(٥) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٦) أَيْ: انْفِرَادُهُ عَلَى الأَرْضِ وَالْقَوْمُ عَلَى الدُّكَّانِ؛ لأَنَّهُ ازْدِرَاءٌ بِالإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ الإِمَامِ بَعْضُ الْقَوْمِ لا يُكْرَهُ فِيهِمَا فِي الصَّحِيحِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٦٥/١؛ البحر الرائق:٢٧/٢؛ مجمع الأنهر:١٢٥/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٦٠/١أ]؛ حاشية رد المحتار:٦٤٦/١.

(٧) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الصَّفِّ فُرْجَةٌ لَمْ يُكْرَهْ كَمَا فِي (التُّحْفَةِ). هَذَا إِذَا كَانَ هُوَ فِي الصَّفِّ الآخَرِ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا يُكْرَهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فُرْجَةً أَمَامَهُ فَحِينَئِذٍ يَنْبَغِي أَنْ يَجْذِبَ أَحَدًا مِنَ الصَّفِّ أَوَّلاً ثُمَّ يُكَبِّرُ، وَالأَصَحُّ أَنْ يَنْتَظِرَ إِلَى الرُّكُوعِ، فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ وَإِلا جَذَبَ رَجُلاً. انظر: تحفة الفقهاء:١٤٤/١-١٤٥؛ مجمع الأنهر:١٢٥/١؛ درر الحكام:١٠٩/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣١٠/١.

وَالفُرْجَةُ: يُقَالُ: فَرَجْتُ بَيْنَ الشَّيئين فَرْجاً، أيْ: فَتَحْتُ، وفَرَجَ القَوْمُ للرَجُلِ فَرْجاً أَوْسَعُوا في المَوْقِفِ وَالمجْلِسِ،

وصُورةٌ[1] أمامَهُ أَوْ بِحِذائِهِ[2]، أَوْ في السَّقفِ أَوْ مُعلَّقةٌ (فَوْقَ رَأسِهِ)[3][4].

وَصَلاتُهُ حَاسِراً رَأسَهُ للتَّكاسُلِ أَوْ للتَّهاونِ[5] بِهَا [6]، لا للتَّذلُّلِ[7][8]، وَفِي ثِيَابِ البِذْلَةِ[9]، وَمَسْحُ جَبهَتهِ مِنَ التُّرابِ فِيهَا[10]، وَالنَّظرُ إلى السَّمَاءِ [1]، وَالسُّجُودُ عَلَى كَوْرِ[2]

وَذَلِكَ الموْضِع يُقالُ لَهُ: فُرْجَة. وَكُلّ مُنْفَرجٍ بَيْنَ شَيئينِ فَهُو فُرْجَة. انظر: المصباح المنير:٢/٤٦٥.

(١) فِي (الْمُغْرِبِ) الصُّورَةُ:" عَامٌّ فِي كُلِّ مَا يُصَوَّرُ مُشَبَّهًا بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ ذَوَاتِ الرُّوحِ وَغَيرِهَا، وَقَوْلُهُمْ: وَيُكْرَهُ التَّصَاوِير الْمُرَادُ بِهَا التَّمَاثِيلُ". انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٨٦.

(٢) أَيْ: عَلَى أَحَدِ جَانِبَيْهِ.

(٣) زيادة من (ب).

(٤) أَيْ: يُكْرَهُ أَنْ يَكونَ فَوْقَ رَأْسِهِ في السَّقْفِ، أَو بَيْنَ يديهِ، أَو بِحِذائِه تَصَاوِير، أو صورةٌ مُعَلَّقَةٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لا تَدْخُلُ الْمَلائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلا صُورَةٌ" ؛ وَلأَنَّهُ يُشْبِهُ عِبَادَتَهَا فَيُكْرَهُ، وَاخْتُلِفَ فِيمَا إذَا كَانَ خَلْفَهُ، فَفِي رِوَايَةِ (الأَصْلِ): لا يُكْرَهُ؛ لأَنَّهُ لا يُشْبِهُ الْعِبَادَةَ، وَصَرَّحَ فِي (الْجَامِعِ الصَّغِير) بِالْكَرَاهَةِ، وَالأَظْهَرُ الْكَرَاهَةُ؛ لأَنَّ تَنْزِيهَ مَكَانِ الصَّلاةِ عَمَّا يَمْنَعُ دُخُولَ الْمَلائِكَةِ مُسْتَحَبٌّ، فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْبِسَاطُ الْمُصَوَّرُ فِي الْبَيْتِ مَكْرُوهًا، وَأَشَدُّ الصُّور كَرَاهَةً أَنْ تَكُونَ أَمَامَ الْمُصَلِّي، ثُمَّ فَوْقَ رَأْسِهِ، ثُمَّ عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ عَنْ يَسَارِهِ، ثُمَّ خَلْفَهُ، فَلا يُكْرَهُ إنْ كَانَتْ تَحْتَ قَدَمَيْهِ لِعَدَمِ التَّعْظِيمِ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: الأصل:١/٢١٤-٢١٥؛ الجامع الصغير،ص٨٧؛ البناية:٢/٥٤٥-٥٥٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٢٧٣؛ البحر الرائق:٢/٢٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٠أ]؛ شرح فتح القدير:١/٢٩٤.

قلت: والحديث عن أبي طلحة الأنصاري: رواه أحمد (٤/٢٩)؛ والبخاري (٣٠٥٥) كتاب بدء الخلق، باب: إذا قال أحدكم آمين؛ ومسلم (٢١٠٦) كتاب اللباس، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان، والترمذي (٢٨٠٥) كتاب الأدب، باب: ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب؛ وأبو داود (٤١٥٥) كتاب اللباس، باب: في الصور؛ والنسائي (٨/٢١٢) كتاب الزينة، باب: التصاوير؛ وابن ماجه (٣٦٤٩) كتاب اللباس، باب: الصور في البيت؛ وغيرهم.

(٥) في (ج) و(د): أو التهاون، وفي (هـ): والتهاون.

(٦) أَيْ: كَاشِفًا إيَّاهُ، وَهَذَا إذَا كَانَ لِلتَّكَاسُلِ وَقِلَّةِ رِعَايَتِهَا، لا الإِهَانَةِ بِهَا؛ لأَنَّهَا كُفْرٌ، وَهُوَ المَرَادُ بِالتَّهاوِنِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٢٤؛ درر الحكام:١/١٠٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣١٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٩/ب]؛ حاشية رد المحتار:١/٦٤١.

(٧) أَيْ: لا يُكْرَهُ إذَا كَانَ لِلتَّذَلُّلِ.

(٨) في (د): أو.

(٩) وَهِيَ مَا يُلْبَسُ فِي الْبَيْتِ وَلا يَذْهَبُ بِهِ إلَى الأَكَابِرِ؛ لأَنَّهَا لا تَخْلُو عَنِ النَّجَاسَةِ الْقَلِيلَةِ وَعَنِ الأَوْسَاخِ الْكَرِيهَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣١٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٦٩/ب]. والبِذْلَة : ما يُمْتَهَنُ مِنَ الثِّيَابِ. انظر: الصحاح:٤/١٦٣٢.

(١٠) أَيْ: فِي الصَّلاةِ مِنَ التُّرَابِ؛ لأَنَّهُ اشْتِغَالٌ بِعَمَلٍ غَير لائِقٍ لِلصَّلاةِ وَإِزَالَةٌ لأَثَرِ السَّجْدَةِ الْمُشْعِرَةِ بِقُرْبِ اللَّهِ تَعَالَى. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٠٢؛ مجمع الأنهر:١/١٢٤؛ شرح اللكنوي:٢/٢٦.

كَوْرِ[2] عِمامَتِهِ، وَعَدُّ الآيِ [3]، وَالتَّسبيحُ فِيهَا [4]، وَلُبْسُ ثَوبٍ ذِي صُورةٍ [5][6]، وَالوَطْءُ وَالبَولُ وَالتَّخلِّي فَوْقَ المسْجِدِ[7][8]، وَغَلَقِ بابِهِ[9].

---

(١) لأَنَّهُ تَشَبُّهٌ بِالْمُجَسِّمَةِ وَعَبَدَةِ الْكَوَاكِبِ وَالْتِفَاتٌ إِلَى غَيرِ مَوْضِعِ نَظَرِ الْمُصَلِّي. انظر: ملتقى الأبحر: ١/١٠٢؛ مجمع الأنهر: ١/١٢٤.

(٢) انظر: المراد بكورِ العِمامة، وحُكم السّجود عَليها في ص١٥١. وانظر: مختصر اختلاف العلماء: ١/٢٣٢.

(٣) أَيْ: وَيُكْرَهُ عَدُّ الآيَاتِ مِن الْقُرْآنِ. وَالآي: جَمْعُ آيَةٍ.

(٤) أَيْ: يُكْرَهُ عَدُّ التَّسْبِيحِ بِالْيَدِ؛ لأَنَّ الْعَدَّ لَيْسَ مِنْ أَعْمَالِ الصَّلاةِ، وَظَاهِرُ الرِّوايةِ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّه ـ: أَنَّهُ لا فَرقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمَكْتُوبَةِ وَالتَّطَوُّعِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ـ رحمهما الله ـ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ فِي الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ. انظر: تحفة الفقهاء: ١/١٤٣؛ مجمع الأنهر: ١/١٢٤-١٢٥.

(٥) والمرادُ كَرَاهَةُ لبْس ثَوْبٍ فِيهِ صُورَة ذِي رُوحٍ. وَسَوَاءٌ صَلَّى فِيهِ أَوْ لم يُصَلِّ. وَهَذِهِ الكَرَاهَةُ تَحْرِيمِيَّةٌ. وَقَالَ فِي (الهِدَايَةِ):" لأَنَّه يُشْبِهُ حَامِلَ الصَّنَمِ". انظر: الأصل: ١/٢١٥؛ البحر الرائق: ٢/٢٩؛ الهداية: ١/٢٣٦.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د): صور.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): سجد.

(٨) أَيْ: وَكُرِهَ الْوَطْءُ فَوْقَ المسْجِدِ، وَالْبَوْلُ، وَالتَّخَلِّي ـ أَيْ: التَّغَوُّطُ ـ ؛ لأَنَّ سَطْحَ الْمَسْجِدِ مَسْجِدٌ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ، لَهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ اقْتِدَاءُ مَنْ بِسَطْحِ الْمَسْجِدِ بِمَنْ فِيهِ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَى الإِمَامِ، وَلا يَبْطُلُ الاعتكَاف بِالصُّعُودِ إليهِ وَلا يَحِلُّ للجُنُبِ الوقُوف عَليهِ، وَالْمُرَادُ بِالكَرَاهَةِ كَرَاهَة التَّحْرِيمِ. انظر: الهداية: ١/٢٣٧؛ مجمع الأنهر: ١/١٢٧؛ شرح فتح القدير: ١/٢٩٨-٢٩٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٦٨؛ شرح العناية على الهداية: ١/٢٩٨-٢٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣١٣؛ الدر المنتقى: ١/١٢٧؛ البناية: ٢/٥٦٠-٥٦١؛ البحر الرائق: ٢/٢٣٦-٢٣٩؛ حاشية الطحطاوي: ١/٢٧٧.

(٩) أَيْ: بَابِ الْمَسْجِدِ؛ لأَنَّهُ شِبْهُ الْمَنْعِ عَن الصَّلاةِ وَهُوَ حَرَامٌ. وَالْغَلْقُ بِالسُّكُونِ: اسْمٌ مِن الإِغْلاقِ، وَبِضَمَّتَيْنِ بِمَعْنَى الْمُغْلَقِ، وَأَمَّا بِفَتْحَتَيْنِ بِمَعْنَى مَا يُغْلَقُ بِهِ الْبَابُ وَيُفْتَحُ بِالْمَفَاتِيحِ فَمَجَازٌ كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّمُوزِ) لِلْقُهُسْتَانِيِّ. انظر: جامع الرموز (مخطوط): [٦٩/ب -٧٠/أ]؛ الهداية: ١/٢٣٨؛ البناية: ٢/٥٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣١٣.

هَذا وَقَدْ فَصَّلَ ابْنُ عَابدين فِيمَا يُكْرَهُ فِي الصَّلاةِ بَيْنَ الكَرَاهَةِ التَّحْرِيْمِيَّةِ وَالتَّنْزِيهِيَّةِ: فَسَدلُ الثَّوب وَكَفُّهُ وَالعَبثُ بِهِ وَبِجَسَدِهِ، وَفرقَعَةُ أصابِعِهِ، وَالْتِفَاتُهُ مع لَيِّ عُنُقِهِ، وَقَلبُ الحَصَى، وَتَخَصُّرُهُ، وإِقْعَاؤهُ وَافتراشُ ذِراعَيْه، وَالصَّلاةُ وَأمَامه صُورة حيوانٍ أَوْ بِحِذَائِهِ أَوْ فِي السَّقْفِ أَوْ مُعلقة، وَلبسُ ثَوبٍ ذِي صُورَة حيوانٍ؛ كُلّ هَذا كَرَاهَتُهُ تَحْرِيمِيَّةٌ، وَكَذا الوَطْءُ والبَولُ وَالتَغوطُ فَوقَ سَطْحِ المسْجِدِ يُكْرَهُ كَرَاهَة تَحْرِيم. أَمَّا قِيامُ الإِمَام فِي طَاقِ المسْجِدِ أَوْ عَلَى دُكَّانٍ وَحْدَهُ، وَالصَّلاةُ حَاسِراً رَأْسَهُ وَفِي ثِيابِ البِذلةِ، وَعَدّ الآي والتَّسْبيح فِيهَا، وَتربعه بِلا عُذْرٍ؛ فَكَرَاهَتُهُ تَنْزِيهِيَّة. انظر: حاشية رد المحتار: ١/٦٣٩- ٦٥٦.

وَذَكَرَ فِي (الهِدَايةِ) حُكم الصَّلاة التي أَدِّيتْ مَعَ الْكَرَاهَةِ أَنَّها جَائِزَةٌ لاسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِهَا، وَلَكِنْ تُعَادُ عَلَى وَجْهٍ غَير مَكْرُوهٍ، وَذَكَرَ (ابْنُ الهُمَامِ) أَنَّهُ تَجِبُ الإِعَادَة فِي كَرَاهَةِ التَّحْرِيمِ وَتُسْتَحَبُّ فِي (التَّنْزِيهِ). انظر: شرح فتح القدير: ١/٢٩٦؛ الهداية: ١/٢٣٦.

[بيان ما لا يكره في الصّلاة]:

لا نَقْشُهُ بالجَصِّ [١] وَالسَّاجِ [٢] وَمَاءِ الذَّهبِ [٣]، وَقيامُهُ فِيهِ سَاجداً فِي طَاقِهِ [٤]، وَصلاتُه إلى ظَهْرِ قَاعِدٍ يَتحدَّثُ[٥]، وَعَلى بِسَاطٍ ذِي صُوَرٍ لا يَسْجُدُ عَلَيْهَا [٦]، وَصُوْرَةٌ صَغَيْرةٌ لا تَبْدُو لِلنَّاظرِ[٧][٨]، وَتِمْثالٌ غَيْرُ حَيَوَانٍ [٩]، أَوْ[١٠] حَيَوَانٌ مُحِيَ رَأسُهُ [١]، وَقَتْلُ حيَّةٍ

---

(١) الجِصُّ والجَصُّ : ما يُبْنَى بِهِ وَهُو مُعَرَّب. انظر: الصحاح : ١٠٣٢/٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٤٧/١.

(٢) السَّاج : خشب يُجْلبُ مِنَ الهنْدِ وَاحِدَتُهُ: ساجَة. والسَّاجُ: شجر يَعْظُم جداً وَيذهَبُ طولاً وعرضاً، وله وَرَقٌ أمْثَال التِّراسِ، وَلَهُ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ تُشَابِهُ رَائِحةَ وَرَق الجَوْزِ. انظر: لسان العرب:٣٠٣/٢؛ المصباح المنير،ص٤٤٨؛ المعجم الوسيط:٤٧٨/١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٤١٩/١.

(٣) أَيْ: وَلا يُكْرَهُ نَقْشُ الْمَسْجِدِ بِالْجِصِّ وَالسَّاجِ وَمَاءِ الذَّهَبِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي (الْجَامِعِ الصَّغِير) بِلَفْظِ: لا بَأْسَ بِهِ، إلا أَنَّهُ لا يَنْبَغِي أَنْ يَتَكَلَّفَ لِدَقَائِقِ النَّقْشِ فِي الْمِحْرَابِ وَالْجِدَارِ الَّذِي قُدَّامَ الْمُصَلِّي. وَفِي (فَتْحِ الْقَدِير): دَقَائِقُ النُّقُوشِ وَنَحْوُهَا مَكْرُوهٌ خُصُوصًا فِي الْمِحْرَابِ؛ لأَنَّهُ يُلْهِي الْمُصَلِّيَ. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٢٧؛ الهداية:٢٣٨/١؛ شرح فتح القدير:٢٩٩/١؛ الفتاوى الهندية:٣١٩/٥؛ شرح اللكنوي:٢٨/٢؛ الاختيار والمختار:١٦٦/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣١٣/١.

(٤) انظر ص١٨٩. فقد سبق بيان الحكم.

(٥) أَيْ: لا تُكْرَهُ كَذَا فِي (الْجَامِعِ الصَّغِير) وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ وَقِبَلَهُ نِيَامٌ أَوْ قَوْمٌ يَتَحَدَّثُونَ. وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ:" يَتَحَدَّثُ"؛ لِيُفِيدَ عَدَمَ الْكَرَاهَةِ إلَى ظَهْرِ مَنْ لا يَتَحَدَّثُ بِالأَوْلَى، وَقَيَّدَ بِالظَّهْرِ؛ لأَنَّ الصَّلاةَ إلَى وَجْهِ أَحَدٍ مَكْرُوهَةٌ كَمَا فِي (الْجَامِعِ الصَّغِير)، وَلِهَذَا قَالَ فِي (الذَّخِيرةِ): يُكْرَهُ لِلإِمَامِ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْمُصَلِّيَ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا صُفُوفٌ وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، ذَكَرَهُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنْ كِتَابِ الصَّلاةِ. انظر: الجامع الصَّغير،ص٨٦؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٢٨أ]؛ البناية:٥٤٣/٢؛ شرح العناية على الهداية:٢٩٣/١؛ شرح فتح القدير: ٢٩٣/١.

(٦) أَيْ: لا يُكْرَهُ؛ لأَنَّهُ اسْتِهَانَةٌ بِالصُّورَةِ، وَأَمَّا السُّجُودُ عَلَيْهَا فيُشْبِهُ عِبَادَتَهَا فَيُكْرَهُ، وَأَطْلَقَ الْكَرَاهَةَ فِي (الأَصْلِ)؛ لأَنَّ مَوْضِعَ الصَّلاةِ مُعَظَّمٌ فَيَكُونُ فِيهِ نَوْعُ تَعْظِيمٍ لِلصُّورَةِ بِتَعْظِيمِ ذَلِكَ الْبِسَاطِ فَيُكْرَهُ مُطْلَقًا، وَلَوْ كَانَتِ الصُّورَةُ عَلَى وِسَادَةٍ مُلْقَاةٍ أَوْ بِسَاطٍ مَفْرُوشٍ لا يُكْرَهُ؛ لأَنَّهَا تُدَاسُ وَتُوطَأُ، بِخِلافِ مَا إذَا كَانَتِ الْوِسَادَةُ مَنْصُوبَةً أَوْ كَانَتِ الصُّورَةُ عَلَى السِّتْرِ؛ لأَنَّهُ تَعْظِيمٌ لَهَا كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: الأصل:٢١٤/١-٢١٥؛ الجامع الصَّغير،ص٨٧؛ البناية:٥٤٥/٢-٥٥٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر:٢٧٣/١؛ البحر الرائق:٢٩/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٠أ]؛ الهداية:٢٣٥/١-٢٣٦؛ شرح فتح القدير:٢٩٤/١.

(٧) أَيْ: لا تَبْدُو لِلنَّاظِرِ عَلَى بُعْدٍ؛ لأَنَّ الصِّغَارَ جِدًّا لا تُعْبَدُ، فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُ الْوَثَنِ، فَلا تُكْرَهُ فِي الْبَيْتِ وَالْكَرَاهَةُ إنَّمَا كَانَتْ بِاعْتِبَارِ شَبَهِ الْعِبَادَةِ. انظر: البحر الرائق:٢٩/٢.

(٨) في (هـ): للنظر.

(٩) أَيْ: لِغَير ذِي رُوحٍ، مِثْلُ: الأَشْجَارِ وَالأَزْهَارِ. فَلا يُكْرَهُ.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ): و.

أَوْ[٢] عَقْرَبٍ فِيهَا [٣]، وَالبَوْلُ فَوْقَ بَيْتٍ فِيْهِ مَسْجدٌ [٤]،(وَاللهُ الْمُوَفِّقُ)[٥].

بَابُ الوِتْرِ [٦] وَالنَّوافِلِ[١]

---

(١) أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ مِن الأَصْلِ أَوْ كَانَ لَهَا رَأْسٌ وَمُحِيٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يُكْرَهْ؛ لأَنَّهَا لا تُعْبَدُ بِدُونِ الرَّأْسِ عَادَةً. انظر: الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٨/أ].

(٢) في (د): و.

(٣) أَيْ: لا يُكْرَهُ قَتْلُ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِي الصَّلاةِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" اُقْتُلُوا الأَسْوَدَيْنِ فِي الصَّلاةِ الْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ"؛ وَلأَنَّ فِي قَتْلِهِمَا دَفْعَ الشُّغْلِ، وَإِزَالَةَ الأَذَى فَأَشْبَهَ دَرْءَ الْمَارِّ وَتَسْوِيَةَ الْحَصَى لِلسُّجُودِ وَمَسْحَ الْعَرَقِ ، وَأَطْلَقَهُ فَشَمِلَ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الْحَيَّاتِ وَصَحَّحَهُ فِي (الْهِدَايَةِ)؛ لإِطْلاقِ الْحَدِيثِ وَجَمِيعِ الْمَوَاضِعِ، وَفِي (الْمُحِيطِ) قَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ لا تُقْتَلَ الْحَيَّةُ الْبَيْضَاءُ ،وَقَالَ (الطَّحَاوِيُّ): لا بَأْسَ بِقَتْلِ الْكُلِّ. ثُمَّ قِيلَ: إِنَّمَا تُقْتَلُ إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ قَتْلِهَا بِفِعْلٍ يَسِيرٍ كَالْعَقْرَبِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْمُعَالَجَةِ وَالْمَشْيِ فَمُفْسِدٌ لِلصَّلاةِ، وَذَكَرَ فِي (الْمَبْسُوطِ): الأَظْهَرُ أَنَّهُ لا تَفْصِيلَ فِيهِ؛ لأَنَّهُ رُخْصَةٌ كَالْمَشْيِ فِي الْحَدَثِ وَالاسْتِقَاءِ مِن الْبِئْرِ وَالتَّوَضُّؤِ. وَرَوَى الْحَسَنُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَخَفْ أَذَاهُمَا لا يَجُوزُ لَهُ قَتْلُهُمَا. انظر: الأصل:١/١٩٩؛ الفتاوى الخانية:١/١١٨؛ الهداية:١/٢٣٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٦٠أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٦-١٦٧؛ المبسوط:١/١٩٤؛ البحر الرائق:٢/٣٢-٣٣؛ الدر المنتقى:١/١٢٦؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٢٧٤-٢٧٥؛ شرح اللكنوي:٢/٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣١٤؛ الفتاوى الهندية:٥/١٠٣؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٧/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٥١/أ].

قلت: والحديث عن أبي هريرة: رواه أحمد (٢/٢٣٣)؛ والترمذي (٣٩٠) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في قتل الحية والعقرب؛ وأبو داود (٩٢١) كتاب الصَّلاة، باب: العمل في الصَّلاة؛ والنسائي (٣/١٠) كتاب السَّهْو باب: قتل الحية والعقرب في الصَّلاة؛ وابن خزيمة (٨٦٩)؛ وابن حبان (٢٣٥١)؛ وابن الجارود (٢١٣)؛ والحاكم (١/٢٥٦)؛ والبغوي في شرح السنة (٧٤٥)؛ والبيهقي (٢/٢٦٦). وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

(٤) أَيْ: لا يُكْرَهُ الْبَوْلُ وَنَحْوُهُ فَوْقَ بَيْتٍ فِيهِ مَسْجِدٌ، وَهُوَ مَكَانٌ فِي الْبَيْتِ أُعِدَّ لِلصَّلاةِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ حُكْمَ الْمَسْجِدِ، وَلِهَذَا لا يَصِحُّ الاعْتِكَافُ. وَفِي (الْمُحِيطِ): وَالصَّحِيح أَنَّ مُصَلَّى الْجَنَائِزِ لَيْسَ بِمَسْجِدٍ؛ لأَنَّهُ مَا أُعِدَّ لِلصَّلاةِ حَقِيقَةً، وَاخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي مُصَلَّى الْعِيدِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَسْجِدٌ فِي حَقِّ جَوَازِ الاقْتِدَاءِ وَإِن انْفَصَلَ الصُّفُوفُ؛ لأَنَّهُ أُعِدَّ لِلصَّلاةِ حَقِيقَةً. انظر: مجمع الأنهر:١/١٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٨٤أ]؛ الدر المنتقى:١/١٢٧؛ البناية:٢/٥٦٠-٥٦١؛ البحر الرائق:٢/٢٣٦-٢٣٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٥١/ب]؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٢٧٧.

(٥) زيادة من (هـ).

(٦) الْوِتْرُ فِي اللُّغَةِ: خِلافُ الشَّفْعِ، وَأَوْتَرَ صَلَّى الْوِتْرَ كَذَا فِي (الْمُغْرِبِ). وَاصْطِلاحاً : صَلاةٌ مَخْصُوصَةٌ وَهِيَ ثَلاثُ

[كيفية الوتر]:

الوِتْرُ ثَلاثُ رَكَعَاتٍ وَجَبَ (٢) بِسَلامٍ (٣)،

رَكَعَاتٍ بَعْدَ الْعِشَاءِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٤٠؛ أنيس الفقهاء،ص٩٩؛ لسان العرب:٨/١٨٣؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٧٦؛ الزاهر،ص١٠٣-١٠٤؛ البحر الرائق:٢/٣٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣١٨؛ الدر المنتقى:١/١٢٨؛ مجمع الأنهر:١/١٢٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧١/ب].

(١) في (هـ): النفل.

(٢) وَهَذَا آخِرُ أَقْوَالِ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ)، وَالأَصَحُّ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِهِ كَمَا فِي (الْمَبْسُوطِ)، وَرُوِيَ عَنْهُ: أَنَّهُ فَرْضٌ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ سُنَّةٌ، وَوَفَّقَ الْمَشَايِخُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّهُ فَرْضٌ عَمَلاً، وَاجِبٌ اعْتِقَادًا، سُنَّةٌ ثُبُوتًا وَدَلِيلاً، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ. انظر: البحر الرائق:٢/٣٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧٥أ]؛ المبسوط:١/ ١٥٥؛ الاختيار والمختار:١/٥٥؛ الهداية:١/٢٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٦٨؛ بدائع الصَّنائع:١/٢٧٠؛ تحفة الفقهاء:١/٢٠١؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٠٠-٣٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣١٨-٣١٩؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٢٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧١/ب].

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الوتْر سُنَّةٌ. والشَّافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وإنْ قَالَ عَن الوتْر وَركعتي الفَجْر سُنَّة إلاَّ أنَّه قَال: " ولا أرخِّص لمسلمٍ في تركِ واحِدة مِنهما وإنْ لم أوجبْهما. ومنْ تركَ واحِدة منْهمَا أسوأ حَالاً ممن تركَ جميع النَّوافل". انظر: الأم:١/١٤٢؛ مختصر المزني،ص٢٠ – ٢١؛ البيان:٢/٢٦٥؛ الحاوي الكبير:٢/٣٧٣؛ الوسيط:٢/٢٠٩-٢١١؛ روضة الطالبين:١/٣٢٨؛ حلية العلماء:٢/١١٨.

ـ وَذَهَبَ المالكيَّة: إلى أنَّ الْوِتْرَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ. ولكن المداوم عَلَى تَرْكِهِ تُردُّ شَهادَته، ذَكَرَ ذَلِكَ ابن فرحون في تبْصِرتِهِ. انظر: البيان والتحصيل:١/٤٠١؛ تبصرة الحكام:١/١٧٦؛ مواهب الجليل:٢/٧٥؛ المعونة:١/١١٥؛ جامع الأمهات،ص١٣٣-١٣٤.

ـ وَذَهَبَ الحنابلة: إلى أنَّ الْوِتْرَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ. وروي عن الإمام أحمد أنَّه قال: من ترك الوتر عمداً فهُوَ رجل سوء لا ينبغي أن تقبل له شهادة. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/٢٢٤؛ المغني:١/٧٩٣؛ الإنصاف/٢/١٦٦؛ شرح منتهى الإرادات:١/٢٣٦؛ كشاف القناع:١/٤١٥.

(٣) أيْ: بسَلامٍ وَاحدٍ. قالَ فِي (الهِدَاية): (الوِتْرُ ثَلاَثُ رَكَعَاتٍ لاَ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلامٍ)؛ لما روت عائشة رضي الله عنها:" أنَّ النَّبِيَّ ـ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلام ـ كانَ يُوتِرُ بثلاثٍ بتَسْليمَةٍ وَاحِدَةٍ "). انظر: الهداية:١/٢٣٩؛ بدائع الصَّنائع:١/٢٧١؛ تحفة الفقهاء:١/٢٠٢؛ المبسوط:١/ ١٦٤-١٦٥؛ الاختيار والمختار:١/٥٥؛ البناية:٢/٥٨٠-٥٨١؛ شرح فتح القدير:١/٣٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣١٨-٣١٩؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٢٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧١/ب].

قلت: والحديث: عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوتِرُ بِثَلاَثٍ يَقْرَأُ فِي الرَّكْعَةِ الأُولَى: بـ:" سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى "، وَفِي الثَّانِيَةِ: بـ:" قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ "، وَفِي الثَّالِثَةِ بـ: " قُلْ هُوَ اللَّهُ

(وَيَقْنُتُ [١] قَبلَ)[٢] رُكوعِ[٣] الثَّالثةِ [٤]،

أَحَدٌ "، و" قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ "، و" قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ". واللفظ للحاكم.
رواه أحمد (٢٢٧/٦)؛ والترمذي (٤٦٣) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء فيما يقرأ به في الوتر؛ وأبو داود (١٤٢٤) كتاب الصَّلاة، باب: ما يقرأ في الوتر؛ وابن ماجه (١١٧٣) كتاب إقامة الصَّلاة باب: ما جاء فيما يقرأ في الوتر؛ والحاكم (٣٠٥/١)؛ والدارقطني (٣٥/٢)؛ وابن حبان (٢٤٣٢)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٥/١)؛ والبغوي في شرح السنة (٩٧٣)؛ والبيهقي (٣٨/٣). وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ بطرقه وشواهده.
وقال الترّمذي: حسن. وفي الباب: عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وأم سلمة وأبي بن كعب وغيرهم.
ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الأظهر أنَّ الثَّلاث المفْصولة ـ يَفصِل فيها بين الشَّفع والوترِ بالسَّلامِ ـ أفضل من الثَّلاث الموْصولة. انظر: شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين:٢١٢/١؛ الوجيز:٥٤/١؛ البيان:٢٦٦/٢؛ الحاوي الكبير:٣٧٣/٢؛ الوسيط:٢٠٩/٢-٢١١؛ روضة الطالبين:٣٢٨/١؛ حلية العلماء:١١٨/٢.
ـ وَذَهَبَ المالكيَّة: إلى أنَّ الْوِتْرَ ركعة واحدة عَقِبَ شَفْعٍ أدناه ركعتان. انظر: البيان والتحصيل:١٢٢/١٨؛ التاج والإكليل:٧٢/٢؛ المدونة:١٢٠/١؛ المعونة:١١٦/١؛ جامع الأمهات،ص١٣٤.
ـ وذهب الإمام أحمد: إلى أن الأفضل أن يسلِّم مِن كلِّ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ. انظر: شرح منتهى الإرادات:٢٢٥/١ - ٢٢٦؛ المغني:٧٨٩/١؛ الفروع:٥٣٧/١-٥٣٨؛ كشاف القناع:٤١٦/١.

(١) والقُنوتُ يأتي في اللُّغةِ بمعانٍ عدة منها : الإمساك عن الكلام، والدُّعاء في الصَّلاة، والخشوع والإقرار بالعبودية والقيام. انظر: لسان العرب:٧٣/٢؛ المصباح المنير،ص٥١٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٩٦/٢.
والقُنُوتُ في الوتْرِ معناه: الدُّعاء. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص٢٥؛ التعاريف،ص٥٩١.
والقُنُوت في الوتْر واجبٌ عِنْدَ أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأَمَّا عِنْدَهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: سُنَّةٌ. انظر: بدائع الصَّنائع:٢٧٣/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧١/١؛ الأصل:٢٩٠/١-٢٩٢؛ الهداية:٢٤٠/١؛ مجمع الأنهر:١٢٨/١؛ شرح اللكنوي:٣١/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٢١/١؛ المبسوط:١/ ١٦٤-١٦٥؛ الاختيار والمختار:٥٥/١؛ البناية:٥٨٠/٢-٥٨١؛ شرح فتح القدير:٣٠٤/١؛ رمز الحقائق:٥٥/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٦٤/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٥١/ب].
(٢) في (أ) و(ج) و(د): وقبل، وفي (ب) و(هـ): وقنت قبل.
(٣) بعدها في (ب) زيادة: الركعة.
(٤) انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧١/١؛ الهداية:٢٤٠/١؛ ملتقى الأبحر:١١٢/١؛ مجمع الأنهر:١٢٨/١؛ شرح اللكنوي:٣١/٢؛ اللباب والكتاب:٧٦/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٧٥/١أ].
ـ وعِنْدَ الشَّافعية: القُنُوتُ بَعْدَ الرُّكوعِ. ولقدْ قَالَ (الْمُزَنِيُّ): ولا أعلمُ الشَّافِعِيّ ذَكَرَ مَوضع الْقُنُوت مِنَ الوتْرِ، بينما ذكر النَّووي في (المجموع): أنَّ الشَّافِعِيَّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ نصَّ على أنَّ قنوتَ الوترِ بَعْدَ الرُّكوعِ. انظر: الأم:١٤٢/١-١٤٣؛ مختصر المزني،ص٢١؛ المجموع:١٥/٤؛ البيان:٢٦٨/٢-٢٦٩؛ الوسيط:٢١٣/٢؛ روضة الطالبين:٣٣٠/١؛ حلية العلماء:١١٩/٢.
ـ وأمَّا المالكيَّة: فَقَدْ ذَهَبُوا إلى أنَّه لا قُنُوتَ في الوترِ. انظر: بداية المجتهد:١٥٧/٤؛ حاشية الدسوقي على

وَ(١)يُكبِّرُ رَافِعاً يَدَيْهِ (٢)، ثُمَّ يَقْنُتُ فيهِ أبداً دونَ غَيْرِهِ (٣).

[قراءة المصلّي في كلّ ركعة من الوتر]:

وَيَقرَأ فِي كُلِّ رَكعَةٍ مِنْهُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً (٤)، وَيَتْبَعُ الْقَانِتَ بَعْدَ رُكُوعِ الوِتْرِ(٥) لا القانِتَ في الفَجرِ، بل يَسكُتُ (٦)(١).

الشَّرح الكبير: ١/٢٤٨؛ الشَّرح الكبير للدردير: ١/٢٤٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٧٤.

ـ وأمَّا الحنابلة: فَقَدْ ذَهَبُوا إلى أنَّه يُنْدَبُ قُنُوتُ الوِتْرِ بَعْدَ الرُّكُوعِ. انظر: شرح منتهى الإرادات: ١/٢٢٦؛ المغني: ١/٧٨٥؛ مطالب أولي النهى: ١/٥٦٢؛ كشاف القناع: ١/٤١٧-٤١٨.

(١) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٢) يَعْنِي: إذَا فَرَغَ مِن الْقِرَاءَةِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ يُكَبِّرُ رَافِعًا يَدَيْهِ ثُمَّ يَقْرَأُ دُعَاءَ الْقُنُوتِ، ثم يُكَبِّرُ ويركعُ. انظر: الحجة على أهل المدينة: ١/١٩٩؛ مجمع الأنهر: ١/١٢٨؛ المبسوط: ١/ ١٦٥؛ مختصر الطحاوي، ص٢٨؛ بدائع الصَّنائع: ١/٢٧٣؛ الاختيار والمختار: ١/٥٥؛ البناية: ٢/٥٨٩-٥٩٧؛ شرح فتح القدير: ١/٣٠٤.

(٣) أَيْ: فِي غَيرِ الْوِتْرِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٧١؛ شرح اللكنوي: ٢/٣٢؛ حاشية رد المحتار: ٢/١١.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الْقُنُوتُ فِي صَلاةِ الْفَجْرِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الرُّكُوعِ مَسْنُونٌ عِنْدَهُمْ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ، وَفِي النِّصْفِ الأَخِيرِ مِن رَمَضَانَ. انظر: مختصر المزني، ص١٥؛ مغني المحتاج: ١/١٦٦؛ منهاج الطالبين: ١/١٦٦؛ الحاوي الكبير: ٢/٣٧٠؛ الوسيط: ٢/٢١٣؛ روضة الطالبين: ١/٣٣٠؛ حلية العلماء: ٢/١١٩؛ المهذب: ١/٨١؛ البيان: ٢/٢٥٢.

ـ وأمَّا المالكيَّة: فَقَدْ ذَهَبُوا إلى أنَّه يُنْدَبُ الْقُنُوتُ في صلاة الصُّبحِ قَبْلَ الرُّكُوعِ. انظر: حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير: ١/٢٤٨؛ الشَّرح الكبير للدردير: ١/٢٤٨؛ التاج والإكليل: ٢/٢٤٤؛ مواهب الجليل: ١/٥٣٩؛ حاشية الخرشي: ١/٢٨٢-٢٨٣؛ منح الجليل: ١/١٥٧.

. وذهب الحنابلة في الصَّحيح من مذهبهم: إلى أنَّهُ يُكْرَهُ الْقُنُوت في غَيرِ الوِتْرِ إلاَّ أنْ تَنزلَ بالمسْلمينَ نَازِلة فيُسَنُّ للإِمَامِ الْقُنُوت فِيمَا عَدَا الجمُعة. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٢/١٧٤؛ شرح منتهى الإرادات: ١/ ٢٢٨ – ٢٢٩؛ الكافي: ١/١٤٨-١٤٩؛ شرح الزركشي: ١/٢٣٢-٢٣٣؛ شرح العمدة: ٤/١٥٩.

(٤) أَيْ: يَقْرَأُ الْمُصَلِّي فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِن الْوِتْرِ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً بلا تَعْيِينٍ. انظر: تحفة الفقهاء: ١/٢٠٥؛ الهداية: ١/٢٤١.

(٥) أَيْ: يَتْبَعُ الْمُقْتَدِي الإِمَامَ الْقَانِتَ فِي الْوِتْرِ فِي قُنُوتِهِ وَيُخْفِي هُوَ وَالْقَوْمُ ؛ لأَنَّهُ دُعَاءٌ، وَقِيلَ: يَجْهَرُ الإِمَامُ ، وَقِيلَ: عِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يَقْنُتُ الإِمَامُ دُونَ الْمُؤْتَمِّ ، كَمَا لا يَقْرَأُ، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: تبيين الحقائق: ١/١٧١؛ البناية: ٢/٥٩٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٧٥أ].

(٦) أي: إن قرأَ الإمامُ قنوت الوترِ بَعْدَ الرُّكُوعِ يَتبعه الْمُقْتَدِي. وإن قَنَتَ الإِمَامُ فِي الْفَجْرِ لا يَتبعه الْمُقْتَدِي بلْ يسكتُ. هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد . رَحِمَهُمَا اللَّه .، وقال أبو يُوْسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يَتبعه. والأصح أنَّه يَسكت

[أحكام النّوافل]:

وَسُنَّ قبلَ الفَجرِ[2]، وَبعدَ الظُّهرِ وَالمغربِ وَالعِشَاءِ رَكعَتانِ، وَقبلَ الظُّهرِ وَالجُمعَةِ وَبعدَها أربَعٌ بتَسليمَةٍ[3]. وَحُبّبَ الأربَعُ قبلَ العَصرِ [4] وَالعِشاءِ وَبعْدَهُ [5].

وَكُرِهَ مَزيدُ النَّفلِ على أربَعٍ بتَسليمَةٍ نَهاراً، وَعَلَى ثَمانٍ ليلاً [6].

قائِماً، وعبَّر في (الهدايةِ) عَنْ هَذَا القول بأنَّه الأظْهَر. انظر: الاختيار والمختار: ١/٥٥؛ الجامع الصَّغير، ص٩٤؛ الهداية: ١/٢٤٢؛ شرح اللكنوي: ٢/٣٣؛ شرح العناية على الهداية: ١/٣١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٧١؛ البناية: ٢/٥٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط): [٧٢/أ]؛ الأصل: ١/٢٩٢.

(١) في (هـ): سكت.

(٢) ابْتَدَأَ بِسُنَّةِ الْفَجْرِ لأَنَّهَا أَقْوَى السُّنَنِ. رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لَوْ صَلاهَا قَاعِدًا مِنْ غَيرِ عُذْرٍ لا تَجُوزُ. انظر: شرح فتح القدير: ١/٣١٢؛ اللباب والكتاب: ١/٩٠؛ رمز الحقائق: ١/٥٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/٦٥؛ الاختيار والمختار: ١/٦٥؛ شرح اللكنوي: ٢/٣٥؛ البحر الرائق: ٢/٥١.

(٣) قال أبو حَنِيْفَة ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّه ـ: السُّنَّةُ بَعْدَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا. وقال أبو يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: سِتًّا يُصَلِّي بَعْدَهَا أَرْبَعًا ثُمَّ رَكْعَتَيْنِ. انظر: المبسوط: ١/١٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٧٢؛ ملتقى الأبحر: ١/١١٣؛ مجمع الأنهر: ١/١٣٠؛ مختصر اختلاف العلماء: ١/٣٤١.

(٤) سئل مُحَمَّد بن الحسن ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن التَّطوع قبلَ العصْرِ فَقالَ: التَّطوع قَبْلَ العصرِ بِأَرْبعِ رَكعات حَسَن. انظر: الأصل: ١/١٥٤؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط): [٥/ب].

(٥) سئل مُحَمَّد بن الحسن ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَن التَّطوعِ بَعدَ العِشَاءِ، فَذكرَ: أنَّ التَّطوعَ بَعدَ العِشاءِ حَسَن. وجاء في (المَبْسُوطِ): أنَّ التَّطوعَ بَعدَ العِشَاءِ رَكعتانِ وَإنْ صَلَّى أربعاً فَهُوَ أفْضَل. انظر: الأصل: ١/١٥٤؛ المبسوط: ١/١٥٧؛ البناية: ٢/٦١٢.

(٦) أَيْ: بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ؛ وَدَلِيلُ الكَرَاهِةِ كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ) وَ(التَّبْيِينِ)؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام لَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ، وَلَوْلا الْكَرَاهَةُ لَزَادَ تَعْلِيمًا لِلْجَوَازِ. انظر: الهداية: ١/٢٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٧٣.

قلت: أمَّا فعله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام: قال الزيلعي في نصب الراية (٢/١٤٣):" غريب ".

وفيما قالا فِي (الْهِدَايَةِ) وَ(التَّبْيِينِ) نظرٌ إذ إنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى تسع ركعات بسَلام وَاحد كما جاء في صحيح مسلم:" عن عائشة رضي الله عنها قالت: كَانَ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي تِسْعَ رَكَعَاتٍ لا يَجْلِسُ فِيهِنَّ إلا فِي الثَّامِنَةِ فَيَذْكُرُ اللَّهَ تَعَالَى وَيَحْمَدُهُ وَيَدْعُوهُ، ثُمَّ يَنْهَضُ وَلا يُسَلِّمُ، فَيُصَلِّي التَّاسِعَةَ، ثُمَّ يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللَّهَ تَعَالَى وَيَحْمَدُهُ وَيَدْعُوهُ، ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعُنَا ". رواه مسلم (٧٤٦) كتاب صلاة المسافرين، باب: صلاة الليل، وأبو داود (١٣٤٢) كتاب الصَّلاة، باب: في صلاة الليل؛ والنسائي (٣/٢٤١) كتاب قيام الليل، باب: كيف الوتر بتسع؛ وابن ماجه (١١٩١) كتاب إقامة الصَّلاة؛ باب: ما جاء في الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع؛ وابن خزيمة (١٠٧٨)؛ وابن حبان (٢٤٤٢)؛ وغيرهم. وانظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل ومن نام ...: ٦/٢٦-٢٧.

وَالأربَعُ أفضَلُ [١] في الْمَلَوَيْنِ [٢].

وَفَرْضُ القِراءةِ فِي رَكعَتَي الفَرْضِ [٣]، وَكلِّ الوِتْرِ والنَّفْلِ [٤].

[وجوب إتمام نفل شرع فيه قصداً]:

وَلَزِمَ إِتْمَامُ نَفْلٍ شَرَعَ فِيهِ قَصْداً[٥]، وَلَوْ عِنْدَ الطُّلوعِ وَالاستِوَاءِ[٦] وَالغُروبِ [٧].

وَقُضِيَ رَكْعَتانِ[٨] لَوْ نُقِضَ فِي الشَّفْعِ الأوَّلِ أَوِ الثَّانِي، كَمَا لَوْ تَرَكَ قِرَاءَةَ شَفْعَيْهِ أَوِ الأوَّلِ

---

(١) وكون الأربَع أفضل فِي اللَّيْلِ وَالنَّهارِ هُوَ ما ذهب إليه أبو حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: الأفْضَلُ فِي النَّهارِ الأرْبَع وفِي اللَّيْلِ الْمَثْنَى. انظر: الاختيار والمختار:١/٦٧؛ الأصل:١/١٥٦.
قال (النَّسفيُّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:

وَالنَّفْلُ لَيلاً وَنَهاراً أَرْبَع　　　أَوْلى وَقالا بِاللّيَالِيَ يَشْفَع

انظر: الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط):[٤/أ].

(٢) الملَوَان: اللَّيْلُ وَالنَّهارُ. انظر: الصحاح:٦/٢٤٩٧؛ لسان العرب:١٥/٢٩٢.

(٣) قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأنهر):(حَتَّى لَوْ لَمْ يَقْرَأْ فِي الْكُلِّ أَوْ قَرَأَ فِي رَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ؛ فَسَدَتْ صَلاتُهُ، وَلَمْ يُقَيِّدِ الرَّكْعَتَيْنِ بِالأُولَيَيْنِ؛ لأَنَّ تَعْيِينَهُمَا لِلْقِرَاءَةِ لَيْسَ بِفَرْضٍ بَلْ هُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمَذْهَبِ، حَتَّى لَوْ تَرَكَهَا فِيهِمَا وَقَرَأَ فِي الأُخْرَيَيْنِ جَازَتْ، وَعَلَيْهِ سُجُودُ السَّهْوِ إنْ سَهَا، وَيَأْثَمُ إنْ عَمَدَ. وَقَالَ (يَعْقُوبُ بَاشَا): وَلا يَخْفَى أَنَّهُ لا حَاجَةَ إلَى ذِكْرِهَا هَهُنَا؛ لأَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ مِنْ قَبْلُ عَلَى أَنَّ الْبَابَ بَابُ النَّوَافِلِ، فَلا وَجْهَ لِذِكْرِ الْفَرْضِ؛ لَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إنَّ ذِكْرَهُ تَوْطِئَةٌ لِقَوْلِهِ:" وَكُلِّ النَّفْلِ وَالْوِتْرِ"). انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٢؛ وانظر قول يعقوب باشا على هامش شرح الوقاية (مخطوط):[٢٤/ب].

(٤) أَيْ: الْقِرَاءَةُ فَرْضٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ وَالْوِتْرِ. أَمَّا النَّفْلُ فَلأَنَّ كُلَّ شَفْعٍ مِنْهُ صَلاةٌ عَلَى حِدَةٍ وَالْقِيَامُ إلَى الثَّالِثَةِ كَتَحْرِيمَةٍ مُبْتَدَأَةٍ، وَلِهَذَا لا يَجِبُ بِالتَّحْرِيمَةِ الأولى إلا رَكْعَتَانِ فِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَصْحَابِنَا، وَلِهَذَا قَالُوا: يَسْتَفْتِحُ فِي الثَّالِثَةِ. وَأَمَّا الْوِتْرُ فَلِلاحْتِيَاطِ كَذَا فِي (الْهِدَايَةِ) وَزَادَ فِي (فَتْحِ الْقَدِيرِ): وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي كُلِّ قَعْدَةٍ وَقِيَاسُهُ أَنْ يَتَعَوَّذَ فِي كُلِّ شَفْعٍ. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٥٥؛ الهداية:١/٢٤٧؛ شرح فتح القدير:١/٣٢٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٢٤؛ اللباب والكتاب:١/٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧٥؛ البحر الرائق:٢/٦٦-٦٧؛ مجمع الأنهر:١/١٣٤؛ البناية:٢/٦٤٥-٦٤٦؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٢٩٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٥٢/أ].

(٥) احترازاً عن الشُّروع ظناً كَمَا إذَا شَرَعَ فِي الظُّهْرِ مَثَلاً يَظُنُّ أَنَّهُ لَمْ يُصَلِّ فَتَذَكَّرَ أَنَّهُ صَلاهَا، فَإِنَّهُ لا يَلْزَمُهُ الإِتْمَامُ، وَلا الْقَضَاءُ عِنْدَ الْفَسَادِ. وسَبق تفصيل الحكم هلْ يلزم النَّفل بالشُّروع فيه؟. ص ٨٤.

(٦) زيادة من (ب).

(٧) أَيْ: وَيَلْزَمُ إتْمَامُ نَفْلٍ شَرَعَ فِيهِ قَصْدًا حَتَّى لَوْ نَقَضَهُ يَجِبُ قَضَاؤُهُ، وَلَوْ شَرَعَ عِنْدَ الطُّلُوعِ وَالْغُرُوبِ وَالاسْتِوَاءِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنِ الإِمَامِ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وَفِي غَيرِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لا يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ، فَلا يَقْضِي؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ فِيهِ وَلا لُزُومَ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ عِنْدَهُ الإِتْمَامُ إذَا كَانَ فِي وَقْتٍ غير مَكْرُوهٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٢.

(٨) في (أ) و(ك) و(ل): ركعتين.

أَوِ الثَّانِي[1]، أَوْ إِحْدَى الثَّانِي أَوْ إِحْدَى الأَوَّلِ، أَوِ الأَوَّلِ وَإِحْدَى الثَّانِي لا غيرُ [2].

وَأربعٌ لَوْ تَرَكَ فِي إِحْدَى كُلِّ شَفْعٍ أَوْ فِي الثَّانِي وَإِحْدَى الأَوَّلِ[3]، وَلا قضَاءَ لَوْ تَشَهَّدَ

---

(١) أيْ: إذَا شَرَعَ فِي أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ مِن النَّفْلِ وَأَفْسَدَ فِي الشَّفْعِ الثَّانِي بَعْدَ الْقُعُودِ الأَوَّلِ أَوْ قَبْلَهُ، أَيْ: أَفْسَدَهَا فِي الشَّفْعِ الأَوَّلِ قَبْلَ الْقُعُودِ قَضَى رَكْعَتَيْنِ فَقطْ عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ. رَحِمَهُمَا اللَّه .. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يَقْضِي أَرْبَعًا لَوْ أَفْسَدَ قَبْلَ الْقُعُودِ؛ لأَنَّ الشُّرُوعَ مُلْزِمٌ كَالنَّذْرِ، وَعَنْهُ رِوَايَتَانِ فِيمَا إذَا نَوَى سِتًّا أَوْ ثَمَانِيًا ثُمَّ أَفْسَدَهَا فِي رِوَايَةٍ: يَقْضِي أَرْبَعًا. وَفِي رِوَايَةٍ: يَقْضِي جَمِيعَ مَا نَوَى. وحجَّتهُمَا: أَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ الشُّرُوعُ فِي الشَّفْعِ الثَّانِي لا حَقِيقَةً وَلا حُكْمًا؛ لأَنَّ كُلَّ شَفْعٍ مِن النَّفْلِ صَلاةٌ عَلَى حِدَةٍ، وَلا تَعَلُّقَ لأَحَدِ الشَّفْعَيْنِ بِالآخَرِ بِخِلافِ النَّذْرِ؛ لأَنَّهُ مُلْزِمٌ لِذَاتِهِ وَعَلَى هَذَا سُنَّةُ الظُّهْرِ؛ لأَنَّهَا نَافِلَةٌ، وَقِيلَ: يَقْضِي أَرْبَعًا احْتِيَاطًا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٢-١٣٣؛ الدر المنتقى:١/١٣٢-١٣٣؛ المبسوط:١/١٦٠-١٦١؛ الأصل:١/١٦٠.

(٢) أيْ: قضاء الرَّكعتيْنِ ليسَ في غير هَذه الصُّور.

(٣) إن الأصل عِنْدَ أبي حَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ .: إنَّ ترك القراءة في ركعتي الشَّفْع الأَوَّل يبطل التَّحريمة حَتَّى لا يَصحّ بناء الشَّفْع الثَّاني على الشَّفْع الأَوَّل. وَفي رَكعةٍ وَاحدةٍ لا بلْ يفْسدُ الأدَاء فيصحُّ بناء الشَّفْع الثَّانِي. وَعِنْدَ مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . التَّرك في ركعة واحدة يبطل التَّحريمة أيضاً حَتَّى لا يصح بناء الشَّفْع الثَّانِي. وعِنْدَ أبي يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ . التَّرك لا يبطل التَّحريمة أصلاً بل يُوجب فَساد الأدَاء فَقَطْ فيصحّ بناء الشَّفْع الثَّانِي سَواء ترك القراءة في ركعة من الشَّفْع الأَوَّل أوْ في ركعتيْه.

وَهَذِهِ هِيَ الْمَسَائِلُ الْمَعْرُوفَةُ بِالثَّمَانِيَةِ؛ لأنَّ ترك القرَاءة إمَّا مقْتصر على شَفعٍ واحدٍ وهذا في أربعِ صورٍ. وهي ما قال المصنّفُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ :" أو الأَوَّل أو الثَّاني أو احْدى الثَّانِي أوْ إحْدى الأَوَّل". وفي هذه الأربع قضاء الرَّكعَتَيْن بالإجماع.

وإمَّا في غير مقتصر بلْ هُوَ موجود في الشَّفْعَيْن وهذا أيضاً في أربعِ مسائل؛ لأنَّه إمَّا أنْ يكونَ التَّرك في كلِّ الأَوَّل مع كلِّ الثَّانِي وهُوَ ما قالَ المصنِّفُ . رَحِمَهُ اللَّهُ . : "كَمَا لو تَرَكَ قرَاءة شفعيه "، أو مع بعضِ الثَّانِي وهُوَ ما قالَ المصنِّفُ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: " أو الأَوَّل مع إحْدى الثَّانِي ". وفي هاتين المسألتين قضاء الرَّكعَتَيْن عِنْدَ أبي حَنِيْفَة ومُحَمَّد . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . لبطلان التَّحريمة عِنْدَهما؛ فلا يصحُّ الشُّروع في الشَّفْع الثَّانِي فعليه قضاء الشَّفْع الأَوَّل فقط، وعِنْدَ أبي يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ . عَلَيْهِ قضاء الأربع؛ لأنه لما لم يبطل التَّحريمة صحَّ الشُّروع في الشَّفْع الثَّانِي وقد أفسد الشّفعين بترك القراءة فيقضي أربعاً. وإما أنْ يكونَ التَّرك في ركعة من الشَّفْع الأَوَّل مع كلِّ الثَّانِي أو مع ركعة منه وهما ما قالَ (المصنِّف) . رَحِمَهُ اللَّهُ ـ :" وأربع لو ترك في إحْدَى كلِّ شفعٍ أو في الثَّانِي وإحدى الأَوَّل"، وإنَّما يقضي الأربع عِنْدَ أبي حَنِيْفَة وأبي يُوْسُف . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . لبقاء التَّحريمة عِنْدَهما. أما عِنْدَ أبي حَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ . فلأنَّه ترك القراءة في ركعةٍ من الشَّفْع الأَوَّل والتَّحريمة لا تبْطلُ به.

وأمَّا عِنْدَ أبي يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ . فلأن التَّحريمة لا تبطلُ بتركِ القراءة أصْلاً، وقدْ أفسد الشَّفْعَيْن بتركِ القراءة فيقضي أربعاً. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . في جميع الصُّور ليسَ إلاَّ قضاء ركعتيْن فَظَهَرَ ما قال في (المختصر). فيقضي أربعاً عِنْدَ أبي حَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ . فيما ترك في إحدى الأَوَّل مع الثَّانِي أو بعضه، أيْ: ركعة من الشَّفْع الأَوَّل مع كل الشَّفْع الثَّانِي أوْ ركعة منه.

وعِنْدَ أبي يُوْسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ . في أربع مسائل يوجد التَّرك في الشَّفْعَيْن وفي الباقي ركعتين، وَهُوَ ست مسائل عِنْدَ

أَوَّلاً ثُمَّ نَقَضَ (١)، أَوْ شَرَعَ ظَانّاً أَنَّهُ عَلَيهِ (٢)،

[حكم من ترك القعدة الأولى في النّفل]:

أَوْ لَمْ يَقعُدْ في وَسَطِهِ (٣).

[صحّة النّفل قاعداً مع القدرة على القيام]:

وَيتنَفَّلُ قاعِداً معَ قُدرَةِ قِيَامِهِ ابتِداءً، وَكُرِهَ بَقَاءً إلاَّ بِعُذْرٍ (٤).

أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَأربع عِنْدَ أبي يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ركعتين في الكلّ.
والعبارة في (المختصر): " فيقضي أربعاً عِنْدَ أبي حَنِيْفَة فيما ترك في إحْدَى الأَوَّل مع كلّ الثَّاني أَوْ بعضه وَعِنْدَ أبي يُوْسُف في أربعِ مسَائل يوجدُ التَّرك في الشَّفْعَيْن، وَفي البَاقِي رَكْعَتَيْن. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ركعتيْن في الكلّ ". انظر: الأصل:١/١٥٧- ١٥٨،١٦٠؛ الجامع الصَّغير،ص٩٨-٩٩؛ الهداية:١/٢٤٨-٢٤٩؛ المبسوط:١/١٦٠-١٦١؛ مجمع الأنهر:١/١٣٢-١٣٣؛ الدر المنتقى:١/١٣٢-١٣٣؛ شرح فتح القدير:١/٣٢٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٢٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧٤-١٧٥؛ البحر الرائق:٢/٦٤-٦٥؛ البناية:٢/٦٣٦-٦٤٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٢٩٠؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٥/أ-٢٥/ب]؛ النُّقاية مختصر الوقاية،ص٢١.

(١) أيْ: إنْ نَوى أرْبع رَكَعات من النَّفلِ وَقعدَ عَلَى الرَّكْعَتَيْن بقدر التَّشهد ثمَّ نقضَ لا قضاء عَلَيْهِ ؛ لأنَّه لم يشرعْ في الشَّفْع الثَّانِي فَلمْ يجبْ عَلَيْهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧٥.

(٢) هذه المسْألة وإنْ فُهِمَتْ مِمَّا سبق وَهُوَ قَولُه:" وَلَزِمَ إتمامُ نَفلٍ شَرَعَ فِيهِ قَصْداً "، فهنا صرَّحَ بِهَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢٥/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٣٤.

(٣) أَيْ: فِي النَّفْلِ، يَعْنِي: إذَا صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ مِن النَّفْلِ وَلَمْ يَقْعُدْ فِي وَسَطِهَا لا تَبْطُلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّه ـ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ كُلَّ شَفْعٍ عِنْدَهُ مِن النَّفْلِ صَلاةٌ عَلَى حِدَةٍ، فَتَكُونُ الْقَعْدَةُ عَلَى رَأْسِ الرَّكْعَتَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْقَعْدَةِ الأخِيرةِ فِي الْفَرْضِ فَتَفْسُدُ، وَهُوَ الْقِيَاسُ عَلَى الْفَرْضِ، وَفِي الاسْتِحْسَانِ لا تَفْسُدُ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا؛ لأنَّهُ لَمَّا قَامَ إلَى الثَّالِثَةِ قَبْلَ الْقَعْدَةِ فَقَدْ جَعَلَهَا صَلاةً وَاحِدَةً، فَصَارَتِ الْقَعْدَةُ الأولَى فَاصِلَةً كَمَا فِي الْفَرْضِ، فَتَكُونُ وَاجِبَةً وَالْخَاتِمَةُ هِيَ الْفَرْضِيَّةُ، وَلِذَا لَوْ صَلَّى مِئةَ رَكْعَةٍ مِن النَّفْلِ غير قَاعِدٍ إلا فِي الأخِيرةِ لَمْ تَفسُدْ عِنْدَهُمَا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٣-١٣٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٣٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٤/أ].

(٤) أيْ: إنْ قَدرَ على القيامِ يجوزُ أنْ يشرعَ في النَّفل قاعداً. وإنْ شَرَعَ في النَّفلِ قائماً كره أنْ يقعد فيه مع القُدرةِ على القيامِ إلاَّ بعذرٍ فأراد بِحالِ الابتداء حَال الشُّروع، وبحالِ البقاء حَال وجوده الَّذي بعدَ الشُّروعِ. أيْ: يجوزُ مع الكراهةِ وَهَذَا مَا ذَهَبَ إليه أبو حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ.
وَقَالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يجوزُ لأنَّ الشُّروعَ قائماً مُلزمٌ للقيامِ كالنَّذرِ. انظر: الاختيار والمختار:١/٦٧؛ الأصل:١/٢٠١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٥/ب]؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٥٦؛ الهداية:١/٢٤٩-٢٥٠؛ شرح فتح القدير:١/٣٢٨-٣٢٩؛ مجمع الأنهر:١/١٣٥؛ درر الحكام:١/١١٩؛

وَرَاكباً مُوْمِياً خَارِجَ الْمِصْرِ إِلَى غَيْرِ القِبْلَةِ[1]، فَلَوِ افتَتَحَهُ رَاكباً ثُمَّ نَزَلَ، بَنَى، وبعَكْسِهِ فَسَدَ [2].

شرح العناية على الهداية: ١/٣٢٨-٣٢٩.

(١) قال: " خَارِجَ الْمِصْرِ "؛ لقولِ ابْنِ عُمَرَ ـ رضي الله عنهُمَا ـ: " رَأَيْت رَسُولَ اللَّهِ ـ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ـ يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ يُومِئُ إِيمَاءً ". وَلَمَّا كَانَ هَذا الفعل مُخَالِفاً للقياس اقْتَصَرَ عَلى مَوْرِدِهِ. والمرادُ قَصر الجواز عَلى كَونه مُتنفلاً خَارِجَ الْمِصْرِ، وَهَذا قَولُ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إلا أنه روي عنه أَنَّهُ يَنْزِلُ لِسُنَّةِ الْفَجْرِ؛ لأنَّهَا آكَدُ مِنْ غَيرِهَا.

وقال أبو يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : يَجُوزُ فِي الْمِصْرِ أَيْضاً. وَقالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَجُوزُ مَعَ الْكَرَاهَةِ. انظر: الاختيار والمختار: ١/٦٨؛ الهداية: ١/٢٥٠؛ شرح فتح القدير: ١/٣٣٠-٣٣١؛ شرح العناية على الهداية: ١/٣٣٠-٣٣١؛ اللباب والكتاب: ١/٩٤؛ رمز الحقائق: ١/٥٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/٦٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩٩ب].

قلت: الحديث رواه مالك في الموطأ (١/١٥٠)؛ وأحمد (٢/٧)؛ ومسلم (٧٠٠) كتاب صلاة المسافرين، باب: جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت؛ وسنن أبي داود (حمص : دار الحديث)، كتاب الصَّلاة، باب التَّطوع على الراحلة والوتر: ٢/ ٢٢. واللفظ له؛ والنسائي (٢/٦٠) كتاب المساجد، باب: الصَّلاة على الحمار؛ وابن خزيمة (١٢٦٨)؛ وابن حبان (٢٥١٥)؛ وأبو يعلى (٢٦٣٦)؛ والبيهقي في الكبرى (٢/٤)؛ وغيرهم. وليس في الحديث لفظ: " يُومىءُ إيماءً ".

وأمَّا لفظ الإيماء: فَقَدْ أخرَجَه البخَاريُّ عَن ابْنِ عُمَرَ رَضي الله عنْهُمَا قَالَ : " كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ يُومِئُ إِيمَاءً صَلاةَ اللَّيْلِ إلا الْفَرَائِضَ وَيُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ ". انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي، باب الوتر في السفر: ١/١٧٧؛ وأخرج نحوه في باب: يَنْزِلُ للمكتوبة: ١/١٩٣.

(٢) إذا فَسَدَ التَّطوع لَزِمَهُ الاسْتِقْبَال؛ لأنَّ في الأَوَّل أنْ يؤدِّيه أَكْمَلَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ. وَفِي الثَّانِي أَدَّى أَنْقَصَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ؛ لأنَّ تَحْرِيمَتَهُ مُوجِبَةٌ لِلرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، فَلا يَجُوزُ أدَاؤه بالإِيمَاءِ. وَهَذَا هُوَ الأَصَحُّ وَالظَّاهِرُ. وَرُوِي عَنْ أَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنه يَسْتَقْبِلُ إذَا نَزَلَ أَيْضًا.

وعَنْ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إِذَا نَزَلَ بَعْدَمَا صَلَّى رَكْعَةً يَسْتَقْبِلُ أَيْضًا. انظر: الهداية: ١/٢٥٠ – ٢٥١؛ مجمع الأنهر: ١/١٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/١٧٧-١٧٨؛ درر الحكام: ١/١١٩؛ البحر الرائق: ٢/٧٠-٧١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩٩ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٣٩؛ جامع الرموز (مخطوط): [٧٤/ب].

[فصل: التَّراويح]

[عدد ركعاتها]:

سُنَّ التَّرَاوِيْحُ [١] عِشرُونَ رَكعَةً بَعْدَ العِشَاءِ قَبلَ الوِتْرِ وَبعدَهُ[١] خَمسُ تَرْوِيْحَاتٍ، لِكُلِّ

---

(١) التَّراويح: جَمْعُ تَرْوِيحَةٍ وَهي المرَّةُ الوَاحدةُ منَ الرَّاحةِ، والراحة : ضِدُّ التَّعب. وَصَلاةُ التَّراويحِ في شَهْرِ رَمَضَانَ سُمِّيَتِ التَّرْوِيحَةَ لاسْتِرَاحَةِ الْقَوْمِ بَعْدَ كُلِّ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ.وَرَاوَحَ بَيْنَ رِجْلَيْهِ قَامَ عَلَى إحْدَاهُمَا مَرَّةً وَعَلَى الأُخْرَى مَرَّةً، وَمِنْهُ: الْمُرَاوَحَةُ بَيْنَ الْعَمَلَيْنِ وَهِيَ أَنْ تَقْرَأَ مَرَّةً وَتَكْتُبَ مَرَّةً.

وَهِيَ سُنَّةٌ كَمَا رَوَاهُ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ نَصًّا، وَذَكَرَ فِي (الاخْتِيَارِ):" أَنَّ أَبَا يُوسُفَ سَأَلَ أَبَا حَنِيفَةَ عَنْهَا وَمَا فَعَلَهُ عُمَرُ فَقَالَ: التَّرَاوِيحُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ"، وَلا يُنَافِيهِ قَوْلُ (الْقُدُورِيِّ):" أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ "، كَمَا فَهِمَهُ فِي (الْهِدَايَةِ) عَنْهُ ؛ لأَنَّهُ إنَّمَا قَالَ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الاجْتِمَاعَ مُسْتَحَبٌّ وَلَيْسَ فِيهِ دَلالَةٌ عَلَى أَنَّ التَّرَاوِيحَ مُسْتَحَبَّةٌ كَمَا فِي (الْعِنَايَةِ)، ثُمَّ قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):" الأَصَحّ أَنَّهَا سُنَّةٌ ". وَقَالَ فِي (الْمُحِيطِ):" التَّرَاوِيحُ سُنَّةٌ هُوَ الصَّحِيْحُ مِنَ المذْهَبِ ". وَالتَّرَاوِيحُ قَدْ سَنَّهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَنَدَبَنَا إلَيْهَا وَأَقَامَهَا فِي بَعْضِ اللَّيَالِي ثُمَّ تَرَكَهَا، وَبَيَّنَ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام الْعُذْرَ فِي تَرْكِهِ الْمُوَاظَبَةَ وَهُوَ خَشْيَةُ أَنْ تُكْتَبَ عَلَيْنَا. انظر: لسان العرب:٢/٤٦١ – ٤٦٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٥٢؛ المطلع،ص٩٥؛ أنيس الفقهاء،ص١٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧٨؛ الاختيار والمختار:١/٦٨؛ اللباب والكتاب:١/١٢٢؛ الهداية:١/٢٥١؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٣٣؛ شرح اللكنوي:٢/٤٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٣؛ المحيط البرهاني

تَرْوِيْحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ وَجِلْسَةٌ بَعْدَهُمَا قَدْرَ تَرْوِيحَةٍ (٢).

[السّنّة في التّراويح]:

وَالسُّنَّةُ فِيهَا الْخَتْمُ مرَّةً، وَلا يُترَكُ لِكَسَلِ القَوْمِ (٣).

[يصلّي الوتر بجماعة في رمضان فقط]:

(مخطوط):[١/٧٢ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٥/أ]؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٢٢٤.

قلت: وحديث مواظبته عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام: رواه مالك في الموطأ (١/١١٣)؛ والبخاري (١٠٧٧) كتاب التهجد، باب تحريض النبي على صلاة الليل؛ ومسلم (٧٦١) كتاب صلاة المسافرين، باب الترغيب في قيام رمضان وهُوَ التراويح؛ وأبو داود (١٣٧٣) كتاب الصَّلاة، باب في قيام شهر رمضان؛ والنسائي (٣/٢٠٢) كتاب قيام الليل، باب قيام شهر رمضان؛ وغيرهم. عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى ذَاتَ لَيْلَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَصَلَّى بِصَلاتِهِ نَاسٌ، ثُمَّ صَلَّى مِن القَابِلَةِ فَكَثُرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِن اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ أو الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ:" قَدْ رَأَيْتُ الَّذِي صَنَعْتُمْ وَلَمْ يَمْنَعْنِي مِن الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إلا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ" وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ.

(١) ذكر فِي (الْهِدَايَةِ):" أَنَّ الأصحَّ أَنَّ وَقْتَ صَلاةِ التَّرَاوِيحِ بَعْدَ الْعِشَاءِ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ قَبْلَ الْوِتْرِ وَبَعْدَهُ ". وَقَالَ فِي (تَبيينِ الحقائقِ):" وَالصَّحِيحُ أَنَّ وَقْتَهَا... مَا بَعْدَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ قَبْلَ الْوِتْرِ وَبَعْدَهُ". وَقَالَ عَامَّةُ مَشَايِخِ بُخَارَى: وَقْتُهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ وَالْوِتْرِ. انظر: الهداية:١/٢٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧٨؛ مجمع الأنهر:١/١٣٦؛ الاختيار والمختار:١/٦٨؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٦٧أ]؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٢٢٥.

(٢) أَيْ: كُلُّ شَفْعٍ بِتَسْلِيمَةٍ فَلَوْ صَلَّى أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ وَلَمْ يَقْعُدْ فِي وَسَطِ كُلِّ أَرْبَعٍ لا يَجُوزُ إلا عَنْ تَسْلِيمَةٍ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَلَوْ قَعَدَ عَلَى رَأْسِ الرَّكْعَتَيْنِ الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجُوزُ عَنْ تَسْلِيمَتَيْنِ. وَفِي (الْمُحِيطِ):" لَوْ صَلَّى كُلَّهَا بِتَسْلِيمَةٍ وَقَدْ قَعَدَ عَلَى رَأْسِ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ عَن الْكُلِّ؛ لأَنَّهُ أَكْمَلَ الصَّلاةَ وَلَمْ يُخَلِّ شَيْئًا مِن الأَرْكَانِ". وَقَالَ صَاحِبُ (الْبَحْرِ):" لا يَخْفَى مَا فِيهِ مِنْ مُخَالَفَةِ التَّوارُثِ مَعَ التَّصْرِيحِ بِكَرَاهَةِ الزِّيَادَةِ عَلَى ثَمَانٍ فِي مُطْلَقِ التَّطَوُّعِ لَيْلاً فَلأَنْ يُكْرَهَ هُنَا أَوْلَى ". وَفِي كَلامِهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ صَحَّحَ عَدَمَ الْكَرَاهَةِ الزِّيَادَةَ عَلَى ثَمَانٍ فِي اللَّيْلِ كَمَا بَيَّنْتُ آنِفًا، فَلا تَلْزَمُ الْمُخَالَفَةُ، وَيَجْلِسُ بَعْدَ كُلِّ أَرْبَعٍ بِقَدْرِ أَرْبَعَةٍ مِنْ رَكَعَاتِهَا. انظر: الهداية:١/٢٥١؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٣٣؛ شرح فتح القدير:١/٣٣٣؛ مجمع الأنهر:١/١٣٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧٤أ]؛ البحر الرائق:٢/٧٢؛ اللباب والكتاب:١/١٢٢؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٥.

(٣) وَرَوَى الْحَسَنُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَشْرَ آيَاتٍ وَنَحْوَهَا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي (التَّبيينِ)؛ لأَنَّ السُّنَّةَ فِيهَا الْخَتْمُ مَرَّةً وَهُوَ يَحْصُلُ بِذَلِكَ مَعَ التَّخْفِيفِ؛ لأَنَّ عَدَدَ رَكَعَاتِ التَّرَاوِيحِ فِي الشَّهْرِ سِتُّمِئَةِ رَكْعَةٍ وَعَدَدُ آيِ الْقُرْآنِ سِتَّةُ آلافِ آيَةٍ وَشَيْءٌ، فَإِذَا قَرَأَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ عَشْرًا يَحْصُلُ الْخَتْمُ، وَلا يَتْرُكُ الْخَتْمَ مَرَّةً لِكَسَلِ الْقَوْمِ، بِخِلافِ الدَّعَوَاتِ فِي التَّشَهُّدِ حَيْثُ يَتْرُكُ إذَا عَرَفَ مِنْهُمُ الْمَلَلَ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧٩؛ مجمع الأنهر:١/١٣٧؛ الجوهرة النيرة:١/٩٨؛ البحر الرائق:٢/٧٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٤٢-٣٤٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٥/ب].

وَلا يُوتَرُ بِجَمَاعَةٍ خَارِجَ رَمَضَانَ [1].

---

(١) إقَامَةُ التَّرَاوِيح بجَمَاعَةٍ سُنَّةٌ فَمَنْ تَرَكَ التَّرَاوِيحَ بِالْجَمَاعَةِ وَصَلاهَا فِي الْبَيْتِ فَقَدْ أَسَاءَ، فَالصَّحِيحُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ) وَاخْتَارَهُ فِي (الْهِدَايَةِ): أَنَّ إقَامَتَهَا بِالْجَمَاعَةِ سُنَّةٌ عَلَى وَجْهِ الْكِفَايَةِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْمَشَايِخِ كَمَا فِي (الذَّخِيرَةِ) حَتَّى لَوْ تَرَكَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ كُلُّهُمُ الْجَمَاعَةَ أَسَاؤُوا وَأَثِمُوا، وَلَوْ أَقَامَهَا الْبَعْضُ فَالْمُتَخَلِّفُ عَنْهَا تَارِكُ الْفَضِيلَةِ. وَلَوْ صَلَّوْا الْوِتْرَ بِجَمَاعَةٍ فِي غير رَمَضَانَ فَهُوَ صَحِيحٌ مَكْرُوهٌ كَالتَّطَوُّعِ فِي غير رَمَضَانَ بِجَمَاعَةٍ كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّمُوْزِ) لِلْقُهُسْتَانِيِّ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧٢ب]؛ الهداية:١/٢٥١؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٦٧أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٥/ب-٧٦أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٤٣؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٨؛ البحر الرائق:٢/٧٥؛ الجوهرة النيرة:١/٩٩؛ اللباب والكتاب:١/١٢٢؛ الاختيار والمختار:١/٦٩.

فَصْلٌ: [عِنْدَ الكسوفِ]

عِنْدَ الكُسُوفِ [(١)] يُصَلِّي إِمَامُ الْجُمعَةِ بالنَّاسِ رَكعَتَيْنِ كَالنَّفْلِ [(٢)] مُخْفياً [(٣)] مُطَوِّلاً قِراءَتَهُ فِيهِمَا.

وَبعدَهُمَا يَدْعُو حَتَّى تَنْجَليَ الشَّمسُ[(٤)(٥)]،

وَلا يَخْطُبُ [(١)].

---

(١) يقال: كَسَفَ الشَّمسُ والقَمرُ كُسُوفاً إذا احتجبا. والأحْسَنُ في القَمرِ: خَسَفَ وَفي الشَّمسِ: كَسَفَتْ. انظر: القاموس المحيط:٣/٢٥٦؛ لسان العرب:٩/٣٠٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢١٩-٢٢٠؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٨٨-٨٩؛ أنيس الفقهاء،ص١١٩؛ المطلع،ص١٠٩.

(٢) صَلاةُ الْكُسُوفِ سُنَّةٌ، فَإِذَا انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ صَلَّى الإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ، فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ، بلا أَذَانٍ، وَلا إِقَامَةٍ، وَلا خُطْبَةٍ وَيُنَادَى: الصَّلاةُ جَامِعَةٌ فَيَجْتَمِعُوا إِنْ لَمْ يَكُونُوا اجْتَمَعُوا. انظر: الهداية:١/٢٩٦؛ مختصر الطحاوي،ص٣٩؛ المبسوط:٢/٧٤-٧٥؛ البناية:٣/١٥٩-١٦٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٣٢؛ شرح فتح القدير:١/٤٣٢؛ حاشية سعدي جلبي:١/٤٣٢؛ مجمع الأنهر:١/١٣٨؛ حاشية رد المحتار:٢/١٨١-١٨٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١١٣أ]؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٨٠.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى أن صلاةَ الْكُسُوفِ رَكْعَتَانِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعَانِ. انظر: الأم:١/٢٤٥؛ الغاية والتَّقريب،ص٩٢؛ الوسيط:٢/٣٤٠؛ مغني المحتاج:١/٣١٧؛ مختصر المزني،ص٣٢؛ حلية العلماء:٢/٢٦٧-٢٦٨؛ المهذب:١/١٢٢؛ البيان:٢/٦٦٤.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن صلاة الْكُسُوفِ رَكْعَتَانِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعَانِ وَسَجْدَتَانِ. انظر: الشَّرح الصَّغير:١/١٧٧؛ المدونة:١/١٦٤؛ التفريع:١/٢٣٥؛ حاشية الدسوقي:١/٤٠٤؛ التاج والإكليل:٢/٢٠٠؛ مواهب الجليل:١/٢٠٠؛ المعونة:١/١٨١-١٨٢؛ حاشية الخرشي:٢/١٠٦؛ منح الجليل:١/٢٨٣.

ـ وذهب الحنابلة: إلى مثل ما ذهب إليه المالكيَّة. انظر: زاد المستقنع،ص٨١؛ الفروع:٢/١٥٣؛ الإنصاف:٢/٤٤٣؛ شرح منتهى الإرادات:١/٣٣١؛ كشاف القناع:٢/٦٢-٦٣.

(٣) أَيْ: الْقِرَاءَةَ وَهَذا قَولُ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يَجْهَرُ بالقراءةِ. وَفِي (التُّحْفَةِ) عَنْ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَالأَوَّلُ الصَّحِيحُ، وَفِي (الْمُحِيطِ): قَوْلُ مُحَمَّدٍ مُضْطَرِبٌ، وَقَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ فِي (المَبْسُوْطِ): الظَّاهِرُ أَنَّهُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ. انظر: الأصل:١/٣٩٦-٣٩٧؛ الهداية:١/٢٩٦؛ شرح اللكنوي:٢/١٣١؛ تحفة الفقهاء:١/١٨٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١١٣أ]؛ المبسوط:٢/٧٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٨٠.

(٤) قَالَ فِي (مَجْمَعِ الأَنْهرِ):" الأَفْضَلُ أَنْ يُطِيلَ الْقِرَاءَةَ، فَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِقْدَارَ مِئَةِ آيَةٍ وَيَمْكُثُ فِي رُكُوعِهِ كَذَلِكَ، فَإِذَا خُفِّفَتِ الْقِرَاءَةُ طُوِّلَ الدُّعَاءُ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٨.

(٥) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ [٢] صَلَّوا فُرَادَى كَالخُسُوفِ [٣].

[فَصْلٌ: فِي الاسْتِسْقَاءِ]

---

(١) قَالَ فِي (الْبَحْرِ):" أَيْ: بلا خُطْبَةٍ ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام أَمَرَ بِهَا ، وَلَمْ يُبَيِّنِ الْخُطْبَةَ ، وَمَا وَرَدَ مِنْ خُطْبَتِهِ يَوْمَ مَاتَ إِبْرَاهِيمُ وَكَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَإِنَّمَا كَانَ لِلرَّدِّ عَلَى مَنْ قَالَ: إِنَّهَا كَسَفَتْ لِمَوْتِهِ، لا لأَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ لَهُ ؛ وَلِذَا خَطَبَ بَعْدَ الانْجِلاءِ ، وَلَوْ كَانَتْ سُنَّةً لَهُ لَخَطَبَ قَبْلَهُ كَالصَّلاةِ وَالدُّعَاءِ ". انظر: البحر الرائق:٢/١٨١–١٨٢.

قلت: وَحَدِيْثُ كُسُوف الشَّمْس يَوْم مَاتَ إِبْرَاهِيمُ: عن المغيرة بن شعبة قال: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ مَاتَ إِبْرَاهِيمُ، فَقَالَ النَّاسُ: انْكَسَفَتْ لِمَوْتِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَادْعُوا اللَّهَ وَصَلُّوا حَتَّى تَنْكَشِفَ". رواه أحمد (٤/٢٤٩)؛ والبخاري (٩٩٦) كتاب الكسوف، باب: الصَّلاة في كسوف الشَّمس؛ ومسلم (٩١٥) كتاب الكسوف، باب: ذكر النداء بصلاة الكسوف؛ وغيرهم.

(٢) أَيْ: إِنْ لَمْ يَحْضُرْ إِمَامُ الْجُمُعَةِ.

(٣) ذكر مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّ صَلاة خُسُوْف القَمَرِ حَسَنة إلاَّ أَنَّهَا لا تُصَلَّى جَمَاعَةً بلْ يُصلُّوا فُرَادى. انظر: الأصل:١/٣٩٥؛ المبسوط:٢/٧٥ – ٧٦.

وَلا جَماعةَ [1] فِي الاسْتِسْقاءِ [2] وَلا خُطبَةَ. وَإنْ صَلَّوا وِحْداناً، جَازَ. وَهُوَ دُعَاءٌ وَاسْتِغفارٌ [3].

وَيَستقبِلُ [4] بِهِمَا [5] القِبْلَةَ [6] بِلا قَلْبِ رِدَاءٍ [7] وَحُضُورِ ذِمِّيٍّ [8][9].

---

(١) أَيْ: لَيْسَ فِيهِ صَلاةٌ مَسْنُونَةٌ فِي جَمَاعَةٍ عِنْدَ الإِمَامِ. رَحِمَهُ اللَّهُ.. انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٩.

(٢) الاسْتِسْقَاءُ لغةً: طَلَبُ السُّقْيَا مِن الغَير للنفسِ أوْ للغَير.
واصطلاحاً: " طَلَبُ السُّقْيَا مِن اللَّهِ تَعَالَى بِالثَّنَاءِ عَلَيْهِ وَالْفَزَعِ إِلَيْهِ وَالِاسْتِغْفَارِ ". انظر: القاموس الفقهي،ص١٧٥؛ لسان العرب:١٤/٣٩٠؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٨٩؛ البحر الرائق:٢/١٦٨؛ حاشية رد المحتار:٢/١٨٤؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٢٩٩؛ مختصر الطحاوي،ص٣٩؛ رمز الحقائق:١/٧٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١١٣ب].

(٣) هذا قول أبي حَنِيفَةَ وأبي يُوسُفَ. رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَلا خُطْبَةَ عِنْدَ الإِمَامِ؛ لأَنَّهَا تَبَعٌ لِلْجَمَاعَةِ وَلا جَمَاعَةَ عِنْدَهُ، وقال مُحَمَّدٌ. رَحِمَهُ اللَّهُ.: يصلِّي فيها رَكعتين بِجَماعةٍ نَحواً مِنْ صَلاةِ العيدِ يَبدأ بالصَّلاةِ قَبلَ الخطبةِ إلاَّ أنه ليس فيهَا تكبيرات كَتَكْبِيراتِ الْعِيدِ. وَروي عَنْ أَبِي يُوسُفَ. رَحِمَهُ اللَّهُ. مثل قول مُحَمَّدٍ. رَحِمَهُ اللَّهُ. وَفِي (الْمَبْسُوطِ) قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مَعَ الإِمَامِ. انظر: الأصل:١/٤٠٠؛ تحفة الفقهاء:١/١٨٥؛ المبسوط:٢/٧٦؛ مجمع الأنهر:١/١٣٩.

(٤) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): مستقبلاً.

(٥) ليست في (أ) و(ج).

(٦) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٧) أَيْ: لَيْسَ فِيهِ قَلْبُ رِدَاءٍ، وَذهب مُحَمَّدُ بن الحسَن. رَحِمَهُ اللَّهُ. إلى أَنَّ الإِمَامَ يَقلبُ رداءه فَيجعَل الجانب الأَيْمَنَ مِنْهُ عَلَى الأَيْسَرِ وَالأَيْسَرَ مِنْهُ عَلَى الأَيْمَنِ. انظر: الأصل:١/٤٠٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٦/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٤٩.

(٨) الذِّمِّي والذِّمِّيَّة: من الذِّمَام وهي كلّ حرمةٍ تَلزمُك إذا ضيعتها المذمَّة. ولذلك يسمّون أهل العهد: أهل الذِّمَّة، وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلّهم. فالذِّمة: أهل العقد. ورجل ذِمِّيٌّ: رجل له عهد؛ لأنَّه أومن على ماله وأهله بالجزية. انظر: مادة (ذمم) في: لسان العرب: ٥/٥٩ ؛ المعجم الوسيط ،ص ٣١٥؛ أنيس الفقهاء ،ص١٨٢ ؛ الصحاح: ٥/١٩٢٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٣٠٧؛ المصباح المنير: ١/٣٢٢؛ النهاية في غريب الحديث:٢/١٦٨.

(٩) أَيْ: لا تَحْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الاسْتِسْقَاءَ؛ لأنَّه إنَّما يخرج النَّاس للدُّعاءِ وَطَلَبِ الرَّحْمَةِ ونزول المطر، وأمَّا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ فهُوَ فِي ضَلالٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٤٠؛ الهداية:١/٣٠٠.

باب إدراكِ الفَريضَة

مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ فأُقيمَتْ [١] إنْ لَمْ يَسجُدْ للرَّكعَةِ الأولَى، أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ الرُّباعيِّ[٢]، أَوْ فِيهِ وَضمَّ إلَيْها[٣] أخرى، قَطَعَ وَاقْتَدى [٤]، وَإنْ صلَّى ثَلاثاً مِنْهُ [٥]، يُتمُّهُ ثُمَّ يَقْتَدي مُتنفِّلاً [٦] إلاَّ فِي العَصْرِ[٧].

وَ[٨]كُرِهَ خُرُوْجُ مَنْ لَمْ يُصَلِّ مِنْ مَسْجِدٍ أُذِّنَ فِيهِ [٩]،

---

(١) قَالَ صَدْرُ الشَّريعَةِ فِي(شرْحِ الوقَايَةِ):" وَالضَّمِير فِي" أُقِيمَتْ " يرجِعُ إلَى الإقَامَةِ كَمَا يُقَالُ: ضُرِبَ ضَرْبٌ ". انظر: شرْحِ الوقَايَةِ (مخطوط):[٢٦/أ].
قلت: أَرَادَ بِالإقَامَةِ إقَامَةَ الْمُؤَذِّنِ، ولَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ الْمُرَادُ بِهَا شُرُوعُ الإِمَامِ فِي الصَّلاةِ لا إقَامَةُ الْمُؤَذِّنِ؛ لأَنَّهُ لَوْ أَخَذَ الْمُؤَذِّنُ فِي الإِقَامَةِ وَالرَّجُلُ لَمْ يُقَيِّدِ الرَّكْعَةَ الأولَى بِالسَّجْدَةِ يُتِمُّ رَكْعَتَيْنِ بلا خِلافٍ.

(٢) في (هـ): رباعي.

(٣) في (د): إليه، وبعدها في (و) زيادة: ركعة.

(٤) أَيْ: مَنْ شَرَعَ فِي فَرْضٍ فَأُقِيمَ ذَلِكَ الْفَرْضُ إنْ لَمْ يَسْجُدِ الشَّارِعُ للأولَى يَقْطَعُ بِالسَّلامِ أَوْ غَيرِهِ وَلَوْ رَاكِعًا وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ سَجَدَ لِلأُولَى وَهُوَ فِي الْفَرْضِ الرُّبَاعِيِّ يُتِمُّ شَفْعًا بِأَنْ يَضُمَّ إلَيْهَا رَكْعَةً أُخرَى وَيُسَلِّمُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ حَتَّى تَصِير الرَّكْعَتَانِ نَافِلَةً. ثُمَّ يَقْطَعُ وَيَقْتَدِي بِالإِمَامِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٣٩-١٤٠؛ البحر الرائق:٢/٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٧٨؛ الفتاوى الهندية:١/١٢٠؛ الهداية:١/٢٥٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٣٦-٣٣٧؛ شرح فتح القدير:١/٣٣٦-٣٣٧؛ البناية:٢/٦٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٧/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٥١.

(٥) أي: من الرُّبَاعِيِّ.

(٦) أَيْ: لَوْ سَجَدَ لِلثَّالِثَةِ يُتِمُّ؛ لأَنَّهُ قَدْ أَدَّى الأَكْثَرَ وَلِلأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ. وَفِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ لَوْ قَامَ إلَى الثَّالِثَةِ بلا تَقْيِيدِهَا بِالسَّجْدَةِ قَطَعَ غَير أَنَّهُ يَتَخير إنْ شَاءَ عَادَ وَقَعَدَ وَسَلَّمَ، وَإِنْ شَاءَ كَبَّرَ قَائِمًا يَنْوِي الدُّخُولَ فِي صَلاةِ الإِمَامِ. وَفِي (الْمُحِيطِ): الأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْطَعُ قَائِمًا بِتَسْلِيمَةٍ، وَكَذَا صَحَّحَهُ صَاحِبُ (الْعِنَايَةِ) كَمَا فِي (الْبَحْرِ). انظر: مجمع الأنهر:١/١٤٠؛ الهداية:١/٢٥٣؛ البناية:٢/٦٧٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧١ب]؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٣٧؛ البحر الرائق:٢/٧٧؛ الأصل:١/١٧٦-١٧٨.

(٧) أي: لا يَقْتَدِي فِي الْعَصْرِ مُتنفِّلاً، لأنَّ النَّفْلَ بَعْدَهَا مَكْرُوهٌ فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ:" وَيَقْتَدِي مُتنفِّلاً ". انظر: البحر الرائق:٢/٧٨؛ مجمع الأنهر:١/١٤١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٥٢.

(٨) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٩) قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):(وَمَنْ دَخَلَ مَسْجِداً قَدْ أُذِّنَ فيهِ يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ حَتَّى يُصَلِّي؛ لقولهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" لا يَخْرُجُ مِنَ المسْجِدِ بَعْدَ النِّدَاءِ إلاَّ مُنَافِقٌ، أَوْ رَجُلٌ يَخْرُجُ لِحَاجَةٍ يريدُ الرُّجُوعَ "). انظر: الهداية:١/٢٥٤.
قلت: والحديث رواه ابن ماجه (٧٣٤) كتاب الأذان، باب: إذا أذن وأنت في المسجد فلا تخرج. عَنْ عُثْمَانَ

لا لمقِيمِ جَماعَةٍ أُخرَى [1]. وَلِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ أَوِ[2] العِشاءَ مَرَّةً [3] إلاَّ عِنْدَ الإقامَةِ [4].

وَمَنْ صلَّى الفَجرَ أَوِ العَصرَ أَوِ المغربَ يَخرُجُ وَإنْ أُقيمتْ [5].

[فيمن خاف فوات الفجر بجماعة إن أدّى سنّته]:

وَيَترُكُ سُنَّةَ الفَجرِ وَيَقتَدي مَنْ لَمْ يُدْرِكْهُ بِجَمْعٍ إنْ أدَّاها[6].

[حكم قضاء سنّة الفجر]:

وَمَنْ أدْرَكَ رَكعَةً مِنهُ [7]، صَلاَّها وَلا يَقْضِيْها إلاَّ تَبعاً لفَرْضِهِ [8]،

بْنِ عَفَّانَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" مَنْ أَدْرَكَهُ الأذَانُ فِي الْمَسْجِدِ ثُمَّ خَرَجَ لَمْ يَخْرُجْ لِحَاجَةٍ وَهُوَ لا يريدُ الرَّجْعَةَ فَهُوَ مُنَافِقٌ "، وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه الطبراني في الأوسط (٣٨٥٤). وله شاهد آخر مرسل رواه أبو داود في المراسيل (٢٥)؛ والبيهقي (٣/٥٦). وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ بشواهده.

(١) أَيْ: لا يُكْرَهُ خُرُوجُ مَنْ تُقَامُ بِهِ جَمَاعَةٌ أُخْرَى بِأَنْ يَكُونَ مُؤَذِّنًا أَوْ إمَامًا مَثَلاً، أو الَّذِي تَتَفَرَّقُ جَمَاعَتُهُ بِغَيْبَتِهِ. انظر: مجمع الأنهر: ١/١٤١.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٣) المراد أنه قد أجاب داعي الله مرة فلا يجب عَلَيْهِ ثانياً، لكن إن أقيمت الصَّلاة يقتدي متنفلاً.

(٤) قَالَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ فِي(شَرْحِ الوقَايَةِ):(أَيْ: لا يُكْرَهُ لَهُ الْخُرُوجُ إلا عِنْدَ الإقامةِ فَالاسْتثناءُ مُتعلقٌ بقَوْلهِ: "ولِمَنْ صلَّى الظُّهرَ أو العِشَاءَ مرَّةً "، وَلا تعلق لَهُ بقَوله:" لا لمقِيمِ جَمَاعَةٍ أخرى "، فإنَّ مُقيمَ الجَمَاعَة الأخْرَى لا يُكْرَهُ لَهُ الخُرُوجُ وَإنْ أقيمت. والفرقُ بَينَ مُقيمِ جَمَاعَة أخْرَى وَبين مَنْ صَلَّى الظُّهر أو العِشَاءَ مرَّةً؛ أَنَّ هَذا إنما يُكْرَهُ لَهُ الخُرُوجُ؛ لأنَّه إنْ خرجَ عِنْدَ الإقامة يُتَّهَمُ بِمُخَالَفَةِ الجَمَاعَةِ، وَلَوْلَمْ يَخرُجْ وَيصلّي يحرزُ فَضِيْلَةَ المُوَافقة وثَواب النَّافلة فإيثار التُّهمة والإعرَاض عَن الفضيلةِ والثَّواب قَبيح جداً. وأمَّا مقيم الجَمَاعَة الأخرى فإنَّه إنْ خَرجَ عِنْدَ الإقَامَةِ لا يُتَّهم؛ لأنَّه يقصد الأكْمَل وهُو الجَمَاعَة التي تتفرق بغيبته وإنْ لم يخرجْ لا يحرز مَا ذَكَرنا بلْ يختل أمرُ الجَمَاعَة الأخرى). انظر: شرْح الوقَايَة (مخطوط):[٢٦/أ-٢٦ب].

(٥) أَيْ: يَخْرُجُ وَإِنْ أُقِيمَتْ لأنَّهُ إنْ صَلَّى يَكُونُ نَفْلاً، وَالنَّفْلُ بَعْدَ الْفَجْرِ وَالْعَصْرِ مَكْرُوهٌ مُطْلَقًا، وَأَمَّا فِي الْمَغْرِبِ فَإِنَّ النَّافِلَةَ لَمْ تُشْرَعْ ثَلاثَ رَكَعَاتٍ. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) لأَنَّ ثَوَابَ الْجَمَاعَةِ أَعْظَمُ مِنْ ثَوَابِ السُّنَّةِ، وَمَا قِيلَ: إنَّهُ يَشْرَعُ فِي السُّنَّةِ عِنْدَ خَوْفِ الْفَوَاتِ ثُمَّ يَقْطَعُهَا، فَيَجِبُ الْقَضَاءُ بَعْدَ الصَّلاةِ؛ مَدْفُوعٌ، وَدَرْءُ الْمَفْسَدَةِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصْلَحَةِ كَمَا فِي (الْفَتْحِ). انظر: شرح فتح القدير: ١/٣٣٩.

(٧) أَيْ: مِنْ فَرْضِ الْفَجْرِ مَعَ الإمَامِ.

(٨) أَيْ: لا تُقْضَى سُنَّةُ الْفَجْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ إلا حَالَ كَوْنِهِ تَبَعًا لِلْفَرْضِ بَعْدَ الطُّلُوعِ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَفِيمَا بَعْدَ الزَّوَالِ لا يَقْضِيهَا لا تَبَعًا وَلا مَقْصُودَةً، وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تُقْضَى إذَا فَاتَتْ بلا فَرْضٍ بَعْدَ الطُّلُوعِ إلَى الزَّوَالِ اسْتِحْسَانًا؛ وَحُجَّتهُ: أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام قَضَاهَا مَعَ الْفَرْضِ بَعْدَ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ غَدَاةَ لَيْلَةِ التَّعْرِيسِ. وَحُجَّتهُمَا: أَنَّ الأَصْلَ فِي السُّنَّةِ أَنْ لا تُقْضَى لاخْتِصَاصِ الْقَضَاءِ بِالْوَاجِبِ، وَالْحَدِيثُ وَرَدَ فِي قَضَائِهَا تَبَعًا لِلْفَرْضِ فَيَبْقَى مَا وَرَاءَهُ عَلَى الأَصْلِ، وَقَيَّدَا بَعْدَ الطُّلُوعِ إلَى الزَّوَالِ

[ترك سنّة الظّهر في الحالين]:

وَيَتْرُكُ(١) سُنَّةَ الظُّهرِ فِي الحالَيْنِ (٢).

وَيأتَمُّ(٣) ثمَّ قَضَاها(٤) قبلَ شَفْعِه (٥)، وَغَيْرُهُما لا يُقْضَى أصْلاً (٦).

[من أدرك ركعة واحدة من الظّهر بجماعة لم يصلّه بجماعة]:

وَمُدْرِكُ رَكَعَةٍ مِنْ ظُهْرٍ غَيْرُ مُصَلٍّ جَمَاعَةً، بَلْ هُوَ(٧) مُدْرِكٌ فَضْلَهَا (٨).

لأنَّهَا لا تُقْضَى قَبْلَ الطُّلُوعِ وَبَعْدَ الزَّوَالِ بِالاتِّفَاقِ. وَقِيلَ: لا خِلافَ فِيهِ فَإِنَّ عِنْده لَوْ لَمْ يَقْضِ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ وَأَمَّا عِنْدَهُمَا: فَلَوْ قَضَى لَكَانَ حَسَنًا، وَقِيلَ: الْخِلافُ فِي أَنَّهُ لَوْ قَضَى كَانَ نَفْلاً عِنْدَهُمَا سُنَّةً عِنْدَهُ كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّمُوْزِ) لِلْقُهُسْتَانِيّ وَعَزَاهُ إلى الحَاكِمِ الشَّهِيدِ فِي (الكَافِي).انظر: الأصل:١/١٥٩؛ الجامع الصَّغير،ص٩١؛ المبسوط:١/١٦٢؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٧٣؛ الهداية:١/٢٥٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٥٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧١أ]؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٦/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٨/أ]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٦/أ].

قلت:وحديث لَيْلَة التَّعْرِيسِ: رواه أحمد (٥/٢٩٨)؛ والبخاري (٥٧٠) كتاب مواقيت الصَّلاة باب: الأذان بعد ذهاب الوقت؛ ومسلم (٦٨١) كتاب المساجد، باب: قضاء الصَّلاة الفائتة؛ والترمذي (١٧٧) مختصراً كتاب الصَّلاة؛ باب: ما جاء في النوم من الصَّلاة؛ وأبو داود (٤٣٨) كتاب الصَّلاة؛ باب: في من نام عن الصَّلاة أو نسيها؛ والنسائي (٢/١٠٥) كتاب الإمامة، باب: الجماعة للفائت من الصَّلاة؛ وغيرهم، عن أبي قتادة الأنصاري. وفي الباب عن عدد غير قليل من الصَّحابة.

والتَّعريسُ: النُّزُولُ في آخر الليلِ. وَقيل: هُوَ نُزول القَوْمِ في السَّفرِ مِنْ آخرِ الليلِ يَقعون فيه وَقعةً للاستراحة ثمَّ يُنيخون وينامون نوْمة خَفيفة، ثمَّ يثورون مَع انْفجَار الصُّبح سَائرين. انظر: لسان العرب:٦/١٣٦؛ صحيح مسلم بشرح النووي:٥/١٨٤ — ١٨٦.

(١) في (أ) و(ج): وترك.

(٢) أَيْ: حَالَ إِدْرَاكِ الظُّهْرِ وَعَدَمِهِ إذَا أَدَّاهَا؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَدَاؤُهَا بَعْدَ الْفَرْضِ هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ). انظر: الهداية:١/٢٥٣.

(٣) في (ج) و(د): وائتم، وفي (هـ): ويتم، وفي (و): وأتم.

(٤) في (هـ): يقضيها.

(٥) أَيْ: وَيَقْضِي سُنَّةَ الظُّهْرِ قَبْلَ الرَّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَعْدَ الْفَرْضِ. قال بهذا أبو يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: بل يقضي بعد الرَّكْعَتَيْن. انظر: الاختيار والمختار:١/٦٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧١أ].

(٦) أَيْ: غَير سُنَّةِ الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ مِن السُّنَنِ، وَغَير الْفَرَائِضِ الْخَمْسِ وَالْوِتْرِ لا يُقْضَى أَصْلاً، لاَ فِي الْوَقْتِ وَلا بَعْدَهُ وَلا وَحْدَهَا بِالاتِّفَاقِ وَلا بِتَبَعِيَّةِ فَرَائِضِهَا إلا عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَايِخِ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يَقْضِيهَا تَبَعًا لِقَضَاءِ فَرَائِضِهَا لَكِنَّ الأَوَّلَ هُوَ الأَصَحُّ كَمَا فِي (الدُّرَرِ). انظر: درر الحكام:١/١٢٣؛ مجمع الأنهر:١/١٤٢-١٤٣.

(٧) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٨) أَيْ: مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الظُّهْرِ رَكْعَةً، وَلَمْ يُدْرِكِ الثَّلاثَ، فَإِنَّهُ لَمْ يُصَلِّ الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ، وَقَالَ فِي (الْفَتْحِ):" وَقَالَ مُحَمَّدٌ ـ

وَآتِي مَسجِدٍ صُلّي فِيهِ يَتطَوَّعُ قَبْلَ الفَرضِ إلاَّ عِنْدَ ضِيْقِ الوَقتِ [1].

[بيان من أدرك الإمام حال كونه راكعاً]:

اقْتَدى بِإِمَامٍ رَاكِعٍ فوقَفَ حتَّى رَفَعَ رَأسَهُ لَمْ يُدرِكْ رَكعَتَهُ [2]. مَنْ[3] رَكَعَ فَلَحِقَهُ إمَامُه فِيْهِ، صَحَّ [4].

بابُ قَضَاء الفَوائت

[التَّرتيب في القضاء]:

رَحِمَهُ اللهُ ـ تَعَالى: قَدْ أَدْرَكَ فَضْلَ الجَمَاعَةِ وَأَحْرَزَ ثَوَابَهَا وِفَاقًا لِصَاحِبَيْهِ"؛ لأنَّ منْ أدْرَكَ آخِرِ الشَّيءِ فَقَدْ أدْركه، فَصَار محرزاً ثَوَاب الجَمَاعَةِ، لكنَّه لم يُصلِّهَا بالجمَاعةِ حقيقة، ولهذا يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ: لا يُدْرِكُ الجَمَاعَةَ، وَلا يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ: لا يُصلّي الظُّهر بالجماعةِ. انظر: الهداية:١/٢٥٦؛ البناية:٢/٦٩٠؛ شرح فتح القدير:١/٣٤٢.

(١) أيْ: إنْ لَمْ يَأْمَنْ فَوْتَ الْوَقْتِ لا يَتَطَوَّعُ؛ لأنَّ صَلاةَ التَّطَوُّعِ عِنْدَ ضِيقِ الْوَقْتِ حَرَامٌ لِتَفْوِيتِهَا الْفَرْضَ كَمَا فِي (الْبَحْرِ) ؛ وَلأَنَّ أَدَاءَ الْفَرْضِ فِي وَقْتِهِ وَاجِبٌ ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَإِنَّ الْمُصَلِّيَ إمَّا أَنْ يُؤَدِّيَ الْفَرْضَ بِجَمَاعَةٍ أَوْ مُنْفَرِدًا، فَفِي الأوَّلِ: يُصَلِّي الرَّوَاتِبَ وَلا يَتَخير فِيهَا مَعَ الإمْكَانِ. وَفِي الثَّانِي الجَوَابُ كَذَلِكَ فِي رِوَايَةٍ، وَقِيلَ: يَتَخير، وَهُوَ قَوْلُ الْكَرْخِيِّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَالأَوَّلُ أَحْوَطُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ)، وَأَجْوَدُ وَأَصَحُّ كَمَا فِي (المجمَعِ) وَ(التَّبيين). وقَالَ فِي (الأصْلِ) و(الجامعِ الصَّغير):" لا بأسَ أنْ يَتطَوعَ قَبل المكتُوبَةِ إنْ كَانَ فِي الوَقْتِ سَعَة ". وَقالَ الحسنُ بن زياد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" مَنْ فَاتته الجَمَاعَة فأرادَ أنْ يُصلِّي فِي مسجدِ بيتِهِ يَبدأ بالمكتوبةِ" كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: البحر الرائق:٢/٨٢؛ درر الحكام:١/١٢٣؛ البناية:٢/٦٩٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧١أ]؛ مجمع الأنهر:١/١٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٨٤؛ الأصل:١/١٦٢؛ الجامع الصَّغير،ص٩١.

(٢) أيْ: مَنِ انْتَهَى إلَى الإمامِ فِي رُكُوعِهِ فَكَبَّرَ، وَوَقَفَ حَتَّى رَفَعَ الإمَام رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ لا يَصِير مُدْرِكاً لِتِلْكَ الرَّكْعَةِ؛ لأنَّ الشَّرْطَ هُوَ الْمُشَارَكَةُ فِي أَفْعَالِ الصَّلاةِ وَلَمْ يُوجَدْ، لا فِي الْقِيَامِ، وَلا فِي الرُّكُوعِ، خِلافاً لِزُفَرَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هُوَ يَقُولُ: أَدْرَكَ الإِمَامَ فِيمَا لَهُ حُكْمُ الْقِيَامِ. انظر: الهداية:١/٢٥٧؛ شرح فتح القدير:١/٣٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٨٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٦٠؛ ملتقى الأبحر:١/١٢٦؛ رمز الحقائق:١/٦٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٧٠.

(٣) ليست في (ج) و(د) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي).

(٤) أيْ: مَنْ رَكَعَ قَبْلَ إمَامِهِ وَلَمْ يرفعْ رَأْسَهُ فَأَدْرَكَ إمَامَهُ فِي الرُّكُوعِ صَحَّ رُكُوعُهُ؛ لأنَّ الشَّرْطَ الْمُشَارَكَةُ فِي جُزْءٍ مِن الرُّكْنِ وَقَدْ وُجِدَ. وَقَالَ زُفَرُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يَصِحُّ أَنْ يُعَدَّ الرُّكُوعُ؛ لأنَّ مَا أُتِيَ قَبْلَ الإمَامِ لا يُعْتَدُّ بِهِ فَكَذَا مَا بُنِيَ عَلَيْهِ. انظر: الهداية:١/٢٥٧؛ مجمع الأنهر:١/١٤٣.

فرْضُ التَّرتيبِ بَيْنَ الفُرُوْضِ الْخَمْسةِ[1] وَالْوِتْرِ فَائتاً كُلِّهَا أَوْ بعضِهَا [2]، فَلَمْ يَجُزْ فَجرُ مَنْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يُوتِرْ[3].

[بيان ما يسقط التّرتيب]:

وَيُعِيْدُ العِشَاءَ وَالْسُّنَّةَ لا الْوِترَ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ صَلَّى العِشاءَ بِلا وُضُوْءٍ وَالآخَرَيْنِ[4] بِهِ [5] إلاَّ إذَا ضَاقَ الوَقتُ [6] أَوْ نُسِيَتْ [7]، أَوْ فاتَتْ سِتٌّ[8] حَديثةً كَانَتْ أَوْ قَدِيْمَةً [9]، قَلَّتْ

---

(١) في (هـ): الخمس.

(٢) أي: إنْ كانَ الكلّ فائتاً لابدَّ منْ رعاية التَّرتيب بين الفروضِ الخمسة، وَكَذا بَينها وَبين الوتْر، وكذا إنْ كانَ البعض فائتاً والبعض وقتياً لابدَّ منْ رِعَاية التَّرتيب فيقضي الفائتة قبل أدَاء الوقتية. انظر: المبسوط:١/١٥٤-١٥٥؛ تحفة الفقهاء:١/٢٣١-٢٣٢؛ الاختيار والمختار:١/٦٤؛ البناية:٢/٧٠٨-٧١٢؛ الهداية:١/٢٥٨.

(٣) وهذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما بناء عَلى وجوب الوتْر عِنْدَه لا عِنْدَهما. فَقَالَ أبو حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّـهُ ـ: صَلاته فَاسدة إذا كانَ في الوقتِ سَعة. وَقالا: لا تفسد. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٠٦؛ المبسوط:١/١٥٥؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٨٧.

(٤) في (هـ): والأخريين.

(٥) يعني: من تذكر أنَّه صلَّى العِشاءَ بلا وُضوءٍ وَالسُّنَّةَ والوتْرَ بوضوءٍ يُعيدُ العشاءَ وَالسُّنَّةَ ؛ لأنَّه لا يصحُّ أداء السُّنَّة بدون الفرض مع أنَّها أدّيت بالوضوء؛ لأنَّها تبعٌ للفرضِ. وأمَّا الوتْر فصَلاةٌ مُستقلّةٌ عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فيصحُّ أداؤه؛ لأنَّ التَّرتيب وإنْ كانَ فرضاً بينه وبينَ العشاءِ لكنَّه أدّى الوتْر بزعم أنَّه صلّى العشاء بالوضوء فكانَ نَاسياً أنَّ العشاءَ في ذمَّتهِ فَسَقط التَّرتيب. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يقضي الوتْر أيْضاً؛ لأنَّه سُنَّة عِنْدَهما. انظر: الأصل:١/١٤٨؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٢٨٨ — ٢٨٩.

(٦) أَيْ: يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ الْمُسْتَحَقُّ بِضِيقِ الوَقْتِ، والاستثناء متَّصل بقولِهِ:" فرض التَّرتيبِ"، والمعنى: إنْ ضاقَ الوقتُ عن القَضاءِ والأداءِ. وإنْ كان الباقي من الوقتِ بحَيْثُ يسع فيه بعض الفوائت مع الْوَقْتِيَّة، فإنَّه يقضي ما يسعه الوقت مع الْوَقْتِيَّة، كمَا إذا فاتَ العشاء والوتْر ولم يبقَ من وقتِ الفجرِ إلاَّ أنْ يسعَ خمس ركعات يقضي الوتر، ويؤدي الفجر عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وإن فات الظُّهر والعصر ولم يبقَ من وقتِ المغربِ إلاَّ ما يصلّي فيه سبع ركعات يصلِّي الظُّهرَ والمغربَ. انظر: شرْح الوقَايَة (مخطوط):[٢٧/أ-٢٧/ب].

(٧) أَيْ: وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِالنِّسْيَانِ.

(٨) في (أ) و(و): ستة.

(٩) المراد أنّ فرض التَّرتيب بينَ الفوائت والْوَقْتِيَّة كما يَسْقُطُ لضيق الوقت، فإنَّه يَسْقُطُ بِالنِّسْيَانِ وَيَسْقُطُ أيضاً بِصَيرورَةِ الْفَوائِتِ سِتَّ صَلَوَاتٍ لِدُخُولِهَا فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ الْمُفْضِيَةِ لِلْحَرَجِ، قديمة أو حديثة.
وجاء في (الكتَابِ):" فإنْ فاتته صَلوات رتبها في القَضاءِ كمَا وجبتْ في الأصْلِ إلاَّ أنْ تزيدَ الفوائت عَلَى ستِّ صلواتٍ فَيَسقط التَّرتيب فيها ".
وقد قيل: السِّتة وما دونها حَديثَة قَليلة. وما فوقها قَديمَة كثيرة. جاء في (الجَامع الصَّغير) ما يدل على أنَّ حَدَّ الْكَثْرَة أن تصير الفوائتُ ستاً. قال أبو حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" إنَّ مَن فَاتَهُ صَلاة يَوْم وَلَيْلَة أو أقلّ فصلّى صَلاة

بَعْدَ الكَثْرةِ أوْ لا [1].

[حكم من ترك ستّاً أَوْ أكثر]:

فيَصحُّ وَقْتيٌّ مَنْ تَرَكَ صَلاةَ شهرٍ فندِمَ وَأَخَذَ يُؤدِّي الوَقْتيَّاتِ، ثُمَّ تَرَكَ فَرْضاً [2]، أَوْ قَضَى صَلاةَ الشَّهْرِ[3] إلاَّ فَرْضاً أَوْ فرضَيْنِ [4] ، صَلَّى خَمْساً ذَاكِراً فائتَةً، فَسَدَ الخَمسُ مَوْقوفاً إنْ أَدَّى سَادِساً، صَحَّ الكُلُّ، وَإنْ قَضَى الفائتَةَ؛ بَطَلَ فَرْضيَّةُ[5] الخَمسِ لا أَصْلُها [6].

دخل وقتها قبل أنْ يبدأ بما فاته لمْ يجزْ. وإنْ فَاتَهُ أكثر من يومٍ وليلةٍ أَجْزَأَتْهُ الَّتِي بَدَأَ بِهَا".

وَجَاء في (فوائدِ الجَامعِ الصَّغير) قَوْله : " وَحَدُّ الْكَثْرَة أنْ يزيدَ على صلاة يومٍ وليلةٍ فيصير سِتًّا، فتجوز الصَّلاة السَّابعة. وروى (الثَّلْجِيُّ) عنْ أصحابِنَا خمس صلوات، فيجوز السَّادِسَة، وَهَذا إذا كانت الفوائت حَدِيثَة ".

انظر: المبسوط:١/١٥٤؛ مجمع الأنهر:١/١٤٤-١٤٥؛ البحر الرائق:٢/٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٨٤؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٢٣٩؛ الكتاب (مختصر القدوري):١/٨٧ – ٨٨؛ الجامع الصَّغير،ص١٠٦؛ الهداية:١/٢٥٨-٢٥٩؛ فوائد الجامع الصَّغير لحسام الدين (مخطوط):[٢٠/أ].

(١) لَوْ قَضَى بَعْضَ الْفَوَائِتِ حَتَّى قَلَّ مَا بَقِيَ لا يَعُودُ التَّرْتِيبُ هَـذَا مُخْتَارُ الإِمَامِ السَّرَخْسِيّ. وَقَالَ صَاحِبُ (الْمُحِيطِ):" وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى"، وَقَالَ صَاحِبُ (الْهِدَايَةِ):" يَعُودُ التَّرْتِيبُ عِنْدَ الْبَعْضِ وَهُوَ الأَظْهَرُ ". انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٧أ]؛ الهداية:١/٢٥٩.

(٢) هَذَا فإنَّهُ إذَا أخَذَ يؤدي الْوَقْتِيَّات صَارتْ فَوَائِت الشَّهر قَديْمة وَهِي مُسْقطة للتَّرتيبِ، فإذَا ترَكَ فَرضاً يَجُوزُ مَع ذِكْرِهِ أدَاء وَقتيّ بَعْده. انظر: شرْح الوقَايَة (مخطوط):[٢٧/ب].

(٣) في (د): شهر.

(٤) فإنَّه لما قَضى صَلاة الشَّهر إلا فَرضاً أوْ فرضين قلَّت الفَوائت بَعْدَ الْكَثْرَةِ، فَلا يَعودُ التَّرتيب الأَوَّل إلا أنْ يَقضي الكلّ. وعِنْدَ بعض المشايخ إنْ قلَّت بَعْدَ الْكَثْرَةِ يعودُ التَّرتيب. واختار الإمام (السَّرَخْسِيُّ) . رَحِمَهُ اللَّهُ .: الأوَّل، وهُوَ إحدى الرِّوايتين عَن مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وإليه مَالَ الفقيه (أبو جَعْفر) . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٧أ]؛ الهداية:١/٢٥٩؛ المبسوط:١/١٥٤.

(٥) في (د): فرضيته.

(٦) رجل فاتته صلاة فأدى مع ذكرها خَمساً بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب التَّرتيب، لكن عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: فساداً غير موقوف وهُوَ القياس. وعِنْدَ أبي حَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ .: فساداً موقوفاً إنْ أدَّى سَادساً صَحّ الكُلّ، وإنْ قضى الفَائتة فالخمس الَّتي أداها بطل وصف فرضيتها دون أصلها، فإنَّه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان أصل الصَّلاة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوْسُفَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، خلافاً لمِحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ ..

وقال أبو حَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ .: بالفساد الموقوف؛ لأنَّه إن فسد كلّ واحدٍ منْها لوجوب رعاية التَّرتيب فساداً غير موقوف فحيْن أدَّى السَّادسة تبيَّن أنَّ رعاية التَّرتيب كانت في الكثير وهذا باطل. انظر: الهداية:١/٢٥٩-٢٦٠؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٥٣-٣٥٤؛ شرح فتح القدير:١/٣٥٣-٣٥٤؛ الجامع الصَّغير،ص١٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٦٠-٣٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٩/أ-٧٩/ب]؛ مجمع الأنهر:١/١٤٦.

*   *   *

بابُ سُجودِ[1] السَّهْوِ[2]

[بيان متى يجب سجود السّهو]:

يَجِبُ [3][4] لَهُ بَعْدَ سَلامٍ وَاحدٍ [5] سَجْدتانِ وَتَشهُّدٌ وَسَلامٌ إذَا قدَّم رُكْناً أَوْ أَخَّرَهُ أَوْ كَرَّرَهُ، أَوْ غيَّرَ واجِباً أَوْ تَرَكَهُ ساهياً[6] كرُكُوعٍ قَبْلَ القِراءةِ [7]، وَ[8] تَأخيرِ القِيَامِ إِلَى الثَّالثةِ

---

(١) ليست في (ج) و(د) و(و).

(٢) السَّهْو لغةً: نسيان الشَّيء، والغَفلة عنه، وذهاب القلب عنه إلى غيره، والسَّهْو في الصَّلاة الغفلة عن شيء منها، وهُوَ المقصود به اصْطلاحاً، وسُجود السَّهْو من إضافةِ الشَّيء إلى سَببِهِ. انظر: لسان العرب:١٤/٤٠٦؛ كتاب العين:٤/٧١؛ التعاريف،ص٤١٧؛ تحرير ألفاظ التَّنبيه،ص٧٧؛ النهاية في غريب الحديث:٢/٤٣٠؛ الاختيار والمختار:١/٧٢؛ الكتاب واللباب:١/٩٤؛ البحر الرائق:٢/٩٨؛ تحفة الفقهاء:١/٢٠٩؛ ملتقى الأبحر:١/١٣٠؛ مجمع الأنهر:١/١٤٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٩١؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٢٤٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٧٢؛ درر الحكام:١/١٥٠؛ المبسوط:١/٢١٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٧٨؛ رمز الحقائق:١/٦١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٦٢؛ الهداية:١/٢٦١؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٥٥؛ شرح فتح القدير:١/٣٥٥؛ الجوهرة النيرة:٢/٧٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٠ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٩/ب].

(٣) ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أنَّ سُجُودَ السَّهْو متى وُجِدَ سَبَبه فهُوَ واجبٌ. ونصَّ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في (الأَصْلِ) على وجوبه حَيْثُ قال :" إذا وجبَ عَلى الإمَامِ سَجدتا السَّهْو وَجبَ ذلكَ على مَنْ خَلْفه ". وَصَحَّحَ فِي (الْهِدَايَةِ) الْوُجُوبَ؛ لأَنَّهَا تَجِبُ لِجَبْرِ نُقْصَانٍ تَمَكَّنَ فِي الْعِبَادَةِ. وقَالَ (الكرخيُّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إنَّ سُجُودَ السَّهْو: سُنةٌ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ)، وَالصَّحِيحُ الأَوَّل. انظر: الأصل:١/٢١٦؛ تحفة الفقهاء:١/٢٠٩؛ الهداية:١/٢٦٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٠ب]؛ البحر الرائق:٢/٩٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٧٩/ب].

(٤) في (ب): تجب.

(٥) هذا قول شَيْخِ الإِسْلامِ (خُوَاهَرْ زَادَهْ). وقال في (الاخْتيَارِ):" هُوَ الأَحْسَنُ". وهُوَ مُخْتَارُ فَخْرِ الإِسْلامِ (الْبَزْدَوِيّ)، وَفِي (الْمُحِيطِ) عَلَى قَوْلِ عَامَّةِ الْمَشَايِخِ يُكْتَفَى بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، بينما قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ) : ويأتي بتسليمتيْنِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَمنع ذلك شَيخ الإِسْلام. هذا وقد ذكر (المصنِّفُ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ محلّ سُجود السَّهو وأنَّه بعد السَّلام. وَهَذَا هُوَ الأَوْلى عِنْدَ الحنَفية، وَإنْ سَجدَ قَبل السَّلام جَاز أيْضاً في رِوَايةِ الأُصولِ. انظر: الاختيار والمختار:١/٧٢؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٢٥٠؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٥٦؛ شرح فتح القدير:١/٣٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٩٢؛ الدر المنتقى:١/١٤٧؛ اللباب في شرح الكتاب:١/٩٤ — ٩٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٠ب]؛ الهداية:١/٢٦١.

(٦) ليست في (ج) و(د).

(٧) هَذا مِثَال تقديم ركنٍ عَلى آخر.

(٨) في (ز): أو.

بزيَادَةٍ عَلَى التَّشهُّدِ (١)، ورُكُوعيْنِ (٢)، والجْهرِ فيما يُخافتُ (٣)، وتَرْكِ القُعُودِ الأوّلِ(٤). وقيلَ: كُلُّ هَذا(٥) يؤُولُ إلَى ترْكِ الوَاجِبِ (٦)،

[يلزم سجود السّهو للمقتدي]:

وَلا يَجبُ بِسَهْوِ المؤتَمّ (٧) بَلْ بِسَهْوِ إمَامِهِ إنْ سَجَدَ (٨). والمسبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ إمَامِهِ ثُمَّ يَقْضِي (١).

---

(١) روي عن أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ منْ زاد عَلى التَّشهدِ الأوّل حَرفاً يجب عَلَيْهِ سُجود السَّهْو. وقيلَ: لا يجب سُجود السَّهْو بِقَوْلِهِ: اللَّهمَّ صَلِّ عَلى مُحَمَّدٍ، وَنحوه. وإنَّما المعْتَبر مِقْدار مَا يؤدى فيهِ رُكنٌ. هَذا بناءً على أنَّ مُطلق الزّيادة يجبُ بِهَا سُجود السَّهْو إذْ تؤدِّي إلى تأخير القِيَام إلى الرَّكعةِ الثّالثةِ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨٢أ].

(٢) هَذا مثالٌ لتكرار الرّكن.

(٣) وَكَذَا الْمُخَافَتَةُ فِيمَا يُجْهَرُ، وَهَذَا مثالٌ لتَغيير الواجب. وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي الْمِقْدَارِ، وَالأصَحُّ قَدْرُ مَا تَجُوزُ بِهِ الصَّلاةُ فِي الْفَصْلَيْنِ؛ لأنَّ الْيَسِير مِنَ الجْهْرِ وَالإخْفَاءِ لا يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ وَعَنْ الْكَثِير مُمْكِنٌ، وَمَا تَصِحُّ بِهِ الصَّلاةُ كَثِير غير أنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ آيَةٌ وَاحِدَةٌ وَعِنْدَهُمَا ثَلاثُ آيَاتٍ؛ لَكِنَّ هَذَا عَلَى رِوَايَةِ (النَّوَادِرِ)، وَأَمَّا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ فَيَجِبُ سُجُودُ السَّهْوِ بِهِمَا مُطْلَقًا، أَيْ: قَلَّ أَوْ كَثُرَ كمَا فِي أَكْثَرِ الْمُعْتَبَرَاتِ. وَهَذَا فِي حَقِّ الإمَامِ دُونَ الْمُنْفَرِدِ؛ لأنَّ الجْهْرَ وَالْمُخَافَتَةَ مِنْ خَصَائِصِ الجْمَاعَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَقَالَ فِي (المَبْسُوطِ) :" وإنْ جَهرَ الإمَام فيمَا يُخَافتُ به أو خافتَ فيمَا يجهرُ به يسْجدُ للسَّهوِ؛ لأنَّ مُراعاة صِفة القِراءة في كلِّ صَلاة بالجهْرِ والمخافتةِ وَاجِبٌ عَلى الإمامِ... إلى أنْ قالَ: وإنْ كانَ مُنْفَرِداً فَليسَ عَلَيْهِ سُجود السَّهْو بِهَذَا". انظر: الهداية:١/٢٦٣؛ شرح اللكنوي:٢/٧٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٦١؛ شرح فتح القدير:١/٣٦١؛ المبسوط:١/٢٢٢؛ ملتقى الأبحر:١/١٣١؛ مجمع الأنهر:١/١٤٩.

(٤) بعدها في (ز) زيادة: في نحو الظهر.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): هذه.

(٦) قال القاضي الإمَام صَدر الإسْلام (الْبَزْدَوِيّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: وجوب سُجود السَّهْو بشيءٍ واحدٍ وَهُوَ تَرك الوَاجبِ. قَالَ صاحبُ (الْمُحِيطِ) : وَهَذَا أَجْمَعُ مَا قيلَ فيهِ. وقال في (التَّبْيِينِ) :" وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ بِتَرْكِ الْوَاجِبِ لا غير؛ لأنَّ فِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِير وَالتَّغْيِير تَرْكَ الْوَاجِبِ؛ لأنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ لا يَفْعَلَ كَذَلِكَ، فَإِذَا فَعَلَ فَقَدْ تَرَكَ الْوَاجِبَ فَصَارَ تَرْكُ الْوَاجِبِ شَامِلًا لِلْكُلِّ". انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٨١أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٩٣.

(٧) أَيْ: لا يَجِبُ عَلَى الْمُقْتَدِي سُجُودُ السَّهْوِ بِسَهْوِ نَفْسِهِ؛ لأنَّهُ لَوْ سَجَدَ وَحْدَهُ كَانَ مُخَالِفًا لإِمَامِهِ، وَلَوْ تابَعَهُ الإِمَامُ يَنْقَلِبُ التَّبَعُ أَصْلاً ، قَالَ فِي (الأَصْلِ) :" إنْ سَهَا مَنْ خَلف الإمَامِ وَلَمْ يَسْهُ الإمَامُ ليسَ عليهم ولا عَلَيْهِ سَهو". انظر: الأصل:١/٢١٦؛ مجمع الأنهر:١/١٤٩.

(٨) أَيْ: يَجِبُ عَلَيْهِ سُجُودُ السَّهْوِ بِسَهْوِ إمَامِهِ. قال فِي (الأَصْلِ) : " إذا وجب على الإمام سجدتا السهو وجب ذلك على من خلفه وإن لم يسه منهم أحد غيره ". انظر: الأصل:١/٢١٦.

[فيمنْ سَها في الصَّلاةِ عنِ القعودِ الأوّلِ]:

سَهَا عَنِ القَعْدةِ الأولَى وَهُوَ إليها أقْربُ: عَادَ [٢] ولا سَهْوَ، وَإلاَّ قامَ وَسَجدَ[٣] للسَّهْوِ.

[فيمنْ سَها في الصَّلاةِ عنِ القعودِ الأخيرِ]:

وَإنْ سَهَا عَنِ القَعْدةِ[٤] الأخِيْرَةِ، عَادَ مَا لَمْ يُقيّدْ بِالسَّجْدةِ وَسَجدَ للسَّهوِ، وَإنْ قَيَّدَ تَحَوَّلَ فَرْضُهُ نَفْلاً [٥]، وَضَمَّ سَادِسَةً إنْ شَاءَ[٦].

وَإنْ قَعَدَ الأخِيْرَةَ ثمَّ قامَ سَهْواً، عَادَ [٧] مَا لَمْ يَسجُدْ للخَامسَةِ وَسَلَّم. وَإنْ سَجدَ لَهَا، تَمَّ فَرْضُهُ [٨] وَضَمَّ سَادِسةً وَسَجَدَ للسَّهْوِ. وَالرَّكعَتانِ نَفْلٌ وَلا قَضاءَ لو قَطَعَ، وَلا تَنُوبَانِ عَنْ

---

(١) أَيْ: الْمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ إمَامِهِ تَبَعًا لَهُ، وَلا يُسَلِّمُ، ثُمَّ يَقْضِي مَا فَاتَهُ؛ وَلِهَذَا قِيلَ: الأَوْلَى أَنْ لا يَقُومَ قَبْلَ سَلامِ الإِمَامِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٤٩.

(٢) أَيْ: سَهَا الْمُصَلِّي عَنِ الْقُعُودِ الأَوَّلِ، وَهُوَ أَقْرَبُ إلَى الْقُعُودِ مِنَ الْقِيَامِ، بِأَنْ لَمْ يرفعْ رُكْبَتَيْهِ، وَقِيلَ: بِأَنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَوِيَ النِّصْفِ الأَوَّلِ سَوَاءٌ كَانَ رَافِعَ الأَلْيَةِ وَالرُّكْبَةِ أَوْ إحْدَاهُمَا، وَقِيلَ: بِأَنْ لَمْ يَسْتَوِ قَائِمًا، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ. وَفِي (التَّبْيِينِ):" وَهُوَ الأَصَحُّ"؛ عَادَ إلَى الْقُعُودِ وَتَشَهَّدَ؛ لأَنَّ مَا يَقْرُبُ إلَى الشَّيْءِ يَأْخُذُ حُكْمَهُ، وَتَجِبُ عَلَيْهِ سَجْدَةُ السَّهْوِ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إلَى الْقُعُودِ أَقْرَبَ بِأَنْ رَفَعَ رُكْبَتَيْهِ، أَوْ بِأَنْ كَانَ مُسْتَوِيَ النِّصْفِ الأَسْفَلِ دُونَ الأَعْلَى، أَوْ بِأَنِ اسْتَوَى قَائِمًا لا يَعُودُ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَعْنًى فَكَانَ كَالْقَائِمِ حَقِيقَةً، وَلَوْ عَادَ فَسَدَتْ صَلاتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لأَنَّهُ رَفَضَ فَرْضًا بَعْدَ الشُّرُوعِ لِمَا لَيْسَ بِفَرْضٍ. قَالَ (ابْنُ مَلك) :"عادَ إلى القعودِ؛ لأنَّ مَا دون الرَّكعة غَير مُعتبر وَالقعْدَة الأخيرة فَرض، وفِي الرُّجوع إصْلاح صَلاته . مَا لمْ يَسْجُدْ للركعَةِ الخامسَة ـ ويسْجد للسَّهْو". انظر: مجمع الأنهر:١/١٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٩٦؛ البحر الرائق:٢/١٠٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٦٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨١/أ]؛ شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٦١.

(٣) في (و): ويسجد.

(٤) زيادة من (و).

(٥) لأنَّه استحكم شروعه في النَّفل قبل إتمام أركان المكتوبة، وهذا من ضرورته الخروج عن الفَرض إذ الرَّكعة بسجدَة واحدة صَلاة حَقيقة. هَذا وَتحوّل فرضه إلى نفلٍ هُوَ قول أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تَبْطُلُ صَلاته؛ لأنَّ بطلان وَصْفِ الْفَرْضِيَّةِ يُوجب بُطلان الصَّلاة عِنْدَه. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص٦١؛ الهداية:١/٢٦٣؛ المبسوط:١/٢٢٧.

(٦) إنَّما قَال:" إنْ شَاءَ " ؛ لأَنَّه نَفلٌ لم يَشْرعْ فيهِ قصداً، فَلمْ يجبْ عَلَيْهِ إتمامه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢٨/أ].

(٧) يَعودُ للقعودِ ليُسَلِّم وَهُوَ قَاعِد حَيْثُ إنَّ السَّلامَ لَمْ يُشرعْ حالَ القيَام. انظر: البناية:٢/٧٤٧-٧٤٨.

(٨) لأنَّ الباقي إصَابَةُ لَفْظِ السَّلامِ وهُوَ من الواجبات وبتركه لا تفسد الصَّلاة. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥١.

سُنَّةِ الظُّهرِ [1].

وَمَنِ اقْتَدَى بِهِ [2] فِيهِمَا [3]، صَلاَّهُمَا[4]، وَلَوْ أَفسَدَ قَضَاهُما [5]. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يُصَلِّي[6] سِتّاً[7]، وَلَوْ أفسَدَ لا يَقْضِي [8].

---

(١) قال في (شرح الوقاية): (فإنْ قلتَ : لِمَ قالَ قبلَ هذه المسألة: " وَضَمَّ سَادِسَةً إنْ شَاءَ "، وقالَ في هذهِ المسْألةِ : "وضم سادسة"، ولم يقل: إن شاء، مع أن الرَّكْعَتَيْن نفلٌ في الصُّورتينِ بحَيْثُ لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسألَة ضمّ السَّادسَة مُقيداً بِمشيئتِهِ أيْضاً .
قلتُ: ضمُّ السَّادسة في هذهِ المسألةِ آكَدُ مِنْ ضمِّ السَّادسَة في تلك المسألة مع أنَّه لو قَطع لا قَضاء عَلَيْهِ في الْمَسْألَتَيْنِ وذلك لأنَّ فرضه قدْ تمَّ في هذهِ المسألةِ. لَكنْ بتأخير السَّلام يَجِبُ سُجود السَّهْوِ في هاتينِ الرَّكْعَتَيْن، فسُجود السَّهْو لتدارك نقصان الفرض واجبٌ في هاتين الرَّكْعَتَيْن. فلو قَطع هاتين الرَّكْعَتَيْن بأنْ لا يسجد للسَّهْو يلزمُ تركُ الواجب ولو جَلَسَ من القيامِ وَسَجدَ للسهوِ لم يؤدِّ سُجود السَّهْوِ عَلى الوجْهِ المسنونِ، فَلابدَّ أنْ يضمَّ سَادسة وَجلسَ على الرَّكْعَتَيْن وَسَجدَ للسَّهْوِ بخلافِ تلكَ المسْألة، فإنَّ الفَرضيّة قدْ بطلت فَمَا ذُكر منْ تَدارك نقصان الفَرض غير موجود هنا. عَلى أنَّ أصْل الصَّلاة باطلٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فعلم أنَّ ضمَّ السادسة صيانةً عَن البُطلانِ آكَد في هذه المسألة، فلهذا لمْ يقلْ: إنْ شَاءَ، وإنَّمَا قالَ:" لا تَنُوبَانِ عَنْ سُنَّةِ الظُّهرِ " ؛ لأنَّ المواظبة عليها بتحريمةٍ مُبتدأة ـ أي: مستقلة ـ).
وقال في (المبسوط) : " والأصحّ أنَّ هاتين الرَّكْعَتَيْن لا تنوبان عن السُّنَّة الَّتي بعدَ الظُّهرِ؛ لأنَّ شروعه كانَ لا عن قصدٍ ولهذا لمْ يلزمْهُ. والسُّنَّة ما شَرَعَ فيهِ عنْ قصد الاقتداء برسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيما واظب عَلَيْهِ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٢٨/أ]؛ المبسوط:٢٢٨/١.

(٢) أَيْ: بِالسَّاهِي.

(٣) أَيْ: فِي إحْدَى هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ.

(٤) صَلاهُمَا فَقَطْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، لَكِنْ فِي (الْهِدَايَةِ) هَذَا قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ؛ لأنَّ الإِمَامَ لَمَّا اسْتَحْكَمَ خُرُوجُهُ عَنِ الْفَرْضِ فَصَارَ كَتَحْرِيمَةٍ مُبْتَدَأَةٍ. انظر: مجمع الأنهر:١٥١/١؛ الهداية:٢٦٥/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٨/١؛ البحر الرائق:١١٣/٢-١١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٦٩/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٢/أ].

(٥) عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ؛ لأنَّ السُّقُوطَ بِعَارِضٍ يَخُصُّ الإِمَامَ كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ)، وَفِيهِ دَلالَةٌ عَلَى أَنْ لا نَصَّ عَنِ الإِمَامِ لَكِنْ فِي (التَّبْيِينِ): أَنَّ هَذَا قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي (الْجَوْهَرَةِ). انظر: مجمع الأنهر:١٥١/١؛ الهداية:٢٦٥/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٨/١؛ الجوهرة النيرة:٧٩/١.

(٦) في (ب) و(ج) و(هـ): صلى.

(٧) في (أ): ستة.

(٨) كما أن الإمام لا يقضي، فإن اقتدى به إنسان وهُوَ في الخامسة فإنه يصلي ركعتين عِنْدَهما، ولو أفسد يقضي ركعتين؛ لأنَّه شَرَعَ قَصداً. قالَ في (فَتحِ القَدير):" عَلَيْهِ الفتوى". وأمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فإن المقتدي يصلّي ستاً ولَوْ أَفْسَدَ لا يَقْضي اعْتِبَارًا بحال الإمام. انظر: الهداية:٢٦٥/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٦٦/١؛ شرح فتح القدير:٣٦٦/١؛ البحر الرائق:١١٣/٢-١١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٦٩/١؛ جامع الرموز

تنفَّلَ رَكعتَيْنِ وَسَهَا فسَجَدَ، لا يَبْني [1]، فَإنْ بَنَى، صَحَّ [2].

[سلام من عليه السّهو يخرجه من الصّلاة]:

سَلامُ مَنْ عَلَيهِ السَّهوُ يُخرِجُه عَنْهَا مَوْقوفاً [3]، وَ يَصِحُّ[4] الاقتِداءُ بِهِ [5].

[القهقهة تبطل الوضوء والصلاة معاً]:

وَيَبْطُلُ وُضُؤوهُ بِالقَهقَهَةِ، وَيَصِيْرُ فَرْضُهُ أَرْبَعاً بِنِيَّةِ الإقَامَةِ [6] إنْ سَجَدَ بَعْدَهُ[7]، وَإلاَّ فَلا[8].

(مخطوط):[٨٢/أ]؛ حاشية الطحطاوي على الدر:٣١٤/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٩/أ].

(١) لأنَّ سُجُودَ السَّهْوِ يقع فِي خِلالِ الصَّلاةِ، وسُجُود السَّهْوِ يبطل لوقُوعِهِ فِي وَسَطِ الصَّلاةِ. انظر: الهداية:٢٦٦/١؛ شرح فتح القدير:٣٦٧/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٦٧/١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٩/أ].

(٢) أي: إن صلى بهذه التَّحريمة نافلة من غير أن يجدد التَّحريمة يجوز. قَالَ (ابن نُجَيْم) فِي (البَحْرِ):(وَإِنَّمَا قَالَ:" لَمْ يَبْنِ"، وَلَمْ يَقُلْ:" لَمْ يَصِحَّ الْبِنَاءُ"؛ لأنَّ الْبِنَاءَ صَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا تَحْرِيماً؛ لِبَقَاءِ التَّحْرِيمَةِ، وَاخْتَلَفُوا فِي إعَادَةِ سُجُودِ السَّهْوِ وَالْمُخْتَارُ إعَادَتُهُ؛ لأنَّ مَا أَتَى بِهِ مِنَ السُّجُودِ وَقَعَ فِي وَسَطِ الصَّلاةِ، فَلا يَعْتَدُّ بِهِ)، وَنَقَلَ (دَامَادَ أَفَنْدِي) عَن (السَّرَخْسِيِّ) أَنَّهُ لا يَصِحُّ الْبِنَاءُ. وَمَا ذَهَبَ إليه ابنُ نجيم هُوَ الصَّحيحُ. انظر: البناية:٧٦٠/٢-٧٦١؛ الهداية:٢٦٦/١؛ شرح فتح القدير:٣٦٧/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٦٧/١؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٩/أ]؛ البحر الرائق:١١٤/٢؛ مجمع الأنهر:١٥٢/١؛ الأصل:٢٦٤-٢٦٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٨/١؛ حاشية الطحطاوي على الدر:٣١٥/١.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: سَلامُ مَنْ عَلَيْهِ السَّهْوُ لا يُخْرِجُهُ مِن الصَّلاةِ أَصْلًا. انظر: بدائع الصَّنائع:١٧٤/١؛ الهداية:٢٦٦/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٦٨/١.

(٤) في (هـ): فيصح.

(٥) أَيْ: يَصِحُّ اقْتِدَاءُ مَنِ اقْتَدَى بِهِ بَعْدَ سَلامِهِ الأَوَّل قَبْلَ سُجُودِ السَّهْوِ؛ لِبَقَاءِ التَّحْرِيمَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: سَلامُ مَنْ عَلَيْهِ السَّهْوُ لا يُخْرِجُهُ مِنَ الصَّلاةِ؛ لأنَّه لو أخرَجَهُ لا يُمْكنه إقامةُ الوَاجِب،أيْ: سَجدة السَّهْوِ. انظر: الجامع الصغير،ص١٠٥؛ الأصل:٢٣٣-٢٣٤؛ البناية:٧٥٣/٢؛ مجمع الأنهر:١٥٢/١.

(٦) أَيْ: يَصير فَرْضُ الْمُسَافِرِ أَرْبَعًا بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ) و(ز): بعد.

(٨) أي: المصلِّي الذي عَلَيْهِ سُجُود السَّهْوِ إنْ سَلَّم فِي آخرِ صلاتهِ قبلَ أنْ يَسجدَ للسَّهو يُخرجه عن الصَّلاةِ خُرُوجاً مَوقوفاً، فينظر أنَّه إنْ سَجَدَ للسَّهو بَعْدَ ذَلِكَ السَّلام يحكم بأنَّه لم يَخرجْ عن الصَّلاةِ، وإنْ لمْ يسجدْ بلْ رَفض الصَّلاة يحكم بأنَّه قدْ كَانَ خَرجَ عَنهَا حَتَّى إنْ سَلَّم ثمَّ اقْتدى به إنسانٌ ثمَّ سجدَ للسَّهو يكونُ الاقْتداء صَحيحاً، ولو لمْ يسجدْ بل رفض الصَّلاة لمْ يصح الاقتداء به. وإذا سَلَّم ثمَّ قهقه ثمَّ سَجَدَ يحكم ببطلانِ وُضوئِهِ إذْ القَهقهةُ وجدتْ فِي خِلالِ الصَّلاةِ، ولو لمْ يسجدْ بلْ رفض لمْ يبطلْ وضوؤه. ولو سلَّم ثمَّ نوى

[حكم من سلَّم بنية القطع ساهياً]:

سَهَا وَسلَّمَ بنيَّةِ القَطْعِ: بَطَلَ نيَّتُهُ [1].

[حُكم منْ شكّ في صلاتِهِ]:

شَكَّ أوَّلَ مرَّةٍ أنَّهُ كَمْ صَلَّى؟ اسْتَأنَفَ، وَإِنْ كَثُرَ أخَذَ مَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ [2]. وَإِنْ لَمْ يغلِبْ، أخَذَ الأقَلَّ وَقعَدَ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ظَنَّهُ آخِرَ صَلاتِهِ [3].

الإقامة ثمَّ سجدَ للسَّهو صَار هَذَا الفرض أرْبعاً؛ لأنَّ نيَّةَ الإقامة كانتْ في خِلالِ الصَّلاةِ، ولو لم يسجدْ بل رفض لَمْ يصرْ أربعاً؛ لأنَّ نيَّةَ الإقامة وجدتْ بعد الصَّلاةِ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٧٧ب-٧٨أ]؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٨/ب]؛ مجمع الأنهر:١/١٥٢؛ البناية:٢/٧٥٤.

(١) أيْ: وَلَوْ سَلَّمَ مَنْ عَلَيْهِ السَّهْوُ بِنِيَّةِ أَنْ لا يَسْجُدَ بَطَلَتْ نِيَّتُهُ؛ لأنَّهَا غير الْمَشْرُوعِ، أَيْ: السَّلام، فَلَغَتْ كَنِيَّةِ الظُّهْرِ سِتًّا، وَلَهُ أَنْ يَسْجُدَ لِلسَّهْوِ؛ لِبَقَاءِ التَّحْرِيمَةِ مَا لَمْ يَفْعَلْ مَا يُنَافِي الصَّلاةَ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٢؛ الهداية:١/٢٦٦؛ البناية:٢/٧٥٦؛ الدر المنتقى:١/١٥٢؛ البحر الرائق:٢/١١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/١٩٩؛ الأصل:١/٢٣٢.

(٢) لأنَّه إذَا كَثُرَ كَانَ في الاستئنَافِ حرجٌ.

(٣) قَالَ في (الْهِدَايَةِ):(وَمَنْ شَكَّ فِي صَلاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ أَثَلاثاً صَلَّى أَمْ أَرْبعاً، وذلك أَوَّلَ مَا عَرَضَ لَهُ اسْتَأْنَفَ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" إذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى فَلْيَسْتَقْبِلِ الصَّلاةَ ". وَإِنْ كَانَ يَعْرُضُ لَهُ كَثِيراً بَنَى عَلَى أَكْبَرِ رَأْيِهِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" مَنْ شَكَّ فِي صَلاَتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ "، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَأْيٌ بَنَى عَلَى اليَقِيْنِ؛ لقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" مَنْ شَكَّ فِي صَلاتِهِ فلمْ يَدْرِ أَصَلَّى ثَلاثاً أَمْ أَرْبعاً بَنَى عَلَى الأَقَلِّ "، والاستقبال بالسَّلام أوْلى؛ لأنَّه عرف محللاً دُونَ الكَلام، وَمجرد النِّيَّة يلْغُو، وَعِنْدَ البناء عَلى الأقَلِّ يَقعدُ في كلِّ موضعٍ يتوهمُ أنه آخر صَلاته، كَيلا يَصير تاركاً فِرض القَعْدة).

وَقَالَ فِي (شرح العناية):" وَبَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّ الشَّكَّ إذَا وَقَعَ فِي ذَوَاتِ الأَرْبَعِ أَنَّهَا الأولَى أو الثَّانِيَةُ عَمِلَ بِالتَّحَرِّي ، فَإِنْ لَمْ يَقَعْ تَحَرِّيهِ عَلَى شَيْءٍ بَنَى عَلَى الأَقَلِّ فَيَجْعَلُهَا أُولَى ثُمَّ يَقْعُدُ لِجَوَازِ أَنَّهَا ثَانِيَتُهَا ، وَالْقَعْدَةُ فِيهَا وَاجِبَةٌ ، ثُمَّ يَقُومُ وَيُصَلِّي رَكْعَةً أُخْرَى وَيَقْعُدُ ؛ لأَنَّا جَعَلْنَاهَا فِي الْحُكْمِ ثَانِيَةً ، ثُمَّ يَقُومُ وَيُصَلِّي رَكْعَةً أُخْرَى وَيَقْعُدُ لِجَوَازِ أَنَّهَا رَابِعَتُهَا ، ثُمَّ يَقُومُ وَيُصَلِّي رَكْعَةً أُخْرَى وَيَقْعُدُ ؛ لأَنَّا جَعَلْنَا رَابِعَتَهَا فِي الْحُكْمِ وَالْقَعْدَةُ فِيهَا فَرْضٌ ، وَذَوَاتُ الثَّلاثِ عَلَى هَذَا الْقِيَاسِ ". انظر: الهداية:١/٢٦٦-٢٦٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٧١؛ المبسوط:١/٢١٩.

قلت: أمَّا الحديث الأوَّل: قال الزيلعي في نصب الراية (٢/١٧٣):" حديث غريب ". وقال الحافظ ابن حجر في الدراية (١/٢٠٨):"لم أجده مرفوعاً ". وقد روى ابن أبي شيبة (٢/٢٨) عن ابن عمر في الذي لا يدري ثلاثاً صلى أو أربعاً قال:" يُعيدُ حتى يَحْفَظ ". وفي الباب: آثار عن الصحابة انظرها في مصنف ابن أبي شيبة (٢/٢٧).

. وأمَّا الحديث الثَّاني: عن عبد الله بن مسعود: جزء من حديث: رواه البخاري (٣٩٢) كتاب القبلة، باب: التوجه نحو القبلة حيث كان؛ ومسلم (٥٧٢) كتاب المساجد، باب: السهو في الصلاة والسجود له: وأبو داود

*   *   *

(١٠١٩) كتاب الصلاة، باب: إذا صلى خمساً؛ والنسائي (٢٩/٣) كتاب السهو، باب: التحري؛ وابن ماجه (١٢١٢) كتاب إقامة الصلاة، باب: ما جاء فيمن شك في صلاته فتحرى الصواب؛ وغيرهم.

. وَأمَّا الحديث الثَّالث: لم أجده بهذا اللفظ. وقد روى أحمد (١٩٠/١)؛ والترمذي (٣٩٨) كتاب الصلاة، باب: ما جاء في الرّجل يصلي فيشكّ في الزّيادة والنّقصان؛ وابن ماجه (١٢٠٩) كتاب إقامة الصلاة، باب: ما جاء فيمن شك في صلاته فرجع إلى اليقين؛ والبزار (٩٩٥)؛ وأبو يعلى (٨٣٩)؛ والحاكم (٣٢٤/١)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٣٣/١)؛ والدارقطني (٣٧٠/١)؛ والبيهقي (٣٣٢/٢) عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن عوف قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:" إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَوَاحِدَةً صَلَّى أَمْ ثِنْتَيْنِ، فَلْيَجْعَلْهَا وَاحِدَةً، وَإِذَا لَمْ يَدْرِ ثِنْتَيْنِ صَلَّى أَمْ ثَلاثًا، فَلْيَجْعَلْهَا ثِنْتَيْنِ، وَإِذَا لَمْ يَدْرِ أَثَلاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَجْعَلْهَا ثَلاثًا، ثُمَّ يَسْجُدْ إِذَا فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ سَجْدَتَيْنِ". وهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، وقال التّرمذي: حديثٌ حسنٌ غريبٌ صحيحٌ. وفي البابِ عن عبدِ اللهِ بن مسعودٍ وأبي سعيد الخدريّ.

بَابُ صَلاةِ المَرِيضِ

[فيمن تعذّر عليه الرّكوع أَوِ السّجود]:

إِنْ تَعَذَّرَ القِيامُ لِمَرَضٍ حَدَثَ قَبلَ الصَّلاةِ أَوْ فِيهَا، صَلَّى قَاعِداً يَرْكَعُ وَيَسجُدُ (١).

[فيمن تعذّر عليه القعود]:

وَإِنْ تعذَّرا(٢)، أَوْمَأَ برأسِهِ قَاعِداً وَجَعَلَ سُجُوْدَهُ أخفَضَ مِنْ رُكوعِهِ، وَلا يُرْفَعُ إِليهِ شَيءٌ للسُّجُوْدِ (٣)،

---

(١) أيْ: إِذَا عَجَزَ المرِيْضُ عَنِ القِيَامِ صَلَّى قَاعِداً يركَعُ وَيَسْجُدُ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام لِعمْرَان بن حُصين رضي الله عنه:" صَلِّ قَائماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى الجَنْبِ تُومِىءُ إِيْمَاءً "، ولأنَّ الطَّاعَةَ بِحسبِ الطَّاقة. وَ عند أَبِي حَنِيْفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: يَقْعُدُ كَيْفَ شَاءَ. وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: يَقْعُدُ قُعُودَ التَّشَهُّدِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لأَنَّ ذَلِكَ أَيْسَرُ عَلَى الْمَرِيضِ، وَلا يَخْفَى أَنَّ الأَيْسَرَ عَدَمُ التَّقْيِيدِ بِكَيْفِيَّةٍ مِنَ الْكَيْفِيَّاتِ؛ لأَنَّ عُذْرَ الْمَرَضِ أَسْقَطَ عَنْهُ الأَرْكَانَ، فَلأَنْ تَسْقُطَ عَنْهُ الْهَيْئَاتُ أَوْلَى وَلَوْ قَدَرَ عَلَى بَعْضِ الْقِيَامِ بِأَنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْبِيرِ قَائِمًا يَقُومُ بِمَا قَدَرَ عَلَيْهِ ثُمَّ يَقْعُدُ، وَيركَعُ وَيَسْجُدُ إِنْ قَدَرَ وَلا يَتْرُكُهُمَا بِتَرْكِ الْقِيَامِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٣٣؛ مجمع الأنهر:١/١٥٢-١٥٣؛ الهداية :١/٢٦٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٧٥؛ شرح فتح القدير:١/٣٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٨٤؛ رمز الحقائق:١/٦٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٧٤؛ الاختيار والمختار:١/٧٦؛ الكتاب واللباب:١/٩٩؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[٨/أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٥/أ].

قلتُ: والحديث عن عمران بن حصين: رواه أحمد (٤/٤٢٦)؛ والبخاري (١٠٦٦) كتاب تقصير الصَّلاة، باب: إذا لم يطق الصلاة قاعداً صلى على جنب؛ والترمذي (٣٧٢) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم؛ وأبو داود (٩٥٢) كتاب الصَّلاة، باب: في صلاة القاعد؛ وابن ماجه (١٢٢٣) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما جاء في صلاة المريض؛ وغيرهم.

(٢) أيْ: الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ.

(٣) أَيْ: يُشِير إِلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ قَاعِدًا إِنْ قَدَرَ عَلَى الْقُعُودِ؛ لأَنَّهُ وَسِعَهُ، وَجَعَلَ سُجُودَهُ بِالإِيمَاءِ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ، لأَنَّ نَفْسَ السُّجُودِ أَخْفَضُ مِنَ الرُّكُوعِ، فَكَذَا الإِيمَاءُ بِهِ، وَلا يرفَعُ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا لِلسُّجُودِ عَلَيْهِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسلام:" إِنْ قَدَرْتَ أَنْ تَسْجُدَ عَلَى الأَرْضِ فاسجُدْ وَإِلا فَأَوْمِ بِرَأْسِكَ ". وَفِي (جامع الرُّموز) لِلْقُهُسْتَانِيّ: لَوْ سَجَدَ عَلَى شَيْءٍ مَرْفُوعٍ مَوْضُوعٍ عَلَى الأَرْضِ لَمْ يُكْرَهْ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى دُكَّانٍ دُونَ صَدْرِهِ يَجُوزُ كَالصَّحِيحِ، لَكِنْ لَوْ زَادَ يُومِئُ وَلا يَسْجُدُ عَلَيْهِ. وَسئل مُحَمَّدُ بن الحسَن - رَحِمَهُ اللَّهُ - عنْ ذلكَ فَذكرَ أَنَّه مكروهٌ، ولكنْ إِنْ خَفضَ رأسه للرّكوعِ والسُّجودِ يَجُوزُ للإِيماءِ. وأَمَّا إِذا رُفع إِليه عُودٌ أو وسادةٌ ونحو ذلك ووضَع عَلَيْهِ جَبهته منْ غير إِيماءٍ؛ لا تجوزُ صَلاته. انظر: المبسوط:١/٢١٧؛ مجمع الأنهر:١/١٥٤؛ الهداية :١/٢٦٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٥/ب]؛ الأصل:١/٢١١.

وَإنْ تعذَّرَ القُعودُ، أَوْمَأَ مُسْتَلقياً [1] وَرِجْلاهُ إلى القِبْلَةِ، أَوْ مُضْجَعاً [2][3] وَوَجهُهُ إليها [4]، وَالأَوَّلُ أَوْلَى [5].

[فيمن تعذّر عليه الإيماء برأسه]:

وَإنْ تَعذَّرَ الإيماءُ، أُخِّرَتْ [6].

قلتُ: والحديث رواه الطبراني في الكبير (١٣٠٨٢)؛ وفي الأوسط (٧٠٨٥) عَن عبد الله بْنِ عُمَرَ ، قَالَ: عَادَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلاً مِنْ أَصْحَابِهِ مَرِيضًا ، وَأَنَا مَعَهُ ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى عُودٍ ، فَوَضَعَ جَبْهَتَهُ عَلَى الْعُودِ، فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ فَطَرَحَ الْعُودَ وَأَخَذَ وِسَادَةً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" دَعْهَا عَنْكَ إِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَسْجُدَ عَلَى الأَرْضِ، وَإِلا فَأَوْمِئْ إِيمَاءً، وَاجْعَلْ سُجُودَكَ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِكَ ". وهُوَحَدِيثٌ صحيحٌ، وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله بنحوه. رواه أبو يعلى (١٨١١)؛ والبيهقي (٣٠٦/٢).

(١) المرادُ أنْ يَستلقي عَلَى ظَهْرِهِ وَوجهُه نحو القبْلة، وَتُوضع وِسَادَة تَحْتَ كتفيه لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الإِيمَاءِ. قَالَ فِي (الهدَايةِ): (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ القُعُودَ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ، وَجَعَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى القِبْلَةِ، وَأَوْمَأَ بالرُّكوعِ وَالسُّجودِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" يُصَلِّي المريضُ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِع فَعَلَى قَفَاهُ يُومِيءُ إِيماءً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاللهُ تَعَالَى أَحَقُّ بِقَبُولِ العُذْرِ مِنْهُ "). انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/٩٤أ]؛ شرح فتح القدير:٣٧٦/١؛ مجمع الأنهر:١٥٤/١؛ الهداية:٢٦٨/١-٢٦٩.

قلتُ: والحديث قَالَ عنه (الزّيلعيُّ) في (نصبِ الرَّايةِ) (١٧٦/٢):" حديثٌ غريبٌ ". وقال الحافظ ابن حجر في الدراية (٢٠٩/١):" لم أجده هكذا ". وقدْ روى الدَّارقطني (٤٢/٢)؛ والبيهقي (٣٠٧/٢) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:" يُصَلِّي الْمَرِيضُ قَائِمًا إِنِ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ صَلَّى قَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْجُدَ أَوْمَأَ وَجَعَلَ سُجُودَهُ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى جَنْبِهِ الأَيْمَنِ صَلَّى مُسْتَلْقِيًا رِجْلَيْهِ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ ". وهو حديثٌ ضعيفٌ جداً. قال الحافظ في الدراية (٢٠٩/١):" وإسناده واهٍ جداً ".

(٢) المرادُ أنْ يضجعَ عَلَى جنبهِ الأيمن وَوجهه إلى القبلةِ. انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/٩٤أ]؛ مجمع الأنهر:١٥٤/١؛ الهداية:٢٦٨/١.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): مضطجعاً.

(٤) أَيْ: إِلَى الْقِبْلَةِ.

(٥) أيْ: أنْ يستلقي عَلَى ظَهْرِهِ أَوْلَى مِنْ أنْ يُضجع عَلَى جنبِهِ. انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/٩٤أ]؛ الهداية:٢٦٩/١.

(٦) المرادُ إنْ تعذرَ الإيماءُ بالرَّأسِ تُؤخرُ الصَّلاة. وَقوله :" أُخِّرتْ " إشارة إلى أنَّ الصَّلاة لا تَسقط عَنهُ بلْ يَلزمه القضاء متى برأ، وإنْ كانَ العَجز أكثر مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَا دَام مُفيقاً. قَال في (الْهِدَايَةِ):" هُوَ الصَّحيحُ ". وَقَالَ (قَاضِي خَانْ):" إنَّ الأَصَحَّ أَنَّ الصَّلاةَ تَسقطُ عنهُ، وَلا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ إنْ كانَ العَجز أَكْثَر من يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ". انظر: الهداية:٢٦٩/١؛ فتاوى قاضي خان:١٧٢/١.

وَلا يُومِئُ بعينَيْهِ [١][٢] وَحاجبَيْهِ[٣] وَقلبِهِ[٤].

[الإيماء قاعداً أفضل من الإيماء قائماً]:

وَإنْ[٥] تَعذَّرَ الرُّكوعُ وَالسُّجُوْدُ لا القيامُ، قَعَدَ [٦][٧] وَأوْمَأَ، وَهُوَ [٨] أفضَلُ مِن الإيْماءِ قائماً[٩]. وَمُوْمٍ صَحَّ فِي الصَّلاةِ اسْتَأنَفَ [١٠]. وَقاعدٌ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ صَحَّ فِيهَا، بَنَى قائمَاً [١١].

[كيفيَّة الصَّلاة في السَّفينةِ]:

صَلَّى [١٢] قَاعِداً فِي فُلْكٍ [١٣] جَارٍ بِلا عُذْرٍ صَحَّ [١٤]، وَفِي المَرْبوطِ لا [١٥]، إلاَّ بعُذْرٍ بعُذْرٍ [١٦].

---

(١) وعدمُ جواز الإيماء بالعين هُوَ قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وهُوَ ظاهر الرِّواية. وَروي عَنْ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إنْ عجزَ المريض عَن الإيماء بالرأسِ يوميء بعينيهِ. انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/٩٤أ].

(٢) في (ب) و(هـ) و(و) و(ح) و(ط) و(ي): بعينه.

(٣) في (هـ): وحاجبه.

(٤) في (ط): ولا بقلبه.

(٥) ليست في (ب) و(ج) و(ح).

(٦) لأَنَّ رُكْنِيَّةَ الْقِيَامِ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى السُّجُودِ الَّذِي هُوَ نِهَايَةُ التَّعْظِيمِ فَتَسْقُطُ الْوَسِيلَةُ لِسُقُوطِ الأَصْلِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٤.

(٧) ليست في (و).

(٨) أَيْ: الإِيمَاءُ قَاعِدًا.

(٩) قوله :" وَهُوَ أفضَلُ مِن الإيْماءِ قائماً " يُفيدُ جَواز الإيماء قائماً. وقالَ زُفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن قدر على القيام دون الركوع والسُّجود لا يجوز له ترك القيام؛ لأنَّ القيام ركنٌ فلا يَسقطُ بالعجزِ عنْ إدراكِ ركن آخَر. انظر: شرح العناية على الهداية:١/٣٧٧؛ فتاوى قاضي خان:١/١٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٠٢.

(١٠) أيْ: ابتدأ. انظر: الأصل:١/٢١٢؛ الهداية:١/٢٧٠؛ مجمع الأنهر:١/١٥٥.

(١١) هـذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَـة وأبي يُوْسُـفَ ـ رَحِمَهُمَـا اللَّـهُ ـ، أمَّـا عِنْـدَ مُحَمَّـدٍ ـ رَحِمَـهُ اللَّـهُ ـ فإنَّـه يَسْـتَأْنِفُ. انظـر: الأصل:١/٢١٢؛ الهداية:٢/٢٧٠؛ مجمع الأنهر:١/١٥٥.

(١٢) أيْ: الفَرِيضَة.

(١٣) الفُلْك : السَّفينة. انظر: معجم مقاييس اللغة:٤/٤٥٣.

(١٤) هذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يجزيه إلا مِنْ عُذْرٍ. انظر: الاختيار والمختار:١/٧٨؛ الجامع الصَّغير،ص١٠٧ – ١٠٨؛ الهداية:١/٢٧١.

(١٥) أَيْ: الْقُعُودُ بِلا عُذْرٍ.

(١٦) الفلك المربوطة لا يجري فيها الخلاف السَّابق الذِّكر. قَالَ في (الْهِدَايَةِ): " والخلافُ في غير المربُوطَةِ. والمربوطةُ

جُنَّ أَوْ أُغْميَ[1] عليهِ يَوْماً وَلَيلةً، قَضَى مَا فَاتَ [2]، وَإِنْ زَادَ سَاعةً [3]: لا [4].

كالشَّطِّ هُوَ الصَّحيحُ "، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِالْمَرْبُوطَةِ بِالشَّطِّ، أَمَّا إذَا كَانَتْ مَرْبُوطَةً فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ فَالْأَصَحُّ إنْ كَانَ الرِّيحُ يُحَرِّكُهَا شَدِيدًا فَهِيَ كَالسَّائِرَةِ، وَإِلا فَكَالْوَاقِفَةِ ثُمَّ ظَاهِرُ (الْهِدَايَةِ) وَ(الاخْتِيَارِ) جَوَازُ الصَّلاةِ فِي الْمَرْبُوطَةِ فِي الشَّطِّ مُطْلَقًا، وَفِي (الْمُحِيطِ) فَإِنْ كَانَتْ مَوْقُوفَةً فِي الشَّطِّ وَهِيَ عَلَى قَرَارِ الأَرْضِ فَصَلَّى قَائِمًا جَازَ؛ لأَنَّهَا إذَا اسْتَقَرَّتْ عَلَى الأَرْضِ فَحُكْمُهَا حُكْمُ الأَرْضِ، فَإِنْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً وَيُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ لَمْ تَجُزِ الصَّلاةُ فِيهَا؛ لأَنَّهَا إذَا لَمْ تَسْتَقِرَّ فَهِيَ كَالدَّابَّةِ بِخِلافِ مَا إذَا اسْتَقَرَّتْ فَإِنَّهَا حِينَئِذٍ كَالسَّرِيرِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٣٥؛ مجمع الأنهر:١/١٥٥؛ الدرالمنتقى في شرح الملتقى:١/١٥٥؛ الهداية:١/٢٧١؛ الاختيار والمختار:١/٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٢٠٣؛ البناية:٢/٧٧٨-٧٧٩؛ البحر الرائق:٢/١٢٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٧٨؛ شرح فتح القدير:١/٣٧٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٠٠ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٨٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٦/أ]؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٥٤؛ رمز الحقائق:١/٦٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٧٥؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٢٢٣؛ حاشية رد المحتار:٢/١٠١.

(١) في (هـ): غمي.

(٢) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ: أَنْ لا قَضَاءَ عَلَيْهِ إذَا اسْتَوْعَبَ وَقْتَ صَلاةٍ كَامِلَةٍ لِتَحَقُّقِ الْعَجْزِ، وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمُدَّةَ إذَا طَالَتْ كَثُرَتِ الْفَوَائِتُ فَيَلْزَمُ الْحَرَجُ، وَإِذَا قَصُرَتْ قَلَّتْ فَلا حَرَجَ، وَالْكَثِير أَنْ يَزِيدَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ، وَلِهَذَا قَالَ:" وَإِنْ زَادَ "، أَيْ: الْجُنُونُ وَالْإِغْمَاءُ. وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وأمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فالمعتبر الأوقات، أي: إن استوعب وقت ست صلوات تسقط. انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/٩٤ب]؛ الهداية:١/٢٧١.

(٣) رُوِيَ بِالنَّصْبِ عَلَى الظَّرْفِ، أَيْ: فِي جُزْءٍ مِنَ الزَّمَانِ، وَيَجُوزُ الرَّفْعُ عَلَى الْفَاعِلِيَّةِ وَالْمَعْنَى زَادَ عَلَيْهِمَا سَاعَةٌ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٥. وسبقَ بيان أنَّ المرادَ بالسَّاعةِ في لسَانِ الفقهاءِ جُزءٌ من الزَّمنِ. انظر: ص ٥٢.

(٤) أَيْ: لا يَقْضِي مَا فَاتَ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ بِزِيَادَةِ سَاعَةٍ مِنْ وَقْتِ صَلاةٍ أُخْرَى. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يَقْضِي مَا لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ صَلاةٍ كَامِلَةٍ سَادِسَةٍ؛ لأَنَّ التَّكْرَارَ يَتَحَقَّقُ بِهِ، وَهُوَ الأَصَحُّ، وَفِي (الْمُحِيطِ) لَوْ حَصَلَ الإِغْمَاءُ بِمَا هُوَ مَعْصِيَةٌ كَشُرْبِ الْخَمْرِ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، لا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَضَاءُ اتِّفَاقًا، وَلَوْ حَصَلَ بِالْبَنْجِ قَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَسْقُطُ وَقَالَ الإِمَامُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يَسْقُطُ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٥؛ شرح اللكنوي:٢/٩٠؛ شرح فتح القدير:١/٣٨٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١١٤ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٨٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٦/أ]؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٢٩/أ].

بابُ سُجودِ التِّلاوة

[كيفيّة سجود التّلاوة]:

هُوَ[1] سَجْدَةٌ بينَ تَكْبِيْرَتَيْنِ [2] بِشُرُوطِ الصَّلاةِ [3] بِلا رَفْعِ يدٍ وَتشَهُّدٍ [4] وَسَلامٍ [5]. وفيها سُبْحَةُ [6][7] السُّجُودِ[8].

[فيمن يجب عليه سجود التّلاوة]:

وَتَجِبُ [9] عَلَى مَنْ تَلا آيةً مِنْ أَربَعَ عَشْرَةَ: الَّتي فِي آخِرِ الأَعْرافِ [10]، وَالرَّعْدِ [11]، وَالنَّحْلِ[12]، وَبَني إِسْرائيلَ [13]، وَمَرْيَمَ[14]، وَأُوْلَى الحَجِّ [15]،

---

(1) في (هـ): وهو.

(2) أيْ: تكبيرةٌ للسُّجُودِ وَتكبيرةٌ للرفعِ مِنْهُ.

(3) اعْتِبَارًا بِسَجْدَةِ الصَّلاةِ.

(4) لأَنَّهُ لَمْ يَشْرَعْ إلا فِي الْقُعُودِ وَلا قُعُودَ عَلَيْهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٩.

(5) لأَنَّهُ لِلتَّحْلِيلِ وَهُوَ يَقْتَضِي سَبْقَ التَّحْرِيمَةِ وَهِيَ مُنْعَدِمَةٌ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٩.

(6) أيْ: يَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّي الأَعْلَى ثَلاثًا كَسَجْدَةِ الصَّلاةِ.

(7) في (أ): سبحلة، وفي (ز): تسبيحة.

(8) هذا هُوَ الأصح. انظر: المبسوط:٢/١٠؛ البحر الرائق:٢/١٣٠.

(9) أيْ: سَجْدَةُ التِّلاوَةِ.

(10) هي قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ لَا يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِهِۦ وَيُسَبِّحُونَهُۥ وَلَهُۥ يَسْجُدُونَ ۩﴾ [الأعراف: ٢٠٦].

(11) هي قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَظِلَٰلُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْءَاصَالِ ۩﴾ [الرعد: ١٥].

(12) هي قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ مِن دَآبَّةٍ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴿٤٩﴾ يَخَافُونَ رَبَّهُم مِّن فَوْقِهِمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ۩﴾ [النحل:٤٩-٥٠].

(13) هي قوله سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ ءَامِنُوا۟ بِهِۦٓ أَوْ لَا تُؤْمِنُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ مِن قَبْلِهِۦٓ إِذَا يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ يَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ سُجَّدًا ﴿١٠٧﴾ وَيَقُولُونَ سُبْحَٰنَ رَبِّنَآ إِن كَانَ وَعْدُ رَبِّنَا لَمَفْعُولًا ﴿١٠٨﴾ وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ۩﴾ [الإسراء: ١٠٧-١٠٩].

(14) هي قوله تعالى: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِن ذُرِّيَّةِ ءَادَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْرَٰٓءِيلَ وَمِمَّنْ هَدَيْنَا وَٱجْتَبَيْنَآ ۚ إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُ ٱلرَّحْمَٰنِ خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ۩﴾[مريم:٥٨].

(15) هي قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ وَمَن يُهِنِ ٱللَّهُ فَمَا لَهُۥ مِن

وَالفُرقانِ (١)، وَالنَّملِ (٢)، وَ{ألم}(٣) السَّجْدَة (٤) وَ{ص} (٥)، وَ{حم} السَّجْدَة (٦)، وَالنَّجْم (٧)، وَانشَقَّتْ (٨)، وَاقْرَأْ (٩)،

مُّكْرِمٍ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ﴾ [الحج:١٨]. احترازاً عن الثانية، وهي قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ وَٱعْبُدُواْ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج:٧٧]، فإنه لا سجدة عِنْدَ الحنفية. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٦.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: فِي سُورةِ الْحَجِّ سجدتان. انظر: الأم:١/١٣٣؛ مغني المحتاج:١/٢١٤-٢١٥؛ حاشية قليوبي:١/٢٣٥-٢٣٦؛ أسنى المطالب:١/١٩٦؛ روضة الطالبين:١/٣١٨؛ البيان:٢/٢٩١.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنه في سورة الحج سجدة واحدة فقط هي الأولى (الآية ١٨). انظر: الشَّرح الصَّغير:١/١٤٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٧٦.

. والصَّحيح عِنْدَ الحنابلة: أن في سورة الحج سجدتين (الآية ١٨ والآية ٧٧). انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢/١٩٦؛ المغني:١/٦٤٩.

(١) هي قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱسْجُدُواْ لِلرَّحْمَـٰنِ قَالُواْ وَمَا ٱلرَّحْمَـٰنُ أَنَسْجُدُ لِمَا تَأْمُرُنَا وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾ [الفرقان:٦٠].

(٢) هي قوله تعالى: ﴿أَلَّا يَسْجُدُواْ لِلَّهِ ٱلَّذِى يُخْرِجُ ٱلْخَبْءَ فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ ﴿٢٥﴾ ٱللَّهُ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْعَظِيمِ﴾ [النمل: ٢٥-٢٦].

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط).

(٤) هي قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِـَٔايَـٰتِنَا ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُواْ بِهَا خَرُّواْ سُجَّدًا وَسَبَّحُواْ بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [السجدة:١٥].

(٥) هي قوله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّـٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ [سورة ص:٢٤].

(٦) هي قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِ ٱلَّيْلُ وَٱلنَّهَارُ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ لَا تَسْجُدُواْ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴿٣٧﴾ فَإِنِ ٱسْتَكْبَرُواْ فَٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ يُسَبِّحُونَ لَهُۥ بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾ [فصلت:٣٧-٣٨].

(٧) هي قوله تعالى: ﴿فَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ﴾ [النجم: ٦٢].

(٨) هي قوله تعالى: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٢٠﴾ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾[الانشقاق:٢٠-٢١].

(٩) هي قوله تعالى: ﴿كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِب﴾ [العلق:١٩].

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: في أربع عشرة أيضاً. هذا هُوَ القول الجديد للشَّافِعِيِّ . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: البيان:٢/٢٩١-٢٩٣؛ روضة الطالبين:١/٣١٨-٣١٩؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين:١/٢٠٦؛ مغني المحتاج:١/٢١٤-٢١٥؛ حاشية قليوبي:١/٢٣٥-٢٣٦؛ أسنى المطالب:١/١٩٦.

ـ وعِنْدَ المالكيَّة: عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة هي : في الأَعْرَافِ، وَالرَّعْدِ، وَالنَّحْلِ، والإسراء، وَمَرْيَمَ، وَالأُولَى مِنَ الْحَجِّ، وَالْفُرْقَانِ، وَالنَّمْلِ، والسَّجْدَةِ، وص، وَفُصِّلَتْ. وليسَ في الْمُفَصَّلِ سجدة عَلى

أَوْ سَمِعَهَا وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ (١).

تَلا الإِمَامُ، سَجَدَ(٢) المؤتَمُّ مَعَهُ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ (٣). وَلَوْ تَلا المؤتَمُّ، لَمْ يَسْجُدْ أَصْلاً (١).

المشهور. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك:١/١٤٠؛ الشَّرح الصَّغير:١/١٤٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٧٦-٧٧؛ المعونة:١/١٤٧؛ جامع الأمهات،ص١٣٥.

ـ والمشهور عِنْدَ الحنابلة والذي عَلَيْهِ جماهيرهم: أن عَزَائِمَ سجود القرآن أربع عشرة سجدة هي: في الأَعْرَافِ، وَالرَّعْدِ، وَالنَّحْلِ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ، وَمَرْيَمَ، فِي الْحَجِّ سَجْدَتَانِ. وفي وَالْفُرْقَانِ، وَالنَّمْلِ، والسَّجْدَةِ، وَفُصِّلَتْ، وَالنَّجْمِ، وَالانْشِقَاقِ، وَالْعَلَقِ. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:١/١٩٦؛ المغني:١/٦٤٨-٦٤٩؛ الفروع:١/٥٠٣؛ كشاف القناع:١/٤٤٧؛ مطالب أولي النهى:١/٥٨٤.

قلت: فِي سُورَةِ (ص) ليس عِنْدَ الشَّافعي سَجْدَةٌ. وفي الحج عِنْدَه سَجْدَتَانِ. وَاخْتُلِفَ فِي مَوْضِعِ السَّجْدَةِ في (حم السجدة)، فَعِنْدَ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ هُوَ قَوْلُهُ تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]. وبه أخذ الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَعِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ ـ رضي الله عنه — هُوَ قَوْلُهُ تعالى: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ۩﴾ [فصلت: ٣٨]، فأخذ الحنفية بهذا احْتِيَاطًا، فَإِنَّ تَأْخِيرَ السَّجْدَةِ جَائِزٌ لا تَقْدِيمَه. انظر: المبسوط:٢/٦؛ روضة الطالبين:١/٣١٩؛ المجموع:٤/٦٠.

. والأصحّ عِنْدَ الشَّافعيَّة: أنَّ موضع السَّجدة عِنْدَهم قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ۩﴾ [فصلت: ٣٧]، وبهذا قطع الأكثرون، والوجه الثَّاني أنَّها عِنْدَ قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]. انظر: روضة الطالبين:١/٣١٩؛ المجموع:٤/٦٠.

. وعِنْدَ المالكية: موضع السَّجدة عِنْدَ قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧]،وقال ابن عبد البر في (الكافي) : "إن كان إمامه يسجد في قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔمُونَ۩﴾ [فصلت: ٣٨] يتبعه". انظر: الشَّرح الكبير للدردير:١/٣٠٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٧٧.

ـ والصَّحيح عِنْدَ الحنابلة: أنَّ موضع السَّجدة في فصلت عِنْدَ قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ۩﴾ [فصلت: ٣٧]. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢/١٩٧؛ المغني:١/٦٤٩.

(١) أي: السَّماع. قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):(وَالسَّجْدَةُ وَاجِبَةٌ فِي هذهِ المواضِعِ على التَّالِي وَالسَّامِعِ سَوَاءٌ قَصَدَ سَمَاعَ الْقُرْآنِ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام: " السَّجْدَةُ على مَنْ سَمِعَها وَعَلَى مَنْ تَلَاهَا "، وهي كَلمةُ إيجاب، وهُوَ غير مُقَيَّد بالقصدِ). انظر: الهداية:١/٢٧٢.

قلت: والحديث: قال عنه (الزَّيلعيُّ) في نصب الراية (٢/١٧٨): "غريب". وقال الحافظ (ابن حجر) في الدراية (١/٢١٠): "لم أجده مرفوعاً". وروى البخاري تعليقاً (١/٣٦٥) كتاب سجود القرآن، باب: من رأى أن الله عزَّ وجلَّ لم يوجب السّجود؛ وعبد الرزاق في المصنف (٥٩٠٦) عن عثمان رضي الله عنه قال:" إنَّما السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ اسْتَمَعَهَا "، وإسناده صحيح. وفي الباب: آثارٌ عن الصَّحابةِ. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢/٥)؛ ومصنف عبد الرزاق (٣/٣٤٤).

(٢) في (د) و(هـ): ويسجد، وفي (ز): يسجد.

(٣) أَيْ: وَتَجِبُ عَلَى الْمُؤْتَمِّ بِتِلاوَةِ إمَامِهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهَا بِأَنْ قَرَأَهَا الإِمَامُ سِرًّا أَوْ جَهْرًا وَالْمَأْمُومُ بَعِيدٌ عَنْهُ، أو اقْتَدَى بِهِ بَعْدَ قِرَاءَتِهَا؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْجُدْ مَعَهُ يَلْزَمُ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَ الأَصْلِ وَالتَّبَعِ فَلا تَجُوزُ. انظر: مجمع

وَسَجَدَ(٢) السَّامِعُ الْخَارِجِيُّ (٣).

[لو سمع المصلّي سجود التّلاوة مِمَّن ليس معه في الصّلاة]:

سَمِعَ المصلِّي مِمَّنْ لَيسَ مَعهُ، سَجَدَ بَعْدَهَا، وَلَوْ سَجَدَ فِيهَا أعادَهَا لا الصَّلاةَ (٤). سَمِعَهَا مِنْ إمَامٍ وَلَمْ يَدْخُلْ مَعَهُ أَوْ دَخَلَ فِي رَكعَةٍ أخرى، سَجدَ(٥) لا فِيهَا. وَإنْ دَخَلَ فِي تِلكَ الرَّكعَةِ إنْ كَانَ (٦) قَبلَ سُجودِ إمامِهِ، سَجَدَ مَعَهُ، وَإلاَّ لا يَسجُدُ (٧). وَالسَّجدَةُ الصَّلاتيَّةُ (١) لا

الأنهر: ١/١٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢٠٦؛ الأصل: ١/٣١٩-٣٢٠؛ البحر الرائق: ٢/١٣٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر: ١/٣٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٧٩؛ جامع الرموز (مخطوط): [٨٣/ب].

(١) أيْ: لا فِي الصَّلاةِ وَلا بَعْدَهَا.

(٢) ليست في (أ)، وفي (ز): يسجد.

(٣) أيْ: مِمَّنْ هُوَ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلاةِ حَيْثُ يَسْجُدُونَهَا بَعْدَ الْفَرَاغِ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِصَلاتِيَّةٍ؛ لأَنَّ السَّمَاعَ مُسْتَنِدٌ إِلَى التِّلاوَةِ وَهِيَ خَارِجَ الصَّلاةِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٧٩؛ جامع الرموز (مخطوط): [٨٣/ب].

(٤) أيْ: لَوْ سَمِعَهَا الْمُصَلِّي مِمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلاةِ لا يَسْجُدُ فِي الصَّلاةِ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِصَلاتِيَّةٍ؛ لأَنَّ سَمَاعَهُ هَذِهِ الْقِرَاءَةَ لَيْسَ مِنْ أَفْعَالِ الصَّلاةِ. وَيَسْجُدُ بَعْدَهَا؛ لِتَحَقُّقِ سَبَبِهَا وَهُوَ السَّمَاعُ لِتِلاوَةٍ صَحِيحَةٍ، فَإِنْ سَجَدَ فِيهَا لا تَجُوزُ، فَيُعِيدُهَا، أَيْ: أَعَادَ السَّجْدَةَ لا الصَّلاةَ؛ لأَنَّ فِعْلَهَا فِي الصَّلاةِ وَقَعَ نَاقِصًا لِكَوْنِهِ فِي غَيرِ مَحَلِّهِ، وَلا تَبْطُلُ الصَّلاةُ، وَهُوَ الأَصَحُّ؛ لأَنَّهَا عِبَادَةٌ زِيدَتْ فِي الصَّلاةِ كَزِيَادَةِ سَجْدَةٍ تَطَوُّعًا وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢٠٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٨٠؛ البناية: ٢/٧٩٩-٨٠٠؛ الأصل: ١/٣١٨-٣٢١؛ البحر الرائق: ٢/١٣١-١٣٢؛ مجمع الأنهر: ١/١٥٧؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط): [١١/أ]؛ الهداية: ١/٢٧٣؛ شرح العناية على الهداية: ١/٣٨٤؛ شرح فتح القدير: ١/٣٨٤؛ الاختيار والمختار: ١/٧٥؛ الكتاب واللباب: ١/١٠٣.

(٥) ليست في (أ)، وفي (ز): يسجد.

(٦) أي: الدخول.

(٧) أَيْ: لَوْ سَمِعَهَا مِنْ إِمَامٍ قَبْلَ الاقْتِدَاءِ، فَاقْتَدَى بِهِ قَبْلَ أَنْ يَسْجُدَ لِلتِّلاوَةِ؛ سَجَدَ مَعَهُ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَسْمَعْهَا يَسْجُدُ مَعَهُ تَبَعًا لَهُ فَهَاهُنَا أَوْلَى. وَإِنِ اقْتَدَى بَعْدَمَا سَجَدَ الإِمَامُ، فَإِنْ كَانَ فِي تِلْكَ الرَّكْعَةِ الَّتِي تُلِيَتْ فِيهَا آيَةُ السَّجْدَةِ، لا يَسْجُدُ أَصْلاً، لا فِي الصَّلاةِ وَلا بَعْدَهَا؛ لأَنَّهُ صَارَ مُدْرِكًا لِلسَّجْدَةِ بِإِدْرَاكِ الرَّكْعَةِ فَيَصِير مُؤَدِّيًا لَهَا. وَإِنْ فِي غيرِهَا، أَيْ: غَير تِلْكَ الرَّكْعَةِ الَّتِي تُلِيَتْ فِيهَا آيَةُ السَّجْدَةِ؛ سَجَدَهَا خَارِجَ الصَّلاةِ؛ لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ وَهُوَ السَّمَاعُ لِتِلاوَةٍ صَحِيحَةٍ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقْتَدِ بِالإِمَامِ بَعْدَمَا سَمِعَهَا، فَإِنَّهُ يَسْجُدُهَا لِتَقَرُّرِ السَّبَبِ فِي حَقِّهِ وَعَدَمِ الْمَانِعِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢٠٧؛ حاشية الطحطاوي على الدر: ١/٣٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٨٠؛ البناية: ٢/٨٠٢؛ الأصل: ١/٣١٨-٣٢١؛ البحر الرائق: ٢/١٣٢؛ الهداية: ١/٢٧٣؛ شرح العناية على الهداية: ١/٣٨٥؛ شرح فتح القدير: ١/٣٨٥.

تُقضَى خَارِجها[٢].

تلاهَا ثُمَّ شَرَعَ فِي صَلاةٍ وَأعَادَ، كَفَتْهُ سَجْدَةٌ واحدَةٌ [٣][٤]. وَإنْ تَلاها وَسَجَدَ ثُمَّ شَرَعَ فِيها[٥] وَأعَادَ، سَجَدَ أخرَى [٦].

[في اختلاف المجلس]:

كَرَّرَهَا فِي مَجْلِسٍ، كَفَتْهُ سَجْدَةٌ [٧].

وَإنْ بدَّلَهَا [١] أَوِ المجلِسَ، لا [٢]. وَإسْدَاءُ الثَّوبِ[٣] وَالانتِقَالُ مِنْ غُصْنٍ إلى غُصْنٍ[٤]

---

(١) قَوْلُهُ: الصَّلاتِيَّةُ خَطَأٌ. وَقَالَ (ابنُ الهمامِ): صَوَابُ النِّسْبَةِ فِيهِ: الصَّلَوِيَّةُ بِرَدِّ أَلِفِهِ وَاوًا وَحَذْفِ التَّاءِ. وَقَالَ (سَعدِي جَلبي): إِنَّهُ خَطَأٌ مُسْتَعْمَلٌ، وَهُوَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ خَير مِنْ صَوَابٍ نَادِرٍ. انظر: شرح فتح القدير:١/٣٨٤؛ حاشية سَعدِي جَلبي:١/٣٨٤.

(٢) قال في شرح الوقاية(مخطوط) [٢٩/ب]:" أيْ: سَجْدَة التِّلاوَة الَّتِي محلّها الصَّلاة لا تُقضى خَارج الصَّلاة. وَإنَّما قلتُ: محلّها الصَّلاة، ولم أقل: الَّتِي وَجبتْ في الصَّلاة احترازاً عمَّا وَجبتْ في الصَّلاة وَمحلّ أدائِهَا خَارج الصَّلاة كمَا إذَا سَمِعَ المصَلّي ممَنْ ليسَ مَعَهُ أو سَمع المصلِّي مِنْ إمَامٍ وَاقتَدى به في رَكعَةٍ أخرَى".

(٣) تَلاهَا، أَيْ: آيَةَ السَّجْدَةِ، وَلَمْ يَسْجُدْ ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلاةِ، وَأَعَادَهَا، أَيْ: أَعَادَ تِلاوَةَ تِلْكَ الآيَةِ، وَسَجدَ كَفَتْهُ عَنِ التِّلاوَتَيْنِ؛ لأَنَّ غَيرَ الصَّلاتِيَّةِ صَارَتْ تَبَعًا لِلصَّلاتِيَّةِ كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ). وَإجْزاءُ سَجدةٍ وَاحِدةٍ عنْهُمَا هُوَ ظاهِر الرِّوايَة. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٨؛ الهداية:١/٢٧٤؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١١/ب]؛ المبسوط:٢/١٢.

(٤) زيادة من (ز) و(ي) و(ك) و(ل).

(٥) أي: شرع في الصَّلاة.

(٦) لأنَّ في الصُّورةِ الأولى غيرَ الصَّلاتِيَّةِ صَارَتْ تَبَعًا لِلصَّلاتِيَّةِ، وإنْ لمْ يتَّحِدِ المجْلِسُ. وفي الصُّورةِ الثَّانية لما سَجَدَ قَبل الصَّلاة لا يقعُ عمَّا وجبتْ في الصَّلاة؛ لأنَّ الصَّلاتِيَّةَ أَقْوَى فَلا يَكُونُ تَبَعًا لِلأَضْعَفِ. وقال صدر الشريعة في (النُّقايةِ):" وإن كرَّر في مجلس أو صلاة يكفي سجدة". أي: قرأ في غير الصَّلاة ثمَّ أعادها في الصَّلاةِ. وَفُهِمَ مِنْ تخصِيصِ المعَاد بكونِهِ في الصَّلاةِ أنَّ الأولى في غيرِ الصَّلاةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٨٢؛ الهداية:١/٢٧٤؛ المبسوط:٢/١٢؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١١/أ]؛ النُّقاية،ص٢٤.

(٧) أَيْ: لَوْ كَرَّرَ تِلاوَةَ آيَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ سَمِعَهَا مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مُتَعَدِّدٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ كَفَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ مَبْنَى السُّجُودِ عَلَى التَّدَاخُلِ مَا أَمْكَنَ، وَإِمْكَانُهُ عَلَى اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ لِكَوْنِهِ جَامِعًا لِلْمُتَفَرِّقَاتِ فِيمَا يَتَكَرَّرُ لِلْحَاجَةِ كَمَا فِي الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَغَيرِهِ وَالْقَارِئُ مُحْتَاجٌ إِلَى التَّكْرَارِ لِلْحِفْظِ وَالتَّعْلِيمِ وَالاعْتِبَارِ فَإِلْزَامُ التَّكْرَارِ فِي السَّجْدَةِ مُفْضٍ إِلَى الْحَرَجِ لا مَحَالَةَ وَهُوَ مَدْفُوعٌ. وَلا فرقَ بينَ مَا إذَا قَرأَ مَرتين ثمَّ سَجَدَ أوْ قرأ وَسَجدَ ثمَّ قرَأها في ذلكَ المجلِسِ، فَعَلى هَذا إنْ كرَّرَها في رَكعةٍ وَاحِدَةٍ يكفي سَجدة وَاحِدَة سَواء سَجَدَ ثمَّ أعادَ، أوْ أعَادَ ثمَّ سَجَدَ. وإنْ كرَّرَهَا في رَكعَةٍ أخرَى فكذَا عِنْدَ أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خِلافاً لمحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٨؛ الجامع الكبير،ص١٠؛ المبسوط:٢/١٣.

آخَرَ (٥) تبديلٌ (٦). وَتَجِبُ أخْرى (٧) لَوْ تبدَّلَ مَجْلِسُ السَّامعِ دُوْنَ التَّالِي (٨) لا فِي عَكسِهِ (٩).

وَكُرِهَ تَرْكُ سَجْدةٍ (١٠) وَقراءَةُ بَاقي السُّورةِ (١١) لا عَكسُهُ (١٢). وَنُدِبَ ضَمُّ آيَةٍ أَوْ آيتَيْنِ قَبْلَهَا إليْهَا (١٣)، وَ(استُحسِنَ إخفاؤُهَا)(١) عَنِ السَّامعِ (٢)، (وَاللهُ أعْلَمُ)(٣).

---

(١) أيْ: آيَةَ السَّجْدَةِ.

(٢) أيْ: لا تَكْفِيهِ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ الْمَجْلِسُ لا يَخْتَلِفُ بِمُجَرَّدِ الْقِيَامِ وَلا بِخُطْوَةٍ وَخُطْوَتَيْنِ ، وَلا بِالانْتِقَالِ مِنْ زَاوِيَةٍ إلَى زَاوِيَةٍ فِي بَيْتٍ أَوْ مَسْجِدٍ. وَعَليه إنْ قَرَأَ آيتيْنِ فِي مَجْلسٍ وَاحِدٍ أوْ آية وَاحدَة في مَجْلسَيْنِ لا يَكفِي سَجْدَة وَاحدَة. انظر: البحر الرائق:٢/١٣٤؛ مجمع الأنهر:١/١٥٨.

(٣) إسْداءُ الثَّوب: أن يَغْرِزَ الحَائكُ في الأرضِ خَشَبَاتٍ و يُسَوِّيَ فيهَا سَدَى الثَّوب في ذهَابِهِ وَمجيئِهِ، فإنَّ مَجْلسَهُ يَتبدَّلُ بالانتقالِ منْ مكانٍ إلى مَكانٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٩. وسَدى الثَّوب : مَا يمدُّ طُولاً في النَّسِيجِ. انظر: المصباح المنير:١/٢٧١.

(٤) زيادة من (أ) و(ط).

(٥) أَيْ: وَالانْتِقَالُ مِنْ غُصْنِ شَجَرَةٍ إِلَى غُصْنٍ آخَرَ، سَوَاءٌ كَانَ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا. انظر: النافع الكبير،ص١٠٤؛ مجمع الأنهر:١/١٥٩.

(٦) أيْ: لاَ تَكْفِي سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ الْمَكَانَ تَبَدَّلَ حَقِيقَةً وَقِيلَ: تَكْفِيهِ فِي الانْتِقَالِ مِنْ غُصْنٍ إلَى غُصْنٍ آخَرَ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ الْعِبْرَةَ لِأَصْلِ الشَّجَرِ وَهُوَ وَاحِدٌ، ونقل هَذا صَاحبُ (الْمُحِيطِ) عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٨٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩١ب]؛ مجمع الأنهر:١/١٥٩؛ شرح فتح القدير:١/٣٩٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٣/ب-٨٤/أ].

(٧) أيْ: عَلى السَّامِعِ.

(٨) لا تَجِبُ عَلى التَّالِي سَجْدَة أخْرَى لاتِّحَادِ مَجْلِسِهِ.

(٩) أيْ: لا يَتَكَرَّرُ الْوُجُوبُ عَلى السَّامِعِ ، وَإِنْ تبَدَّلَ مَجْلِسُ التَّالِي وَاتَّحَدَ مَجْلِسُ السَّامِعِ. قَالَ فِي (الْهِدَايةِ): " وكذا إذا تَبَدَّلَ مَجْلِسُ التَّالِي دون السَّامِعِ عَلَى مَا قِيلَ. وَالأَصحّ أَنَّه لا يَتَكَرَّرُ الْوُجُوبُ عَلَى السَّامِعِ " وذكر في (الْمُحِيطِ): أنَّ عامَّة المشايخ قالوا : إنَّ الوجُوبَ لا يَتكَرَّرُ عَلى السَّامِعِ إذا كَانَ مَكان السَّمَاع مُتَّحِداً. انظر: الهداية:١/٢٧٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩١ب]؛ شرح فتح القدير:١/٣٩١؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٩١.

(١٠) أيْ: ترْكُ آيَة السَّجْدَةِ.

(١١) لأَنَّـهُ يُشْبِهُ الاسْتِنْكَافَ عَنْهَا، وَيُوهِمُ الْفِرَارَ مِنْ لُزُومِ السَّجْدَةِ وَهِجْرَانَ بَعْضِ الْقُرْآنِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٩.

(١٢) أي: لا يكره أَنْ يَقْرَأَ آيَةَ السَّجْدَةِ وَيَدَعَ مَا سِوَاهَا لأَنَّهُ مُبَادِرٌ إِلَيْهَا.

(١٣) لِئَلا يُؤَدِّيَ إلَى إيهَامِ تَفْضِيلِ آيَةٍ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِـ :" قَبْلِهَا " لِمُوَافَقَةِ عِبَارَةِ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فَإِنَّهُ قَالَ كَمَا فِي (الجَامِعِ الصَّغِيرِ):" فَإِذَا ضَمَّ إِلَيْهَا آيَةً أَوْ آيَتَيْنِ زَالَ الوهمُ ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٥٩؛ الجامع

*   *   *

الصغير،ص١٠٤.

قلتُ: وَتَقْيِيدُ القِرَاءة بِـ :" قَبْلِهَا " لا مَعْنى لَهُ، فإنْ قَرَأَ مَعَهَا آيَةً أَوْ آيَتَيْنِ، قَبْلَهَا أوْ بَعْدَهَا؛ كَانَ أَشْمَلَ مِنْ عِبَارَةِ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وَأَعَمَّ.

(١) في (أ) و(ب) و(ز): استحسن المتأخرون إخفاءها.

(٢) أَيْ: اسْتُحْسِنَ فِي الصَّلاةِ وَغيرِهَا إِخْفَاؤُهَا عَنِ السَّامِعِينَ شَفَقَةً عَلَيْهِمْ؛ لأَنَّ السَّامِعَ رُبَّمَا لا يُؤَدِّيهَا فِي الْحَالِ لِمَانِعٍ، فَلا يُؤَدِّيهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِسَبَبِ النِّسْيَانِ فَيَبْقَى عَلَيْهِ الْوُجُوبُ فَيَأْثَمُ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٠٨؛ مجمع الأنهر:١/١٦٠؛ درر الحكام:١/١٥٩؛ البحر الرائق:٢/١٣٨؛ حاشية رد المحتار:٢/١١٨.

(٣) زيادة من (ج).

بابُ المُسَافِرِ

[تعريف المسافر]:

هُوَ(١): مَنْ قَصَدَ سَيْراً وَسَطاً ثلاثةَ أيَّامٍ وَلَيالِيْهَا (٢)، وَفارَقَ بُيوتَ بَلَدِهِ (٣)(٤).

وَاعتُبِرَ فِي الوَسَطِ للبَرِّ سَيْرُ الإبِلِ وَالرَّاجِلِ، وَللبَحْرِ اعتِدَالُ الرِّيحِ، وَللجَبَلِ مَا يَليقُ بِهِ (٥).

[يبقى المسافر على حُكمِ السّفرِ حتّى يدخلَ وَطنه]:

وَلَهُ (٦) رُخَصٌ تَدُوْم(٧)، وَإنْ كَانَ عَاصِياً فِي سَفَرِهِ (٨) حَتَّى يَدْخُلَ بَلَدَهُ،

---

(١) ليست في (د).

(٢) هَذه روَايةُ الأصولِ وهُوَ ظاهرُ المذهبِ. والصَّحِيحُ في المذهبِ أنَّه لا يُعتبرُ بِالْفَرَاسِخ. قال في (المبْسُوطِ) : " ولا مَعنى للتقدير بِالْفَرَاسِخِ "، وقال في (الهداية) : " ولا مُعْتبر بِالْفَرَاسِخ هُوَ الصَّحِيحُ ". هذا وقدْ ذهبَ بعضُ مشايخِ الحنفيةِ إلى التَّقدير بِالْفَرَاسِخِ إلاَّ أنَّهُم اختَلفوا في ذلكَ، وَأوسَط الأقوال: إنَّه ثَمَانِيَةَ عَشَرَ فرسخاً، أيْ: أرْبعة وَخَمْسُوْنَ مِيلاً. قالَ في (الْمُحِيطِ) عَلَيْهِ الفَتوى. ولا يُشْترطُ السَّفر كلّ النَّهار والليل بلْ الليل للاستراحةِ ولابدَّ لهُ منْ التَّوقفِ في النَّهار أيْضاً للأكلِ والشّربِ والصَّلاة ونحوه. انظر: الأصل:١/٢٤٧؛ البحر الرائق:٢/١٣٩؛ الجامع الصَّغير،ص١٠٩؛ المبسوط:٢/٢٣٥-٢٣٦؛ الهداية:١/٢٧٦؛ حاشية رد المحتار:٢/١٢٢- ١٢٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩٣ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢١٠؛ الفتاوى الخانية:١/١٦٤؛ الدر المنتقى:١/١٦١؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٣٣٠. (وقد سبق في ص ٥٩ بيان أنَّ الفرسخ يساوي ثلاثة أميال، أو (٥٥٤٤) متراً).

(٣) وهذا بيانٌ لمبدأ تَعلق أحكَام السَّفرِ بالمسَافِرِ، وَهُوَ مَا إذَا فَارق بيوت بلَده، قالَ في (الأصلِ):" من كانَ أمامَه مِنْ مِصْرِهِ دَار أوْ داران صَلَّى صَلاة مُقيم مَا لم يخرجْ من الْمِصْرِ ". انظر: الأصل:١/٢٤٨.

(٤) في (ز): البلد.

(٥) أَيْ: وَاعتُبِرَ فِي سَير الْوَسَطِ للبَرِّ سَير الإِبِلِ وَمَشْيُ الأَقْدَام بِالسَّير الْمُعْتَدِلِ، وَهُوَ سَير الْقَافِلَةِ. وَفِي الْبَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيحِ، وَفِي الْجَبَلِ مَا يَلِيقُ بِهِ، فَإِنَّهُ تُعْتَبَرُ مَسيرةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ تِلْكَ الْمَسَافَةِ فِي السَّهْلِ تُقْطَعُ بِمَا دُونَهَا، فَلَوْ كَانَ لِمَوْضِعٍ طَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا مَسِيرةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَالآخَرُ أَقَلُّ مِنْهَا فَفِي الطَّرِيقِ الأَوَّلِ يَقْصُرُ وَفِي الثَّانِي لا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦١؛ الأصل:١/٢٦٥؛ البناية:٣/٤؛ البحر الرائق:٢/١٣٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٧/أ].

(٦) أَيْ: الْمُسَافِرُ.

(٧) كالقصر في الصَّلاة والإفطار في الصَّوم. والمرادُ دَوام الرُّخَص للمسَافِرِ إلى أنْ يدخلَ بَلده. انظر: شرح الوقاية(مخطوط) [٣٠/أ].

(٨) قال في (مُخْتَصرِ الوقَايةِ) : " وَسَفرُ المعْصِيَةِ كغيره في الرُّخَصِ "، وَسَفرُ المعْصِيَةِ كسَفرِ الآبقِ عنْ مَولاهُ وَقاطع

[لو نوى المسافر الإقامة]:

أَوْ يَنوِيَ إقامَةَ نِصْفِ شَهْرٍ ببلدَةٍ أَوْ قريةٍ [(١)]، مِنْهَا[(٢)]: قَصْرُ فَرْضِهِ[(٣)] الرُّباعيِّ، فيَقْصُرُ إنْ نَوى أقلَّ مِنْ نِصفِ شَهْرٍ أَوْ نَوى مُدَّتَها [(٤)] بِموضعَيْنِ [(٥)]، أَوْ دَخَلَ بلداً عازِماً خُروجَهُ غَداً أَوْ بَعْدَ غَدٍ، فطَالَ مُكْثُهُ [(٦)]. وَكَذَا عَسْكَرٌ دَخَل أرْضَ حَرْبٍ أَوْ حاصَرَ حِصْناً فِيهَا

الطَّريق والعَاق لوَالديهِ. وهذا السَّفر سَبب للترخُّص عِنْدَ الحنفية؛ لأنَّ الرُّخصة إنَّما تُناطُ بالسَّفرِ منْ حَيْثُ إنَّه سَفَر. انظر: النُّقاية مختصر الوقاية،ص٢٧؛ البحر الرائق:٢/١٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٩٨؛ الهداية:١/٢٨٠؛ تحفة الفقهاء:١/٢٥٥؛ الاختيار والمختار:١/٨١.

ـ وعند الشَّافعيَّة: قالَ (النَّووي): لوْ أنْشأ سَفراً مُباحاً، ثمَّ جعله مَعصية، فَلا تَرخُّص في الأصَحِّ، وَلو أنشأه عَاصياً ثمَّ تاب، فمنشىء للسَّفرِ منْ حَيثُ التوبة. حَيثُ لا رُخصةَ في سَفرِ المعْصية كهَرَبِ العبْدِ منْ سَيدِهِ، أو المرأة منْ زوجِهَا، أو لقطع الطريق، أو لزنى ... انظر للتفصيل: روضة الطالبين: ١/٣٨٨؛ مغني المحتاج: ١/٢٦٨؛ المجموع: ٤/٢٢٣؛ الحاوي الكبير:٢/٤٤٩؛ الوسيط:٢/٢٥١؛ حلية العلماء:٢/١٩١.

ـ وفرّق المالكيَّة بينَ العَاصي بسَفَرِهِ كالآبقِ وَقاطعِ الطَّريقِ فإنَّه يحرم عَلَيْهِ التَّرخُّص، وَالعاصي في سَفرِهِ وَهُوَ منْ كانَ سَفَرُهُ مُباحاً إلاَّ أنَّه قدْ يقع منْه في السَّفرِ مَعصية كشربِ الخَمْرِ فهذا لهُ التَّرخُّص برخَصِ السَّفرِ. انظر: الشَّرح الصَّغير:١/١٦٠.

. والصَّحيحُ عِنْدَ الحَنابلة: التَّفرقة بيْنَ العَاصي بسَفَره فَلا يَترخَّصُ والعَاصي في سَفره فَلَهُ التَّرخُّص. انظر: كشاف القناع:١/٥٠٥ - ٥٠٦؛ المبدع:٢/١٠٦؛ الكافي:١/١٩٨؛ شرح الزركشي:١/٢٥٧.

(١) لأَنَّ الإِقامَةَ لا تُعْتَبَرُ إلا فِي مَوْضِعٍ صَالِحٍ لَهَا وَغير الْبَلَدِ وَالْقَرْيَةِ لا تَصْلُحُ لِلإِقامَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٨/أ].

(٢) أيْ: مِن الرُّخَصِ.

(٣) في (ط): فرض.

(٤) أيْ: مُدّة الإِقامَة وَهي نِصْفُ شَهرٍ.

(٥) لأَنَّ إقَامَةَ الْمَرْءِ تُضَافُ إلَى مَبِيتِهِ هَذَا إذَا كَانَ كُلٌّ مِنَ الْمَوْضِعَيْنِ أَصْلاً بِنَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا تَبَعًا لآخَرَ قَرِيبًا مِنَ الْمِصْرِ بِحَيْثُ تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى سَاكِنِهِ فَإِنَّهُ يَصِير مُقِيمًا فِيهِمَا بِدُخُولِ أَحَدِهِمَا أَيَّهُمَا كَانَ لأَنَّهُمَا فِي الْحُكْمِ كَمَوْطِنٍ وَاحِدٍ كَمَا فِي (التَّبْيينِ). قالَ في (المبسوط) : " نيَّة الإقامة مَا يكونُ في مَوضعٍ وَاحدٍ فإنَّ الإقامَة ضِد السَّفَرِ وَالانتقالُ مِنْ أرْضٍ إلى أرْضٍ يكونُ ضَرباً في الأرْضِ ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢١١؛ البحر الرائق:٢/١٤٣؛ المبسوط:١/٢٣٦ - ٢٣٧.

(٦) أَيْ: قَصَرَ إنْ نَوَى الإِقَامَةَ أَقَلَّ مِن نِصْف الشَّهْرِ، أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا عَلَى عَزْمِ أَنْ يَخْرُجَ غَدًا أَوْ بَعْدَ غَدٍ. وَلَوْ بَقِيَ سِنِينَ؛ لأَنَّهُ لا تُعْتَبَرُ الإِقَامَةُ بِدُونِ عَزِيمَتِهِ. وَفِي (الْمُحِيطِ) وَلَوْ وَصَلَ الْحَاجُّ إلَى الشَّامِ وَعَلِمَ أَنَّ الْقَافِلَةَ إنَّمَا تَخْرُجُ بَعْدَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَعَزَمَ أَنْ لا يَخْرُجَ إلا مَعَهُمْ لا يَقْصُرُ؛ لأَنَّهُ كَنَاوِي الإِقَامَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩٤ب].

[1]، أَوْ أَهْلُ البَغْيِ [2] فِي دَارِنَا [3] فِي غَيْرِ مِصْرٍ[4][5]، وَنَوَوا إقامَةً[6] مُدَّتَهَا [7]،

[أحكام أهل الأخبية]:

لا أَهْلُ أَخْبِيَةٍ [8] نَوَوْهَا، فِي الأَصَحِّ [1]،

---

(١) أَيْ: فِي أَرْضِ الْحَرْبِ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مَوْضِعَ الإِقَامَةِ لأَنَّهُمْ بَيْنَ الْقَرَارِ وَالْفِرَارِ لَكِنْ مَنْ دَخَلَ فِيهَا بِأَمَانٍ وَنَوَى الإِقَامَةَ صَحَّتْ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٢١٢؛ البحر الرائق:٢/١٤٣-١٤٤؛ درر الحكام:١/١٣٣؛ شرح فتح القدير:١/٣٩٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٩٩.

(٢) البُغاة لغةً : جَمع بَاغٍ، وهو اسْمُ فاعل من البَغْيِ، والبِغْيَةُ والبُغْيَةُ : الحَاجَة، وبَغَى الرَّجُلُ حَاجَتَهُ : إذا طلبها، والبَغْيُ : قَصْدُ الفَسَادِ، يُقَالُ : فُلانٌ بغى على النَّاسِ، أيْ: ظَلَمَهُمْ وطَلَبَ أَذَاهُمْ، والباغي : هو الذي يطلب الشَّيءِ الضَّال. انظر : مادة : (بغا) في : لسان العرب:١/٤٥٦ ـ ٤٥٧.

وأهلُ البَغي: هم الذين خرجوا على السُّلطان، ويستحلون القتال، والدماء، والأموال، ولهم قوة ومنعة. انظر: البناية في شرح الهداية:٣/٢٥. وسيأتي مفصَّلاً في باب البغاة ،ص(٧٩١).

(٣) المراد أنَّ العَسْكَرَ إذَا حَاصَرُوا أهلَ البَغْيِ في دَارِ الإسْلامِ في غَيرِ المصْرِ فإنَّهم يقصرونَ، وَإنْ نووا إقامَة نصف شَهرٍ. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٠٩.

(٤) الْمِصْرُ لغةً: واحد الأمصار. والمصر: الكُورة ـ أي: المدينة ـ تقام فيها الحدود، ويُقسم فيها الفيء والصدقات من غير مؤامرة الخليفة. وَالْمِصْرُ اصطلاحاً: كُلُّ مَوْضِعٍ لَهُ أَمِير وَقَاضٍ يُنَفِّذُ الأَحْكَامَ وَيُقِيمُ الْحُدُودَ، وَهَذَا رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْكَرْخِيِّ، ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وعَلَيْهِ الفتوى. انظر: لسان العرب:١٣/١٢١ مادة (مصر)، التعاريف،ص٦٥٩؛ التعريفات،ص٢٧٧؛ النتف في الفتاوى:١/٩١-٩٢؛ البحر الرائق:٢/١٥١؛ الهداية:١/٢٨١؛ الجامع الصغير،ص١١٣. وسوف يأتي تفسير المصر في ص (٢٤١).

(٥) ظاهرُ هذا القَيْد أنَّه لو حَاصَروهُم في المصْر ونووا إقَامة نصف شَهر لا يقْصرون وَقدْ وقع التَّقييد به في (الجَامع الصَّغير) و(الهدايةِ)، وذَكَرَ في (البنايةِ): أنَّ هذا القيْد مُعتبر. بينمَا ذَكَرَ في (العنايةِ): أنَّ قَوله:" في غير مِصْرٍ" ليس بقيدٍ. وهَذا هُوَ المستَفَادُ من إطلاقِ (المبسُوطِ) فإنَّه جَاء فيه قوله: " وَكَذَلِكَ إنْ حَارَبُوا أَهْلَ الْبَغْيِ فِي دَارِ الإِسْلامِ وَحَاصَرُوهُمْ "، وهَذا مَا مال إليه صَاحِب (منْحَة الخَالق) وَذَكَرَ أنَّ التَّقييد بغير المصْرِ في (الجَامعِ الصَّغير) لأنَّه في عدمِ الجَوازِ أبعد عَن تَوهمِ الجَوازِ في غَير المصْر. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٠٩؛ الهداية:٢/٢٧٨؛ البناية في شرح الهداية:٣/٢٥؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٩٩؛ المبسوط:١/٢٤٩؛ منحة الخالق على البحر الرائق:٢/١٣٣؛ الأصل:١/٢٩٢-٢٩٣؛ ملتقى الأبحر:١/١٤١؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٣٣٣.

(٦) في (هـ): الإقامة.

(٧) أيْ: يقصر الجَماعةُ المذكورُون، وإنْ نَووا إقَامة نصْف شهرٍ؛ لأَنَّهم لمْ يَصيروا مُقيمين بنيَّة الإقامَةِ. قالَ في (العنايةِ) : "أَنَّ نِيَّتَهُمْ لَمْ تُصَادِفْ مَحَلَّهَا؛ لأَنَّ مَحَلَّهَا هُوَ مَا يَكُونُ مَحَلَّ قَرَارٍ"، وَهَؤلاءِ بينَ أنْ ينْتَصِرُوا فيقرُوا أو يُهزمُوا فيفروا. انظر: الكتاب واللباب:١/١٠٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٣٩٩.

(٨) الأَخْبِيَةُ: جَمْعُ خِبَاءٍ : الْبَيْتُ مِنْ صُوفٍ أَوْ وَبَرٍ ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الشَّعْرِ فَلَيْسَ بِخِبَاءٍ، وَفِي (الْمُغْرِبِ) :" الْخِبَاءُ: الْخَيْمَةُ مِنَ الصُّوفِ". انظر: لسان العرب:١٤/٢٢٣؛ المغرب:١/٢٤٥؛ النهاية في غريب الحديث:٢/٩؛

[حكم ما لو أتمّ المسافر الرباعية]:

فَلوْ أَتمَّ مُسَافِرٌ وَقعَدَ الأولَى (٢)، تَمَّ فَرْضُهُ وَأَسَاءَ (٣)، وَمَا زادَ نَفْلٌ وَإنْ لَمْ يَقْعُدْ، بطَلَ

القاموس المحيط،ص١٦٥٠؛ المصباح المنير:٢٦٢/١.

(١) أيْ: لا يَقصرُ أهلُ أخبيةٍ نَووا إقامَةَ نِصْفِ شَهْرٍ في أخبيَتِهِم؛ لأَنَّ نِيَّةَ الإِقَامَةِ تَصِحُّ مِنْهُمْ فِي الصَّحراء فإنَّ الإقامةَ أصلٌ فَلا تبطلُ بانتقالهم مِنْ مَرْعًى إِلَى مَرْعًى هُوَ الأصحُّ .عبَّرَ عنه المصنِّفُ . رَحِمَهُ اللَّهُ .:" بالأَصَحّ"، وهُوَ تعبير صَاحب (الهدايةِ)، بينما جَاءَ في (الذَّخيرةِ) قَوْلُ السَّرَخْسِيُّ . رَحِمَهُ اللَّهُ . :" وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمْ مُقِيمُونَ لأَنَّ الإِقَامَةَ أَصْلٌ وَالسَّفَرَ عَارِضٌ وَهُمْ لا يَنْوُونَ السَّفَرَ قَطُّ إِنَّمَا يَنْتَقِلُونَ مِنْ مَاءٍ إِلَى مَاءٍ وَمِنْ مَرْعًى إِلَى مَرْعًى فَكَانُوا مُقِيمِينَ بِاعْتِبَارِ الأَصْلِ" وَفِي (الْمُحِيطِ) وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَمَا ذُكَرَ في (الذَّخيرةِ) اختلاف الرِّوايات عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوْسُفَ . رَحِمَهُمَا الله . في أنهم يَقْصُرُونَ أَمْ لا ؟. انظر: الهداية:٢٧٨/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [٩٤/١ب]؛ الذخيرة (مخطوط)[٨٠/١ب]؛ مجمع الأنهر:١٦٣/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٢/١-٢١٣؛ البحر الرائق:١٤٢/٢؛ المبسوط:٢٤٩/١؛ درر الحكام:١٣٣/١؛ حاشية رد المحتار:١٢٧/٢؛ شرح فتح القدير:٣٩٩/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٩٩/١.

(٢) ذهب الحنفية إلى أنَّ فرضَ المسَافر في الرُّباعيةِ ركعتَانِ. انظر: الأصل:٢٥١/١؛ الكتاب (مختصر القدوري):١٠٦/١؛ مختصر الطحاوي،ص٣٣، المبسوط:١٣٩/١-١٤٠؛ تحفة الفقهاء:١٤٩/١؛ البناية:١٠/٢-١١؛ شرح فتح القدير:٣٩٥/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٩٥/١.

. أمَّا الشَّافعية: فإنهم يرونَ أن قصرَ الرُّباعية رخصة في السَّفرِ الطَّويل المباح فيجوزُ للمسافرِ قصرُ الرُّباعية المؤداة. انظر: روضة الطالبين:٣٨٠/١،٣٨٩؛ البيان:٤٥٠/٢؛ الحاوي الكبير:٤٥٣/٢؛ الوسيط:٢٤٣/٢؛ مغني المحتاج: ٢٦٢/١؛ المجموع: ٢٠٩/٤-٢١٠.

. وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ قصرَ الرُّباعية سُنةٌ مؤكدةٌ للمسافرِ سَفراً مُباحاً طويلاً. فإنْ أتمَّ المسافرُ فقدْ أسَاء وعليه الإعادة ركعتين في الوقتِ استحباباً. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٦٧؛ المعونة:١٣٣/١؛ جامع الأمهات،ص١١٦؛ منح الجليل:٢٤١/١؛ تسهيل منح الجليل:٢٤١/١؛ مواهب الجليل:١٥١/٢؛ التاج والإكليل:١٥١/٢.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّ المسافرَ سَفراً مباحاً طويلاً له قصر الرُّباعية وأنَّ القصرَ أفضلُ مِن الإتمامِ. انظر: شرح منتهى الإرادات:٢٧٦/١- ٢٧٧؛ الفروع:٥٤/٢؛ كشاف القناع:٥٠٤/١؛ مطالب أولي النهى:٧٣٣/١.

(٣) لِتَأْخِير السَّلامِ وَشُبهَة عَدم قبول صدقة الله تعالى. انظر: شرح الوقاية(مخطوط) [٣٠/ب].

قلت: فيه إشارةٌ إلى حديثِ يَعْلَى الذي أخرجه مُسلم وأصحاب السُّنن وأحْمد. عَنْ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ قَالَ: قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: ﴿فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَقۡصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنۡ خِفۡتُمۡ أَن يَفۡتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْۚ﴾ [النساء: ١٠١]، فَقَدْ أَمِنَ النَّاسُ؟ فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ". انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب صلاة المسافرين وقصرها:١٩٦/٥. واللفظ له؛ والترمذي(٢٦٩٠)، كتاب تفسير القرآن، باب من سورة النساء. وقال: حسنٌ صحيحٌ؛ وسنن أبي داود (حمص : دار الحديث)، كتاب الصَّلاة، باب صلاة المسافر:٧/٢؛وابن ماجه(١٠٥٥)، كتاب إقامة الصَّلاة والسنة فيها، باب تقصير الصَّلاة في السفر؛والنسائي،

فَرضُه[1].

[حكم ما إذا اقتدى المسافر في الرّباعيّة بالمقيم في الوقت]:

مُسَافِرٌ أَمَّهُ مُقيمٌ، يُتِمُّ فِي الوَقْتِ، وَبَعْدَه لا يَؤُمُّهُ [2].

[حكم اقتداء المقيم بالمسافر]:

وَفِي عَكسِهِ [3]: قَصَرَ المسافِرُ وَأتَمَّ المقِيمُ، وَيَقُولُ نَدْباً: أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنِّي مُسَافِرٌ [4].

[ما يبطل الوطن الأصليّ]:

كتاب تقصير الصَّلاة في السفر:٣/١١٦؛ مسند أحمد، مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه:١/٣٦،٢٥.

(١) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ فِي الثَّانِيَةِ، فَلا تَصِحُّ؛ لأَنَّهُ خَلَطَ النَّفْلَ بِالْفَرْضِ قَبْلَ إِكْمالِهِ فَانْقَلَبَ الْكُلُّ نَفْلاً. قَال في (الأصل) : " صَلاةُ المسَافِرِ الفَرِيضة رَكعتَان، فَمَا زَادَ عَلَيْهِمَا فَهُوَ تَطوعٌ، فِإِنْ خَلطَ المكْتُوبَة بالتَّطوعِ، فَسدتْ صَلاته إلاَّ أَنْ يَقعدَ في الرَّكْعَتَيْنِ الأوَّليْنِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ؛ لأنَّ التَّشهدَ فَصلَ لما بينهمَا ". انظر: ملتقى الأبحر:١/١٤١؛ مجمع الأنهر:١/١٦٢؛ شرح اللكنوي:٢/١٠٠؛ الأصل:١/١٥١– ١٥٢.

(٢) أَيْ: وَلَوِ اقْتَدَى الْمُسَافِرُ فِي الرُّبَاعِيِّ . وَلَوْ قَبْلَ السَّلامِ . بِالْمُقِيمِ فِي الْوَقْتِ، وَلَوْ قَدْرَ التَّحْرِيمَةِ عَلَى الأَصَحِّ؛ صَحَّ اقْتِدَاؤُهُ. وَيُتِمُّ مَا شَرَعَ فِيهِ أَرْبَعًا بِالتَّبَعِيَّةِ حَتَّى لَوْ أَفْسَدَهَا هُوَ أَوْ إِمَامُهُ قَضَى رَكْعَتَيْنِ فَقَطْ، وَبَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ: لا يَصِحُّ؛ لأَنَّ فَرْضَ الْمُسَافِرِ لا يَتَغير بَعْدَ الْوَقْتِ لانفِصالِ سَبَبِهِ وَهُوَ الْوَقْتُ كَما لا يَتَغير بَعْدَهُ بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ. انظر: الهداية:١/٢٧٨؛ شرح اللكنوي:٢/١٠٣؛ المبسوط:١/٢٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢١٣؛ درر الحكام:١/١٣٣؛ البحر الرائق:٢/١٤٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٩٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٨/ب].

(٣) أيْ: إمامةُ المسَافر للمُقيم.

(٤) أَيْ: وَلَوِ اقْتَدَى الْمُقِيمُ بِالْمُسَافِرِ صَحَّ فِي الْوَقْتِ وَبَعْدَهُ؛ لأَنَّ صَلاةَ الْمُسَافِرِ فِي الْحَالَيْنِ وَاحِدَةٌ، وَالْقَعْدَةُ فَرْضٌ فِي حَقِّهِ، غَير فَرْضٍ فِي حَقِّ الْمُقْتَدِي وَبِناءُ الضَّعِيفِ عَلَى الْقَوِيِّ جَائِزٌ. وَيَقْصُرُ الْمُسَافِرُ وَيُتِمُّ الْمُقِيمُ؛ لأَنَّهُ الْتَزَمَ الْمُوَافَقَةَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ فَيَنْفَرِدُ فِي الْبَاقِي، بِلا قِرَاءَةٍ فِي الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ فِيهِمَا كَأَنَّهُ مُؤْتَمٌّ فَلا قِرَاءَةَ لِلْمُؤْتَمِّ. وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ الْمُسَافِرِ أَنْ يَقُولَ لِلْمُقِيمِينَ: أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنِّي مُسَافِرٌ هَكَذَا نُقِلَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنْ يَقُولَ بَعْدَ الْفَرَاغِ.

قلت: والنَّقل عَنِ النَّبِيّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: رواه أحمد (٤/٤٣٠)؛ والطيالسي (٨٤٠)؛ وأبو داود (١٢٢٩) كتاب الصلاة باب: متى يتم المسافر؛ وابن خزيمة (١٦٤٣)؛ والطبراني في الكبير (١٨/٥١٣)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/٤١٧)؛ والبيهقي (٣/١٣٥) وغيرهم عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ، فَأَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ لَيْلَةً لا يُصَلِّي إِلا رَكْعَتَيْنِ، وَيَقُولُ:" يَا أَهْلَ الْبَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ". وإسْناده ضَعيفٌ، فيه عَلي بن زيد بن جَدْعَان ضعيف. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية:١/٢١٢؛ نصب الراية:٢/١٨٧.

وروى مالك في الموطأ (١/١٤٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن عُمرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ إِذَا قَدِمَ مَكَّةَ صَلَّى بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ يَقُولُ: " يَا أَهْلَ مَكَّةَ أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ ".

وَيُبْطِلُ الوطنُ الأَصْلِيُّ (1) مِثْلَهُ لا السَّفرُ، وَوَطَنُ الإقَامَةِ مِثلَهُ، وَالسَّفرَ وَالأَصْلِيَّ (2).

[فيمن فاتته الصلاة في السّفر تقضى في الحضر ركعتين]:

وَالسَّفَرُ وَضِدُّه لا يُغيِّرانِ الفائتَةَ (3)،

---

(1) قَالَ فِي (التَّبيينِ)": الأَوْطَانُ ثَلاثَةٌ: وَطَنٌ أَصْلِيٌّ، وَهُوَ: مَوْلِدُ الإِنْسَانِ أو الْبَلْدَةُ الَّتِي تَأَهَّلَ فِيهَا، وَوَطَنُ إِقَامَةٍ، وَهُوَ: الْمَوْضِعُ الَّذِي يَنْوِي الْمُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا، وَوَطَنُ سُكْنَى، وَهُوَ: الْمَكَانُ الَّذِي يَنْوِي أَنْ يُقِيمَ فِيهِ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُحَقِّقُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا هَذَا الْوَطَنَ، قَالُوا: لأَنَّهُ لا فَائِدَةَ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ يَبْقَى فِيهِ مُسَافِرًا عَلَى حَالِهِ فَصَارَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢١٤.

(2) أَيْ: وَيَبْطُلُ الْوَطَنُ الأَصْلِيُّ بِمِثْلِهِ؛ لأنَّه لَمْ يَبْقَ وَطَنًا، وَلا يَبْطُلُ الْوَطَنُ الأَصْلِيُّ بِالسَّفَرِ بَلْ بِمُجَرَّدِ دُخُولِ الْمُسَافِرِ إِلَى وَطَنِهِ الأَصْلِيِّ يَصِير مُقِيمًا، وَلا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةِ الإِقَامَةِ. وَيَبْطُلُ وَطَنُ الإِقَامَةِ بِمِثْلِهِ؛ لأَنَّ الشَّيْءَ يرتَفِضُ بِمِثْلِهِ، حَتَّى لَوْ نَوَى الإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ ثُمَّ رَاحَ مِنْهُ وَأَقَامَ فِي بَلَدٍ آخَرَ وَأَتَى الْبَلَدَ الأَوَّلَ قَصَرَ مَا لَمْ يَنْوِ الإِقَامَةَ ثَانِيًا، وَيَبْطُلُ وَطَنُ الإِقَامَةِ بِالسَّفَرِ؛ لأَنَّهُ ضِدُّ الإِقَامَةِ، فَلا يَبْقَى مَعَهُ حَتَّى لَوْ نَوَى الإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ ثُمَّ سَافَرَ ثُمَّ أَتَى ذَلِكَ الْبَلَدَ قَصَرَ مَا لَمْ يَنْوِهَا.

وَيَبْطُلُ وَطَنُ الإِقَامَةِ بِالوَطَنِ الأَصْلِيِّ؛ لأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ وَطَنِ الإِقَامَةِ حَتَّى لَوْ نَوَى الإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ ثُمَّ دَخَلَ وَطَنَهُ الأَصْلِيَّ، ثُمَّ دَخَلَ ذَلِكَ الْبَلَدَ قَصَرَ مَا لَمْ يَنْوِهَا، وَلَمْ يَذْكُرْ وَطَنَ السُّكْنَى؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ حُكْمُ الإِقَامَةِ بَلْ حُكْمُ السَّفَرِ فِيهِ بَاقٍ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢١٤؛ مجمع الأنهر:١/١٦٤؛ حاشية الشلبي على التبيين:١/٢١٤؛ الهداية:١/٢٧٩؛ شرح اللكنوي:٢/١٠٦؛ المبسوط:١/٢٥٣؛ درر الحكام:١/١٣٥؛ البحر الرائق:٢/١٤٢؛ شرح فتح القدير:١/٤٠١-٤٠٢؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٠١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٩٧-٣٩٨؛ حاشية رد المحتار:٢/١٣١-١٣٢؛ شرح الوقاية(مخطوط) [٣٠/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٩/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩٦ب].

(3) أَيْ: فَائِتَةُ السَّفَرِ تُقْضَى رَكْعَتَيْنِ، وَفَائِتَةُ الْحَضَرِ تُقْضَى أَرْبَعًا ؛ لأَنَّ الْقَضَاءَ بِحَسَبِ الأَدَاءِ، بِخِلافِ مَا لَوْ فَاتَتْهُ فِي الْمَرَضِ فِي حَالَةٍ لا يَقْدِرُ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ حَيْثُ يَقْضِيهَا فِي الصِّحَّةِ رَاكِعًا وَسَاجِدًا، أَوْ فَاتَتْهُ فِي الصِّحَّةِ حَيْثُ يَقْضِيهَا فِي الْمَرَضِ بِالإِيمَاءِ ؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ إلا أَنَّهُمَا يَسْقُطَانِ عَنْهُ بِالْعَجْزِ، فَإِذَا قَدَرَ أَتَى بِهِمَا بِخِلافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُسَافِرِ رَكْعَتَانِ كَصَلاةِ الْفَجْرِ وَعَلَى الْمُقِيمِ أَرْبَعٌ فَلا يَتَغَير بَعْدَ الاسْتِقْرَارِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢١٥؛ البحر الرائق:٢/١٤٨-١٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٣٩٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٩/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/٩٦ب]؛ حاشية رد المحتار:٢/١٣٥؛ شرح فتح القدير:١/٤٠٥؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٠٥.

قلت: وَالْمُعْتَبَرُ فِي وُجُوبِ الأَرْبَعِ أو الرَّكْعَتَيْنِ آخِرُ الْوَقْتِ، فَإِنْ كَانَ آخِرُ الْوَقْتِ مُسَافِرًا وَجَبَ عَلَيْهِ رَكْعَتَانِ، وَإِنْ كَانَ مُقِيمًا وَجَبَ عَلَيْهِ الأَرْبَعُ ؛ لأَنَّهُ الْمُعْتَبَرُ فِي السَّبَبِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الأَدَاءِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ ؛ وَلِهَذَا لَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ أَوْ طَهُرَت الْحَائِضُ أو النُّفَسَاءُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الصَّلاةُ، وَبِعَكْسِهِ لَوْ حَاضَتْ أَوْ جُنَّ أَوْ نَفِسَتْ فِيهِ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ لِفَقْدِ الأَهْلِيَّةِ عِنْدَ وُجُودِ السَّبَبِ.أَيْ: فَائِتَةُ السَّفَرِ تُقْضَى فِي الْحَضَرِ رَكْعَتَيْنِ، وَفَائِتَةُ الْحَضَرِ رُبَاعِيَّةٌ تُقْضَى فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا؛ لأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى حَسَبِ الأَدَاءِ. انظر:

(وَاللهُ أَعْلَمُ)[1].

* * *

تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١/٢١٥؛ البحر الرائق: ٢/١٤٨-١٤٩؛ شرح العناية على الهداية: ١/٤٠٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٣٩٨؛ حاشية رد المحتار: ٢/١٣٥.

(١) زيادة من (هـ).

باب الجُمُعَة

[شرط وجوب الجمعة]:

شُرِطَ لوجُوبِهَا ـ لا لأدَائِهَا ـ الإقامَةُ بِمِصْرٍ(١)، وَالْصِحّةُ (٢)، وَالْحُرِيَّةُ (٣)، وَالذُّكُوْرَةُ (٤)، وَالْبُلوغُ، وَسَلامةُ الْعَيْنِ(٥)(٦) وَالرِّجْلِ.

[فيمن لا جمعة عليه]:

فتقَعُ فَرْضاً إنْ صَلاَّها فَاقِدُها وَإنْ لَمْ تجِبْ عَليهِ (٧).

[شرط أداء الجمعة]:

وَشُرِطَ لأدَائِها: المِصْرُ (٨) أَوْ فِنَاؤهُ.

---

(١) فَلا تَجِبُ عَلَى الْمُسَافِرِ وَإِنْ عَزَمَ أَنْ يَمْكُثَ فِيهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِخِلافِ الْقَرَوِيِّ الْعَازِمِ فِيهِ فَإِنَّهُ كَأَهْلِ الْمِصْرِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٩.

(٢) فَلا تَجِبُ عَلَى الْمَرِيضِ وَمِثْلُهُ الشَّيْخُ الْكَبِيرِ الضَّعِيفُ. انظر: المصدر السَّابق نفسه.

(٣) فَلا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ؛ لأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى. انظر: المصدر السَّابق نفسه.

(٤) فَلا تَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ. انظر: المصدر السَّابق نفسه.

(٥) هذا وقد قال أبو حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الأَعْمَى لا يلزمُه شهود الجمعة وَإِنْ وَجَدَ قائداً؛ لأَنَّهُ عَاجِزٌ بِنَفْسِهِ فَلا يُعْتَبَرُ قَادِرًا بِغَيرِهِ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: إذا وجد قائداً تلزمه الجمعة؛ لأَنَّ الأَعْمَى بِوَاسِطَةِ الْقَائِدِ قَادِرٌ عَلَى السَّعْيِ. انظر: المبسوط:٢/٢٢– ٢٣؛ الهداية:١/٢٨٤؛ شرح اللكنوي:٢/١١٤؛ البحر الرائق:٢/١٦٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٠٠؛ رمز الحقائق:١/٧١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٨٢؛ الاختيار والمختار:١/٨١؛ الكتاب واللباب:١/١١٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٨٩/ب].

(٦) في (ز): العينين.

(٧) إذا صَلَّى الجمعة مَنْ لَمْ يتصفْ بكلِّ واحدٍ من هَذه الشُّروط وإن اتَّصف ببعضها كَالْمُسَافِرِ والمريضِ والعبدِ أجزأه ذلك عَنْ فَرْضِ الْوَقْتِ؛ لأنَّه إنَّما سقط الوجوب لِلتَّخْفِيفِ عنه فمتى تحمَّل وصَلَّى جَازَ. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٥٨/ب].

(٨) هَذَا الشَّرطُ الأَوَّلُ مِنْ شرُوطِ الأَدَاءِ، قَالَ فِي (الْبَحْرِ):(أيْ: شَرْطُ صِحَّتِهَا أَنْ تُؤَدَّى فِي مِصْرٍ حَتَّى لا تَصِحَّ فِي قَرْيَةٍ ، وَلا مَفَازَةٍ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه:" لا جُمُعَةَ، وَلا تَشْرِيقَ، وَلا صَلاةَ فِطْرٍ ، وَلا أَضْحَى إلا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ أَوْ فِي مَدِينَـةٍ عَظِيمَـةٍ". وَإِذَا لَمْ تَصِـحَّ فِي غَيـرِ الْمِصْـرِ فَـلا تَجِـبُ عَلَـى غَيـرِ أَهْلِـهِ). انظـر: البحـر الرائق:٢/١٥١؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٢/أ]؛ وسبق تعريف المصر،ص٢٣٥.

قلت: وأثر عليّ رضي الله عنه الذي أشار إليه في البحر: رواه عبد الرزاق (٥١٧٦)؛ وابن أبي شيبة (٢/١٠١) من طريق سعد بن عبدة عن أبي عبد الرحمن السّلمي عن علي قال: " لا جُمُعَةَ، وَلا تَشْرِيقَ، إلاَّ فِي مِصْرٍ جَامِعٍ"، وسنده صحيح، وروي عن علي من طرق عن الحارث الأعور وفيه زيادات ولا يصحّ. وانظر: نصب

وَمَا لا يَسَعُ أَكبَرُ مساجِدِهِ أهلَهُ مِصْرٌ [1]. وَمَا اتَّصلَ بِهِ مُعَدّاً لِمَصَالِحِهِ فِنَاؤهُ [2].

[منى مصر في الموسم تصحّ الجمعة فيها]:

وَجَازَتْ بِمِنًى[3] فِي المَوْسِمِ [4] لِلْخَلِيْفَةِ أَوْ لأميْرِ الحِجَازِ، لا لأميْرِ المَوْسِمِ[5][6]،

الراية:٢/١٩٥؛ الدراية:١/٢١٤.

واختلفوا في تفسير المصر فعِنْدَ البعض هُوَ:كُلُّ مَوْضِعٍ لَهُ أَمِير وَقَاضٍ يُنَفِّذُ الأَحْكَامَ وَيُقِيمُ الْحُدُودَ. وعِنْدَ البعض هُوَ: موضع مَا لَوِ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فِي أَكْبَرِ مَسَاجِدِهِ لا يَسَعُهُمْ. فاختار المصنِّف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هذا القول، فقال:" وما لا يَسَعُ أكبَرُ مساجِدِهِ أهلَهُ مِصْرٌ". والقول الأوَّل قول أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَهُوَ اخْتِيَارُ (الْكَرْخِيِّ) وَ(الْقُدُورِيِّ)، وهُوَ ظاهر الرِّواية. والقول الثَّانِي رِوَايَة أُخْرَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أيضاً، وَهُوَ اخْتِيَارُ الثَّلْجِيّ.

وذكر الإِمَامُ السَّرَخْسِيُّ فِي (الْمَبْسُوطِ) أن ظَاهِرَ الرِّوايةِ هُوَ القول الأوَّل. إلا أنَّه ذَكَرَ قول ابن شجاعٍ أنَّ أَحْسَنَ مَا قِيلَ فِي المِصْرِ: إن أهله إِذَا اجْتَمَعُوا فِي أَكْبَرِ مَسَاجِدِهِمْ لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ لَمْ يَسَعْهُمْ حَتَّى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة. انظر: الهداية:١/٢٨١؛ الكتاب واللباب:١/١٠٩؛ المبسوط: ٢/٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢١٧؛ الجوهرة النيرة:١/٨٩.

(١) وَإِنَّمَا اختَارَ هَذا دونَ التَّفسير الأوَّل لظهُورِ التَّوَانِي في أحكام الشَّرع لا سيمَا في إقامَةِ الحدُودِ في الأمْصَارِ. وَسَبب عَدم أخذ (المصنِّف) بالتَّفسير الأوَّل مع أنَّه ظاهر الرِّواية وَاخْتِيَار صَاحب (الهداية) هُوَ ظهور الكَسَل في إقامَةِ الحدودِ في كَثير مِنْ أمْصَارِ المسْلمينَ، فَلَو أخَذَ بِذَلكَ التَّفسير لزِمَ عَدم صَحة الجُمُعة في كَثير من أمْصَارِ المسْلمينَ لعَدمِ صِدق التَّعريف عَليهَا. انظر: عمدة الرعاية:١/٢٤٠.

(٢) مَا اتَّصَلَ بِهِ مُعَدًّا لِمَصَالِحِهِ، يَعْنِي لِحَوَائِجِ أَهْلِهِ مِنْ: دَفْنِ الْمَوْتَى، وَرَكْضِ الْخَيْلِ، وَرَمْيِ السَّهْمِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِالاتِّصَالِ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُنْفَصِلاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِصْرِ بِالْمَزَارِعِ وَالْمَرَاعِي لا يَكُونُ فِنَاءً لَهُ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٧.

(٣) مِنًى: بالكسرِ والتَّنوين في درجِ الوَادي الذي يَنزله الحَاجُّ وَيرمي فيهِ الجِمَار مِن الحَرمِ سُمي بذلك لما يُمْنَى به من الدِّماءِ، أي: يراق، وهو مذكرٌ مصروفٌ، وقد امتَنى القَوْم إذا أتوا مِنى، وَهي عَلى فَرْسَخٍ منْ مَكة طولها مِيلانِ، تعمر أيَّام الْمَوْسِمِ وتخلو بقيةَ السَّنة إلاَّ ممنْ يحفظُهَا. انظر: معجم البلدان:٥/١٩٨؛ تحرير ألفاظ التنبيه،١٥٥؛ المعالم الأثيرة في السُّنة والسِّيرة،ص٢٧٩.

(٤) أيْ: الموسمُ موسم الحجِّ.

(٥) ليست في (د).

(٦) أيْ: إنَّ الجمعةَ تجوزُ في مِنى إذا كَانَ الإِمَامُ هُوَ الخليفةَ أوْ أمير الحجاز؛ لأنَّ ولاية إقامَة الجمعة لهمَا. والخليفةُ وإنْ كَانَ قصد السَّفر للحجِّ فالسَّفر إنَّما يرخِّص له في تركِ الجمعة لا أنَّه يمنع صِحَّتها. أمَا أمير الْمَوْسِمِ فيلي أمور الحجِّ لا غير، وَإنَّما لا تَجوزُ له إقامة الجُمعة لقُصُورِ ولايته. وَهَذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ وأبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأنَّ منى تَتَمَصَّرُ في أيامِ الْمَوْسِمِ. وَقَال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا جُمُعة في منى؛ لأنَّها مِن القُرى. انظر: الجامع

[لا تصحّ الجمعة بعرفات]:

وَلا بعرَفَاتٍ [(١)(٢)].

وَالسُّلطانُ أَوْ نائبُهُ[(٣)]، وَوَقْتُ الظُّهْرِ[(٤)]، وَالخُطْبَةِ [(٥)] نَحْو تَسْبيحَةٍ [(٦)] قَبلَهَا[(٧)] فِي وَقْتِهَا[(٨)].

الصَّغير،ص١١٢؛ شرح الجامع الصَّغير لحسام الدين (مخطوط):[٢٣/ب]؛ شرح فتح القدير:١/٤١٠-٤١١؛ الهداية:١/٢٨١؛ البناية:٣/٥٥؛ مجمع الأنهر:١/١٦٨.

(١) عرفات: بالتَّحريكِ وَهُوَ واحدٌ في لفظِ الجمعِ، والفَصيحُ في عَرفاتٍ الصّرف، وَعَرفة وعَرفات وَاحِد عندَ أَكْثرِ أهْلِ العلمِ، وليسَ كمَا قَالَ بعضُهُمْ: إنَّ عَرفةَ مُولَّد، وَحَدُّها من الجبلِ المشرفِ عَلى بطنِ عُرَنَة إلى جبَالِ عَرفة إلى قَصرِ آلِ مالكٍ وَوَادي عَرَفَة. انظر: معجم البلدان:٤/١٠٤؛ المعالم الأثيرة في السُّنة والسِّيرة،ص١٨٩.

(٢) أَيْ: وَلا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ بِعَرَفَاتٍ؛ لأَنَّهَا لا تَتَمَصَّرُ بِاجْتِمَاعِ النَّاسِ وَحَضْرَةِ السُّلْطَانِ؛ لأَنَّهَا مِنَ الْبَرَارِي الْقِفَارِ. هذا قول أبي حَنِيْفَةَ وأبي يُوْسُفَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُم اللَّهُ ـ. انظر: الجامع الصَّغير،ص١١٢؛ شرح الجامع الصَّغير لحسام الدين (مخطوط):[٢٣/ب]؛ الأصل:١/٢٩٤؛ شرح فتح القدير:١/٤١١؛ الهداية:١/٢٨١؛ البناية:٣/٥٥؛ مجمع الأنهر:١/١٦٨.

(٣) هَذَا الشَّرطُ الثَّانِي مِنْ شرُوطِ الأَدَاءِ، وَهُوَ السُّلْطَانُ، أَيْ: الْوَالِي الَّذِي لا وَالِيَ فَوْقَهُ، أَوْ نَائِبُهُ، وَهُوَ الأَمِير أو الْقَاضِي أو الْخُطَبَاءُ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٥.

(٤) هَذَا الشَّرطُ الثَّالثُ مِنْ شرُوطِ الأَدَاءِ، أَيْ: شَرْطُ أَدَائِهَا وَقْتُ الظُّهْرِ، لَكِنَّ الْوَقْتَ سَبَبٌ لا شَرْطٌ إلا أَنْ يُصَارَ إِلَى الْمَجَازِ فَلا تَجُوزُ قَبْلَهُ وَلا بَعْدَهُ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٥.

(٥) هَذَا الشَّرطُ الرَّابعُ مِنْ شرُوطِ الأَدَاءِ.

(٦) أَيْ: تَسْبِيحَةٌ أَوْ نَحْوُهَا مِنْ تَهْلِيلَةٍ وَتَحْمِيدَةٍ وَتَكْبِيرَةٍ عَلَى قَصْدِ الْخُطْبَةِ، وَهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فَلا بُدَّ مِنْ ذِكْرٍ طَوِيلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً عُرْفًا وَهُوَ مِقْدَارُ ثَلاثِ آيَاتٍ عِنْدَ (الْكَرْخِيِّ)، وَقِيلَ: مِقْدَارُ التَّشَهُّدِ. انظر: الجامع الصَّغير،ص١١٢؛ المبسوط:٢/٣٠؛ النتف في الفتاوى:١/٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢٠؛ البناية:٣/٦٨-٦٩؛ البحر الرائق:٢/١٦١؛ الدر المنتقى:١/١٦٨؛ شرح فتح القدير:١/٤١٥؛ شرح العناية على الهداية:١/٤١٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٠٥؛ الاختيار والمختار:١/٨٣؛ الكتاب واللباب:١/١١٠-١١١؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٣٤٢؛ حاشية رد المحتار:٢/١٤٨.

(٧) هَذَا الشَّرطُ الخَامِسُ مِنْ شرُوطِ الأَدَاءِ. أَيْ: قَبْلَ الْجُمُعَةِ، فَلَوْ صَلَّى، ثُمَّ خَطَبَ، لا تَصِحُّ؛ لأَنَّهَا شَرْطٌ، وَشَرْطُ الشَّيْءِ سَابِقٌ عَلَيْهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٥.

(٨) أَيْ: فِي وَقْتِ صَلاةِ الظُّهْرِ، فَلَوْ خَطَبَ قَبْلَهُ وَصَلَّى فِي الْوَقْتِ؛ لَمْ تَصِحَّ. انظر: المصدر السَّابق:١/١٦٥.
ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لابدّ من خطبتين يشتمل كلّ منهما على: التَّحميدِ، والصَّلاة على النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والوصيَّة بالتَّقوى. والأولى: على قراءةِ القُرآن وَلو آية، وَالثَّانية: على الدُّعاء للمؤمنينَ. واختلف الشَّافعيةُ في ذلكَ، قال في (المجمُوعِ) : الصَّحيحُ المنصوصُ في (الأمِّ) تجبُ في إحداهما أيتهما شَاء، والثَّانِي وهُوَ المنصوص في

[عدد الجماعة التي تصح الجمعة بهم]:

وَالجَمَاعَةُ [١] وَهُمْ ثَلاثَةُ رِجالٍ سِوَى الإِمَامِ [٢]، فَإِنْ نَفَرُوا [٣] قَبلَ سُجودِهِ بَدَأَ بالظُّهْرِ[٤]، وَإِنْ بَقِيَ ثَلاثَةٌ أَوْ نَفَرُوا بَعْدَ سُجُوْدِهِ أَتمَّهَا [٥].

وَالإِذْنُ العَامُّ [٦]. وَمَنْ صَلَحَ إمَاماً فِي غَيْرِهَا صَلَحَ فِيهَا [١].

(البويطي) و(مختصر المزني): تجبُ في الأولى. وَذَكَرَ النَّووي أنَّ المذهبَ عِنْدَ الأصْحابِ أنَّها تجبُ في إحدِاهما إلا أنَّه يستحبُ جَعلها في الأولى. انظر: الأم:١/٢٠١؛ المجموع:٤/٥٢٠؛ مختصر المزني،ص ٢٧؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٢/١٧٦؛ فتح العزيز شرح الوجيز:٤/٥٧٦ – ٥٧٨؛ الوجيز:١/٦٣-٦٤؛ الوسيط في المذهب:٢/٢٧٨-٢٧٩؛ مغني المحتاج:١/٢٨٥؛ حلية العلماء:٢/٢٣٦.

. وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه يُشترطُ لصحةِ صَلاة الجمعة أنْ يتقدمَها خُطبتان مما تسميه العربُ خُطبة وهُوَ الكلام المنبه به عَلى أمُورِ دينهم. وَيُندبُ أنْ تشتملَ الخُطبة على: الحمدِ، والصَّلاةِ، والأمرِ بالتَّقوى، وقراءةِ شيءٍ من القرآنِ، والدّعاء للمؤمنينَ. انظر: جواهر الإكليل:١/٩٥؛ حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير:١/٣٧٨؛ الشَّرح الكبير للدردير:١/٣٧٨؛ مختصر خليل:١/٩٥ -٩٦.

ـ وعِنْدَ الحنابلة: الخُطبتان منْ شُروطِ صحةِ صَلاة الجُمعة. والصَّحيحُ عِنْدَهم: أنَّ الخُطبتين يجبُ أنْ تتضمنا: الحمد، والصَّلاة على النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقراءة آية، والوصية بالتَّقوى. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢/٣٨٦-٣٨٨؛ كشاف القناع:٢/٣٢ المبدع:٢/١٥٧-١٥٨؛ المقنع:٢/١٥٨.

(١) هَذَا الشَّرطُ السَّادِسُ مِنْ شرُوطِ الأَدَاءِ.

(٢) هذا قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقال أبو يُوْسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: اثنان سِوى الإمَام. والأصحّ أنَّ قول مُحمَّد مثل أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط:٢/٢٤؛ الهداية:١/٢٨٣.

(٣) أَيْ: تَفَرّقَ الْجَمَاعَةُ.

(٤) هذا قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: إذا افتتح الصَّلاة ثم نفرَ الناسُ عنه صلَّى جُمعة. انظر: الجامع الصَّغير،ص١١١- ١١٢؛ المبسوط:٢/٣٤؛ الهداية:١/٢٨٣؛ البناية:٣/٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢١؛ البحر الرائق:٢/١٦٠.

(٥) أَيْ: لَوْ نَفَرُوا بَعْدَ سُجُودِهِ أَتَمَّهَا، خِلافًا لِزُفَرَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فَعِنْدَهُ إذَا نَفَرُوا قَبْلَ الْقَعْدَةِ بَطَلَتْ؛ لأَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرْطٌ فَلا بُدَّ مِنْ دَوَامِهَا كَالْوَقْتِ. وَيَسْتَأْنِفُ الظُّهْرَ عِنْدَ الإِمَامِ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ الانْعِقَادَ بِالشُّرُوعِ فِي الصَّلاةِ، وَلا يَتِمُّ ذَلِكَ إلا بِتَمَامِ الرَّكْعَةِ إذْ مَا دُونَهَا لَيْسَ بِصَلاةٍ وَلا عِبْرَةَ بِبَقَاءِ النِّسْوَانِ وَالصِّبْيَانِ وَلا بِمَا دُونَ الثَّلاثَةِ مِن الرِّجَالِ؛ لأَنَّ الْجُمُعَةَ لا تَنْعَقِدُ بِهِمْ. وَعِنْدَهُمَا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يَسْتَأْنِفُهَا، أَيْ: صَلاةَ الظُّهْرِ؛ لأَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرْطُ الانْعِقَادِ، وَقَدِ انْعَقَدَتْ فَلا يُشْتَرَطُ دَوَامُهَا كَالْخُطْبَةِ إلا إنْ نَفَرُوا قَبْلَ شُرُوعِهِ، فَحِينَئِذٍ يَسْتَأْنِفُ الظُّهْرَ اتِّفَاقًا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٧-١٦٨؛ البناية:٣/٧٩؛ شرح فتح القدير:١/٤١٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٤١٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٠٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩١/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٠٢ب].

(٦) هَذَا الشَّرطُ السَّابِعُ مِنْ شرُوطِ الأَدَاءِ. قَالَ فِي (البَحْرِ):" أَيْ: مِنْ شَرْطِ أَدَائِهَا أَنْ يَأْذَنَ الإِمَامُ لِلنَّاسِ إذْنًا عَامًّا

[كره للمعذور والمسجون أداء الظّهر بجماعة]:

وَكُرِه ظُهْرُ مَعذُورٍ أَوْ[2] مَسْجُونٍ بِجَمَاعَةٍ فِي مِصْرٍ يَومَهَا [3].

[حكم من لا عذر له لو صلّى الظّهر قبل صلاة الجمعة]:

وَظُهْرُ مَنْ لا عُذْرَ لَهُ فِيهِ [4] قَبْلَهَا [5]، ثُمَّ سَعْيُهُ إليهَا وَالإِمَامُ فِيهَا يُبطِلُهُ أَدْرَكَهَا أَوْ لا

حَتَّى لَوْ غَلَقَ بَابَ قَصْرِهِ وَصَلَّى بِأَصْحَابِهِ لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الإِسْلامِ وَخَصَائِصِ الدِّينِ فَتَجِبُ إِقَامَتُهَا عَلَى سَبِيلِ الاشْتِهَارِ ، وَإِنْ فَتَحَ بَابَ قَصْرِهِ وَأَذِنَ لِلنَّاسِ بِالدُّخُولِ فِيهِ يَجُوزُ وَيُكْرَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْضِ حَقَّ الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ". انظر: البحر الرائق:٢/١٦٢-١٦٣؛ المبسوط:٢/٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٢٢١؛ درر الحكام:١/١٣٨؛ مجمع الأنهر:١/١٦٧؛ حاشية رد المحتار:٢/١٥١-١٥٢.

(١) قَالَ في (شرحِ الوقَايةِ):" أيْ: أَمَّ المسَافر أو المريض أو العَبد في الجُمعةِ صَحَّتْ خِلافًا لِزُفَرَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، له: أنَّها ليستْ بوَاجِبَةٍ عَليهم، قُلنَا : إذَا حضَروا وصَلَّوا الجُمعة صَارتْ فَرضاً عَليهم ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط) [٣١/أ].

(٢) في (و): و.

(٣) لأنَّ الجُمعةَ جَامعَة للجمَاعَاتِ، فَلا يجوزُ إلاَّ جَمَاعة وَاحِدَة؛ وَلهذا لا يجوزُ الجُمعة عِنْدَ أبي يُوْسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . بموضعَينِ إلاَّ إذَا كَانَ مصْراً له جَانبان، كَمَا لَوْ كَانَ في وسَطِ المصْرِ نَهرٌ عظيمٌ، فيكون كلّ جَانبٍ في حُكمِ مصْر عَلى حِدَة، فيَصير في حُكمِ مصْرين كبغدادَ، فيجوزُ حينئذٍ في مَوضعينِ دُون الثّالثِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . : لا بأس بأنْ يُصَلَّى في موضعين أوْ ثَلاثة سواء كَانَ للمصْرِ جانبانِ أوْ لَمْ يَكنْ. قَالَ في (المبْسُوطِ) : " فالصَّحيحُ منْ قولِ أبي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ . رحمهما الله تعالى . أنَّه يجوزُ إقامَة الجُمعة في مِصْر واحدٍ في موضعينِ وَأكثر من ذلكَ. وَعن أَبِي يُوْسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . فيه روايتَان : في إحْدَى الرِّوايتين تجوزُ في موضعينِ ولا تجوز في أكثر من ذلك، وفي الرِّواية الأخرى: لا يجوز إقامَة الجُمعة في مصْرٍ واحدٍ في موضعَينِ إلاَّ أنْ يكونَ في وَسَطِ المصرِ نهرٌ عظيمٌ كما هُوَ ببَغدَادَ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط) [٣١/أ-٣١/ب]؛ مجمع الأنهر:١/١٧٠؛ المبسوط:٢/١٢٠.

وَبغدادُ: هي منْ بلادِ العِرَاق، وتقعُ على ضفتي دَجلة، أوَّل منْ جعلهَا مدينة أبو جعفر المنصور بعد أن خطها أبو العباس السَّفاح، ومن ثمَّ كانت عاصمة الدولة العباسية، وتمتاز بحجمها السُّكاني الكبير، وفيها الكثير من الآثار الإسلامية. انظر: معجم المعالم الجغرافية في السِّيرة النَّبوية،ص ١٢٦ - ١٢٧؛ الموسوعة العربية العالمية:٥/١١- ١٣. وهي اليوم عَاصمة العرَاق، ومُحْتلَّة منْ قِبَلِ أمَريكة وَحلفائها نَسْأل الله أنْ يُحررها منهم.

(٤) أي: في المصْرِ.

(٥) أَيْ: إِذَا صَلَّى غير الْمَعْذُورِ الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ قَبْلَ أَدَاءِ النَّاسِ الْجُمُعَةَ جَازَ الظُّهْرُ مَعَ الْكَرَاهَةِ التَّحْرِيمِيَّة؛ لأَنَّهُ أَدَّى فَرْضَ الْوَقْتِ فَوَقَعَ مَوْقِعَهُ. وَقَالَ زُفَرُ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: لا يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْفَرْضَ عَلَيْهِ هِيَ الْجُمُعَةُ، وَالظُّهْرُ خَلَفٌ عَنْهَا، وَلا صِحَّةَ لِلْخَلَفِ مَعَ قُدْرَةِ الأَصْلِ. وَفِي (الْفَتْحِ):" لا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمُرَادِ حَرُمَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَصَحَّتِ الظُّهْرُ؛ لأَنَّهُ تَرَكَ الْفَرْضَ الْقَطْعِيَّ بِاتِّفَاقِهِمْ الَّذِي هُوَ آكَدُ مِن الظُّهْرِ، فَكَيْفَ لا يَكُونُ مُرْتَكِبًا مُحَرَّمًا؟، غير أَنَّ الظُّهْرَ تَقَعُ صَحِيحَةً". انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٠؛ شرح فتح القدير:١/٤١٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٤١٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٠٩-٤١٠؛ تحفة الفقهاء:١/١٦٠؛ الدر المنتقى:١/١٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز

(١). وَمُدْرِكُهَا فِي التَّشَهُّدِ أَوْ فِي(٢) سُجُوْدِ السَّهْوِ يُتِمُّهَا (٣).

[يجبُ السّعي وتركُ البيع بالأذانِ الأوّل]:

وَإِذَا أُذِّنَ الأَوَّلُ، تَرَكُوا البَيْعَ (٤) وَسَعَوا(٥).

[النَّهي عن الصَّلاة عند صعود الإمام]:

وَإِذَا خَرَجَ الإمامُ، حَرُمَ الصَّلاةُ وَالكَلامُ حَتَّى يُتِمَّ خُطبَتَهُ (٦)،

الدَّقائق:١/٢٢٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٣٤٥-٣٤٦.

(١) أَيْ: إذَا سَعَى إلى الْجُمُعَةِ بَعْدَ أَدَاءِ الظُّهْرِ وَالإِمَامُ فِي الصَّلاةِ تَبْطُلُ صَلاةُ ظُهْرِهِ بِمُجَرَّدِ سَعْيِهِ إلَيْهَا عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، سَوَاءٌ أَدْرَكَهَا أَوْ لا؛ لأَنَّ السَّعْيَ مِنْ فَرَائِضِ الْجُمُعَةِ وَخَصَائِصِهَا لِلأَمْرِ وَالِاشْتِغَال بِفَرَائِضِ الْجُمُعَةِ الْمُخْتَصَّةِ بِهَا يُبْطِلُ الظُّهْرَ كَالتَّحْرِيمَةِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي السَّعْيِ الانْفِصَالُ عَنْ دَارِهِ، فَلا تَبْطُلُ قَبْلَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ. أما عِنْدَهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا تَبْطُلُ مَا لَمْ يُدْرِكِ الْجُمُعَةَ وَيَشْرَعْ فِيهَا؛ لأَنَّ السَّعْيَ دُونَ الظُّهْرِ فَلا تَنْقُضُهُ بَعْدَ تَمَامِهِ وَالْجُمُعَةُ فَوْقَهُ، فَتَنْقُضُهُ فَصَارَ كَالْمُتَوَجِّهِ بَعْدَ فَرَاغِ الإِمَامِ. انظر: المبسوط:٢/٣٣؛ الهداية:١/٢٨٥؛ الكتاب واللباب:١/١١٢؛ الاختيار والمختار:١/٨٤؛ مجمع الأنهر:١/١٧٠؛ تحفة الفقهاء:١/١٦٠.

(٢) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ط).

(٣) أَيْ: مَنْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ سُجُودِ السَّهْوِ؛ يُتِمُّ جُمُعَةً عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يُتِمُّ ظُهْرًا إنْ لَمْ يُدْرِكْ أَكْثَرَ الثَّانِيَةِ بِأَنْ أَدْرَكَهُ بَعْدَمَا رَفَعَ رَأْسَهُ الإِمَامُ مِن الرُّكُوعِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ؛ لأَنَّهُ جُمُعَةٌ مِنْ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ نَوَى الْجُمُعَةَ لا إدْرَاكَ جُزْءٍ مِنْهَا، وَظُهْرٌ مِنْ وَجْهٍ؛ لانْعِدَامِ شَرْطِ الْجُمُعَةِ فِيمَا يَقْضِيهِ، فَبِاعْتِبَارِ الْجُمُعَةِ تُفْتَرَضُ الْقَعْدَةُ عَلَى رَأْسِ الثَّانِيَةِ وَالْقِرَاءَةُ فِي الشَّفْعِ الثَّانِي؛ لأَنَّهُ تَطَوُّعٌ، وَبِاعْتِبَارِ الظُّهْرِ لا تُفْتَرَضُ فَوَجَبَتِ الْقَعْدَةُ وَالْقِرَاءَةُ فِي الْكُلِّ احْتِيَاطًا. انظر: الأصل:١/٣٢٩؛ المبسوط:٢/٣٥؛ الهداية:١/٢٨٦؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٢/أ].

(٤) بعدها في (ط) زيادة: والشراء.

(٥) والأصحُّ عِنْدَ الحنفيةِ أنَّ المعتبرَ في وجُوبِ السَّعي وحُرمة البَيعِ هُوَ الأذانُ الأوَّلُ إذَا كَانَ بَعدَ الزَّوالِ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الأذانُ الذي يَحْرُمُ عِنْدَه البيع، ويجبُ السَّعي إلى الجمعةِ هُوَ الأذان عِنْدَ المنبر بعدَ خروجِ الإمَامِ، فإنَّه هُوَ الأصْلُ الذي كَانَ للجمعةِ عَلى عَهْدِ رسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انظر: الهداية:١/٢٨٧؛ المبسوط:١/١٣٤؛ شرح اللكنوي:٢/١٢٠؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٢٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤١١؛ البناية:٣/٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٢/أ].

(٦) أَيْ: إذَا صَعِدَ الإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ؛ لأَجْلِ الْخُطْبَةِ، فَلا صَلاةَ، فَمَنْ كَانَ فِي صَلاةٍ فَإِنْ كَانَتْ سُنَّةَ الْجُمُعَةِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُتِمُّ وَلا يَقْطَعُ؛ لأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ صَلاةٍ وَاحِدَةٍ. وَلا كَلامَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ خُطْبَتِهِ عند أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، أما عِنْدَهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يُبَاحُ الْكَلامُ بَعْدَ خُرُوجِهِ مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي الْخُطْبَةِ؛ لأَنَّ الْكَرَاهَةَ لِلإِخْلالِ بِفَرْضِ الاسْتِمَاعِ، وَلا اسْتِمَاعَ هُنَا، بِخِلافِ الصَّلاةِ؛ لأَنَّهَا تَمْتَدُّ فَتُفْضِي إلَى الإِخْلالِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إبَاحَةِ الْكَلامِ إذَا نَزَلَ حَتَّى يُكَبِّرَ كَمَا فِي (الْهِدَايَةِ). وَفِي (الْفَتْحِ):" أَنَّهُ لا يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام عِنْدَ ذِكْرِهِ فِي

[الأذان الثاني]:

وَإذَا جَلَسَ عَلَى الْمِنْبَرِ، أُذِّنَ ثَانِياً بَيْنَ يدَيْهِ وَاسْتَقْبَلُوهُ مُسْتَمِعِيْنَ (١). وَيَخْطُبُ خُطبتَيْنِ بينَهُمَا قَعْدَةٌ (٢)، قَائمَاً (٣) طَاهِراً (٤)،

[وقت صلاة الجمعة]:

وَإذَا تَمَّتْ (٥)، أُقِيْمَ وَصَلَّى الإمَامُ رَكعتَيْنِ (٦).

الْخُطْبَةِ عِنْدَ الإِمَامِ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَنْبَغِي أَنْ يُصَلِّيَ فِي نَفْسِهِ لأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لا يَشْغَلُهُ عَنْ سَمَاعِ الْخُطْبَةِ وَكَانَ إحْرَازًا بِفَضِيلَتَيْنِ وَهُوَ الصَّوَابُ ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٧١؛ الهداية:١/٢٨٦؛ شرح فتح القدير:١/٤٢١؛ الكتاب واللباب:١/١١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤١٢.

(١) أَيْ: إذَا جَلَسَ الإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ أُذِّنَ بَيْنَ يَدَيْهِ ثَانِيًا، وَاسْتَقْبَلُوهُ مُسْتَمِعِينَ مُنْصِتِينَ سَوَاءٌ كَانُوا قَرِيبِينَ أَوْ بَعِيدِينَ فِي الأَصَحِّ، فَلا يُشَمِّتُونَ عَاطِسًا وَلا يردُّونَ سَلامًا وَلا يَقْرَؤونَ قُرْآنًا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يردُّونَ السَّلامَ وَيُشَمِّتُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: مجمع الأنهر:١/١٧١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤١٣؛ الهداية :١/٢٨٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٠٥أ].

(٢) قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):" وَيَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ، به جَرَى التَّوَارُث". انظر: الهداية :١/٢٨٢.
قلت: ويشير في " التَّوَارُث " إلى حَدِيثِ عَبد الله بن عُمَر قَالَ: " كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخطبُ خُطبَتيْنِ يَقعدُ بَينهمَا ". رواه أحمد (٢/٣٥)؛ والبخاري (٨٨٦) كتاب الجمعة، باب: القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة؛ ومسلم (٨٦١) كتاب الجمعة، باب: ذكر الخطبتين قبل الصَّلاة وما فيهما من الجلسة؛ والترمذي (٥٠٦) كتاب الصَّلاة، باب: في الجلوس بين الخطبتين؛ وأبو داود (١٠٩٢) كتاب الصَّلاة، باب: الجلوس إذا صعد المنبر؛ والنسائي (٣/١٠٩) كتاب الجمعة، باب: الفصل بين الخطبتين بالجلوس.

(٣) قَيَّدَ بِقَائِمًا؛ لأَنَّهُ لَوْ خَطَبَ قَاعِدًا يُكْرَهُ لِمُخَالَفَتِهِ الْمُتَوَارَثَ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٦٨؛ الهداية :١/٢٨٣.

(٤) هَذَا للاسْتِحبَابِ، فَإِنْ خَطَبَ عَلَى غَير طَهَارَةٍ جَازَ وَلَكِنَّهُ يُكْرَهُ. انظر: الهداية :١/٢٨٣؛ شرح فتح القدير:١/٤١٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٤١٤.

(٥) أي: الْخُطْبَةُ.

(٦) وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُصَلِّيَ غَير الْخَطِيبِ؛ لأَنَّ الْجُمُعَةَ مَعَ الْخُطْبَةِ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٢.

بابُ صَلاةِ (١) العِيدَيْنِ

[مستحباتها]:

حُبِّبَ يومَ الفِطْرِ أنْ يَأْكُلَ قَبلَ صَلاتِهِ (٢)، وَيَسْتَاكَ وَيَغتَسِلَ، وَيَتطَيَّبَ (٣)، وَيَلْبَسَ أحْسَنَ ثِيابِهِ، وَيؤَدِّيَ فِطْرَتَهُ(٤)،

[ولا يجهر بالتكبير]:

وَيَخرُجَ إلى المصَلَّى غيرَ مُكبِّرٍ جَهْراً (٥) في طَرِيقِهِ (٦)،

[ترك التنفّل قبل صلاة العيد]:

وَلا يَتنَفَّلُ قَبْلَ صَلاةِ العِيْدِ (٧).

---

(١) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) أَيْ: أُسْتُحِبَّ فِي الفِطْرِ أَنْ يَأْكُلَ شَيْئًا قَبْلَ صَلاتِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْكُلَ حُلْوًا. قَالَ فِي (البَحْرِ):(اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ ذَلِكَ الْمَطْعُومِ حُلْوًا لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ:"كَانَ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام لا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمَرَاتٍ وَيَأْكُلَهُنَّ وِتْرًا "). انظر: البحر الرائق:٢/١٧١.

قلت: والحديث عن أنس رضي الله عنه: رواه البخاري (٩١٠) كتاب العيدين، باب: الأكل يوم الفطر قبل الخروج؛ والتّرمذي (٥٤٣) كتاب الصَّلاة؛ باب: ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج؛ وابن ماجه (١٧٥٤) كتاب الصِّيام، باب: في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج؛ وابن خزيمة (١٤٢٩)؛ وابن حبان (٢٨١٤)؛ والدّارقطني (٢/٤٥)؛ والحاكم (١/٢٩٤)؛ والبغوي في شرح السُّنة (١١٠٥)؛ والبيهقي (٣/٢٨٢) واللفظ للبخاري، وفي الباب: عن أبي سعيد الخدري وابن عباس.

(٣) لأَنَّهُ يَوْمُ اجْتِمَاعٍ؛ لِئَلا يَقَعَ التَّأَذِّي بِالرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ.

(٤) أي: زَكَاةُ الْفِطْرِ.

(٥) نفي الجهر بالتّكبير في طَريقه إلى صَلاةِ عيد الفطْر هُوَ قول أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي الذِّكْرِ الإِخْفَاءُ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يجهر بالتّكبير اعْتِبَارًا بِالأَضْحَى. انظر: بدائع الصَّنائع:١/٢٧٩؛ الهداية:١/٢٨٩.

(٦) نفى التّكبير بالجهر حَتَّى لو كبّرَ من غير جهرٍ كانَ حَسَناً. كَمَا فِي (الْفَتْحِ) إذ قال:" بَل التَّكْبِير سِرًّا فِي طَرِيقِهِ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَ الإِمَامِ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٣؛ شرح فتح القدير:١/٤٢٤.

(٧) قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):" (وَلا يَتَنَفَّلُ فِي المصَلَّى قَبْلَ صَلاةِ العِيْدِ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: لمْ يفعلْ ذَلِكَ مَع حرصِهِ عَلى الصَّلاةِ، ثُمَّ قِيْلَ: الكَرَاهةُ في المصَلَّى خَاصَّة، وَقِيْلَ: فِيهِ وفي غيرِهِ عامَّة؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ لَمْ يفعلْهُ). انظر: الهداية :١/٢٩٠.

قلت: أمَّا الحديث الأَوّل: عن ابن عباس:" أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرجَ يوم الْفِطْرِ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ وَلَمْ يُصَلِّ قَبْلَهُمَا وَلا بَعْدَهُمَا ومعه بلال ". رواه أحمد (١/٢٨٠)؛ والبخاري (٩٤٥) كتاب العيدين؛ باب: الصَّلاة

[شرائط صلاة العيدين كشرائط الجمعة]:

وَشُرِطَ لَهَا(شُرُوْطُ الجُمُعَةِ)[(١)] وُجُوباً [(٢)] وَأَدَاءً إلاَّ الخُطبَةَ [(٣)].

قبل العيد وبعدها؛ ومسلم (٨٩٠) كتاب صلاة العيدين، باب: ترك الصَّلاة قبل العيد وبعدها في المصلَّى؛ والترمذي (٥٣٧) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها؛ وأبو داود (١١٥٩) كتاب الصَّلاة، باب: الصَّلاة بعد صلاة العيد، والنّسائي (١٩٣/٣) كتاب صلاة العيدين، باب: الصَّلاة قبل العيدين وبعدها؛ وابن ماجه (١٢٩١) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما جاء في الصَّلاة قبل صلاة العيد وبعدها؛ وغيرهم.

ـ وأمَّا الحديث الثَّاني: عن أبي سعيد الخدري قَالَ:" كانَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يُصَلِّي قَبْلَ الْعِيدِ شَيْئًا فَإِذَا رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ". رواه أحمد (٢٨/٣)؛ وابن ماجه (١٢٩٣) كتاب إقامة الصَّلاة، باب: ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها؛ وابن خزيمة (١٤٦٩)؛ والحاكم (٢٩٧/١)؛ وأبو يعلى (١٣٤٧)؛ والبيهقي (٣٠٢/٣) وهو حديثٌ حسنٌ.

(١) في (ب) و(د): ما شرط للجمعة.

(٢) سبق بيان شروط وجوب الجمعة وكذا شروط أدائها في ص٢٤٠.

(٣) أيْ: إنَّ الخُطبةَ مِنْ شُروطِ أداءِ الجُمعةِ، وَلكنَّها لَيسَتْ بشَرطٍ في صَلاةِ العيدِ، وَلهذا فَالخطبةُ في الجُمعةِ قَبلَ الصَّلاةِ وَفي العيدِ بَعدهَا. انظر: الذخيرة (مخطوط):[٨٦/أ]؛ المبسوط:٣٧/٢.

هَذا وَصلاةُ العيد وَاجبةٌ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَهُوَ الأَصَحُّ. وإلى هَذا مالَ صَاحِب (الْهِدَايَةِ)، وصاحب (الْمُخْتَار)، وعبَّر عنه في (الْبَدَائِع) بالصَّحيحِ. وَلقدْ روى الحَسَنُ عن أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ أن صَلاةَ العيدِ تجبُ على من تجبُ عَلَيْهِ صلاة الجمعة. وفي (الأَصْلِ) ما يدلُّ على الوجوبِ فإنَّه قال : لا يصلّي التَّطوع بالجماعةِ ما خَلا قيام رمضان وصَلاة كسوف الشّمس. ومعلوم أنَّ صلاة العيد تؤدى بجماعةٍ، فلو كانت سنة لاستثناها أيضاً. وقد قيل: إنَّهَا سُنة عِنْدَ عُلمائنا. قال في (الْمَبْسُوطِ): " والأظهر أنَّها سُنَّة، ولكنَّها من معالمِ الدينِ أخْذُهَا هَدْيٌ، وتركها ضلالة ". وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في (الْجَامِعِ الصَّغِير):" عِيدَانِ ـ أيْ: العيدُ والجمعةُ ـ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ فَالأَوَّلُ سُنَّةٌ، وَالثَّانِي فريضةٌ وَلا يُتْرَكُ وَاحدٌ مِنْهُمَا ". وَهَذَا نَصٌّ عَلَى السُّنِّيَةِ. فأجيب بأن مُحَمَّداً ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إنَّما سماها سُنة؛ لأنَّ وجُوبهَا ثبتَ بالسُّنَّة. ويؤكدُ ذلك قوله: " وَلا يُتْرَكُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ". انظر: الهداية:٢٨٨/١؛ الاختيار لتعليل المختار:٨٥/١؛ بدائع الصَّنائع:٢٧٥/١؛ الأصل:٣٩٥/١؛ المبسوط:٣٧/٢؛ الجامع الصَّغير، ص ١١٣؛ البناية:١١١/٣-١١٣؛ الكتاب واللباب:١١٥/١-١١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٢٤/١؛ البحر الرائق:١٧٠/٢؛ حاشية رد المحتار:١٦٦/٢.

وأمَّا حُكمُ صَلاةِ العيدِ عِنْدَ المذَاهِبِ الأخرى:

ـ فالصَّحيح عِنْدَ الشَّافعيَّة: أنَّ صَلاة العيد سُنةٌ مُؤكدَةٌ. انظر: روضة الطالبين:٧٠/٢؛ الغاية والتَّقريب،ص٩٠؛ مغني المحتاج:٣١٠/١؛ أسنى المطالب:٢٧٩/١؛ البيان:٦٢٥/٢.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ صَلاة العيدِ سُنةٌ مُؤكدَةٌ. انظر: الذخيرة للقرافي:٤١٧/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٧٧؛ المعونة:١٧٥/١؛ جامع الأمهات،ص١٢٨؛ منح الجليل:٢٧٥/١؛ مواهب الجليل:١٨٩/٢؛

[وقت صلاة العيد]:

وَوَقْتُهَا: مِن ارتِفَاعِ ذُكَاءَ [1] إلى زَوَالِهَا [2].

[صفة صلاة العيد]:

وَيُصَلِّي بِهِم الإِمَامُ رَكعتَيْنِ، يُكبِّرُ للإِحْرَامِ [3][4] وَيُثْنِي [5]، ثُمَّ يُكبِّرُ[6] ثَلاثاً [7]، وَيَقرأ

التاج والإكليل:٢/١٨٩.

ـ والذي عَلَيْهِ مذهب الحنابلة: أنَّهَا فرضُ كفايةٍ. انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي:٢/٢١٣؛ كشاف القناع:٢/٥٠؛ المغني:٢/٢٢٣؛ الفروع:٢/١٣٧؛ الإنصاف:٢/٤٢٠؛ شرح منتهى الإرادات:١/٣٢٤؛ مطالب أولي النهى:١/٧٩٤.

(١) وقد سبق في ص ١١٢ بيان أنَّ معنى ذكاء : الشَّمس.

(٢) قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ): (وَإِذَا حَلَّتِ الصَّلاةُ بارْتفاعِ الشَّمْسِ دَخَلَ وَقْتُهَا ـ أيْ: صَلاةِ العيدِ ـ إلى الزَّوَالِ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُها؛ لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: كَانَ يُصَلِّي العيدَ وَالشَّمْسُ عَلَى قِيْدِ رُمْحٍ أَوْ رُمْحَيْنِ "، ولما شَهِدُوا بالهلال بَعدَ الزَّوَالِ:" أَمَرَ بِالخُرُوجِ إِلَى المصَلَّى مِنَ الغَدِ"). انظر: الهداية:١/٢٩٠.

قلت: أمَّا الحديث الأوَّل: قال الزيلعي في نصب الرَّايةِ (٢/٢١١):" غريب ". وقال الحافظ ابن حجر في الدراية (١/٢١٩):" لم أجده ". وعن يزيد بن خمير الرَّحبي قال: " خَرَجَ عبدُ اللهِ بنُ بُسْرٍ صَاحبُ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع النَّاسِ فِي يَوْمِ عِيدِ فِطْرٍ أَوْ أضحى، فأنكرَ إبطاءَ الإمَامِ فقالَ: إنَّا كنَّا قدْ فرغنا سَاعَتَنَا هَذِهِ وَذلكَ حين التَّسْبيحِ ". رواه البخاري معلقاً (١/٣٢٩) كتاب العيدين، باب: التكبير إلى العيد؛ وأبو داود (١١٣٥) كتاب الصلاة، باب: وقت الخروج إلى العيد؛ وابن ماجه (١٣١٧) كتاب إقامة الصلاة، باب: في وقت صلاة العيدين؛ والحاكم (١/٢٩٥)؛ والبيهقي (٣/٢٨٢)؛ وهو حديث صحيح.

ـ وأمَّا الحديث الثَّاني: عن أنسٍ بن مَالك: " أَنَّ عُمُومَةً لَهُ شَهِدُوا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى رُؤْيَةِ الْهِلالِ، فَأَمَرَ النَّاسَ أَنْ يُفْطِرُوا، وَأَنْ يَخْرُجُوا إِلَى عِيدِهِمْ مِن الْغَدِ ". رواه أحمد (٣/٢٧٩)؛ وأبو داود (١١٥٧) كتاب الصَّلاة، باب: إذا لم يخرج الإمام إلى العيد من يومه يخرج من الغد؛ والنَّسائي (٣/١٨٠) كتاب صلاة العيدين، باب: الخروج إلى العيد من الغد؛ وابن ماجه (١٦٥٣) كتاب الصِّيام، باب: ما جاء في الشَّهادة على رؤية الهلال؛ وابن حبان(٣٤٥٦)؛ والدارقطني (٢/١٧٠) والبيهقي (٤/٣١٤)؛ وغيرهم وهو حديث صحيح.

(٣) فَيربطُ يَدَيْهِ كَمَا فِي حَالَةِ الْقِرَاءَةِ، وَإِنَّمَا خَصَّهَا بِالذِّكْرِ مَعَ أَنَّهُ مَعْلُومٌ لا بُدَّ مِنْهَا؛ لأَنَّ مُرَاعَاةَ لَفْظِ التَّكْبِيرِ فِي الْعِيدِ وَاجِبٌ حَتَّى لَوْ قَالَ: اللَّهُ أَجَلُّ أَوْ أَعْظَمُ سَاهِيًا وَجَبَ عَلَيْهِ سُجُودُ السَّهْوِ كَمَا فِي (الْجَوْهَرَةِ). انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٤-١٧٥؛ درر الحكام:١/١٤٣؛ البحر الرائق:١/٣١٩؛ الجوهرة النيرة:١/٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢٦.

(٤) في (هـ): الإحرام.

(٥) أَيْ: يَقْرَأُ سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ... إِلَى آخِرِهِ. وقد سبق ذكر الثناء في ص١٤٧.

(٦) ليست في (د) و(هـ) و(و).

(٧) مِنْ تَكْبِيراتِ الزَّوَائِدِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَلَيْسَ بَيْنَ التَّكْبِيراتِ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ، وَلا مُسْتَحَبٌّ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ الْمُكْثُ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرتَيْنِ مِقْدَارَ ثَلاثِ تَسْبِيحاتٍ. وَفِي (الْمَبْسُوطِ): لَيْسَ هَذَا الْقَدْرُ بِلازِمٍ بَلْ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِكَثْرَةِ

الفَاتِحَةَ وَسُورةً [١]، ثُمَّ يَركَعُ مُكبّراً. وَفِي الثَّانيةِ يَبدَأُ بِالقِرَاءةِ، ثُمَّ يُكبّرُ ثَلاثاً وَأُخْرَى للرُّكُوعِ. وَيَرفَعُ يدَيْهِ فِي الزَّوائدِ [٢].

وَيَخْطُبُ بَعْدَهُما [٣][٤] خُطْبَتَيْنِ [٥] يُعَلِّمُ فيهِمَا[٦] أحكَامَ الفِطْرَةِ [٧].

[لا تقضى صلاة العيد]:

وَمَنْ فاتَتْهُ مَعَ الإمَامِ لَمْ يَقْضِ [٨]. ويُصَلَّى غَداً لِعُذرٍ [٩] لا بَعْدَهُ[١].

الزِّحَامِ وَقِلَّتِهِ. انظر: درر الحكام:١/١٤٣؛ البحر الرائق:١/٣١٩؛ المبسوط:٢/٣٩.

(١) أَيَّةَ سُورةٍ شَاءَ، لَكِنَّ الْمُسْتَحبَّ أن يَقْرَأَ الأَعْلَى فِي الأُولَى، وَالْغَاشِيَةَ فِي الثَّانِيَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٥.

(٢) أيْ: يرفعُ يَدَيه فيمَا سِوَى تكبيرتي الرُّكوع. انظر: الهداية:١/٢٩١؛ مختصر الطحاوي،ص٣٧؛ المبسوط:٢/٣٨؛ حاشية رد المحتار:٢/١٧٢؛ الاختيار لتعليل المختار:١/٨٦؛ البناية:٢/١٢٥-١٢٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٤/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٠٦ب].

. وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّه يكبِّرُ في الرَّكعةِ الأولى سَبْعاً غير تكبيرة الإحْرَام قبل القراءة، وفي الثَّانية خمساً سوى تكبيرة القيام قبل القراءة. انظر: روضة الطالبين:٢/٧١؛ مغني المحتاج:١/٣١٠- ٣١١؛ منهاج الطالبين:١/٣١٠ – ٣١١؛ الوسيط:٢/٣٢٤؛ البيان:٢/٦٣٧.

. وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه يكبِّر في الأولى سَبع تكبيرات بتكبيرةِ الإحْرام فتكون الزَّوائد ستاً، وذلكَ قبل القراءة، وفي الثَّانية خَمس تكبيرات سِوَى تكبيرة القيام، وذلكَ قبل القراءةِ. انظر: جواهر الإكليل:١/١٠٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٧٨؛ مختصر خليل:١/١٠٢؛ المعونة:١/١٧٨؛ جامع الأمهات،ص١٢٨.

ـ وذهب الحَنابلةُ: إلى أنَّه يكبِّر في الأولى بعدَ تكبيرة الإحرام سِتاً زوائد قَبل القراءة، وفي الثَّانية بعدَ القيامِ من السُّجود خمساً زوائد قَبل القراءة. انظر: كشاف القناع:٢/٥٣؛ المبدع:٢/١٨٣؛ المقنع:٢/١٨٣؛ المغني:٢/٢٣٨؛ شرح منتهى الإرادات:١/٣٣٤؛ مطالب أولي النهى:١/٨٠٤.

(٣) أَيْ: بَعْدَ الرَّكعَتَيْن.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): بعدها.

(٥) وَيَبْدَأُ بِالتَّكْبِيراتِ فِي خُطْبَةِ الْعِيدَيْنِ. وَفِي (الْبَحْرِ):" وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَفْتِحَ الخُطْبَةَ الأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيراتٍ تَتْرَى، وَالثَّانِيَةَ بِسَبْعٍ قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ: هُوَ مِن السُّنَّةِ، وَيُكَبِّرُ قَبْلَ نُزُولِهِ مِن الْمِنْبَرِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢٦؛ حاشية رد المحتار:٢/١٧٥؛ البحر الرائق:٢/١٧٤-١٧٥؛ الجوهرة النيرة:١/٩٥؛ درر الحكام:١/١٤٥؛ الاختيار والمختار:١/٨٦.

(٦) في (ج): فيها.

(٧) أيْ: يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا أَحْكَامَ صَدَقَةِ الفِطْرِ؛ لأَنَّهَا شُرِعَتْ لأَجْلِهِ.

(٨) يَعْنِي أَنَّ الإمَامَ لَوْ صَلاهَا مَعَ جَمَاعَةٍ وَفَاتَتْ بَعْضَ النَّاسِ لا يَقْضِيهَا مَنْ فَاتَتْهُ إذَا خَرَجَ الْوَقْتُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْوَقْتِ؛ لأَنَّ الصَّلاةَ بِصِفَةِ كَوْنِهَا صَلاةَ الْعِيدِ لَمْ تُعْرَفْ قُرْبَةً إلا بِشَرَائِطَ لا تَتِمُّ بِالْمُنْفَرِدِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢٦؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٢/ب].

(٩) في (ز): بعذر.

[الفروق بين الأضحى والفطر]:

وَالأَضْحَى كَالفِطْرِ أحْكَاماً، لَكنْ هُنا نُدِبَ الإمْسَاكُ إلى أنْ يُصَلِّيَ (٢)،

[بيان عدم كراهة الأكل قبل صلاة العيد]:

وَلا يُكْرَهُ الأَكْلُ قَبْلَهَا، هُوَ المخْتَارُ (٣).

[استحباب الجهر بالتّكبير في طريق المصلّى]:

وَيُكبِّرُ جَهْراً فِي الطَّرِيقِ (٤)، وَيُعلِّمُ فِي الخُطْبَةِ تَكبيْرَ التَّشرِيقِ(٥) وَالأُضحِيَةَ (١).

---

(١) أَيْ: تُؤَخَّرُ صَلاةُ الْعِيدِ إلَى الْغَدِ إذَا مَنَعَهُمْ مِنْ إقَامَتِهَا عُذْرٌ، كما لو غُمَّ الْهِلالُ ليلَةَ العيدِ وَلَمْ يصلْ خبر رؤيته إلا بَعْدَ الزَّوَالِ أَوْ قَبْلَهُ بِحَيْثُ لا يُمْكِنُ جَمْعُ النَّاسِ قَبْلَ الزَّوَالِ، فإنه يُصلي العيد في الْيَوْم الثَّانِي. فإنْ حدثَ عذرٌ منعَ من الصَّلاةِ في اليَومِ الثَّانِي أيْضاً كالمطرِ ونَحوه لا يُصلّى. وَلا تُؤَخَّرُ إلَى مَا بَعْدَ الْغَدِ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ:" غداً لِعُذرٍ لا بَعدهُ "؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِيهَا أَنْ لا تُقْضَى كَالْجُمُعَةِ. انظر: رمز الحقائق:١/٧٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٨٤؛ مجمع الأنهر:١/١٧٤.

(٢) أَيْ: الأَحْكَامُ الْمَذْكُورَةُ لِعِيدِ الْفِطْرِ ثَابِتَةٌ لِعِيدِ الأَضْحَى صِفَةً وَشَرْطًا وَوَقْتًا وَمَنْدُوبًا لاسْتِوَائِهِمَا دَلِيلاً، لَكِنْ هُنَا يُؤَخِّرُ الأَكْلَ، وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ؛ لِمَا رُوِيَ:" أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام كَانَ لاَ يَطْعَمُ فِي يَوْمِ النَّحْرِ حَتَّى يرجِعَ فَيَأْكُلَ مِنْ أُضْحِيَتِه ". انظر: الهداية:١/٢٩٢-٢٩٣؛ ملتقى الأبحر:١/١٥١؛ مجمع الأنهر:١/١٧٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٢٤-٤٢٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٤/ب].

قلت: والحديث عن بريدة رضي الله عنه: رواه أحمد (٥/٣٥٣)؛ والدارمي (١٦٤١)؛ وأبو داود الطّيالسي (٨١١)؛ والتّرمذي (٥٤٢) كتاب الصَّلاة، باب: ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج؛ وابن ماجه (١٧٥٦) كتاب الصِّيام، باب: في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج؛ وابن خزيمة (١٤٢٦)؛ وابن حبان (٢٨١٢)؛ والدّارقطني (٢/٤٥)؛ والحاكم (١/٢٩٤)؛ والبيهقي (٣/٢٨٣) وهو حديثٌ حسنٌ.

(٣) المستحبُّ أنْ لا يأكلَ يوم الأضحى حَتَّى يرجعَ منَ الصَّلاةِ فيأكل منْ أضحيته، ولكنْ إنْ أكلَ قبلَ الصَّلاةِ، قيل: يُكْرَهُ ذَلِكَ، وقيل: لا يُكْرَهُ، وهُوَ الْمُخْتَارُ. قَالَ في (البَحْرِ):" وَلا يَلْزَمُ مِنْ تَرْكِ الْمُسْتَحَبِّ ثُبُوتُ الْكَرَاهَةِ إذْ لا بُدَّ لَهَا مِنْ دَلِيلٍ خَاصٍّ ". انظر: البحر الرائق:٢/١٦٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢٦.

(٤) وَالْجَهْرُ بِالتَّكْبِير فِي طَرِيقِهِ إلى صَلاةِ عيدِ الأضحَى هُوَ قَول أبي حَنِيْفَةَ وَصَاحِبيْهِ ـ رَحِمَهُمُ اللَّهُ ـ، وَفِي (الْكَافِي)، و(الْمُحِيطِ): وَيُكَبِّرُ فِي حَالِ خُرُوجِهِ إلَى الْمُصَلَّى جَهْرًا، فَإِذَا انْتَهَى إلَى الْمُصَلَّى يَتْرُكُ، وَفِي رِوَايَةٍ لا يَقْطَعُهَا مَا لَمْ يَفْتَتِحِ الإِمَامُ الصَّلاةَ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ التَّكْبِير فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ عَقِبَ الصَّلاةِ جَهْرًا وَيُسَنُّ الْجَهْرُ بِالتَّكْبِير إظْهَارًا لِلشَّعَائِرِ. وَجَزَمَ فِي (الْبَدَائِعِ) بِالأُولَى، وَعَمَلُ النَّاسِ فِي الْمَسَاجِدِ عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ. انظر: الهداية:١/٢٩٣؛ تحفة الفقهاء:١/١٧٠؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٢/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٠٦ب]؛ بدائع الصَّنائع:١/٢٧٩.

(٥) التَّشريقُ لغةً: تقْدِيدُ اللحْمِ، ومنه سُميتْ أيَّام التَّشْرِيقِ وَهي ثَلاثَة أيامٍ بعدَ يومِ النَّحْرِ؛ لأنَّ لحومَ الأضَاحِي تُشرَّقُ فيها، أيْ: تشرَّرُ في الشَّمسِ، وقيل: سُميتْ بِذَلكَ؛ لأنَّ الهديَ لا يُنْحَرُ حَتَّى تُشرق الشَّمسُ. انظر: لسان العرب:٧/٩٦ مادة(شرق)؛ تاج العروس:٢٥/٥٠٢ مادة(شرق)؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٤٠؛ النهاية في

[جواز تأخير صلاة الأضحى]:

وَيُصَلَّى (بعُذرٍ أَوْ بغَيْرِهِ)(٢) أيَّامَها لا بَعْدَها (٣).

[التعريف]:

والاجتِمَاعُ يومَ عَرَفَةَ تَشبُّهاً(٤) بالواقِفيْنَ(٥) لَيسَ بشَيءٍ (٦).

[وجوب تكبير التّشريق]:

وَيَجبُ تَكبْيرُ التَّشريقِ(٧)،

[صفة التّكبير]:

وَهُوَ(١) قَوْلُهُ: اللهُ أكبَرُ اللهُ أكبَرُ، لا إلَهَ إلاَّ اللهُ، وَاللهُ أكبرُ اللهُ أكبَرُ، وَللهِ الحَمْدُ(٢)، مِنْ

غريب الحديث:٢/٤٦٤.

(١) الأُضْحِيَّةُ في اللغَةِ: من الضّحى يقال: ضحى تضحية: إذا ذبح الأضحية وقت الضُّحى.
وفي الاصطلاح : الذَّبْح في الوَقتِ المخصُوصِ شَرعاً. انظر: المصباح المنير:٢/٣٥٩؛ التعريفات،ص٤٥؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٢١٨-٢١٩؛ أنيس الفقهاء،ص٢٧٨؛ التعاريف،ص٧١؛ الحدود والأحكام الفقهية،ص١١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢؛ الجوهرة النيرة:٢/١٨٦؛ النافع الكبير،ص١٤٩؛ البحر الرائق:٨/١٩٧؛ الاختيار لتعليل المختار:٥/١٦؛ حاشية رد المحتار:٦/٣١١؛ شرح العناية على الهداية:٨/٦٥-٦٦.

(٢) في (ج) و(د): لعذر أو لغيره.

(٣) إنْ تُرِكَتْ صَلاة عِيدِ الأضْحَى في اليَومِ الأولِ لعذْر أوْ لغير عُذْرٍ؛ صُلّي في اليوم الثَّاني، فإنْ لم يُصلِّ ففي اليَومِ الثَّالثِ ذَلكَ أنَّ صَلاة عِيدِ الأضْحى مَعْرُوفَة بوَقتِ الأضْحِيةِ فَتَتَقَيَّدُ بأيَّامِهَا. إلاَّ أنَّ التَّأخير إنْ كَانَ لغَير عُذْرٍ ففيهِ إسَاءة، لِمَا فِيهِ تَأْخِير الْوَاجِبِ بِلا ضَرُورَةٍ، وإنْ كانَ لعذْر فَليسَ فيه إسَاءة. انظر: بدائع الصَّنائع:١/٢٧٦؛ مجمع الأنهر:١/١٧٥؛ الهداية:١/٢٩٣.

(٤) في (ز): تشبيهاً.

(٥) في (د) و(و): للواقفين.

(٦) قال في (الجامعِ الصَّغير) : " والتَّعريفُ الذي يَصنعُهُ النَّاسُ ليسَ بشَيءٍ " ،قَالَ في (فَتحِ الْقَدِير) :" إنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ مَطْلُوبُ الاجْتِنَابِ فَيَكُونُ مَكْرُوهًا؛ لأنَّ فيه حَسماً لمفسَدةٍ اعتقاديةٍ تتوقع منَ العَوام "، وَقَالَ في (البَحْرِ): " وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْكَرَاهَةَ تَحْرِيمِيَّةٌ ". وقال الرَّازيُّ في (تحفةِ الملوكِ) :" إنَّه بِدْعَةٌ ". انظر: الجامع الصَّغير،ص١١٥؛ شرح فتح القدير:١/٤٢٩؛ البحر الرائق:٢/١٦٤؛ تحفة الملوك،ص٩٥؛ مجمع الأنهر:١/١٧٥؛ الهداية:١/٢٩٣.

(٧) قال في (البحْرِ) :" إنَّ الأصَحَّ أَنَّ تَكْبِيراتِ التَّشْرِيقِ وَاجِبَةٌ ". وذَكَرَ في (فَتْحِ الْقَدِير):" أنَّ هذا هُوَ الذي عَلَيْهِ أكثَر الحنفيَّة ". انظر: البحر الرائق:٢/١٦٤؛ شرح فتح القدير:١/٤٢٩؛ الجامع الكبير،ص١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/١٥٢.

فَجْرِ يَومِ[3] عرَفَةَ. عَقِيبَ كُلِّ فَرْضٍ [4] أُدِّيَ [5] بِجماعةٍ مُسْتَحبَّة[6] عَلَى الْمُقِيْمِ بِالْمِصْرِ، وَمُقْتَدِيَةٍ بِرَجُلٍ ومُسَافِرٍ مُقْتَدٍ بِمُقِيْمٍ [7] إلَى عَصْرِ الْعِيْدِ [8]، وَقَالا: إلَى عَصْرِ آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيْقِ [9]، وَبِهِ يُعْمَلُ [10]. وَلا يَدَعهُ المؤتَمُّ[1] وَلوْ ترَكَهُ[2] إمَامُهُ [3].

---

(١) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٢) هذا التَّكبير مَأْثورٌ عَن ابن مسعودٍ رضي الله عنه، وهُوَ يشتملُ على التَّكبير والتَّهليلِ والتَّحميدِ. أخرج ابن أبي شيبة عَنْ أَبِي الأَسْوَدِ، قَالَ :" كَانَ عَبْدُ اللَّهِ يُكَبِّرُ مِنْ صَلاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ، إِلَى صَلاةِ الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، يَقُولُ : " اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ ". قالَ الحافظُ ابنُ حجرٍ: إسناده صحيحٌ. انظر: مصنَّف ابن أبي شيبة، كتاب صَلاة العيدين، باب التَّكبير من أي يوم هُوَ إلى أي سَاعة:٧٢/٢؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية:٢٢٢/١ – ٢٢٣.

(٣) ليست في (ج).

(٤) فَلا يُكَبِّرُ بَعْدَ الْوَاجِبَةِ وَالْمَسْنُونَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ. وَالْبَلْخِيُّونَ يُكَبِّرُونَ بَعْدَ الْعِيدِ لأَنَّهُ كَالْجُمُعَةِ كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّمُوزِ) لِلْقُهُسْتَانِيِّ لَكِنَّ إِطْلاقَ (الْمُصَنِّفِ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يَقْتَضِي عَدَمَهُ. انظر: مجمع الأنهر:١٧٦/١؛ الهداية:٢٩٤/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٥/ب].

(٥) بِصِيغَةِ الْمَجْهُولِ صِفَةُ فَرْضٍ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لا يُكَبِّرُ فِي الْقَضَاءِ مُطْلَقًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لأَنَّهُ يُكَبِّرُ فَوْرَ فَائِتَةِ هَذِهِ الأَيَّامِ إِذَا قَضَاهَا فِيهَا، وَإِنْ قَضَى فَائِتَتَهَا فِيهَا مِن الْعَامِ الْقَابِلِ، الصَّحِيحُ أَنَّهُ لا يُكَبِّرُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يُكَبِّرُ وَإِنْ قَضَاهَا فِي غَيرِهَا لا يُكَبِّرُ، كَمَا لَوْ قَضَى فَائِتَةً غَيرِهَا فِيهَا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يُكَبِّرُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: مجمع الأنهر:١٧٦/١؛ الهداية:٢٩٤/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٥/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٠٨/١ب]؛ البناية:١٥١/٣.

(٦) أَيْ: غَير مَكْرُوهَةٍ، فَلا تُكَبِّرُ النِّسَاءُ الْمُصَلِّيَاتُ وَحْدَهُنَّ بِجَمَاعَةٍ وَكَذَا جَمَاعَةُ الْعُرَاةِ كَمَا فِي (الْبَحْرِ). انظر: البحر الرائق:١٦٥/٢؛ مجمع الأنهر:١٧٦/١؛ البناية:١٥٣/٣.

(٧) هذا قول أبي حَنِيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ : التَّكبير عَلى كُلِّ مَنْ صَلَّى المكتوبة رَجُلٌ أو امرأةٌ، مُسَافِرٌ أوْ مُقيمٌ صَلَّى وحْدَهُ أوْ في جَمَاعَةٍ في مِصرٍ أوْ غَيره. انظر: الأصل:٣٤٧/١؛ الجامع الصَّغير،ص١١٤ – ١١٥؛ الجامع الكبير،ص ١٣؛ حاشية رد المحتار:١٧٩/٢–١٨٠؛ شرح فتح القدير:٤٣١/١؛ شرح العناية على الهداية:٤٣٢/١.

(٨) وَبِهِ أَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فَيَكُونُ التَّكْبِير عَقِيبَ ثَمَانِ صَلَوَاتٍ. انظر: مجمع الأنهر:١٧٦/١؛ الأصل:٣٤٧/١؛ الجامع الصَّغير،ص١١٤ – ١١٥؛ الجامع الكبير،ص ١٣.

(٩) فَيَكُونُ التَّكْبِير عَقِيبَ ثَلاثٍ وَعِشْرِينَ صَلاةً، وأيامُ التَّشريق ثلاثة، وأيامُ النَّحر ثلاثة ويمضي كلّه في أربعة أيام فاليوم العاشر من ذي الحجة للنحرِ خاصَّة، واليوم الثَّالث عشر للتّشريق خاصة. واليومان بينهما للنحر والتَّشريق. انظر: مجمع الأنهر:١٧٦/١؛ بدائع الصَّنائع:٢٧٦/١؛ الأصل:٣٤٧/١؛ الجامع الصَّغير،ص١١٤ – ١١٥؛ الجامع الكبير،ص ١٣.

(١٠) قال فِي (الْبَحْرِ) :" ذَكَرَ (الإِسْبِيجَابِيُّ) وَغَيرهُ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا "، وَكَذلكَ فِي (جَامِعِ الرُّمُوزِ) لِلْقُهُسْتَانِيِّ. انظر: البحر الرائق:١٦٥/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٢٧/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٦/أ].

*   *   *

---

(١) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٢) في (ج) و(د) و(هـ) و(ز): ترك.

(٣) جَاءَ فِي (الْهِدَايَةِ) وَ(الجَامِعِ الصَّغير):" قَالَ أَبُو يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: صَلَّيْت بِهِمُ الْمَغْرِبَ ـ أَيْ: يَوْمَ عَرَفَةَ ـ فَسَهَوْت أَنْ أُكَبِّرَ، فَكَبَّرَ أَبُو حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. دَلَّ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عَلَى أَنَّ الإِمَامَ وَإِنْ تَرَكَ التَّكْبِيرِ لا يَدَعُهُ الْمُقْتَدِي وَهَذَا ؛ لأَنَّهُ لا يُؤَدَّى فِي حُرْمَةِ الصَّلاةِ فَلَمْ يَكُن الإِمَامُ فِيهِ حَتْمًا وَإِنَّمَا هُوَ مُسْتَحَبٌّ". وَيَنْبَغِي لِلْمَأْمُومِ أَنْ يَنْتَظِرَ الإِمَامَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ يَقْطَعُ التَّكْبِير كَالْخُرُوجِ مِن الْمَسْجِدِ وَالْحَدَثِ الْعَمْدِ وَالْكَلامِ. انظر: الهداية:١/٢٩٥؛ الجامع الصَّغير،ص١١٥؛ البناية:٣/١٥٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٢٨.

باب صلاة الخوف [1]

[كيفية صلاة الخوف]:

إذَا اشتَدَّ خَوفُ [2] عَدوٍ [3] جعَلَ الإمَامُ أُمَّةً نَحْوَ العدوِّ، وَصَلَّى بأخْرَى رَكعَةً إنْ كَانَ مُسافِراً وَرَكعَتَيْنِ إنْ[4] كَانَ[5] مُقيماً [6]، وَمَضَتْ هذهِ إلَيهِ[7]، وَجَاءَتْ تِلكَ وَصَلَّى بِهِمْ مَا بَقيَ، وَسَلَّمَ وَحدَهُ وَذَهبَتْ إلَيْهِ [8]، وَجاءَتِ الأولَى[1] وَأتَمَّتْ بِلا قِراءَةٍ، ثُمَّ الأُخرَى بِقِرَاءَةٍ؛

---

(١) قال أبو حَنِيْفَة ومُحمَّد - رَحِمَهُمَا اللَّهُ -: صَلاةُ الخَوفِ مَشروعة بعدَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقالَ أبو يُوْسُف - رَحِمَهُ اللَّهُ - أولاً مثْل قولهما، ثم رَجَعَ فَقَالَ: بَلْ كانتْ في حياتِهِ صلى الله عليه وسلم خَاصَّة ولمْ تَبْقَ مَشروعَة بَعده. انظر: شرح العناية على الهداية:١/٤٤٢؛ شرح فتح القدير:١/٤٤٣؛ المبسوط:٢/٤٥؛ رمز الحقائق:١/٧٦.

(٢) لَيْسَ الاشْتِدَادُ شَرْطًا عِنْدَ عَامَّةِ مَشَايخ الحَنَفِيَّةِ. قَالَ فِي (التُّحْفَةِ): " سَبَبُ جَوَازِ صَلاةِ الْخَوْفِ نَفْسُ قُرْبِ الْعَدُوِّ مِنْ غَيرِ ذِكْرِ الْخَوْفِ، وَالاشْتِدَادِ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٧؛ شرح فتح القدير:١/٤٤١؛ تحفة الفقهاء:١/١٧٨؛ البحر الرائق:٢/١٨٢؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٦٦؛ ملتقى الأبحر:١/١٥٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦١/أ].

(٣) سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا بَاغِيًا أَوْ كَافِرًا طَاغِيًا وَالْعَدُوُّ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ وَالْجَمْعِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٧.

(٤) في (د): لو، وليست في (ج) و(هـ) و(و).

(٥) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٦) أَيْ: جَعَلَ الإمَامُ - الْخَلِيفَةُ أو السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ - النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ، طَائِفَةً بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، بِحَيْثُ لا يَلْحَقُهُمْ أَذَاهُمْ وَضَرَرُهُمْ، وَصَلَّى بِطَائِفَةٍ أُخْرَى رَكْعَةً إنْ كَانَ الإِمَامُ مُسَافِرًا، أَوْ فِي صَلاةِ الْفَجْرِ، أو الْجُمُعَةِ، أو الْعِيدَيْنِ. وَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ فِي الرُّبَاعِيِّ إنْ كَانَ مُقِيمًا، أَوْ فِي صَلاةِ الْمَغْرِبِ، فَإِنَّ حُكْمَهَا كَحُكْمِ الرُّبَاعِيِّ.
وَقَالَ فِي (الأَصْلِ): إنْ كانَ العدو في اتِّجاهِ القِبْلةِ فإنْ شَاءَ الإمَامُ أنْ يصلِّي بالنَّاسِ جَميعاً وَيسْتَقْبِل العدو فَعلَ، وإنْ شَاءَ جَعلهم طَائفتيْنِ أيْضاً. نُلاحظ أنَّ عَدَدَ الرَّكعاتِ لا يَنقصُ بسَببِ الخَوفِ أيْضاً، فَصَلاته كصَلاةِ المقيمِ.
انظر: الهداية:١/٣٠١؛ شرح فتح القدير:١/٤٤١؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٢؛ البحر الرائق:٢/١٨٢؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٣/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/١٥٣؛ مجمع الأنهر:١/١٧٧؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٦٩؛ مختصر الطحاوي،ص٣٨؛ الاختيار والمختار:١/٨٨؛ المبسوط:٢/٤٦؛ الأصل:١/٣٥١.

(٧) أَيْ: ذَهَبَتْ هَذِهِ الطَّائِفَةُ الَّتِي صَلَّتْ مَعَ الإِمَامِ بَعْدَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الثُّنَائِيِّ وَبَعْدَ التَّشَهُّدِ فِي غَيرِهِ إلَى جَانِبِ الْعَدُوِّ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٧.

(٨) أَيْ: جَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ الْوَاقِعَةُ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، وَصَلَّى الإِمَامُ بِهِمْ مَا بَقِيَ، وَهِيَ رَكْعَةٌ فِي الثُّنَائِيِّ وَالْمَغْرِبِ،

(لأنَّهمُ الْمَسْبُوْقُوْنَ[2])[3]. وَفِي المَغْرِبِ يُصلِّي بِالأولَى رَكعتَيْن [4] وَبَالأخرَى رَكعَةً [5].

[حكم من اشتدّ عليه الخوف]:

وَإنْ زَادَ الخَوْفُ، صَلَّوا رُكْبَاناً فُرَادَى بإيْماءٍ إلى مَا شَاؤوا إنْ عَجزُوا عَنِ التَّوجُّهِ[6].

[فيما يبطل صلاة الخوف]:

وَيُفْسِدُهَا [7] القِتَالُ وَالْمَشْيُ وَالرُّكُوبُ [8].

وَرَكْعَتَانِ فِي غيرهما، وَسَلَّمَ الإِمَامُ وَحْدَهُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ، وَلا يُسَلِّمُونَ وَذَهَبُوا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَلَوْ أَتَمُّوا فِي مَكَانِهِمْ ثُمَّ انْصَرَفُوا جَازَ؛ لَكِنَّ الأَفْضَلَ مَا ذَكَرَهُ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٢-٢٣٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١١١ب].

(١) ليست في (هـ).

(٢) أيْ: جَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُولَى وَأَتَمُّوا مَا بَقِيَ مِنْ صَلاتِهِمْ بِلا قِرَاءَةٍ؛ لأَنَّهُمْ لاحِقُونَ، ثُمَّ جَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُخْرَى وَأَتَمُّوا صَلاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ؛ لأَنَّهُمْ مَسْبُوقُونَ وَالْمَسْبُوقُ فِي حُكْمِ الْمُنْفَرِدِ فَيَتَشَهَّدُونَ وَيُسَلِّمُونَ. انظر: شرح اللكنوي:٢/١٣٥؛ واللباب الكتاب:١/١٢٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١١١ب]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٨٧؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٣٢/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٢/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦١/أ].

(٣) زيادة من (ح).

(٤) في (هـ): بركعتين.

(٥) انظر: الهداية:١/٣٠١؛ شرح فتح القدير:١/٤٤١؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٢؛ البحر الرائق:٢/١٨٢؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٣/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/١٥٣؛ مجمع الأنهر:١/١٧٧؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٦٩؛ مختصر الطحاوي،ص٣٨؛ الاختيار والمختار:١/٨٨؛ الأصل:١/٣٥١؛ المبسوط:٢/٤٦.

(٦) أيْ: إِنِ اشْتَدَّ الْخَوْفُ بِحَيْثُ لَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُمُ النُّزُولُ عَنِ الدَّوَابِّ وَعَجَزُوا عَنِ الصَّلاةِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا صَلَّوْا وُحْدَانًا رُكْبَانًا، فَلا تَجُوزُ الْجَمَاعَةُ إلا إِذَا كَانَ الْمُقْتَدِي عَلَى دَابَّةٍ مَعَ الإِمَامِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: تَجُوزُ اسْتِحْسَانًا إِحْرَازًا لِفَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ.
وَفِي (الْهِدَايَةِ): وَهَذَا لَيْسَ بِصَحِيحٍ لانْعِدَامِ الاتِّحَادِ فِي الْمَكَانِ. هذا هُوَ المفتى به. وروي عن مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنه جوَّز لهم الصَّلاة بجماعةٍ. وَيُومِئُونَ بِإِيمَاءِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرُوا إِنْ عَجَزُوا عَنِ التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ؛ لأَنَّهُ يَسْقُطُ لِلضَّرُورَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٧٨؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٧٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٦٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٢/أ]؛ الهداية:١/٣٠٢؛ الاختيار والمختار:١/٨٩؛ المبسوط:٢/٤٨.

(٧) أَيْ: صَلاةَ الْخَوْفِ.

(٨) لأَنَّهُ عَمَلٌ كَثِير. قَالَ فِي (الذَّخِيرَةِ):" وَلا يُصَلُّونَ وَهُمْ يَمْشُونَ كَمَا لا يُصَلُّونَ وَهُمْ يُقَاتِلُونَ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٣؛ البحر الرائق:٢/١٨٣؛ دررالحكام:١/١٤٩؛ شرح فتح القدير:١/٤٤٥؛ مجمع

*   *   *

الأنهر: ١/١٧٨؛ الدر المنتقى: ١/١٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٤٦٩-٤٧٠؛ الذخيرة (مخطوط): [١/٩٧أ].

باب الجنائز [(١)]

[ما يسن عند الاحتضار]:

سُنَّ للمُحتَضِرِ أنْ يُوجَّهَ إلَى القِبْلَةِ عَلَى يَمينِهِ، وَاخْتِيرَ الاسْتِلْقَاءُ [(٢)] . وَيُلَقَّنُ الشَّهادَةَ [(٣)]،

[فيما يفعل للميت عند القبض]:

فَإنْ[(٤)] مَاتَ يُشَدُّ[(٥)] لَحْيَاهُ وَتُغمَّضُ عَيْنَاهُ [(٦)]،

---

(١) الجَنائِزُ: جَمْعُ جَنازَةٍ بِالْفَتْحِ: الْمَيِّتُ وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا، وَبِالْكَسْرِ: النَّعْشُ الَّذِي يُوضَعُ عَلَيْهِ الْمَيِّتُ لِلْغُسْلِ أو الْحَمْلِ، وَقِيلَ: بِالْعَكْسِ، وَقِيلَ: هُمَا لُغَتَانِ. انظر: لسان العرب:٢/٣٨٣ مادة(جنز)؛ تاج العروس:١٥/٧٣ مادة(جنز)؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٦٣-١٦٤؛ مجمع الأنهر:١/١٧٨؛ حاشية رد المحتار:٢/١٨٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٤٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٢٧.

(٢) ذَكَرَ في (الاخْتِيَارِ): أنَّ المتأخرينَ اختَارُوا الاسْتلقَاء عَلى قفَاه. وَقَالَ في (تَبْيينِ الحقَائقِ): هُوَ أَسْهَلُ لِتَغْمِيضِهِ وَشَدِّ لَحْيَيْهِ عَقِيبَ الْمَوْتِ، وَأَمْنَعُ مِنْ تَقَوُّسِ أَعْضَائِهِ ثُمَّ إذَا أُلْقِيَ عَلَى الْقَفَا يرفَعُ رَأْسُهُ قَلِيلاً لِيَصِير وَجْهُهُ إلَى الْقِبْلَةِ دُونَ السَّمَاءِ. انظر: الاختيار والمختار:١/٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٤.

(٣) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ شَهَادَةَ أَنْ لا إلَهَ إلا اللَّهُ". وَالْمُرَادُ مَنْ قَرُبَ مِن الْمَوْتِ. انظر: الهداية:١/٣٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٤.
قلت: والحديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: رواه أحمد (٣/٣)؛ ومسلم (٩١٦) كتاب الجنائز، باب: تلقين الموتى لا إله إلا الله؛ والترمذي (٧٦) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في تلقين المريض عند الموت والدعاء له عنده؛ وأبو داود (٣١١٧) كتاب الجنائز، باب: في التلقين؛ والنسائي (٤/٥) كتاب الجنائز، باب: تلقين الميت؛ وابن ماجه (١٤٤٥) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في تلقين الميت لا إله إلا الله؛ وغيرهم. وليس فيه:" شهادة " وفي الباب: عن أبي هريرة وجابر بن عبد الله وعائشة وعبد الله بن عمر وغيرهم.

(٤) في (و): فإذا.

(٥) في (و) و(ز): شد.

(٦) قَالَ في (تَبْيينِ الحقَائقِ):" فَإِنْ مَاتَ شُدَّ لَحْيَاهُ وَغُمِّضَ عَيْنَاهُ، بِذَلِكَ جَرَى التَّوَارُثُ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ تَحْسِينَهُ إذْ لَوْ تُرِكَ عَلَى حَالِهِ لَبَقِيَ فَظِيعَ الْمَنْظَرِ، وَلا يُؤْمَنُ مِنْ دُخُولِ الْهَوَامِّ فِي جَوْفِهِ وَالْمَاءِ عِنْدَ غُسْلِهِ وَيَقُولُ مُغَمِّضُهُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ اللَّهُمَّ يَسِّرْ عَلَيْهِ أَمْرَهُ وَسَهِّلْ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ، وَأَسْعِدْهُ بِلِقَائِك وَاجْعَلْ مَا خَرَجَ إلَيْهِ خَيراً مِمَّا خَرَجَ عَنْهُ ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٤؛ الهداية:١/٣٠٣؛ البناية:٣/٢٠٩.
قلت: قوله:" فَإِنْ مَاتَ شُدَّ لَحْيَاهُ وَغُمِّضَ عَيْنَاهُ، بِذَلِكَ جَرَى التَّوَارُثُ ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ تَحْسِينَهُ ". فيه حديث أمّ سَلَمَة رَضي اللهُ عنْهَا قَالتْ:" دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ فَأَغْمَضَهُ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ.... الحديث ". رواه أحمد (٦/٢٩٧)؛ ومسلم (٩٢٠) كتاب الجنائز،

[تطييب الأكفان]:

وَيُجَمَّرُ [(١)] تَخْتُهُ وكَفَنُهُ وِتْراً [(٢)]،

[غسل الميت]:

وَيُوضَعُ عَلَى التَّخْتِ [(٣)] وَيُجَرَّدُ (عَنِ الثِّيَابِ)[(٤)] ، وَتُسترُ عَوْرَتُهُ [(٥)]، وَيُوضَّأ بِلا مَضمَضَةٍ وَاستِنْشاقٍ[(٦)].

باب: في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر؛ وأبو داود (٣١١٨) كتاب الجنائز، باب: تغميض الميت؛ وابن ماجه (١٤٥٤) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في تغميض الميت؛ وابن حبان (٧٠٤١)؛ وأبو يعلى (٧٠٣٠)؛ والطبراني في الكبير (٧١٢/٢٣)؛ والبغوي (١٤٦٨)؛ والبيهقي (٣٨٤/٣)؛ وغيرهم.

(١) يُجَمَّرُ، أيْ: يبخَّرُ بالطيبِ. انظر: لسان العرب:١٤٥/٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٥٦/١.

(٢) وَكَيْفِيَّتُهُ أَنْ يُدَارَ بِالْمِجْمَرَةِ حَوْلَ السَّرِيرِ مَرَّةً أَوْ ثَلاثًا أَوْ خَمْسًا، وَلا يُزَادُ عَلَيْهَا. قَوْلُهُ" وَيُجَمَّرُ تَخْتُهُ " يُشِيرُ إلَى أَنَّ السَّرِيرَ يُجَمَّرُ قَبْلَ وَضْعِ الْمَيِّتِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُوضَعُ عَلَيْهِ كَمَا مَاتَ، وَلا يُؤَخَّرُ إلَى وَقْتِ الْغُسْلِ. انظر: مجمع الأنهر:١٧٩/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣٤/١.

(٣) قَالَ (الْقُدُورِيُّ) :" إذَا أَرَادُوا غُسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ". انظر: الكتاب واللباب:١٢٦/١.

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٥) أَيْ: يُشَدُّ الإِزَارُ عَلَيْهَا إقَامَةً لِوَاجِبِ السَّتْرِ، وَلأَنَّ النَّظَرَ إلَيْهَا حَرَامٌ كَمَا فِي عَوْرَةِ الْحَيِّ وَأَطْلَقَ الْعَوْرَةَ فَشَمَلَتِ الْخَفِيفَةَ وَالْغَلِيظَةَ وَصَحَّحَهُ فِي (التَّبْيِينِ)، وَصَحَّحَ فِي (الْهِدَايَةِ) وَ(الْمَجمع) أَنَّهَا الْعَوْرَةُ الْغَلِيظَةُ تَيْسِيراً وَلِبُطْلانِ الشَّهْوَةِ وَجَعَلَهُ فِي (الْكَافِي) ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ ، وَفِي (الْمُحِيطِ) وَيَغْسِلُ عَوْرَتَهُ تَحْتَ الْخِرْقَةِ بَعْدَ أَنْ يَلُفَّ عَلَى يَدِهِ خِرْقَةً لِتَصِيرَ الْخِرْقَةُ حَائِلَةً بَيْنَ يَدِهِ وَبَيْنَ الْعَوْرَةِ؛ لأَنَّ اللَّمْسَ حَرَامٌ كَالنَّظَرِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣٤/١؛ الهداية:٣٠٤/١؛ مجمع الأنهر:١٧٩/١؛ الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٢/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١١٦/١أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٨٨/١.

(٦) غسلُ الميتِ المسْلم مالمْ يكنْ شَهيداً وَاجِبٌ عَلَى سَبِيلِ الْكِفَايَةِ إذَا قَامَ بِهِ الْبَعْضُ يَسْقُطُ عَن الْبَاقِينَ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَعْضِ كَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ عَلَى سَبِيلِ الْكِفَايَةِ وَكَذَا الْوَاجِبُ هُوَ الْغُسْلُ مَرَّةً وَالتَّكْرَارُ سُنَّةٌ. ويُوضَّأ؛ لأَنَّ الْوُضُوءَ سُنَّةُ الاغْتِسَالِ، بلا مَضمَضةٍ واستنشاقٍ؛ لأنَّه يتعذرُ إخراجُ الماءِ منْ فيهِ فَيكون سقيا لا مَضمَضة. انظر: المبسوط:٥٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣٦/١؛ الجوهرة النيرة:١٠٣/١؛ البحر الرائق:١٨٦/٢.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يُستحبُّ أن يدخلَ الغَاسلُ أصبعيه السَّبابة والإبهام وعليهما خرقة مبلولة بالماءِ بين شفتي الميت فيمسح أسنانه ومنخريه، ولا يدخل الماء فيهما. انظر: الأم:٢٦٥/١؛ الوجيز:٧٣/١؛ مغني المحتاج:٣٣٣/١؛ أسنى المطالب:٣٠٠/١؛ البيان:٢٩/٣-٣٠.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه يندبُ للغاسلِ توضئة الميتِ ويتعهدُ أسنانه وأنفه بخرقة مبلولة، ويميل رأسه عِنْدَ مضمضته. انظر: جواهر الإكليل:١١٠/١؛ الفواكه الدواني:٢٩٢/١؛ مختصر خليل:١١٠/١؛ المعونة:١٩٠/١-١٩١؛ جامع الأمهات،ص١٣٨.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يُستحبُّ أن يدخلَ الغاسلُ أصبعيْه السَّبابة والإبهام وعليهما خرقة مبلولة بالماءِ بين

وَيُفَتاضُ عَليهِ مَاءٌ مَغلِيٌّ [1] بِسِدْرٍ [2] أَوْ حُرْضٍ [3][4]، وَإِلاَّ فالقَرَاحُ [5][6]، وَيُغسَلُ رَأسُهُ وَلِحيَتُهُ بالخِطْمِيّ [7]، ثُمَّ يُضْجَعُ على يَسَارِهِ [8]، ويُغسَلُ حتَّى يَصِلَ الْمَاءُ إلى التَّحْتِ [9]، ثُمَّ عَلَى يمينِهِ كَذلِكَ [10]، ثُمَّ يُجلَسُ مُسْتنِداً [11]، وَيُمسَحُ بَطنُهُ بِرِفْقٍ وَمَا خَرَجَ يُغْسَلُ وَلَمْ يُعَدْ غَسْلهُ [12]، ثُمَّ يُنشَّفُ بثَوبٍ [13]. وَلا يُقَصُّ ظُفْرُهُ، وَلا يُسَرَّحُ شَعْرُهُ [14]، وَيُجْعَلُ

شفتي الميت فيمسح أسْنانه ومنخريه ولا يدخل الماء فيهما. انظر: الإقناع للحجاوي:١/٢١٥ – ٢١٦؛ التَّنقيح المشبع،ص٩٨؛ الكافي:١/٣٥٧؛ شرح منتهى الإرادات:١/٣٤٩؛ شرح الزركشي:١/٣١٨.

(١) يستحب غلي الماء بالسِّدرِ أو الحُرضِ مبالغة في التَّنظيف ولأنَّ هذا يعين على استفراغ ما في البطن فيؤمن من تلويث الكفن بعد الفراغ من الغسل. انظر: الهداية:١/٣٠٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٤٩؛ شرح فتح القدير:١/٤٤٩.

(٢) السِّدر : شجرُ النَّبق. وَالْمُرَادُ به في بَابِ الجنَازةِ وَرَقُهُ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٨٩.

(٣) الحُرض، والحُرُض : الأشنان، والأشنان: شجرٌ من الفصيلة الرَّمرامية ينبت في الأرض الرَّملية، يُستعمل هو أو رماده في غسل الثياب والأيدي. انظر: الصحاح:٣/١٠٧٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٩٦؛ المعجم الوسيط:١/١٧٣مادة(حرض) ،١/١٩-٢٠ مادة (أشن)؛ المصباح المنير:١/٢٧. وانظر،ص٣٩ فقد سبق التعريف به.

(٤) في (د): خرض.

(٥) أيْ: إنْ لمْ يكنْ فَالمَاءُ الْقَرَاحُ. والْمَاءُ الْقَرَاحُ: الخالصُ الَّذِي لا يَشُوبُهُ شَيْءٌ من سويق أو غيره. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٦٦.

(٦) في (هـ): فالماء القراح.

(٧) الخِطْمي: بِكَسْرِ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَيَجُوزُ فَتْحُهَا: نباتٌ مُحلِّلٌ مُنَضِّج ملينٌ نافعٌ لعسرِ البَولِ والحصَا وَنَضجِ الجراحَاتِ وَغير ذلكَ. انظر: القاموس المحيط:٤/٥٤؛ لسان العرب:١٢/١٨٦؛ النهاية في غريب الحديث:٢/٥١.

(٨) الإضجاع على اليسارِ ليكونَ البداية في الغَسلِ بجانبِ يمينهِ.

(٩) أَيْ: مِنْ يَسَارِهِ.

(١٠) أَيْ: ثمَّ يُضْجَعُ على يَمينِهِ، وَيُغَسَّلُ حَتَّى يَصِلَ الْمَاءُ إِلَى مَا يَلِي التَّحْتَ مِنْهُ.

(١١) في (ج): مسنداً.

(١٢) أَيْ: ثُمَّ يُجْلَسُ حَالَ كَوْنِهِ مُسْتَنِدًا وَيُمْسَحُ بَطْنُهُ بِرِفْقٍ؛ لِيَسِيلَ مَا بَقِيَ فِي الْمَخْرَجِ حَتَّى لا يَتَلَوَّثَ الْكَفَنُ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ، أَيْ: ذَلِكَ الْمَوْضِعَ تَنْظِيفًا لَهُ وَلا يُعِيدُ غسْلهُ. انظر: الهداية:١/٣٠٥؛ مجمع الأنهر:١/١٨٠.

(١٣) أَيْ: يُنَشِّفُهُ بِثَوْبٍ نَظِيفٍ حَتَّى يَجِفَّ كَيْ لا تَبْتَلَّ أَكْفَانُهُ.

(١٤) قال الشَّافعيَّة: يُسرَّحُ شَعر الميت تسريحاً رَفيقاً؛ لئلا ينتَف. أمَّا قصُّ ظفر الميت غَير المحرم، فهُوَ القول الجديد للشافعيِّ. رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: الأم:١/٢٦٥؛ مختصر المزني،ص ٣٥؛ روضة الطالبين:٢/١٠٧-١٠٨؛

الحَنُوطُ (١)(٢) عَلَى رَأسِهِ وَلِحيَتِهِ، وَالكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ (٣).

[كفن الرّجل]:

وَسُنَّةُ الكَفَنِ (٤) لَهُ: إزَارٌ (٥) ،

وَقَمِيْصٌ (٦)، وَلِفَافَةٌ (٧)، وَاستَحْسَنَ المتأخِّرونَ الْعِمَامَةَ (٨)،

البيان:٣/٣٥،٣٠؛ مغني المحتاج:١/٣٣٣؛ أسنى المطالب:١/٣٠١.

ـ وذهب مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إلى كَراهة تقليم ظفر الميت، وَأنَّ ذَلكَ بِدْعة. أمَّا تَسريحُ شَعره فقالَ في (مَوَاهبِ الجَليلِ):" يُسرح لحيته بمُشْطٍ وَاسِعِ الأسْنان، وَكذلكَ رأسه وَيترفَّقُ في ذلكَ، فإنْ خرجَ من المشطِ شيءٌ يُلقى في الكَفنِ ". انظر: التَّاج والإكليل:٢/٢٣٨؛ جواهر الإكليل:١/١١٣؛ مختصر خليل:١/١١٣؛ المدونة:١/١٦٣؛ مواهب الجليل:٢/٢٣٨؛ المعونة:١/١٩١.

ـ وأمَّا الحنابلة: فالَّذي عَلَيْهِ أكثرهم أنَّه يُستحبُّ تَقليم ظفر الميت غَير المحرم، وأنَّه يُكرَهُ تَسريح شَعره. انظر: الإقناع للحجاوي:١/٢١٧ – ٢١٨؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢/٤٩٤ – ٤٩٥؛ المبدع:٢/٢٣١ –٢٣٢؛ المقنع:٢/٢٣١ – ٢٣٢؛ الكافي:١/٣٥٧.

(١) الْحَنُوطُ: بِفَتْحِ الْحَاءِ هُوَ عِطْرٌ مُرَكَّبٌ مِنْ أَشْيَاءَ طَيِّبَةٍ. انظر: حاشية الشلبي على التبيين:١/٢٣٧؛ الهداية:١/٣٠٥؛ شرح اللكنوي:٢/١٤٠.

(٢) في (ب): الحنوت.

(٣) قَالَ (السَّرَخْسِيُّ) في (المبْسُوطِ):" ثُمَّ يُوضَعُ الْحَنُوطُ فِي لِحْيَتِهِ وَرَأْسِهِ وَيُوضَعُ الْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ يَعْنِي جَبْهَتِهِ وَأَنْفِهِ وَيَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَقَدَمَيْهِ؛ لأَنَّهُ كَانَ يَسْجُدُ بِهَذِهِ الأَعْضَاءِ فَتُخَصُّ بِزِيَادَةِ الْكَرَامَةِ وَعَنْ زُفَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يُذَرُّ الْكَافُورُ عَلَى عَيْنَيْهِ وَأَنْفِهِ وَفَمِهِ؛ لأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يَتَبَاعَدَ الدُّودُ مِن الْمَوْضِعِ الَّذِي يُنْثَرُ عَلَيْهِ الْكَافُورُ ". ومَسَاجِد الإنسان: أَيْ: مَوَاضِعِ سُجُودِهِ، وَهِيَ: الْجَبْهَةُ وَالأَنْفُ وَالْيَدَانِ وَالرُّكْبَتَانِ وَالْقَدَمَانِ. انظر: المبسوط:٢/٦٠؛ الهداية:١/٣٠٥؛ شرح اللكنوي:٢/١٤٠؛ لسان العرب:٣/٢٠٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٨٤.

(٤) تَكْفِينُ الْمَيِّتِ: لَفُّهُ بِالْكَفَنِ وَهُوَ وَاجِبٌ يَدُلُّ عَلَيْهِ تَقْدِيمُهُ عَلَى الدَّيْنِ وَالإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَفِي (الْمُحِيطِ): أَنَّهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ. وَفِي (التُّحْفَةِ): أَنَّهُ سُنَّةٌ، فَالْمُرَادُ مَا ثَبَتَ بِهَا فَإِنْ كَفَّنَهُ مِنْ مَالِهِ وَإِلا فَعَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَإِلا فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١١٩أ]؛ تحفة الفقهاء:١/٢٤٢؛ الأصل:١/٤٣٩.

(٥) الإِزَارُ مِن الْقَرْنِ إلَى الْقَدَمِ وَالْقَرْنُ هُنَا بِمَعْنَى الشَّعْرِ. انظر: البحر الرائق:٢/١٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٠٢.

(٦) القَمِيْصُ: هُوَ مِن الْمَنْكِبِ إلَى الْقَدَمِ بِلا جَيْبٍ وَلا كُمَّيْنِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨١؛ الأصل:١/٤٣٧؛ البحر الرائق:٢/١٨٨؛ البناية:٣/٢٣٣.

(٧) اللِّفَافَةُ: هِيَ الرِّدَاءُ طُولاً. انظر: البحر الرائق:٢/١٨٩.

(٨) اختلفَ الحنفية في الْعِمَامَةِ في الكفنِ: وَتُكْرَهُ الْعِمَامَةُ فِي الأَصَحِّ كَمَا في (البَحْرِ) ، وَفِي (فَتْحِ الْقَدِيرِ):

[كفن المرأة]:

وَلها: دِرْعٌ [١] وَإِزَارٌ وَخِمارٌ [٢]، وَلِفافَةٌ وَخِرقَةٌ [٣][٤] تُربَطُ بِهَا ثَدْياهَا.

وَكِفايَتُهُ لَهُ [٥]: إِزَارٌ وَلِفَافَةٌ [٦]، وَلَهَا [٧]: ثَوبانِ [٨] وَخِمارٌ.

وَتُبسطُ[٩] اللِّفافَةُ ثُمَّ الإِزارُ عَليهَا، ثُمَّ يُقَمَّصُ الميّتُ[١٠] وَيُوضَعُ عَلَى الإِزَارِ، ثُمَّ يُلَفُّ يَسَارُ إِزَارِهِ ثُمَّ يمينُهُ [١١]، ثُمَّ اللِّفافَةُ كَذَلِكَ.

وَهِيَ تُلبَسُ الدِّرْعَ، وَيُجْعَلُ شَعَرُها ضَفِيْرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوقَه [١٢]، ثُمَّ الخِمارُ فَوقَهُ [١٣]، (ثُمَّ الإِزارُ)[١٤] تَحْتَ اللِّفافَةِ. وَيُعقَدُ الكَفنُ إِنْ خِيفَ انتشَارُه[١٥].

[الصّلاة على الميّت]:

وَاسْتَحْسَنَهَا بَعْضُهُمْ، إلا أَنَّهم قَالوا: يَجْعَلُ ذَنَبَ الْعِمَامَةِ عَلَى وَجْهِهِ بِخِلافِ حَالَ الحياةِ. انظر: البحر الرائق:٢/١٩٠؛ شرح فتح القدير:١/٤٥٤-٤٥٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٠٢؛ بدائع الصَّنائع:١/٣٠٦؛ المبسوط:٢/٦٠.

(١) درعُ المرأة : أَيْ: قَميصُهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨١؛ لسان العرب:٨/٨٢.

(٢) الخِمَارُ: هُوَ مَا تُغَطِّي بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨١.

(٣) الخِرْقَةُ: القِطعةُ منْ خِرَقِ الثَّوبِ تُوضَعُ فَوْقَ الأَكْفَانِ لِئَلا تَنْتَشِرَ، وَفِي (الْجَوْهَرَةِ) تُوضَعُ الْخِرْقَةُ تَحْتَ اللِّفَافَةِ وَفَوْقَ الإِزَارِ وَالْقَمِيصِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ. وَعَرْضُهَا مَا بَيْنَ الثَّدْيِ إِلَى السُّرَّةِ ، وَقِيلَ: مَا بَيْنَ الثَّدْيِ إِلَى الرُّكْبَةِ. انظر: البناية:٣/٢٣٤؛ الفتاوى الهندية:١/١٦٠؛ مجمع الأنهر:١/١٨١؛ الجوهرة النيرة:١/١٠٥؛ البحر الرائق:٢/١٩١.

(٤) بعدها في (هـ) زيادة: لها.

(٥) أيْ: إِنَّ كَفَنَ الْكِفَايَةِ للرجُلِ.

(٦) لأَنَّهُ أَدْنَى مَا يَلْبَسُهُ الإِنْسَانُ حَالَ حَيَاتِهِ عَادَةً فَكَذَا بَعْدَ مَمَاتِهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨١.

(٧) أيْ: إِنَّ كَفَنَ الْكِفَايَةِ للمَرأةِ.

(٨) الثَّوبَان: إِزَارٌ وَلِفَافَةٌ. انظر: الكافي في فروع الحنفية (مخطوط):[١٤/ب].

(٩) المثبت من (و) و(ز)، وفي بقية النُّسخ: ويبسط.

(١٠) ليست في (ح).

(١١) يبدأ بيَسارِ الإزارِ لِيَكُونَ الأَيْمَنُ عَلَى الأَيْسَرِ.

(١٢) أَيْ: فَوْقَ الدِّرْعِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨١.

(١٣) أَيْ: فَوْقَ الشَّعرِ.

(١٤) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(١٥) في (ح): الانتشار.

وَصَلاتُهُ فَرضُ كِفايةٍ [(١)] وهيَ: أنْ يُكبِّرَ رَافعاً يديْهِ [(٢)] ثُمَّ لا رَفْعَ[(٣)] بَعْدَها [(٤)]، وَيُثْنِي[(٥)] ثُمَّ يُكبِّرُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبيِّ عَليهِ السَّلامُ [(٦)] ثُمَّ يُكبِّرُ وَيَدْعو [(٧)]، ثُمَّ يُكبِّرُ وَيُسلِّمُ [(٨)]،

[لا قراءة في صلاة الجنازة]:

وَلا قِرَاءَةَ فِيهَا، وَلا تَشَهُّدَ [(٩)].

---

(١) أَيْ: الصَّلاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ،حَيْثُ يَسْقُطُ عَنِ الآخَرِينَ بِأَدَاءِ الْبَعْضِ وَإِلا يَأْثَمُ الْكُلُّ وَقَدْ صَرَّحَ الْبَعْضُ بِكُفْرِ مَنْ أَنْكَرَ فَرْضِيَّتَهَا؛ لأَنَّهُ أَنْكَرَ الإِجْمَاعَ، وَقِيلَ: سُنَّةٌ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٥٩؛ مجمع الأنهر:١/١٨١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٧/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٣٧-٤٣٨؛ رمز الحقائق:١/٧٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٩٠.

(٢) أَيْ: يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةَ الافْتِتَاحِ.

(٣) في (أ) و(د) و(و): يرفع.

(٤) وعِنْدَ الشَّافعية: يرفعُ يديه مع كلِّ تكبيرةٍ. انظر: الأم:١/٢٧١؛ الوجيز:١/٧٧؛ البيان:٣/٦٦؛ روضة الطالبين:٢/١٢٥؛ مغني المحتاج:١/٣٤٢.

والمشهور عِنْدَ المالكية: أنَّه يندبُ رفع اليدين في التَّكبيرة الأولى فقط، وأما رفعهما في بقية التَّكبيرات فهُوَ خلاف الأولى. انظر: حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير :١/٤١٨؛ الفواكه الدواني:١/٣٠٠؛ المعونة:١/١٩٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٨٤.

وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يرفعُ يديه مع كلِّ تكبيرةٍ. انظر: شرح منتهى الإرادات :١/٣٣٨؛ المبدع:٢/٢٥٤؛ المقنع:٢/٢٥٤؛ المغني:٢/٣٤٩.

(٥) أَيْ: يَقُولُ الإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ: سُبْحَانَك اللَّهُمَّ إلَى آخِرِهِ... وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ يَحْمَدُ اللَّهَ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ)، وَالأَوَّلُ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنِ الإِمَامِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٣؛ الهداية:١/٣٠٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٢٠ب].

(٦) أَيْ: ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً ثَانِيَةً وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَهَا كَمَا يُصَلِّي فِي قَعْدَةِ الْفَرِيضَةِ؛ لأَنَّ الثَّنَاءَ وَالصَّلاةَ سُنَّةُ الدُّعَاءِ؛ لأَنَّـهُ أَرْجَى لِلْقَبُولِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٧/ب].

(٧) أَيْ: ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً ثَالِثَةً يَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ بَعْدَهَا. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤١.

(٨) أَيْ: ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً وَيُسَلِّمُ تَسْلِيمَتَيْنِ غَير رَافِعٍ بِهِمَا صَوْتَهُ يَنْوِي فِيهِمَا مَا يَنْوِي فِي تَسْلِيمَتَيِ الصَّلاةِ. انظر: البحر الرائق:٢/١٩٨.

(٩) أَيْ: لا قِرَاءَةَ فِي صَلاةِ الْجِنَازَةِ، ولا تشَهُّدَ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٢؛ البحر الرائق:٢/١٩٨. ـ قالَ الشَّافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : يقرأ بعد التَّكبيرة الأولى بفاتحةِ الكتابِ. وَقالَ في (الوجيزِ): إنَّهَا ركنٌ. انظر: الأم:١/٢٧٠؛ مختصر المزني،ص ٣٨؛ الوجيز:١/٧٦؛ البيان:٣/٦٦؛ روضة الطالبين:٢/١٢٥؛ مغني المحتاج:١/٣٤٢.

وَيَقُوْلُ فِي الصَّبِيِّ بَعْدَ الثَّالِثَةِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنا فَرَطَاً [1]، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنا ذُخْراً [2]، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شَافِعاً مُشَفَّعاً [3][4].

وَيَقومُ المصلّي بِحِذَاءِ صَدْرِ الْميّتِ [5].

[أوْلى النّاس بالصلاة على الميت]:

وَالأَحَقُّ بِالإِمَامَةِ السُّلْطَانُ، ثُمَّ القَاضِي، ثُمَّ إِمَامُ الحيّ، ثُمَّ الوَلِيُّ، عَلَى تَرْتِيْبِ

ـ وقالَ مالكٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : لا قراءة في الصَّلاة على الميت. انظر: الذخيرة للقرافي:٢/٤٥٩؛ المدونة:١/١٥٨؛ المعونة:١/١٩٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٨٤.

ـ وذهب الحنابلة: إلى وجُوبِ قِراءة الفَاتحة بَعدَ التَّكبيرةِ الأولى. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/٣٤١؛ المقنع:٢/٢٥٥،٢٥١.

(١) قال في (الصِّحاحِ): (الفَرَط بالتَّحريك الذي يتقدمُ الوَاردة فَيهيءُ لهم الأرسَانَ وَالدلاءَ وَيمدرُ الحياضَ ويستقي لهم. وفي دعَاءِ الطِّفْلِ الميتِ: " اللَّهُمَّ اجعَلْهُ لَنَا فَرطًا "، أيْ: أَجرًا يَتَقَدَّمُنَا حَتَّى نَرِدَ عليه). انظر: الصحاح:٣/١١٤٨- ١١٤٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٣٤؛ المصباح المنير:٢/٧٢٠؛ المعجم الوسيط:٢/٧٠٩؛ البحر الرائق:٢/١٩٩.

(٢) الذُّخْرُ: بِضَمِّ الذَّالِ وَسُكُونِ الْخَاءِ: الذَّخِيرةُ، يُقالُ: ذَخَرَ الشَّيء يذخره ذُخْراً : أي ادخره. انظر: البحر الرائق:٢/١٩٩؛ لسان العرب:٤/٣٠٢.

(٣) أي: أَجرًا يَتَقَدَّمُنَا. وَالْمُشَفَّعُ: بِفَتْحِ الْفَاءِ: مَقْبُولُ الشَّفَاعَةِ. قال في (لسان العرب): المشَفَّع الذي تقبل شفاعته. انظر: لسان العرب:٨/١٨٤؛ البحر الرائق:٢/١٩٩؛ مجمع الأنهر:١/١٨٤.

قلت: وهذا الأثر أخرجه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه وليس فيه:" اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا شَافِعًا وَمُشَفَّعًا". انظر: السنن الكبرى:٤/١٠، كتاب الجنائز، باب السِّقط يُغسَّل ويكفَّن ويصلَّى عَلَيْهِ إنْ ... .

(٤) في (د): ومشفعاً.

(٥) قالَ فِي (الْهِدَايَةِ):" وَيَقُومُ الَّذِي يُصَلِّي على الرَّجُلِ وَالمرْأَةِ بِحِذَاءِ الصَّدْرِ؛ لأَنَّهُ مَوْضِعُ الْقَلْبِ وَفِيهِ نُورُ الإِيمَانِ، فَيَكُونُ الْقِيَامُ عِنْدَهُ إشَارَةً إلَى الشَّفَاعَةِ لإِيمَانِهِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يَقُومُ مِن الرَّجُلِ بِحِذَاءِ رَأْسِهِ، وَمِن الْمَرْأَةِ بِحِذَاءِ وَسَطِهَا؛ لأَنَّ أَنَسًا فَعَلَ كَذَلِكَ ، وَقَالَ: هُوَ السُّنَّةُ ". قالَ فِي (البَحْرِ)، وَ(المجْمعِ): " وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ". انظر: الهداية:١/٣١٠؛ البحر الرائق:٢/٢٠٠؛ مجمع الأنهر:١/١٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٢؛ المبسوط:٢/٦٥؛ مختصر الطحاوي،ص٤٢؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٨٦؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٣٧٤.

قلت: قولُ أنسٍ رَضي الله عَنْهُ:" هُوَ السُّنَّةُ ": يُشير إلى مَا رواه أحمد (٣/١١٨)؛ والترمذي (١٠٣٤) كتاب الجنائز، باب: ما جاء: أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة؛ وأبو داود (٣١٩٤) كتاب الجنائز، باب: أين يقوم الإمام من الميت إذا صلى عليه؛ وابن ماجه (١٤٩٤) كتاب الجنائز، باب: ما جاء: من أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنازة؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/٤٩١)؛ والبيهقي (٤/٣٣) وهو حديثٌ صحيحٌ. وقال الترمذي: حديثٌ حسنٌ. وفي الباب: عن سمرةَ بن جندبٍ رضي الله عنه.

العَصَبَاتِ[1]، وَلا بَأسَ بإذْنِهِ في الإمَامَةِ [2].

[حكم صلاة غير الوليّ]:

فَإنْ صَلَّى غَيْرُهُمْ، يُعيدُ الوَلِيُّ إنْ شَاءَ [3]، وَلا يُصَلِّي غَيْرُه بَعْدَهُ [4].

[حكم من دفن بعد غسله ولم يصل عليه]:

وَمَنْ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ[5] فَدُفِنَ، صُلِّي عَلَى قَبْرِهِ مَا لَمْ يُظَنَّ أَنَّهُ تَفسَّخَ [6].

[لا تجوزُ الصلاة على الميتِ رَاكباً أَوْ قاعداً إلا بعذر]:

وَلَمْ تَجُزْ [7] رَاكِباً اسْتِحْسَاناً [8].

---

(١) قَالَ فِي (التَّبْيِينِ):" السُّلْطَانُ أَحَقُّ بِصَلاتِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ بِقَوْلِهِ: الْخَلِيفَةُ أَوْلَى إنْ حَضَرَ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، فَإِمَامُ الْمِصْرِ، وَهُوَ سُلْطَانُهَا؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْخَلِيفَةِ، وَبَعْدَهُ الْقَاضِي، وَبَعْدَهُ صَاحِبُ الشُّرْطَةِ، وَبَعْدَهُ خَلِيفَةُ الْوَالِي، وَبَعْدَهُ خَلِيفَةُ الْقَاضِي، وَبَعْدَ هَؤُلاءِ إمَامُ الْحَيِّ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرُوا، فَالأَقْرَبُ مِنْ ذَوِي قَرَابَتِهِ. وَذَكَرَ فِي (الأَصْلِ): أَنَّ إمَامَ الْحَيِّ أَوْلَى بِهَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : وَلِيُّ الْمَيِّتِ أَوْلَى بِهَا ؛ لأَنَّ هَذَا حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْوِلايَةِ كَالإِنْكَاحِ ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٨؛ الأصل:١/٤٢٣؛ مختصر الطحاوي،ص٤١؛ البحر الرائق:٢/١٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٤٥؛ رمز الحقائق:١/٧٩؛كشف الحقائق:١/٩٠-٩١؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٣٨٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٢١ب].

(٢) أيْ: وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْذَنَ لِغَيرِه؛ لأَنَّهُ حَقُّهُ فَيَمْلِكُ إبْطَالَه. انظر: البحر الرائق:٢/١٩٥؛ شرح فتح القدير:١/٤٥٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٥٨؛ ملتقى الأبحر:١/١٥٩.

(٣) أيْ: فَإِنْ صَلَّى غير مَنْ ذُكِرَ مِن السُّلْطَانِ وَالْقَاضِي وَغيرِهِمَا بِلا إذْنٍ، أَيْ: لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْوَلِيُّ الأَحَقُّ وَلَمْ يُتَابِعْهُ؛ أَعَادَ الْوَلِيُّ. انظر: شرح فتح القدير:١/٤٥٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٥٨؛ ملتقى الأبحر:١/١٥٩؛ مجمع الأنهر:١/١٨٣.

(٤) أَيْ: لا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ غير الْوَلِيِّ الأَحَقِّ بَعْدَ صَلاةِ الْوَلِيِّ؛ لأَنَّ الْفَرْضَ تُؤَدَّى بِالأَوْلَى وَالتَّنَفُّلُ بِهَا غير مَشْرُوعٍ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٣٩؛ ملتقى الأبحر:١/١٥٩؛ شرح فتح القدير:١/٤٥٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٥٨.

(٥) ليست في (ح).

(٦) وقد قُدِّرَ بثلاثةِ أيامٍ. هَذَا التَّقدير مَروي عَنْ أَبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَذَكَرَ فِي (المبْسُوطِ) أنَّه قَدْ رَواه ابن رستم عَن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أيْضاً. قَالَ: " وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَقْدِير لازِمٍ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الأَوْقَاتِ فِي الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَبِاخْتِلافِ الأَمْكِنَةِ وَبِاخْتِلافِ حَالِ الْمَيِّتِ فِي السِّمَنِ وَالْهُزَالِ وَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ أَكْبَرُ الرَّأْيِ ". وقال في الهداية: " والمعتبر في معرفة ذلك أكبر الرأي هُوَ الصَّحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان ". انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٣/ب]؛ الأصل:١/٣٨٥ - ٣٨٦؛ المبسوط:٢/٦٩؛ الهداية:١/٣٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٤٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٨/ب].

(٧) في (د): يجز.

(٨) الاسْتحسَانُ هُوَ: الدَّليلُ الذي يكونُ في مقابلةِ القياسِ الجلي الذي يَسبقُ إليهِ الأفهام. قَالَ في (التَّوضيح) :

[تكره في مسجد جماعة إن كان الميّت فيه]:

وَكُرِهَتْ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ فِيْهِ (١)،

وَإِنْ(٢) كَانَ خَارِجَهُ (٣)، اخْتَلَفَ المِشَايخُ(٤). (رَحِمَهُمُ الله)(١)..

الغالبُ في كُتبِ أصْحابنا أنَّه إذا ذُكِرَ الاسْتحسانُ أريدَ به القياسُ الخَفي وَهُوَ دليلٌ يقابلُ القياسَ الجلي الذي يَسبقُ إليهِ الأفهام وَهُوَ حُجة عِنْدَ الحنفيَّة. انظر: التَّوضيح في حل غوامض التَّنقيح:٢/٨١.

وَقد ذهبَ بعضُ أصْحَاب مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إلى القولِ بالاسْتحسَانِ وَعرفوه بأنَّه: القولُ بأقْوَى الدَّليليْنِ. وَذكَرَ (الطوفيُّ): أنَّ مذهبَ الإمَام أحمد القول بالاسْتحسَانِ وَأنَّ أجودَ ما قيلَ فيه: إنَّه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص. وَقدْ أنْكَرَ الشَّافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الاسْتحسَانَ المخالف للخَبرِ. انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول/٦٨٧؛ الرسالة للشافعي،ص ٥٠٤، ٥٠٧؛ مختصر الروضة:٣/١٩٠.

وَقدْ ذَكَرَ جماعةٌ من المحققينَ الأصُوليينَ أنَّه لا يُوجدُ في الاسْتحْسَانِ ما يَصْلحُ محلاً للنزاع؛ لأنَّه لا يتحققُ استحسانٌ مختلف فيهِ. انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول،ص٢٤١؛ التَّلويح إلى كشف حقائق التَّنقيح:٢/٨١؛ المختصر في أصول الفقه،ص ١٦٢.

فالقِيَاسُ هُنَا أنْ يَجُوزَ راكباً؛ لأنَّه لَيْسَ بِصَلاةٍ لِعَدَمِ الأرْكَانِ بَلْ هُوَ دُعَاءٌ. والاستحسان أنَّها صلاة مِنْ وَجْهٍ لِوُجُودِ التَّحْرِيمَةِ فَلا يَتْرُكُ مِنْ غَير عُذْرٍ احْتِيَاطًا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٤؛ الدر المنتقى:١/١٨٤؛ بدائع الصَّنائع:١/٣١٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٢٥٢؛حاشية رد المحتار:٢/٢٢٤.

(١) اختلف في الكراهةِ هلْ هيَ تحريميَّة أم تنزيهيَّة ؟ وَالذي رجَّحَهُ فِي (فَتْحِ الْقَدِير) أنَّهَا تنزيهيَّة. وَهَذا الحُكمُ فِي الْمَسْجِدِ المعَدّ للصلوَاتِ الخَمْسِ، أَمَّا الَّذِي بُنِيَ لأَجْلِ صَلاةِ الْجَنَازَةِ فَلا يُكْرَهُ. وَقالَ فِي (الْهِدَايَةِ): (وَلاَ يُصَلَّى عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَة؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ صَلَّى عَلَى جِنازَةٍ فِي الْمسْجِدِ فَلا أَجْرَ لَهُ"؛ ولأنه بني لأداء المكتوبات). انظر: شرح فتح القدير ١/٤٦٤؛ شرح اللكنوي:٢/١٤٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٢- ٢٤٣؛ الهداية:١/٣١١.

قلت: والحديث عن أبي هريرة: رواه أحمد (٢/٤٤٤)؛ وابن أبي شيبة (٣/٣٦٤)؛ وعبد الرزاق (٦٥٧٩)؛ وأبو داود (٣١٩١) كتاب الجنائز، باب: الصلاة على الجنازة في المسجد؛ وابن ماجه (١٥١٧) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/٤٩٢)؛ وأبو نعيم في الحلية (٧/٩٣)؛ وابن عدي في الكامل (٤/٥٦)؛ والبغوي في شرح السنة (١٤٩٣)؛ والبيهقي (٤/٥٢) وهو حديث مختلف فيه بين تصحيحه وتضعيفه. وقد ورد بلفظ:" فليس له شيء " عند أحمد، وفي لفظ:" لَيسَ لَهُ أجْر " عند البغوي، وفي لفظ:" فَلا شَيء عَلَيْهِ " عند أبي داود. انظر نصب الراية (٢/٢٧٥).

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): ولو.

(٣) أَيْ: الْمَسْجِدِ.

(٤) اختلافُ المشايخِ بناءً عَلَى أنَّ عِلَّةَ الكراهَة عِنْدَ البعضِ تُوهم تَلْويث الْمَسْجِدِ، فإنْ كَانَ الْمَيِّتُ خَارِجَهُ لا يُكْرَهُ عِنْدَهم، وَعِنْدَ البعض أنَّ المسجدَ لم يُبْنَ إلاَّ للصلواتِ الخَمْسِ فَالميت إنْ كانَ خارجاً يُكْرَهُ عِنْدَهم أيضاً. انظر: شرح فتح القدير ١/٤٦٤؛ شرح اللكنوي:٢/١٤٨؛ مجمع الأنهر:١/١٨٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٣.

[حكم من استهلّ]:

وَمَنْ وُلِدَ فَمَاتَ، سُمِّيَ وَغُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيهِ إنِ استَهَلَّ (٢)، وَإلاَّ أُدْرِجَ (٣) فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصلَّ عَلَيْهِ، وَغُسِّلَ، وَ(٤)هُوَ المخْتَارُ (٥).

[حكم من لو سبي صبيّ مع أحد أبويه فمات]:

صَبِيٌّ سُبِيَ (٦) فَمَاتَ، إنْ سُبِيَ بِلا أحَدِ أبوَيهِ أَوْ مَع أَحدِهِما، فأَسْلَمَ عَاقِلاً أَوْ أَحَدُهُمَا، صُلِّيَ عَلَيهِ، وَإلاَّ فَلا (٧).

---

(١) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٢) اسْتِهْلالُ الصَّبِيِّ فِي اللُّغَةِ: أَنْ يرفَعَ صَوْتَهُ بِالْبُكَاءِ عِنْدَ وِلادَتِهِ، وَفِي الشَّرْعِ: أَنْ يَكُونَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى حَيَاتِهِ مِنْ رَفْعِ صَوْتٍ أَوْ حَرَكَةِ عُضْوٍ، وَلَوْ أَنْ يَطْرِفَ بِعَيْنِهِ. وَحُكْمُهُ أَنْ يُغَسَّلَ وَيُسَمَّى وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيرث وَيُورَثَ وَيُسَمَّى؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" إِذَا اسْتَهَلَّ المولودُ صُلِّيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ ". وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ خُرُوجُ الأَكْثَرِ حَيًّا حَتَّى لَوْ خَرَجَ أَكْثَرُ الْوَلَدِ ، وَهُوَ يَتَحَرَّكُ صُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ خَرَجَ الأَقَلُّ لا يُصَلَّى عَلَيْهِ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٣٨٨/٢؛ القاموس المحيط:٦٤١/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٤٤/١؛ درر الحكام:١٦٥/١؛ البحر الرائق:٢٠٢/٢؛ الهداية:٣١١/١؛ حاشية رد المحتار:٢٢٨/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٢١/١ب].

قلت: والحديث رواه الترمذي (١٠٣٢) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل؛ وابن ماجه (١٥٠٨) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على الطفل؛ وابن حبان (٦٠٣٢)؛ والحاكم (٣٤٨/٤)؛ والبيهقي (٨/٤-٩) عن جابر بن عبد الله قال: قال رَسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" إذا اسْتَهَلّ المولودُ صُلِّي عَلَيْهِ وَوَرِثَ ". وهو حديثٌ صحيحٌ بشواهدِهِ. وفي البابِ: عن أبي هريرة وعبد الله بن عباس وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم.

(٣) الإدراجُ : لفُّ الشَّيءِ في الشَّيءِ. انظر: لسان العرب:٢٦٩/٢؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٥٣.

(٤) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٥) وَهذَا القول مرويٌّ عن أبي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَهُوَ اختيار صَاحب (الهداية)، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ أنَّه لا يغسل؛ لأنَّه في حُكمِ الجُزْءِ حَتَّى لا يصَلَّى عليه، فَكَذَا لا يغسلُ لكنَّ المختَار هُوَ الأوَّل. انظر: المبسوط:٥٧/٢؛ الهداية:٣١٢/١؛ الأصل:٣٧٢/١.

(٦) السَّبي : الأسرُ والاسترقاقُ. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص١٥٧؛ لسان العرب:١٦٦/٦مادة(سبى).

(٧) فإنَّه إنْ سُبِيَ بلا أَحَد أَبَوَيْهِ يكونُ مُسْلماً تَبَعًا لِلدَّارِ فَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وإن سُبِيَ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ فَحينئذٍ لا يَكونُ تَبَعًا لِلدَّارِ، فإن أسلم هُوَ والحال أنَّه عَاقل فإسْلامَهُ صَحِيحٌ فيُصلى عَليه، وإنْ أَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ يكون مُسْلماً تَبَعًا لِلْمُسْلِمِ مِنْهُمَا فَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَإلاَّ فَلا أيْ: إنْ سُبي مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ، ولم يُسْلمْ أَحَد أَبَوَيْهِ، ولا هُوَ عاقلاً لا يُصَلَّى عَلَيْهِ. فهذا يَشملُ ما إذا لم يسلم أصلاً أو أَسْلَمَ وهُوَ غير عَاقلٍ. انظر: مجمع الأنهر:١٨٥/١؛ تبيين الحقائق:٢٤٤/١؛ درر الحكام:١٦٧/١؛ البناية:٢٧٥/٣-٢٧٦؛ البحر الرائق:٢٠٤/٢؛ الفتاوى الهندية:١٦٣/١؛ الهداية:٣١٢/١؛ حاشية رد المحتار:٢٢٨/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٢١/١ب].

كَافِرٌ مَاتَ، يُغَسِّلُه وَلِيُّهُ المسْلِمُ غَسْلَ النَّجسِ (١)، وَيَلُفُّه فِي خِرْقَةٍ، وَيَحفِرُ حَفِيْرَةً(٢) وَيُلْقِيهِ فِيهَا (٣).

[سُنَن حمل الجنازة]:

وَسُنَّ فِي حَمْلِ الجِنَازَةِ أَرْبَعَةٌ (٤)، وَأَنْ تَضَعَ مُقدَّمَهَا (٥)، ثُمَّ (٦) مُؤخَّرَهَا عَلَى يَمِيْنِكَ، ثُمَّ مُقَدَّمَهَا، ثُمَّ مُؤخَّرَهَا عَلَى يَسَارِكَ (٧)، وَيُسْرِعُوْنَ بِهَا (٨) لا(٩) خَبَباً (١٠). وَكُرِهَ الجُلُوسُ قَبْلَ وَضْعِهَا (١١)،

---

(١) قال في (شرح الوقاية):" يَصُبُّ عَلَيْهِ الماءَ على الوَجْهِ الذي يغسلُ النَّجاسَاتِ لا كَمَا يُغَسَّلُ المسْلِم بالبِدَايةِ بالوضُوءِ وَبالميامنِ ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٣٣/أ].

(٢) في (ح): حفيرة.

(٣) أيْ: وَيلَفُّ فِي خِرْقَةٍ وَتُحْفَرُ لَهُ حَفِيرةٌ مِنْ غير مُراعَاةِ سُنَّةِ التَّكْفِينِ وَاللَّحدِ وَيُلْقَى. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٤.

(٤) أَيْ: مِن الرِّجَالِ، فَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ الْحَامِلُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَأَنْ يُحْمَلَ عَلَى الدَّابَّةِ وَالظَّهْرِ لِعَدَمِ الإِكْرَامِ، وَاللامُ لِلْعَهْدِ أَيْ: جِنَازَةُ الْكَبِير فَلَوْ كَانَ صَغِيراً جَازَ حَمْلُ الْوَاحِدِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٥؛ الاختيار والمختار:١/٩٥.

(٥) أَيْ: مُقَدَّمَ الْجِنَازَةِ.

(٦) في (ز): و.

(٧) فَيَتِمُّ الْحَمْلُ مِنَ الْجَوَانِبِ الأَرْبَعِ. انظر: مختصر اختلاف العلماء:١/٤٠٣؛ شرح فتح القدير ١/٤٦٧؛ الفتاوى الهندية:١/١٦٣؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٣٧٩.

(٨) أَيْ: الْجِنَازَةِ.

(٩) ليست في (د).

(١٠) الخَبَبُ : بِفَتْحَتَيْنِ وَهُوَ أَوَّلُ عَدْوِ الْفَرَسِ، وَهُوَضربٌ من العَدْوِ دُونَ العَنَقَ. ضربٌ من سير الدَّابةِ والإبلِ ؛ لأنَّه خَطو فسيحٌ، وَحَدُّ التَّعْجِيلِ الْمَسْنُونِ أَنْ لا يَضْطَرِبَ الْمَيِّتُ عَلَى الْجِنَازَةِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٤١؛ شرح فتح القدير ١/٤٦٨؛ حاشية سعدي جلبي:١/٤٦٨؛ الاختيار والمختار:١/٩٥؛ الكتاب واللباب:١/١٣١؛ مجمع الأنهر:١/١٨٥.

(١١) أَيْ: بِلا جُلُوسٍ لِمُتَّبِعِهَا قَبْلَ وَضْعِهَا؛ لأَنَّهُ قَدْ تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى التَّعَاوُنِ، وَالْقِيَامُ أَمْكَنُ مِنْهُ فَكَانَ الْجُلُوسُ قَبْلَهُ مَكْرُوهًا وَلأَنَّ الْجِنَازَةَ مَتْبُوعَةٌ وَهُمْ أَتْبَاعٌ وَالتَّبَعُ لا يَقْعُدُ قَبْلَ قُعُودِ الأَصْلِ، قُيِّدَ بِقَوْلِهِ قَبْلَ وَضْعِهَا ؛ لأَنَّهُمْ يَجْلِسُونَ إذَا وُضِعَتْ عَنْ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ وَيُكْرَهُ الْقِيَامُ بَعْدَ وَضْعِهَا كَمَا فِي (الْعِنَايَةِ) وَفِي (جَامع الرُّموزِ)، و(الْمُحِيطِ) خِلافُهُ، قَالَ: وَالأَفْضَلُ أَنْ لا يَجْلِسُوا مَا لَمْ يُسَوُّوا عَلَيْهِ التُّرَابَ. انظر: الهداية:١/٣١٣؛ درر الحكام:١/١٦٧؛ البحر الرائق:٢/٢٠٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٥٢؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٦٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٩٩/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١١٩ب].

[المشي خلف الجنازة]:

وَالمشْيُ خَلْفَهَا أَحبُّ (١).

[حفر القبر]:

وَيُحفَرُ القَبْرُ ويُلْحَدُ (٢)، وَيُدْخَلُ فِيْهِ (٣) مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ. وَيَقُوْلُ وَاضِعُهُ: بِسْمِ اللهِ (٤)، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُوْلِ اللهِ (٥) . صَلَّى الله عَليهِ وَسَلَّمَ .،

[يوجّه إلى القبلة]:

وَيُوجَّهُ(٦) إِلَى القِبْلَةِ (٧)، وَتُحَلُّ العُقْدَةُ (١)، وَيُسَوَّى اللَّبِنُ (٢) وَالقَصَبُ (٣).

---

(١) سئل مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . عن المشي أمام الجنازة قال : لا بأس بذلك، والمشي خلفها أحب إليَّ. انظر: الأصل:١/٣٧١؛ درر الحكام:١/١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٥؛ مجمع الأنهر:١/١٨٦؛ البحر الرائق:٢/٢٠٦.

(٢) قَالَ فِي (البَحْرِ):(وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ؛ لِحَدِيثِ:" اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِغَيرنَا ". يُقَالُ: لَحَدْت الْمَيِّتَ وَأَلْحَدْت لَهُ، لُغَتَانِ وَاللَّحْدُ بِفَتْحِ اللامِ وَضَمِّهَا، وَهُوَ أَنْ يُحْفَرَ الْقَبْرُ بِتَمَامِهِ ثُمَّ يُحْفَرَ فِي جَانِبِ الْقِبْلَةِ مِنْهُ حَفِيرَةٌ يُوضَعُ فِيهَا الْمَيِّتُ وَيُجْعَلُ ذَلِكَ كَالْبَيْتِ الْمُسَقَّفِ. وَالشَّقُّ أَنْ يَحْفِرَ حَفِيرَةً فِي وَسَطِ الْقَبْرِ يُوضَعُ فِيهَا الْمَيِّتُ، وَاسْتَحْسَنُوا الشَّقَّ فِيمَا إذَا كَانَتِ الأَرْضُ رَخْوَةً لِتَعَذُّرِ اللَّحْدِ). انظر: البحر الرائق:٢/٢٠٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٦٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٥٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٤٢.
قلت: والحديث عن عبد الله بن عباس: رواه التِّرمذي (١٠٤٥) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في قول النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : اللّحد لنا والشّق لغيرنا؛ وأبو داود (٣٢٠٨) كتاب الجنائز، باب: في اللحد؛ والنسائي (٤/٨٠) كتاب الجنائز، باب: اللحد والشّق؛ وابن ماجه (١٥٥٤) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في استحباب اللحد؛ والبيهقي (٣/٤٠٨) وهو حديث حسن بشواهده. وفي الباب: عن جرير بن عبد الله البجلي وجابر بن عبد الله وغيرهم.

(٣) أَيْ: الْقَبْرِ.

(٤) أَيْ: وَضَعْنَاك مُلْتَبِسِينَ بِاسْمِ اللَّهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٦.

(٥) أَيْ: سَلَّمْنَاك عَلَى مِلَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام. وَقَالَ (السَّرَخْسِيُّ) أَيْ: بِاسْمِ اللَّهِ وَضَعْنَاك ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ سَلَّمْنَاك. انظر: درر الحكام:١/١٦٧؛ المبسوط:٢/٦١؛ الجوهرة النيرة:١/١٠٩.

(٦) في (هـ): ويوجهه.

(٧) قَالَ فِي(الْمَجْمَعِ):" وَيُوَجَّهُ إِلَى الْقِبْلَةِ إِذْ بِهِ أَمَرَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٦؛ الهداية:١/٣١٥.
قُلتُ: وَحَدِيثُ أَمَر النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام: قال (الزَّيلعيُّ) في نصب الراية (٢/٣٠٢):" غريب ". ويشهد له حديث عبيد بن عمير عن أبيه . وكانت له صحبة . أنَّ رَجلاً قالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ:" ما الْكَبَائِرُ ؟ قالَ: هِيَ تِسْعٌ فَذَكَرَ مِنهَا: وَاستحْلالُ الْبَيْتِ الْحَرَامِ، قِبْلَتِكُمْ أَحيَاءً وَأَمْوَاتًا ". رواه أبو داود (٢٨٧٥) كتاب الوصايا، باب: ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم؛ والنسائي (٧/٨٩) مختصراً كتاب تحريم الدم، باب: ذكر الكبائر؛

[يستر قبر المرأة بثوب]:

وَيُسَجَّى قَبْرُهَا بِثَوْبٍ[4]، لا قَبْرُه [5].

[يكره الآجرّ والخشب]:

وَيُكرَهُ[6] الآجُرُّ [7] وَالْخَشَبُ [8]، وَيُهَالُ التُّرَابُ [9]، وَيُسَنَّمُ القَبْرُ[10]، وَلا يُسَطَّحُ [1].

والحاكم (١/٥٩ و٤/٢٥٩)؛ والطحاوي في مشكل الآثار (٨٩٨)؛ والبيهقي (٣/٤٠٨). وهو حديثٌ حسنٌ بشواهدِهِ. وفي الباب: عن عبد الله بن عمر.

(١) أيْ: الَّتِي كَانَتْ عَلَى الْكَفَنِ لِخَوْفِ الانْتِشَارِ.

(٢) اللَّبِن: مَا يُعْملُ من الطِّينِ وَيبْنى بِهِ. انظر: المصباح المنير:٢/٥٤٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٤٠-٢٤١.

(٣) القَصَبُ: كلُّ نباتٍ يكونُ سَاقه أنابيب وَكعوباً. والقَصَبُ الفَارسيّ صَلبٌ وغليظٌ يُعملُ منهُ المزامِير، وَيُسقفُ به البيوت. قَالَ في (الجَامعِ الصَّغير): ويُكْرَهُ الآجرُّ عَلَى القَبرِ وَيستَحبُّ اللَّبنُ والقَصَبُ. انظر: المصباح المنير:٢/٥٠٤؛ الجامع الصَّغير، ص ١١٨؛ المبسوط:٢/٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٥٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٧١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٠/أ]؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٠٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٢٢ب].

(٤) ليست في (ز).

(٥) أَيْ: يُسْتَرُ قَبْرُ الْمَرْأَةِ بِثَوْبٍ عِنْدَ دَفنِهَا حَتَّى يُسَوَّى اللَّبِنُ؛ لأَنَّ مَبْنَى حَالِهِنَّ عَلَى الاسْتِتَارِ لا قَبْرُ الرَّجُلِ. انظر: المبسوط:٢/٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٥؛ الجوهرة النيرة:١/١٠٩؛ البحر الرائق:٢/٢٠٩؛ البناية:٣/٢٩٨.

(٦) في (هـ): وكره.

(٧) سبق بيان معنى الآجر في ص٩٩.

(٨) لأَنَّهُمَا لإِحْكَامِ الْبِنَاءِ، وَالْقَبْرُ مَوْضِعُ الْبِلَى ؛ وَلأَنَّ بِالآجُرِّ أَثَرَ النَّارِ فَيُكْرَهُ تَفَاؤُلاً. انظر: الهداية:١/٣١٥؛ المبسوط:٢/٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٤٥.

(٩) قَالَ فِي (البَحْرِ):"وَيُهَالُ التُّرَابُ سَتْرًا لَهُ وَيُكْرَهُ أَنْ يُزَادَ عَلَى التُّرَابِ الَّذِي أُخْرِجَ مِن الْقَبْرِ؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْبِنَاءِ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْثَى عَلَيْهِ التُّرَابُ، وَلا بَأْسَ بِرَشِّ الْمَاءِ عَلَى الْقَبْرِ؛ لأَنَّهُ تَسْوِيَةٌ لَهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ كَرَاهَتُهُ ؛ لأَنَّهُ يُشْبِهُ التَّطْيِينَ ". انظر: البحر الرائق:٢/٢٠٩؛ درر الحكام:١/١٦٧.

(١٠) القَبرُ المسَنَّمُ: المرتَفِعُ غَير المسَطَّحِ. فِي (الْمُغْرِبِ): قَبْرٌ مُسَنَّمٌ: مُرْتَفِعٌ غَير مُسَطَّحٍ. وأصْله من السَّنام. وَيُسَنَّمُ قَدْرَ شِبْرٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ سُفْيَانَ التَّمَّارِ أَنَّهُ رَأَى قَبْرَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُسَنَّمًا، وَقِيلَ: قَدْرَ أَرْبَعِ أَصَابِعَ. انظر: المصباح المنير:١/٤١٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤١٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٧١؛ مجمع الأنهر:١/١٨٦؛ الاختيار والمختار:١/٩٦؛ الكتاب واللباب:١/١٣٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٥٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٠٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٠/أ].

قلت: رَوَى الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ (١٣٢٥) كتاب الجنائز، باب ما جاء في قبر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما عَنْ سُفْيَانَ التَّمَّارِ أَنَّهُ رَأَى قَبْرَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُسَنَّمًا.

.[1]

*   *   *

(١) أَيْ: لا يـربَّعُ؛ لأَنَّـهُ عَلَيْـهِ الصَّـلاة وَالسَّـلام نَهَـى عَـنْ تَرْبِيـعِ الْقُبُـورِ. انظـر: البحـر الرائـق:٢/٢٠٩؛ مجمـع الأنهـر:١/١٨٦؛ الهدايـة:١/٣١٦؛ شـرح العنايـة علـى الهدايـة:١/٤٧٢؛ مختصـر اخـتلاف العلمـاء:١/٤٠٧؛ الاختيار والمختار:١/٩٦؛ الكتاب واللباب:١/١٣٢.
قلت: وَنَهْيه عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام عَنْ تَرْبِيعِ الْقُبُورِ: رواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار (٢/٢٠١) قال:" أَخْبَرَنَا أبوحَنيفَة قَالَ: حَدَّثَنَا شَيْخٌ لَنَا يرفَعُهُ إِلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ: أَنَّهُ نَهى عَنْ تَرْبِيعِ الْقُبُورِ وَتَجْصِيصِهَا ". وإسناده ضعيف.

بابُ الشَّهيد

[تعريف الشَّهيد]:

هُوَ كُلُّ طَاهرٍ بَالغٍ (١) قُتِلَ بحَديدةٍ (٢) ظُلماً (٣)، وَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَالٌ (٤)، أَوْ وُجِدَ ميّتاً جَريْحاً فِي المعْرَكَةِ (٥).

---

(١) وَالأَولى أنْ يُزادَ قَيد" مُسْلم "، فَيُصبحُ التَّعريف: كُلُّ مُسْلِمٍ طَاهرٍ... إلخ. حَتَّى لا يشْمل الكَافِر البَالغ المقْتول ظُلماً بحَدِيدةٍ أو الموجود مَيتاً جَريحاً في المعْرَكةِ. إلاَّ أنْ يقالَ: إنَّه خَارج بقيد " الطَّاهر "؛ لأنَّ المشْركَ نَجِسٌ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٥٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٣ب-٦٤/أ].

(٢) المرَادُ بالحَديدةِ الآلة المحدَّدة كَالسِّكينِ وَالسَّيْفِ وَنحوه. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٤/أ].

(٣) احْتِرَازٌ عَن الْقَتْلِ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٨.

(٤) لما قال:" ولم يجبْ به مَال"، عُلم أنَّه مقتول بحديدة؛ لأنَّه يجبُ القصاص عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . إذَا تعمد ضربه بالسِّلاح (أو الحديدة) فَقَتَله. أما إذا لم يتعمدْ أو تَعمدَ ضَربه ولكنْ بغير الحديدةِ كمَا لو ضَربه بحجرٍ كبير فقتَلَهُ، فلا يَجبُ القصَاص بلْ تجبُ الدِّية . المال .. وأمَّا عِنْدَهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: فَلا احْتياج إلى ذِكْرِ الحَديدة؛ لأنَّ المقْتولَ بالمثقَّلِ شهيدٌ عِنْدَهما، وَلم يجبْ بقتله مال، بل الواجب به القصاص. انظر: المبسوط:٢٦/١٢٢.

(٥) قال في (شرح الوقاية) [٣٣/أ]:" فالطَّاهر: احترازٌ عَمنْ وَجبَ عَلَيْهِ الغُسْل كالجنُبِ والحَائضِ والنُّفساء، والبَالغُ: احترازٌ عن الصَّبيّ، وبحديدة: احترازٌ عن القتل بالمثقَّل، وَظلماً: احترازٌ عن القتل حَداً أو قصاصاً، وَلم يجبْ به مالٌ: احترازٌ عَن قَتْلٍ وَجَبَ بِهِ مالٌ، والمراد أنَّ المالَ لا يجبُ بنفسِ هَذا القَتل فإنَّ الأب إذا قَتل ابنه بحديدةٍ ظلماً يكون الابنُ شهيداً؛ لأنَّ المالَ وإنْ وَجبَ فإنَّه لم يجبْ بنفسِ هَذا القتل. وَقَوله: أوْ وُجِدَ مَيتاً، فإنَّ منْ وُجدَ ميتاً جَريحاً في المعركةِ فهُوَ شهيدٌ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ أهلَ الحربِ قَتلوهُ، وَمقتولهم شهيدٌ بأي شيءٍ قَتلوه. وَإنَّمَا شُرط الجراحَة فيمنْ وُجدَ في المعركةِ ليدلَّ على أنَّه قتيلٌ لا ميتٌ حَتْفَ أنْفِهِ. فَالحاصلُ: أنَّ الشَّهيدَ مَنْ قُتلَ بحديدة ظُلماً وَلم يجبْ به مالٌ، وَمن وجدَ مَيتاً جَريحاً في المعركةِ سَواء قُتل بحديدةٍ أوْ لا. لَكنْ في هذا التَّعريف نظرٌ: وَهُوَ أنَّه لا يشمل مَا إذا قتله المشركون . أيْ: في غير المعركةِ . أوْ أهل البَغي أو قُطاع الطريق بغير الحديدة ،فإنَّ قتيلهم شهيدٌ، بأي آلة قتلوه. فالتَّعريف الحسنُ الموجزُ مَا قلتُ في (المختصَرِ) وهُوَ : مُسْلمٌ طاهرٌ بالغٌ قُتل ظُلماً وَلم يجبْ به مالٌ وَلم يرتثَّ. من غير ذكْرِ الحَديدة وْالوجْدَان في المعْرَكةِ، فَيشملُ قتيل المشْركين وَأهل البَغي وقُطاع الطريق، بأي آلة قتلوه، ويشملُ الميت الجريح في المعركةِ؛ لأنَّه مُسلمٌ مقتولٌ ظُلماً، وَلم يجبْ بقتلِهِ مالٌ. وَأمَّا مقتولُ غير هَؤلاءِ وهُوَ مُسلمٌ قتله مُسلم غير با غ وغير قَاطع الطريقِ، وَمُسلمٌ قَتله ذميّ فإنَّه إنَّما يكونُ شَهيداً عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . إذا قُتلَ بحديدةٍ ظلماً ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٣٣/أ]؛ النُّقاية مختصر الوقاية،ص٣٠ - ٣١.

قلت: ولكن قول الشَّارح: فالطاهر احتراز عمن وجب عَلَيْهِ الغسل. .. لا يستقيم مع التَّعريف. انظر: ذخيرة

فَيُنْزَعُ عَنْهُ غَيْرُ ثوبِهِ (١)، وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ؛ لِيَتِمَّ كَفَنُهُ (٢).

[الشَّهيد لا يغسَّل ويدفن بدمه وثيابه]:

وَلا(٣) يُغسَّلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدفَنُ بِدَمِهِ (٤). وَغُسِّلَ صَبِيٌّ وَجُنُبٌ (٥) وَحَائِضٌ وَنُفَساءُ (٦)،

[الشهيد يغسّل إن قتل في المصر]:

وَمَنْ وُجِدَ قتيلاً فِي مِصْرٍ وَلَمْ(٧) يُعلَمْ قاتلُهُ (١)،

العقبى (مخطوط):[٦٤/أ]؛ وسيأتي في، ص٢٧٥ معنى الارتثاث.

(١) أي: غير ثَوب يَخْتَصُّ بالميتِ كَالْفَرْوِ وَالْحَشْوِ وَالْقَلَنْسُوَةِ وَالسِّلاحِ، وينزع عَنه ذَلكَ؛ لأنَّه إنَّمَا لبسَهُ لدَفعِ بأسِ العَدوِّ وَقدِ استغنى عَنْ ذَلكَ، ولأنَّ عَادة أهْلِ الجَاهليَّة دَفن أبطالهم بِمَا عليهم مِنْ أسْلِحةٍ فَلا يُتشبَّه بِهِم. انظر: المبسوط:٢/٥٠-٥١. الحشو، أيْ: الثَّوب المحشو. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٠٥. وسبق في، ص٧٣ بيان المراد بالقَلَنْسُوَةِ.

(٢) أيْ: لو لَمْ يكنْ مَعهُ مَا يَكونُ منْ جنْسِ الكَفَنِ كَالإزارِ وَنَحْوِهِ يُزادُ، وَلوْ كَانَ مَا لَيسَ منْ جنسِهِ يُنقص. انظر: المبسوط:٢/٥١.

(٣) في (ب): فلا.

(٤) لأَنَّهُ فِي مَعْنَى شُهَدَاءِ أُحُدٍ، وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" زَمِّلُوهُمْ بِكُلُومِهِمْ وَدِمَائِهِمْ وَلا تُغَسِّلُوهُمْ ". انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٨؛ الهداية:١/٣١٧؛ مختصر الطحاوي،ص٤١؛ المبسوط:٢/٤٩؛ البناية:٣/٣٢٢-٣٢٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٥٠.

قلت: والحديث غريب بهذا اللفظ. وعن عبد الله بن ثعلبة أن النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشرفَ عَلى قَتلى أُحدٍ فَقالَ: " زَمِّلُوهُمْ بِكُلُومِهِمْ وَدِمَائِهِمْ ". رواه أحمد (٤٣١/٥)؛ والبيهقي (١١/٤) وإسناده صحيح. وعن جابر بن عبد الله أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مِنْ قَتْلَى أُحُدٍ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ يَقُولُ: أَيُّهُمْ أَكْثَرُ أَخْذًا لِلْقُرْآنِ، فَإِذَا أُشِيرَ لَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ، وَقَالَ:" أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلاءِ وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ بِدِمَائِهِمْ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ وَلَمْ يُغَسِّلْهُمْ". رواه البخاري (١٢٧٨) كتاب الجنائز، باب: الصَّلاة على الشَّهيد؛ والتِّرمذي (١٠٣٦) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في ترك الصَّلاة على الشَّهيد؛ وأبو داود (٣١٣٨) كتاب الجنائز، باب: في الشَّهيد يغسل؛ والنسائي (٦٢/٤) كتاب الجنائز، باب: ترك الصَّلاة على الشُّهداء؛ وابن ماجه (١٥١٤) كتاب الجنائز، باب: ما جاء في الصَّلاة على الشُّهداء ودفنهم؛ والبيهقي (٣٤/٤)؛ وغيرهم.

(٥) إِذَا قُتِلَ الرَّجلُ شَهيداً وهُوَ جُنبٌ غُسِّلَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يُغسَّلُ. انظر: المبسوط:٢/٥٧؛ مجمع الأنهر:١/١٨٩؛ الهداية:١/٣١٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٧٦؛ شرح فتح القدير:١/٤٧٦؛ الكتاب واللباب:١/١٣٤.

(٦) قَالَ في (الهدَايةِ): وَعَلَى هَذَا الخِلافِ ـ المذكور في الجُنُبِ ـ الْحَائِضُ وَالنُّفَسَاءُ إِذَا طَهُرَتَا، وَكَذَا قَبْلَ الانْقِطَاعِ فِي الصَّحِيحِ مِن الرِّوَايَةِ، وَعَلى هَذَا الخِلاف الصَّبِيُّ ". انظر: الهداية:١/٣١٨.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح): لا.

(١) قَالَ فِي (الذَّخيرةِ) :" وَمنْ وُجِدَ فِي المصْرِ قَتيْلاً يُنْظرُ . . . إلى أنْ قَالَ : فَلو قُتلَ بالسِّلاحِ وَ لَمْ يُعْلَمْ قَاتِلُهُ يُغَسَّلُ؛ لأنَّه وجبَ الدِّيَةُ وَالْقَسَامَةُ بقتلِهِ ، وإنْ حَصَلَ القتلُ بعَصا صَغيرة يُغَسَّلُ عُلمَ قَاتِلُهُ أوْ لم يُعلم؛ لأنَّ هَذَا القتل يوجبُ المالَ علَى كلِّ حَالٍ، وإنْ حَصلَ القتلُ بحديدةٍ فإنْ لمْ يُعلم قَاتِلُهُ يَجب الدِّيَةُ وَالْقَسَامَةُ عَلى أهْلِ المحلَّةِ ". انظر: الذخيرة (مخطوط):[٩٥/ب].

قلت: والقسامةُ لغةً : من القَسَم وهُوَ اليمين. فالقسامة أيمان تقسم على الْمُتَّهمين في الدَّم. انظر: التَّعريفات،ص ٩٣.

والقسامةُ اصطلاحاً : أيمان تقسم على أهل المحلة الَّذين وجد القتيل فيهم. انظر: الحدود والأحكام الفقهية،ص ١٢١. وسوف تأتي أحكامها مُفصَّلة،ص١٥٤٥.

وإذا وجد القتيل في محلة قوم ولا يعلم من قتله استحلف خَمسون رجلاً منهم ـ يتخيرهم الولي ـ بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، فإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية. انظر: الكتاب (مختصر القدوري):١٧٢/٤؛ المبسوط:١٠٦/٢٦.

ـ لكنّ شَارح (الوقاية) ردّ على صَاحِبِ (الذَّخيرة) فَقالَ:" أقولُ: إنَّ المرادَ أنَّه وجد في موضعٍ تَجبُ فيه القسامة، أما إذا وجدَ في موضع لا تجبُ فيه القسامة كالشَّارع والجامع فإن علم أنَّه قتل بالحديدة: لا يُغسل؛ لأنَّه شهيد. وإن عُلم أنَّه قتل بالعصا الكبير ينبغي أن يغسل عِنْدَ أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إذْ ليسَ شهيداً عِنْدَه خلافاً لهما. وإنْ علم أنه قتل بالعصا الصَّغير ينبغي أنْ يغسَّلَ اتفاقاً؛ لأنَّ نفس القَتْل يوجبُ الدِّية، فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيداً. أمَّا إذا عُلم القاتل فإن عُلم أنَّ القَتْل بالحديدةِ لم يُغسَّلْ؛ لأنَّه شَهيدٌ، وإن علم أنَّه قتل بالعصا الكبير ينبغي أن يغسل عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما. وَإنْ علم أنَّه قُتلَ بالعصا الصَّغير يغسل اتفاقاً. وقد قال في (الهدايةِ) : وَمن وُجد قَتيلاً في المصْرِ غُسل؛ لأنَّ الواجبَ فيه الدّية والقسامة فخف أثر الظلم إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلماً. أقول: هَذه الرِّواية مخالفة لما ذُكرَ في (الذَّخيرةِ)؛ لأنَّ رواية (الهداية) فيما إذا لم يعلم قاتله؛ لأنَّه علل بوجوب القسامة. ولا قسامة إلا إذا لم يعلمِ القاتل، ففي صورة عدم العلم بالقاتل إذا علم أنَّ القَتْل بالحديدة، ففي رواية (الهداية): لا يغسل؛ لأنَّ نفس هذا القَتْل أوجب القصاص. وأمَّا وجوب الدّية والقسامة فالعارض العجز عن إقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عنْ أنْ يَكونَ شهيداً.

وأمَّا على رواية (الذَّخيرة) فيغسل، وَعبارة (الذَّخيرة) هذه : وإنْ حصل القَتْل بحديدة فإن لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على أهل المحلة، وإن علم القاتل لم يغسل عِنْدَنا. ففي (الذَّخيرة) لم يعتبر نفس القَتْل فوجوب الدّية، وإن كان بالعارض أخرجه عن الشَّهادة فَفي (المتنِ) أخَذَ بهذِه الرِّوايةِ. هذا إذا علم أنَّه بأي آلة قُتل، أمَّا إذا لم يعلم فأقول: يجب أن يغسل؛ لأنَّه لم يعلم أنَّ موجب نفس هذا القَتْل ما هُوَ فلم يمكن اعتباره فلابد أن يعتبر ما هُوَ الواجب في هذا القَتْل سواء كان أصْلياً أو عَارضياً، فالواجب فيه الدية فلا يكون شهيداً". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٤/أ].

قلت: قول صاحب (شرح الوقاية):" يغسل اتفاقاً "؛ لأنَّ هذا القَتْل شبه عمد لا قود فيه. وشبه العمد عِنْدَ أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنْ يتعمد ضربه بِما ليس بسلاحٍ ولا مَا أجري مجراه. وعِنْدَهُما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: أن يتعمد ضربه بِما لا يقتل غالباً. انظر: الكتاب (مختصر القدوري):١٤٢/٣.

والدّية الواجبة مغلظة على العاقلة (في حالة معرفة القاتل) والدّية المغلظة في شبه العمد في قول أبي حَنِيْفَة وأبي يُوْسُف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: هي مئة من الإبل تجب أرباعاً. خَمس وعشرون بنت مخاض وخَمس وعشرون بنت لبون

أَوْ قُتِلَ بِحَدٍّ [(١)(٢)] أَوْ قِصَاصٍ [(٣)]، أَوْ جُرِحَ وَارْتَثَّ [(٤)] بِأنْ نَامَ أَوْ أكلَ، أَوْ شَرِبَ، أَوْ عُولِجَ، أَوْ أَوَاهُ خَيمَةٌ [(٥)]، أَوْ نُقِل مِنَ المعْرَكَةِ حَيّاً [(٦)]، أَوْ بَقِيَ عَاقلاً وَقتَ صَلاةٍ [(٧)]، أَوْ

وخمس وعشرون حقّة وخمس وعشرون جذعة. وقال مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : تجب أثلاثاً. ثلاثون حقّة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل وكلها خلفة أي: حامل. انظر: المبسوط:٢٦/٦٥-٧٦.

وقوله:" ففي رواية (الهداية) لا يغسل"، لم يصرح صاحب (الهداية) بذلك وإنَّما استفاده الشَّارح من قوله في (الهداية) : ومن وجد قتيلاً في المصر غسل. ثم قال : إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلماً أي: لا يغسل. ولكن عبارة (الهداية) تحتمل أن يكون هذا فيمن علم قاتله لأنَّه قال: " إلا إذَا علم أنَّه قتل بحديدة ظلماً؛ لأنَّ الواجب فيه القصاص "، والقصاص لا يجب إلا عَلى قَاتل مَعلوم. فَمن قتل بحديدة ظلماً لا يغسل إذَا علم قاتله. وَيغسل إذا لم يعلم قاتله. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٤/ب]؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٧٨؛ شرح فتح القدير:١/٤٧٨؛ الهداية:١/٣١٩.

وإذا حملت عبارة (الهداية) على من علم قاتله حَيْثُ يجبُ القصاص، فَلا تَكونُ هُناك مخالفة بينَ مَا في (الهدايةِ) وما في (الذَّخيرةِ). انظر: الذخيرة (مخطوط):[٩٥/ب].

وقوله:" اعتباره"،أي: أنه لا يمكن اعتبار موجب القَتْل في إثبات الشَّهادة.

وقوله:" القَتْل سواء كان أصلياً أو عارضياً"،أي: الواجب في مثل هذا القَتْل الدية ووجوبها في بعض الصور أصلي وفي بعضه عارضي لعدم العلم بآلة القَتْل.

(١) الحدُّ لغة : المنع. والحدُّ شرعاً : عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص١٣١؛ الحدود والأحكام الفقهية،ص ٤٦.

(٢) في (ج): لحدٍّ.

(٣) لأنَّ هذا القَتْل ليس بظلم. والقصاص: من القصِّ وهُوَ القطع. والقصاص: هُوَ مقاصة ولي المقتول القاتل والمجروح الجارح وهي مساواته إياه في قتل أو جرح. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٨٢.

(٤) الارْتِثَاثُ فِي اللُّغَةِ: مِن الإرْثِ، وَهُوَ الشَّيْءُ الْبَالِي، وَسُمِّيَ بِهِ مُرْتَثًا؛ لأَنَّهُ قَدْ صَارَ خَلَقًا فِي حُكْمِ الشَّهَادَةِ، وَقِيلَ: مَأْخُوذٌ مِن التَّرْثِيثِ وَهُوَ الْجُرْحُ. قال في (المغرب) :" أُرْتُثَّ الْجَرِيحُ إذَا حُمِلَ مِن الْمَعْرَكَةِ وَبِهِ رَمَقٌ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ ضَعِيفًا أَوْ مُلْقًى كَرِثَّةِ الْمَتَاعِ ". والارتثاث في الشَّرع: أن يرتفق بشيءٍ مِنْ مَرافقِ الحياةِ، أوْ يَثبت له حُكم من أحكامِ الأحياءِ، فإذَا بَقي عَاقلاً وَقتَ صَلاة وجبتْ عَلَيْهِ الصَّلاة، وهذا منْ أحكامِ الأحياءِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٢١؛ لسان العرب:٥/١٣٥مادة (رثث)؛ تاج العروس:٥/٢٥٨-٢٥٩مادة (رثث)؛ الهداية :١/٣١٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٤٧٧-٤٧٨؛ شرح فتح القدير:١/٤٧٧-٤٧٨؛ البناية:٣/٣٢٢-٣٢٥؛ تحفة الفقهاء:١/٢٥٩؛ ملتقى الأبحر:١/١٦٧.

(٥) لأَنَّهُ نَالَ بَعْضَ مَرَافِقِ الْحَيَاةِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٦٧؛ مجمع الأنهر:١/١٩٠.

(٦) لِيَمْرَضَ فِي خَيْمَتِهِ أَوْ فِي بَيْتِهِ وَأَمَّا إذَا جُرَّ بِرِجْلِهِ مِنْ بَيْنِ الصَّفَّيْنِ لِئَلا تَطَأَهُ الْخُيُولُ فَهُوَ لَيْسَ بِمُرْتَثٍّ؛ لأَنَّهُ مَا نَالَ شَيْئًا مِن الرَّاحَةِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٩٠.

(٧) إذْ الصَّلاةُ وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَالْوُجُودُ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَارْتَفَقَ بِالْحَيَاةِ وَكَانَ مُرْتَثًّا، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَأْتِي عَلَى صُورَةِ الاتِّفَاقِ لَكِنْ قَالَ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ: وَهَذَا مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٨٩؛

أَوْصَى (١) بِشَيءٍ (٢)، وَصُلِّيَ عَليهِمْ (٣).

[حكم أهل البغي وقطاع الطريق]:

وَإنْ قُتِلَ لبَغْيٍ أَوْ قَطْعِ طَرِيقٍ، غُسِّلَ (٤)(٥) وَلا يُصَلَّى(٦) عَلَيْهِ (٧).

* * *

بابُ الصَّلاة في الكَعْبَة (٨)

الهداية: ٣١٩/١.

(١) الإِيصَاءُ: طَلَبُ شَيْءٍ مِنْ غَيرِهِ لِيَفْعَلَهُ عَلَى غَيْبٍ مِنْهُ حَالَ حَيَاتِهِ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٥٨/٢.

(٢) أَيْ: أَوْصَى بِشَيْءٍ مُطْلَقًا، أَيْ: دُنْيَوِيًّا أَوْ أُخْرَوِيًّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -؛ لأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: إنْ أَوْصَى بِأَمْرٍ أُخْرَوِيٍّ لا يُغَسَّلُ؛ لأَنَّهُ عَمَلُ مَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ فَلَهُ حُكْمُ الْمَوْتِ وَلا يرتَفِقُ بِالْحَيَاةِ. انظر: الهداية: ٣١٩/١؛ البحر الرائق: ٢١٤/٢؛ درر الحكام: ١٧٠/١؛ ملتقى الأبحر: ١٦٧/١.

(٣) قَالَ فِي (المَبْسُوطِ): " الشَّهِيدُ الَّذي لا يُغسل من أجهز عَلَيْهِ فِي مصرعِهِ دُونَ من حُمِلَ حَياً ليُمرض في خيمتِهِ أو بيتِهِ، ثمَّ ماتَ، وإنْ كانَ الثَّانِي له ثواب الشُّهداء أيضاً كالغريقِ والحريقِ والمبطونِ شُهداء وَلكنَّهم يُغسَّلون ". انظر: الاختيار والمختار: ٩٨/١؛ النّتف في الفتاوى: ١٢١/١؛ تحفة الفقهاء: ٢٥٩/١؛ الفتاوى الخانية: ١٨٨/١؛ الفتاوى الهندية: ١٦٨/١؛ الدر المنتقى: ١٩١/١؛ المبسوط: ٥١/٢.

(٤) لِلْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّهِيدِ. انظر: الهداية: ٣١٩/١؛ مجمع الأنهر: ١٩٠/١.

(٥) في (أ): يغسل.

(٦) في (د): ولا صُلِّي.

(٧) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لأَنَّهُ سَاعٍ بِالْفَسَادِ. انظر: جامع الرموز (مخطوط): [١٠١/ب]؛ شرح العناية على الهداية: ٤٧٩/١؛ شرح فتح القدير: ٤٧٩/١؛ الاختيار والمختار: ٩٨/١؛ الكتاب واللباب: ١٣٥/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٤٦٤/١؛ رمز الحقائق: ٨٣/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ٩٦/١.

(٨) أَيْ: الْبَيْتِ الْحَرَامِ شَرَّفَهَا اللَّهُ تَعَالَى سُمِّيت بِهِ إِمَّا لارْتِفَاعِهَا أَوْ لِتَرْبِيعِهَا أَوْ لِكَوْنِهَا بِنَاءً مُنْفَرِدًا، أَوْ لأَنَّ طُولَهَا كَعْبُ الثَّلاثَةِ وَهُوَ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ وَلَعَلَّ ذَلِكَ مِن الأَعْلامِ الْغَالِبَةِ، وَلِذَلِكَ يُعَرَّفُ بِاللامِ كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّمُوزِ) لِلقُهُسْتَانِيِّ. انظر: مجمع الأنهر: ١٩٠/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [٤٥/١أ]؛ جامع الرموز (مخطوط): [١٠٢/أ].

صَحَّ فِيهَا الفَرْضُ وَالنَّفْلُ [1]، وَلَوْ ظَهْرُه إلى ظَهْرِ إمَامِهِ [2]، لا لِمَنْ ظَهْرُهُ إلَى وَجهِهِ [3]،

[كراهية الصّلاة فوق الكعبة]:

وَكُرِهَ فوقَهَا [4].

---

(١) انظر: الاختيار والمختار: ١/٩٠؛ البناية: ٣/٣٣٦-٣٣٧؛ حاشية رد المحتار: ٢/٢٥٤؛ شرح اللكنوي: ٢/١٦٠؛ شرح الوقاية (مخطوط): [٣٤/ب]؛ شرح العناية على الهداية: ١/٤٧٩؛ شرح فتح القدير: ١/٤٧٩.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: أنَّ من صلَّى الفرض أو النَّفل في الكعبةِ واستقبل جدارها أو بابها مردوداً أو مفتوحاً مع ارتفاع عتبته ثلثي ذراع جاز. وقال الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يصلّي في الكعبة النافلة والفريضة، وأي الكعبة استقبل الَّذي يصلي في جوفها فهُوَ قبلة كما يكون المصلي خارجاً منها إذا استقبل بعضها كان قبلته. ولو استقبل بابها فلم يكن بين يديه شيء من بنيانها يستره لم يجزه... إلى أنْ قال: ولا موضع أطهر منها ولا أولى بالفضل إلا أنا نحب أن يصلّي في الجماعة، والجماعة خارجاً منها. انظر: مغني المحتاج: ١/١٤٤؛ منهاج الطالبين: ١/١٤٤؛ الأم: ١/٩٨ — ٩٩؛ البيان: ٢/١٣٧-١٣٨؛ روضة الطالبين: ١/٢١٤؛ حلية العلماء: ٢/٦٠؛ نهاية المحتاج: ١/٤٣٦-٤٣٧؛ أسنى المطالب: ١/١٣٧؛ حاشية قليوبي: ١/١٥٤.

ـ والمعتمد عِنْدَ المالكيَّة: أنَّه يندبُ صلاة النفل المطلق والرواتب وَركعتا الطواف المندوب في الكعبة لأي جهة منها ولو إلى بابها حال كونه مفتوحاً أمَّا الفرض فلا يجوزُ. انظر: جواهر الإكليل: ١/٤٥؛ الشَّرح الكبير للدردير: ١/٢٢٨؛ مختصر خليل: ١/٤٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٣٩؛ المعونة: ١/٩٠.

ـ والذي عَلَيْهِ جماهير الحنابلة: أنَّه لا تصحّ الفَريضة في الكعبة إلا إذا وقف على منتهاها بِحَيْثُ لم يبقَ وراءه شيء. وتصحّ النَّافلة فيها ولو لم يكن بين يديه شاخص متَّصل بِها كَالعتبة والباب، على الصَّحيح من المذهب. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١/٤٩٦ -٤٩٧؛ المغني: ٢/٧٣-٧٤؛ شرح منتهى الإرادات: ١/١٥٧.

(٢) لأَنَّهُ مُتَوَجِّهٌ إِلَى الْقِبْلَةِ وَلَيْسَ بِمُتَقَدِّمٍ عَلَى إمَامِهِ، وَلا يَعْتَقِدُ إمَامَهُ عَلَى الْخَطَأِ. انظر: مجمع الأنهر: ١/١٩١.

(٣) لِتَقَدُّمِهِ. فإذَا كانَ ظَهْرُ المؤتم إِلَى وَجْهِ الإِمَامِ لا تَصحُّ صَلاته؛ لأنَّ في هَذا تَقدماً عَلى الإِمَامِ. انظر: ملتقى الأبحر: ١/١٦٨.

(٤) تعظيماً للكعبة. انظر: البحر الرائق: ٢/٢١٦؛ ملتقى الأبحر: ١/١٦٨؛ مجمع الأنهر: ١/١٩١.

ـ وعِنْدَ الشَّافعية: لا يجوز الفرض على ظهر الكعبة إلا أن يكون بين يديه شيء مرتفع. انظر: الأم: ١/٩٩؛ منهاج الطالبين: ١/١٤٤- ١٤٥؛ مغني المحتاج: ١/١٤٥؛ روضة الطالبين: ١/٢١٥؛ حلية العلماء: ٢/٦٠؛ نهاية المحتاج: ١/٤٣٧؛ أسنى المطالب: ١/١٣٧.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى عدم صحّة الفَرض على ظهر الكعبة فيعاد أبداً في الوقت وبعده. واختلفوا في النَّفل، والأظهر عدم صحته مطلقاً سواء كان النَّفل سُنَّة أم لا مؤكداً أم غير مؤكد. انظر: حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير: ١/٢٢٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٣٩؛ المعونة: ١/٩٠؛ الشَّرح الكبير للدردير: ١/٢٢٩.

وَالَّذي عَلَيْهِ جَماهير الحَنابلة: أنَّ الفريضةَ لا تَصحُّ عَلى ظَهرِ الكعبةِ. وَتصحُّ النَّافلة عَلى ظهرِها في الصَّحيح من

اقْتَدَوا مُتحلِّقينَ حَوْلَهَا [(١)]، وَبَعضُهُمْ أقْرَبُ مِنْ إمَامِهِ إليهَا: جَازَ لِمَنْ لَيْسَ فِي جَانبِهِ [(٢)]، (وَاللهُ أعْلَمُ)[(٣)].

*   *   *

المذهب. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١/٤٩٦-٤٩٧؛ شرح منتهى الإرادات: ١/١٥٧.

(١) أيْ: الْكَعْبَةِ مِن الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ.

(٢) أيْ: إنْ كَانَ الإِمَامُ خَارِجَ الْكَعْبَةِ جَازَتْ صَلاةُ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ إِلَى الْكَعْبَةِ مِن الإِمَامِ، إنْ لَمْ يَكُن الأَقْرَبُ فِي جَانِبِ الإِمَامِ؛ لأَنَّهُ خَلْفَ الإِمَامِ حُكْمًا؛ فَلا يَضُرُّ الْقُرْبُ إِلَيْهَا. قالَ في (شرح الوقَاية):" إنَّ للكعبةِ أرْبعة جَوَانِب بِحَسَبِ جُدْرانها الأربعة، فالواقِف في الجانبِ الَّذي يَكونُ الإمامُ فيه إذا كَانَ أقْرب إليها من الإمامِ يَكونُ متقدماً عَلى الإمام، بِخلاف الواقف في الجوانبِ الثَّلاثة الأخر، فإنَّ من هُوَ أقْرب إلى الكعبة من الإمام لا يكون متقدماً عَلى الإمام". انظر: ملتقى الأبحر: ١/١٦٨؛ مجمع الأنهر: ١/١٩١؛ الهداية: ١/٣٢١؛ شرح اللكنوي: ٢/١٦١؛ شرح الوقاية(مخطوط): [٣٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٤٧٣.

(٣) زيادة من (هـ).

كتاب الزَّكاة(١)

[سبب الزَّكاة]:

هِيَ لا تَجِبُ إلا فِي نِصَابٍ (٢) حَوْلِيّ (٣) فَاضِلٍ عَنْ حَاجَتِهِ الأَصْلِيَّةِ (٤)،

---

(١) الزَّكَاة فِي اللُّغَةِ: النّمَاءُ، يُقَالُ: زَكَى الزَّرْعُ يَزْكُو، أَيْ: نَمَا. وَهِيَ الطَّهَارَةُ أَيْضاً، وَسُمِّيَتْ الزَّكَاة زَكَاةً ؛ لأَنَّهُ يَزْكُو بِهَا المال بالبَرَكَةِ، وَيَطهرُ بِهَا المرءُ بالمغْفِرَةِ.
وفي الاصطلاح تُطلق عَلَى معنيين: الأوّل: هُوَ نَفْسُ الفعل أو الإخراج. والثّاني: نَفْسُ الْمَالِ الْمُخْرَجِ حَقًّا لِلّهِ تَعَالَى. فعلى الإطلاق الأول تعرَّف الزَّكاة: بأنها أداء حق يجب للمال يعتبر فِي وجوبه الحول والنِّصَاب. انظر: طُلبة الطَّلبة، ص ٣٤ ؛ لسان العرب:١٤/٣٥٨؛ الفائق:٢/١١٩؛ النّهاية فِي غريب الحديث:٢/٣٠٧؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/ ٤٨١؛ المغرب:١/٣٦٦؛ شرح فتح القدير:١/٤٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٥١؛ البحر الرّائق:٢/٢١٦؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٥٦؛ الاختيار والمختار:١/٩٩؛ الكتاب واللباب:١/١٣٦.

(٢) النِّصَابُ: الأَصْلُ، وَهُوَ كلّ مَال لا تَجِبُ فِيمَا دُونَهُ زَكَاةٌ. انظر: طُلبة الطَّلبة، ص٣٤؛ لسان العرب:١/٧٦١؛ ملتقى الأبحر:١/١٦٩؛ مجمع الأنهر:١/١٩٢.

(٣) المرادُ بالحَولِ فِي الزَّكَاة السَّنة القَمرية بالأهِلة (الأشهر العربية)، وليس السَّنة الشَّمسية (الأشهر الميلادية) وهي أزيد بأحد عشر يوماً. وقدرها الشَّارع بالحَول؛ لقَوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ ". انظر: حاشية رد المحتار: ٢/ ٢٩٥؛ الدّر المختار: ٢/ ٢٩٤ — ٢٩٥؛ الهداية:١/٣٢٣.
قلت: والحديث عن علي بن أبي طالب: رواه أبو داود (١٥٧٣) كتاب الزَّكاة، باب: فِي زكاة السّائمة؛ والبيهقي (٤/٩٥) وفي الباب: عن عبد الله بن عمر وأنس بن مالك وعائشة. وَهُوَ حديث صحيح بطُرقه وشواهده. انظر نصب الرّاية (٢/٣٢٨).

(٤) قال فِي (شرح الوقاية):" الزَّكاة لا تجبُ إلا فِي نصابٍ نامٍ، والحول هُوَ المِمَكِّن مِن الاسْتِنْمَاءِ لاشتماله عَلَى الفُصول الأربعة، والغَالب فيها تفاوت الأسعار، فأقيم مقام النّماء، فأدير الحكم عليه، هَذَا هُوَ المذكور فِي (الهداية)، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ هَذَا يقتضي أنَّه إذا حال الحول عَلَى النّصَاب تجبُ الزَّكاة سواء وجد النّماء أَوْ لَمْ يوجدْ، كما فِي السَّفر فإنَّه أقيم مقام المشقة فتدار الرّخصة عَلَيْهِ سواء وجدت المشقة أو لا. لكنْ ليس كذلك بل لابدَّ مع الحول من شيءٍ آخرَ وَهُوَ الثَّمنيَّة كما فِي الثَّمنين، أَيْ: الذَّهَب والفِضة، أو السَّوم كما فِي الأنعام، أَوْ نيَّة التِّجارة فِي غير ما ذكرنا، حَتَّى لو كَانَ له عبد لا للخدمة، أَوْ دار لا للسكنى، ولم ينوِ التِّجارة لا تجب فيهما الزَّكاة وإنْ حَالَ عليهما الحول، ويمكن أنْ يجابَ عنه أن اسم النّصَاب يتضمن الكلّ. ولا بدَّ من أنْ يكونَ فاضلاً عن حَاجته الأصليَّة كالأطعمة والثّياب وأثاث المنزل ودواب الرّكوب وعبيد الخدمة ودور السّكنى وسلاح يستعملها، وآلات المحْترفة والكتب لأهلها ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٤/أ]؛ وانظر:الهداية: ١/ ٣٢٣-٣٢٤.
قلت: هذا الاعتراض قائم عَلَى قول صاحب (الهداية):" فَأدير الحُكم عَليه"، إذ ظاهر هَذَا القَول أنَّ وجوب

مَمْلُوكٍ مِلْكاً تامَّاً[1].

[شروط وجوبها]:

عَلَى حُرٍّ [2] مُكَلَّفٍ[3]،

مُسلِمٍ[4][1]، فَلا تَجِبُ[2] عَلَى مُكاتَبٍ [3]، وَمَدْيونٍ مُطالَبٍ مِنْ عَبْدٍ بقَدْرِ دَيْنِهِ [4] .

الزَّكَاة يدور عَلَى الحول وجوداً وعدماً. وَهَذَا إن صحَّ عدماً لايصحُّ وجوداً، بل لابدَّ مع الحول من شروط أخرى كالثَّمنية فِي الذَّهَب والفِضة، والسَّوم فِي السَّوائم وغير ذلك. ولكنَّ هَذَا الاعتراض مردود، إذ إنَّ صاحب (الهداية) ذكرَ بعض هذه الشّروط قبل قوله: " فأدير الحكم عَلَيْهِ "، وبعضها بعده. انظر: الهداية: ١/ ٣٢٣، ٣٢٥. والمحْترفة جمع المحترف، وَهُوَ الصَّانع من الحرفة، وهي الصِّناعة. انظر: الصِّحاح: ٤/ ١٣٤٣.

(١) أَيْ: رَقبة ويداً مِلكاً مطلقاً يمكنه من التَّصرف عَلَى وجه لا يتعلق عَلَيْهِ بذلك تبعة فِي الدّنيا ولا غرامة فِي الآخرة. إذِ الْعَبْدُ لا مِلْكَ لَهُ، انظر: البناية فِي شرح الهداية: ٣/ ٣٤٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٤٧٧/١؛ حاشية رد المحتار: ٢٥٩/٢؛ رمز الحقائق: ٨٤/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ٩٨/١؛ شرح العناية عَلَى الهداية: ٤٨١/١؛ شرح فتح القدير: ٤٨١/١؛ جامع الرّموز (مخطوط): [١٠٣/أ].

(٢) احترازٌ عن القِنّ، والمدَبَّر، وأُمِّ الولد، والمكَاتَب. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ٤٧٥/١-٤٧٦؛ جامع الرّموز (مخطوط): [١٠٣/أ].

والقِنُّ: بكسر القَاف وتشديد النّون يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث والمذكر، وقد يجمع عَلَى أقنان وأقنة، وهوالرَّقيق الكامل الرِّق، إذا لَمْ يحصلْ فيه شيء من أسباب العتق أَوْ مقدماته، كالمكاتبة والتَّدبير ونحو ذلك. انظر: معجم لغة الفقهاء، ص٣٧٠.

والْمُدَبَّر: بضم الميم وتشديد الباء، من دبرّ الشَّيء: ذهب، ودبر فلاناً: خلفه بعد موته وبقي بعده. وهوالرَّقيق الَّذِي عُلِّقَ عتقهُ عَلَى موت سيِّده، ومثاله قول السيِّد لعبده: إنْ مِتُّ فأنت حُرٌّ. انظر: معجم لغة الفقهاء، ص٤١٨.

وأُمِّ الولد: الأَمَة الَّتِي حملت من سيدها وأتت بولد. انظر: معجم لغة الفقهاء، ص٨٨.

والْمُكَاتَب: بضم الميم وفتح التَّاء اسم مفعول من كاتب. وَهُوَ الرَّقيق الَّذِي تَمَّ عَقْدٌ بينه وبين سيِّده عَلَى أن يدفع له مبلغاً من المال نجوماً ـ متفرقاً ـ ليصير حُرَّاً. وَكَاتَبَ عَبْدَهُ مُكَاتَبَةً، أَيْ: قَالَ له: حَرَّرْتُكَ يَدًا فِي الْحَالِ، وَرَقَبَةً عِنْدَ أَدَاءِ الْمَالِ. وتَكَاتَبَ الْعَبْدُ إذَا صَارَ مُكَاتَبًا. سُمِّيَ هَذَا الْعَقْدُ مُكَاتَبَةً؛ لأنَّ كلاً من المولى والعبد كتب عَلَى نفسه أمراً، هَذَا الوفاء وذاك الأداء. انظر: معجم لغة الفقهاء، ص٤٥٥؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٢٠٦/٢- ٢٠٧.

(٣) أَيْ: عاقل بالغ، فلا تجب الزَّكَاة ـ عِنْدَ الحنفية ـ عَلَى المجنون والصَّغير إلا العشر وصدقة الفطر. انظر: بدائع الصَّنائع: ٤/٢؛ تبيين الحقائق: ٢٥٢/١ – ٢٥٣؛ مجمع الأنهر: ١٩٢/١؛ الكافي فِي فروع الحنفية (مخطوط): [١٥/أ]؛ الاختيار والمختار: ٩٩/١؛ الكتاب واللباب: ١٣٦/١.

(٤) لا تجب الزَّكَاة عَلَى الكافر الأصلي وكذا المرتد، فإذا مضى عَلَيْهِ حول وَهُوَ مرتد ـ والعياذ بالله ـ ثُمَّ أسلم لا يجب

[لاتجب الزكاة في المال الضمار]:

وَلا فِي مَالِ مَفْقُوْدٍ [٥]، وَسَاقِطٍ فِي بَحْرٍ [٦]، وَمَغْصُوبٍ لا بَيِّنَةَ عَلَيهِ [٧]، وَمَدْفُونٍ فِي بَرِيَّةٍ نُسِّيَ مَكَانَهُ [٨]،

[زكاة الدَّين]:

عَلَيْهِ أداؤها. انظر: بدائع الصَّنائع :٢/٤؛ ملتقى الأبحر:١/١٧٠؛ الاختيار والمختار:١/٩٩؛ الكتاب واللباب:١/١٣٦؛ الهداية:١/٣٢٣؛ شرح اللكنوي:٢/١٦١.

(١) ليست فِي (د).

(٢) أيْ: لا تجبُ عَلَى المديونِ بقدر ما يكونُ ماله مشغولاً بالدّين من كَانَ له مالٌ يبلغ نصاباً وعليه دين يحيط بماله، فلا زكاة عليه، وإنْ كَانَ ماله أكثر زكى الفَاضل إنْ بلغ نصاباً، كمن له ثلاث مئة درهم وعليه دين لعبد يبلغ مئة درهم، فإنه يزكي عن مئتي درهم، أيْ: إن الدّين الَّذِي له مطالب من العِباد مانعٌ من وجوب الزَّكاة فِي قدره. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٤/أ]؛ شرح اللكنوي:٢/١٦٥؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٨٦؛ شرح فتح القدير:١/٤٨٦؛ مختصر الطحاوي،ص٥٠؛ البناية:٣/٣٥٤؛ تحفة الفقهاء:١/٢٧٤-٢٧٥؛ مجمع الأنهر:١/١٩٣؛ جامع الرّموز (مخطوط):[١٠٣/ب].

(٣) لأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ تَامٌّ، فَإِنَّ لَه مِلْك اليَد لا مِلْك الرَّقَبَة. انظر: مجمع الأنهر:١/١٩٣؛ الدّر المنتقى:١/١٩٢. وعرَّف (صَدْرُ الشَّريعة) الكِتَابة بأنَّها:" إعتاقُ المِملُوكِ يداً حالاً ، ورقبةً مآلاً ". انظر: النُّقاية (مختصر الوقاية)، ص٨٢.

(٤) لأنَّ ملكه غير فاضل عن الحاجة الأَصْلِيَّةِ، وهي قضاء الدّين، وإنَّما قيَّد بكونه مطالباً من عبد حَتَّى لو كَانَ مطالباً من الله تعالى لا يمنع وجوب الزَّكاة، كمن ملك نصاباً بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنَّذْرِ أوالْكَفَّارَةِ أو الزَّكاة تجب فيه الزَّكاة ولا يشترط لوجوب الزَّكاة فراغه عن هَذَا الدّين. قَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):" ودين الزَّكاة مانع حال بقاء النّصَاب؛ لأَنَّهُ ينقص به النّصَاب "، وذكر فِي (فَتْحِ الْقَدِير): أنَّ صورة ذلك من له نصاب مئتا درهم، وحالَ عَلَيْهِ حَولان لَمْ يزكه فيهما: لا زكاة عَلَيْهِ فِي الحول الثَّاني؛ لأنَّ خمسة دراهم مشغولة بدين الحول الأَوَّل، والفاضل فِي الحول الثَّاني لا يبلغ نصاباً كاملاً، كما ذكر أن هَذَا هُوَ ظاهر الرِّواية. انظر: الهداية :١/٣٢٥؛ شرح فتح القدير: ١/٤٨٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٧٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٤١أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٥/ب]؛ ملتقى الأبحر:١/١٧١.

(٥) أَيْ: وَجَدَهُ بَعْدَ مُضِيّ الْحَوْلِ. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٢٦٦.

(٦) ثُمَّ اسْتَخْرَجَهُ بَعْدَ مُضِيّ الْحَوْلِ. انظر: مجمع الأنهر:١/١٩٤.

(٧) أَيْ: عَلَى مَنْ غَصَبَهُ. انظر: شرح فتح القدير: ١/٤٨٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٦٦؛ مجمع الأنهر:١/١٩٤.

(٨) هذا باتفاق الحنفية. واتفقوا أيضاً عَلَى أنَّ المدفونَ فِي البيتِ يجب فيه الزَّكاة، واختلفوا فِي المدْفون فِي أرضٍ مَمْلوكَةٍ أو الْكَرْمِ. انظر: بدائع الصَّنائع: ٢/ ٩؛ تحفة الفقهاء :١/ ٢٩٦؛ الهداية :١/٣٢٦؛ مختصر الطحاوي،ص٥١؛ البناية:٣/٣٦٠-٣٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٧٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٦٦.

وَدَيْنٍ جَحَدَهُ المَدْيُونُ[1] سِنِيْنَ ثُمَّ أَقَرَّ بَعْدَهَا عِنْدَ قَوْمٍ [2]، وَمَا أُخِذَ مُصَادَرَةً ثَمَّ[3] وَصَلَ إِلَيهِ بَعْدَ سِنِيْنَ [4]، بِخِلافِ دَيْنٍ عَلَى مُقِرٍّ مَلِيءٍ[5] أَوْ مُعْسِرٍ[6]، أَوْ مُفْلِسٍ [7] أَوْ جاحِدٍ

---

(١) في (د): مديون.

(٢) إذا أقرَّ المديون عِنْدَ قومٍ بالدّين أصبحَ للدائنِ بيّنة. قَالَ فِي (الجامع الصَّغير): رجلٌ له عَلَى رجلٍ ألفُ درهمٍ، فَجَحَدَهُ سِنينَ، ثُمَّ أقامَ بيّنةً لَمْ يكنْ عَلَيْهِ زكاةٌ لما مضى. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٢٢؛ الاختيار والمختار:١/١٠١؛ البناية:٣/٣٦٣؛ إيثار الإنصاف فِي آثار الخلاف،ص٦٠.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٤) هذه الأمثلة أمثلةُ مالِ الضّمار، وَعِنْدَ الحنفيةِ لا تجبُ الزَّكاة فِي المال الضّمار خلافاً للشافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بناء عَلَى اشتراط الملك التّام، فهو مملوك رقبة لا يداً. والخلاف فيما إذا وصل المال الضّمار إلى مالكه هل تَجب عَلَيْهِ زكاة السّنين الَّتِي كَانَ المال فيها ضماراً أم لا؟ انظر: الهداية:١/٣٢٥-٣٢٦؛ مختصر الطحاوي،ص٥١؛ البناية:٣/٣٦٠-٣٦٢؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٦٦؛ إيثار الإنصاف فِي آثار الخلاف،ص٦٠؛ شرح اللكنوي:٢/١٦٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٨٠؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٨٩؛ شرح فتح القدير:١/٤٨٩.

ـ وعند الشَّافعية: فقد قَالَ (الرَّبيع) ـ وَهُوَ من أصحاب الشَّافعي ـ: إنْ أخذه زكَّاه لما مضى عَلَيْهِ من السِّنين وَهُوَ قول الشَّافعي. وَهَذَا هُوَ أظهر قولي الشَّافعي وَهُوَ قوله الجديد. انظر: الأم:٢/٥١؛ مغني المحتاج:١/٤٠٩؛ منهاج الطالبين:١/٤٠٩؛ الحاوي الكبير:٤/٣٣٠-٣٣١؛ الوسيط فِي المذهب:٢/٤٣٧-٤٣٨؛ روضة الطالبين:٢/١٩٢.

ـ والمشهور عِنْدَ المالكيَّة: أنَّه يزكيه لعام واحد بعد قبضه. انظر: حاشية الدّسوقي عَلَى الشّرح الكبير:١/٤٥٧؛ الشّرح الكبير للدردير:١/٤٥٧.

والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّه يزكيه لما مضى إذا قبضه. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٢١؛ شرح منتهى الإرادات:١/٣٦٥.

والمال الضمار: الْغَائِبُ الَّذِي لا يرجَى، فَإِذَا رُجِيَ فَلَيْسَ بِضِمَارٍ، وعن أبي عبيدة: أَصْلُهُ مِنَ الإِضْمَارِ، وَهُوَ التَّغْيِيبُ وَالإِخْفَاءُ، وَمِنْهُ أَضْمَرَ فِي قَلْبِهِ شَيْئًا. واشتقاقه منَ البعير الضَّامر(الهزيل) بعيد. وَقَالَ فِي (بدائع الصَّنائع): مالُ الضّمار هُوَ كُلُّ مال غَير مقدور الانتفاع به مع قيامِ أصْل الملك كالعبدِ الآبقِ والضَّالِّ والمال المفقود. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٢/١٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٨٥؛ المعجم الوسيط:٢/١/٥٦٤؛ لسان العرب:٤/٤٩٣؛ بدائع الصَّنائع:٢/٩.

(٥) مليء: غني مقتدر، ورَجل مَلِيءٌ: مهموز:كثير المالِ. انظر: المصباح المنير :٢/٥٨٠؛ النّهاية فِي غريب الحديث:٤/٣٥٢؛ لسان العرب:١/١٥٩.

(٦) ليست فِي (أ).

(٧) إذا كَانَ الدّين عَلَى مُقرٍّ مُفلسٍ قَدْ حكم بإفلاسه القاضي، فقدْ قَالَ أبوحَنِيْفَة وَأبو يُوسُف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تجب الزَّكاة لما مضى إذا أيسر وقبض الدّائن الدّين. وَقَالَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تجب الزَّكاة. انظر:تحفة الفقهاء :١/٢٩٧؛ الهداية: ١/٣٢٦؛ شرح اللكنوي:٢/١٦٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٦٦-٢٦٧؛ شرح العناية عَلَى

عَلَيه بيِّنَةٌ، أَوْ عَلِمَ بِهِ قَاضٍ [1].

وَلا يَبْقَى للتِّجَارَةِ مَا اشْتَرَاهُ لَهَا فَنَوى خِدْمَتهُ ثُمَّ لا يَصِيْرُ للتِّجَارَةِ، وَإنْ نَوَاه[2] لَهَا مَا لَمْ يَبِعْهُ [3].

وَمَا اشْتَرَاهُ[4] للتِّجارةِ[5] كَانَ لَهَا، لا مَا وَرِثَهُ وَنَوَى لَهَا [6]، وَمَا مَلَكَهُ بِهِبَةٍ [7] أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ نكاحٍ أَوْ خُلْعٍ، أَوْ صُلْحٍ عَنْ قَودٍ [8] وَنَوَاه لَهَا، كَانَ لَهَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، لا عِنْدَ[9] مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقِيْلَ: الْخِلافُ عَلَى عَكْسِهِ [10].

الهداية:١/٤٩١؛ شرح فتح القدير:١/٤٩١.

(١) فإنه إذا وصلت هذه الأموال إلى مالكها تجب زكاة الأيام الماضية. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٥/أ]؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٦٧.

(٢) في (د): نوى.

(٣) مَنْ كَانَ عنده عبد أَوْ دار لِلتِّجَارَةِ فنواه لِلْخِدْمَةِ أَوِ السّكنى لا تجب فيه زكاة التِّجَارَة ؛ لأَنَّهُ نوى ترك التّجارة وَهُوَ تارك لها فِي الحال فاقترنت النّيّة بالعمل. أمَّا إنْ كَانَ عنده عبد لِلْخِدْمَةِ أَوْ دار للسكنى فنواه لِلتِّجَارَةِ لا يصير لِلتِّجَارَةِ مالم يبعه؛ لأنَّ النّية تجردت عن عمل التِّجَارَة. انظر: الأصل:٢/٨٦-٨٨؛ الجامع الصَّغير،ص١٢٢؛ المبسوط:٢/١٩٨؛ البناية:٣/٣٦٦؛ الهداية: ١/٣٢٦؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٩٢؛ شرح فتح القدير:١/٤٩٢.

(٤) في (ج) و(د) و(ز): اشترى.

(٥) في (ز): لها.

(٦) انظر: الهداية: ١/٣٢٦؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٩٢؛ شرح فتح القدير:١/٤٩٢.

(٧) سيأتي تعريف الهبة وأحكامها تفصيلاً،ص١٢٤١.

(٨) القَوَد: القصاص. يقال: أَقَدْتُ القاتل بالقتيل، أيْ: قتلته به. من المِقْوَد وَهُوَ الحبل يشد فِي الزّمام أو اللجام تقاد به الدّابة. انظر: الصّحاح:٢/٥٢٨؛ النّهاية فِي غريب الحديث:٤/١١٩؛ لسان العرب:٣/٣٧٣.

(٩) ليست فِي (ج) و(هـ).

(١٠) فالحاصل أنَّ ما عدا الذّهب والفِضة والسّوائم إنَّما تجبُ فيه الزّكاة بنية التِّجارة، ثُمَّ هذه النِّيَّة إنَّما تعتبر إذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حَتَّى لو نوى التِّجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب فيه الزّكاة، وَهَذَا معنى قوله:" ثُمَّ لا يَصِير للتِجَارَةِ، وَإنْ نَوَاهُ لَهَا ". ثُمَّ لا بدَّ أنْ يكون سبب الملك سبباً اختيارياً حَتَّى لو نوى التِّجارة زمان تملكه بالإرثِ لا تجب فيه الزّكَاة؛ لأَنَّهُ ليس له اختيار فِي ذلك وقدْ دخل ملكه بغير صنعه وَهَذَا باتفاقِ الحنفيّة. ثُمَّ ذلك السَّبب الاختياري هل يجبُ أنْ يكونَ شراءً أم لا؟ فعند أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لا، وَعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يجبُ. وَقِيلَ: الخِلاف عَلَى العكس فعندَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لابدَّ أن يكونَ شِراءً، وَعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا. انظر: الذّخيرة (مخطوط):[١/١٠١أ]؛ الهداية:١/٣٢٦؛ البناية:٣/٣٦٦؛ الجامع الصَّغير،ص١٢٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٨١؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٤٩٢؛ شرح فتح

[وجوب النية عند أداء الزكاة]:

وَلا أَدَاءَ إلا بنيَّةٍ قُرِنَتْ بِهِ أَوْ بعَزْلِ قَدْرِ مَا وَجَبَ [١]. وَتصدُّقُهُ بكلِّ مَالِه بِلا نيَّةٍ مُسقِطٌ، وَببَعْضِهِ: لا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ [٢] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. (واللهُ أعلَمُ)[٣].

* * *

بابُ زَكَاةِ الأموال [٤]

[في زكاة الإبل]:

نِصَابُ [١] الإبلِ خَمْسٌ، وَالبَقَرِ ثلاثونَ، وَالغَنمِ أربعونَ سائمَةً [٢]. فَفِي كُلِّ

القدير: ١/٤٩٢؛ جامع الرّموز (مخطوط): [١٠٤/أ].

(١) انظر: الهداية: ١/٣٢٧؛ شرح العناية عَلَى الهداية: ١/٤٩٣؛ شرح فتح القدير: ١/٤٩٣.

(٢) أَيْ: إذا تصدَّق بجميع ماله بلا نية الزَّكاة تسقط الزَّكاة، وإن تصدق ببعض ماله تسقط زكاة المؤدى عِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ حَتَّى لو كَانَ له مائتا درهم ـ وهي نصاب الفضة ـ فتصدق بمئة درهم يسقط عِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ زكاة المئة المؤداة، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تسقط عنه زكاة شيء أصلاً. روي أنَّ أباحَنِيْفَةَ مع مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ فِي هذه المسألة. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ١/٤٩٣؛ شرح فتح القدير: ١/٤٩٣؛ شرح اللكنوي: ٢/١٧٠-١٧١؛ مجمع الأنهر: ١/١٩٣؛ رمز الحقائق: ١/٨٤-٨٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدّقائق: ١/٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٤٨١؛ البناية: ٣/٣٧٠.

(٣) زيادة من (ب).

(٤) عَنْوَنَ صاحب (الهداية) لهذا الباب بعنوان: باب صدقة السّوائم، وَعَنْوَنَ لزكاةِ الفِضة والذَّهب والعروض بعنوان: باب زكاة المال. انظر: الهداية: ١/٣٢٨، ٣٤٢.

خَمْسٍ مِنَ الإبلِ بُخْتٍ [٣] أَوْ عِرَابٍ [٤] شَاةٌ، ثُمَّ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِين بِنْتُ مَخَاضٍ [٥]، ثُمَّ فِي سِتٍّ وَثلاثِيْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ [٦]، ثُمَّ فِي سِتٍّ وأربعِيْنَ[٧] حِقَّةٌ [٨]، ثُمَّ فِي إحدَى وَسِتِّيْنَ جَذَعَةٌ [٩]، ثُمَّ فِي سِتٍّ وَسَبعِيْنَ بِنْتَا لَبُوْنٍ، ثُمَّ فِي إحْدَى وَتِسْعِيْنَ حِقَّتَانِ إلى مِئَةٍ وَعِشْرِينَ، ثُمَّ فِي كلِّ خَمْسٍ شَاةٌ [١٠]، ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَخَمسٍ وَأربعِيْنَ بنتُ

---

(١) انظر المراد بالنِّصَاب فِي ص ٢٧٩.

(٢) السَّائمة فِي اللغةِ: الَّتِي ترعى بنفسها. مِنْ سَاوَمَتِ الْمَاشِيَةُ سَوْمًا، أَيْ: رعت بنفسها، ويتعدى بالهمزة فيقال: أسامها راعيها فهي سائمة والجمع سَوَائِمُ.
والسَّائمة فِي الاصطلاح: الَّتِي ترعى ولا تُعلف لقصد الدّر والنَّسل حولاً أَوْ أكثره. انظر: المصباح المنير: ٢٩٧/١؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٤٢٣/١؛ الهداية: ٣٢٨/١؛ شرح فتح القدير: ٤٩٤/١؛ شرح اللكنوي: ١٧٢/٢؛ الاختيار والمختار: ١٠٥/١؛ الكتاب واللباب: ١٣٨/١.

(٣) البُخْت: الإبل الخراسانية ذوات السَّنامين، وَهُوَ الْمُتَوَلِّدُ بَيْنَ الْعَرَبِيِّ وَالْفَالِجِ ، والفالج: هُوَ الْجَمَلُ الضَّخْمُ ذُو السَّنَامَيْنِ. والجمع: بَخَاتِيٌّ، وبخاتي، وبَخَاتٍ. انظر: لسان العرب: ٩/٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٠٤؛ المصباح المنير: ٦١/١؛ المعجم الوسيط: ٤١/١؛ النّهاية فِي غريب الحديث: ١٠١/١؛ الهداية: ٣٣٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ٤٩٨/١.

(٤) الإبل العِرَاب: هُوَ الَّذِي ليس فيه عرق هجين، وهي الإبل الجُرْدُ الملس كريمة الأبوين. انظر: لسان العرب: ٥٢٥/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٠٨؛ المصباح المنير: ٦١٢/٢؛ المعجم الوسيط: ٦١٢/٢؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٥٠/٢؛ الهداية: ٣٣٠/١؛ شرح العناية على الهداية: ٤٩٨/١.

(٥) بنت مَخَاض: هِيَ الَّتِي تمت لها سنة ودخلت فِي الثّانية، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لأَنَّ أُمَّهَا صَارت مخاضاً، أيْ: حاملاً بولد آخر بعدها. انظر: بدائع الصَّنائع: ٣٢/٢؛ المبسوط: ١٥٠/٢؛ مجمع الأنهر: ١٩٧/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٤٨٢/١؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٢٦٠/٢؛ الهداية: ٣٢٨/١.

(٦) بنت لَبُون: هِيَ الَّتِي تمت لها سنتان ودخلت فِي الثّالثة، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لأَنَّ أُمَّهَا صارت لبوناً بولادة أخرى. هذا وقيَّد كَوْنَهَا بِنْتَ مَخَاضٍ أَوْ بِنْتَ لَبُونٍ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَادَةِ لا مَخْرَجَ الشَّرْطِ ، فَالْمُرَادُ السِّنُّ لا أَنْ تَكُونَ أُمُّهَا مَخَاضًا أَوْ لَبُونًا. انظر: المراجع السّابقة؛ البحر الرّائق: ٢١٣/٢- ٢١٤؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٢٤٠/٢.

(٧) فِي (هـ): وأربعون.

(٨) الحِقَّة: هِيَ الَّتِي تمت لها ثلاث سنين وطَعَنَتْ فِي الرّابعة. سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لأَنَّهَا حُقَّ لَهَا الْحَمْلُ وَالرُّكُوبُ، أو الضِّرَابُ. انظر: بدائع الصَّنائع : ٣٢/٢؛ شرح اللكنوي: ١٧٢/٢؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٢١٦/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٤٨٢/١؛ الهداية: ٣٢٩/١.

(٩) الجَذَعَة: هِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الْخَامِسَةِ. سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لأَنَّهَا تجذع، أيْ: تقلع أسنان اللبن. انظر: الدّر المختار: ٢٧٨/٢؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ١٣٦/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٤٨٢/١؛ جامع الرّموز (مخطوط): [١٠٤/ب].

(١٠) أَيْ: إنه إذا بلغت الزّيادة خمساً فيجب فِي هذه الزّيادة شاة بالإضافة إلى الْحِقَّتَيْنِ، وذلك إلى مئة وثلاثين ففيها

مَخَاضٍ وَحِقَّتَانِ، ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَخَمسِيْنَ ثَلاثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تَستأنِفُ، فَفِي[1] كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، ثُمَّ فِي خَمْسٍ وَعِشرينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، ثُمَّ فِي سِتٍّ وَثَلاثِيْنَ بِنْتُ لَبُوْنٍ، ثُمَّ فِي مئةٍ وَسِتٍّ وَتِسْعِيْنَ أربعُ حِقَاقٍ إِلَى مِئتَيْنِ، ثُمَّ تَستأنِفُ أبَداً كَمَا فِي الخَمْسِيْنَ الَّتِي بَعْدَ الْمِئةِ وَالخَمْسِيْنَ.

[في زكاة البقر]:

وَفِي ثَلاثِيْنَ بَقَراً أَوْ جَامُوساً تَبِيْعٌ أَوْ تَبِيْعَةٌ [2]، ثُمَّ فِي كُلِّ[3] أرْبَعِيْنَ مُسِنٌّ أَوْ مُسِنَّةٌ [4].

وَفيمَا[5] زَادَ يُحسَبُ إلى ستّيْنَ [6]، وَفِيهَا ضِعْفُ مَا فِي ثلاثيْنَ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثلاثِيْنَ تَبِيْعٌ، وَفِي كُلِّ أرْبَعِيْنَ مُسِنَّةٌ[7].

حِقَّتَانِ وشَاتَانِ، وفي مئة وخمس وثلاثين حِقَّتَانِ وثلاث شِيَاهٍ ،وفي مئة وأربعين حقتان وأربع شياه. انظر: المبسوط:٢/١٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٦١؛ درر الحكام:١/١٧٦؛ البحر الرائق:٢/٢٣١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٨٣؛ تحفة الفقهاء:١/٢٨٢؛ الاختيار والمختار:١/١٠٦؛ البناية:٣/٣٧٨-٣٧٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٧٨-٢٧٩؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤١٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٣٣ب].

(١) في (هـ): في.

(٢) التَّبِيعُ: مَا طَعَنَ فِي الثَّانِيَةِ سُمِّيَ بِهِ؛ لأَنَّهُ يَتْبَعُ أُمَّهُ، والتَّبِيعةُ أُنْثَاهُ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/١٠١؛ النّهاية في غريب الحديث:١/١٧٩؛ لسان العرب:٨/٢٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٨٨.

(٣) زيادة من (د).

(٤) الْمُسِنُّ: الَّذِي تم عَلَيْهِ الحولان، والْمُسِنَّةُ أُنْثَاهُ. انظر: النّهاية في غريب الحديث:٢/٤١٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٦١؛ البحر الرائق:٢/٢٣١؛ الجوهرة النيرة:١/١١٨.

(٥) في (د): وما.

(٦) أَيْ: إنه ليس فِي الزّيادة عَلَى الأربعين شيءٌ إلى أن تبلغَ ستين ففيها تبيعان، وَهَذَا قول أبي حَنيفةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ كما فِي رواية أسد بن عمرو ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عنه، وَهُوَ قول أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ : أن لا يجب فِي الزّيادة شيء حَتَّى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أَوْ ثلث تبيع. وفي رواية فِي (الأصل) عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : أن ما زاد عَلَى الأربعين تجب فيه الزَّكاة قلَّ أَوْ كثر بحساب ذلك. وَقَالَ فِي (تحفة الفقهاء): إن هَذَا هُوَ ظاهر الرّواية،وأن رواية أسد أعدل. انظر: الأصل:٢/٥٥- ٥٦؛ تحفة الفقهاء:١/٢٨٤؛ المبسوط:٢/١٨٧؛ الهداية:١/٣٣١؛ شرح اللكنوي:٢/١٧٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٠٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٨٩؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١/١٦أ].

(٧) قال فِي (شرح الوقاية):" أَيْ: فِي سِتّينَ تَبِيعَانِ ، ثُمَّ فِي سَبْعِينَ مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ ، ثُمَّ فِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ، ثُمَّ فِي تِسْعِينَ ثَلاثَةُ أَتْبِعَةٍ، ثُمَّ فِي مِئَةٍ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةٌ، ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَعَشْرَةٍ تَبِيعٌ وَمُسِنَّتَانِ، ثُمَّ فِي مِئَةٍ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةُ أَتْبِعَةُ أوثَلاث

[في زكاة الغنم]:

وَفِي أَرْبَعِيْنَ ضَأْناً(١) أَوْ مَعْزاً (٢) شَاةٌ (٣)، ثُمَّ فِي مِئةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتانِ، ثُمَّ فِي مِئتَيْنِ وَوَاحدةٍ ثَلاثُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي أَرْبعِمِئةٍ أَرْبعُ شِيَاهٍ(٤)، ثُمَّ فِي كُلِّ مِئةٍ شَاةٌ.

[لا شيء في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة]:

وَلاشَيءَ فِي بَغْلٍ وَحِمَارٍ ليسَا للتِّجَارَةِ(٥)(٦)،

[لا شيء في الحوامل]:

(وَلا فِي(٧) عَوَامِلَ(٨))(١) وَحوامِلَ(٢)(٣) وَعَلُوفَةٍ (٤)، وَلا فِي حَمَلٍ (٥) وَفَصِيْلٍ (٦) وَعِجْلٍ

مُسِنَّات، وَهَكذَا إلى غَير النّهَايَةِ ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [٣٦/أ].

(١) الضَّأْنُ: جَمْعُ الضَّائن مثل رَكْب وراكب، وَهُوَ خلاف الماعز. والضأن هُوَ ذوات الصُّوف من الغنم، وَهُوَ اسم للذكرِ والنعجةِ للأنثى. انظر: النّهاية فِي غريب الحديث:٦٩/٣؛ الصِّحاح:٢١٥٢/٦؛ البحر الرّائق:٢١٦/٢.

(٢) الْمَعْزُ: جَمْعُ مَاعِزٍ وَهُوَ ذو الشّعر من الغنم خلاف الضأن، وَهُوَ اسم جنس وهي للعنز، والأنثى ماعزة ومِعْزاة. انظر: لسان العرب :٤١٠/٥.

(٣) قال فِي (الأصل):" لا تُؤخذ الجذعة فِي صَدقة الغَنم وإنّما يُؤخذ الثَّنِيّ فصاعداً "، وَهَذَا هُوَ ظاهر الرّواية كما ذكر فِي (المبسوط). والجذعة هِيَ الَّتِي تمَّ لها حول واحد وطَعَنَتْ فِي الثّانية، والثّني الَّذِي تمّ له سنتان وطعن فِي الثّالثة. وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أنَّه لا يؤخذ من المعز إلا الثّني، فأما الضأن فيؤخذ من الجذعة، وَهُوَ قول أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: الأصل:٣٦/٢- ٣٧؛ المبسوط:١٨٢/٢؛ مجمع الأنهر:٢٠٠/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٣٣/١ب]؛ الاختيار والمختار:١٠٨/١؛ شرح فتح القدير:٥٠١/١؛ حاشية رد المحتار:٢٨١/٢.

(٤) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(٥) في (د): لتجارة.

(٦) قال فِي (الهداية): (وَلاَ شَيْءَ فِي البِغَالِ والحمِيرِ؛ لقَولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" لَمْ يَنْزِلْ عَلَيَّ فِيهِمَا شَيْءٌ"، والمقادير تثبت سَمَاعاً، إلاَّ أَنْ تَكونَ للتِّجَارَةِ؛ لأنَّ الزَّكاة حينئذٍ تتعلقُ بالماليةِ كسَائرِ أموالِ التِّجارةِ). انظر: الهداية:٣٣٥/١؛ وانظر: الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٦/أ].
قلت: والحديث جزء من حديث طويل عن أبي هريرة أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن الحُمرِ فقالَ: ما أنزل عليَّ فيها شيء إلا بهذه الآية الجامعة الفاذَّة : ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزّلزلة: ٧-٨] وليس فيه ذكر البغال. رواه مالك فِي الموطأ(٤٤٤/٢)؛ ورواه البخاري (٢٢٤٢) فِي الشرب والمساقاة، باب: شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار؛ ومسلم (٩٨٧) كتاب الزكاة، باب: إثم مانع الزكاة؛ والنّسائي (٢١٦/٦)؛ والبيهقي (١٥/١٠).

(٧) ليست فِي (ج).

(٨) الْعَوَامِلُ: هِيَ مَا أُعِدَّتْ لِلْعَمَلِ كإِثَارَةِ الأَرْضِ. انظر: مجمع الأنهر:٢٠٢/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٩٦/١؛ حاشية رد المحتار:٢٨٢/٢.

وَعِجْلٍ (٧)،

إلا تَبعاً لِلكَبِيْرِ (٨)(٩).

[في زكاة الخيل]:

وَلا فِي ذُكُورِ الخَيْلِ مُنْفَرِدَةً (١٠)(١) وَكَذَا فِي إناثِهَا فِي رِوَايةٍ (٢)، وَفِي كُلِّ فَرسٍ مِن

---

(١) في (د) و(هـ): وعوامل.

(٢) الحْوَامِلُ: هِيَ مَا أُعِدَّتْ لِحَمْلِ الأَثْقَالِ. ولَيْسَ فِي الحْوَامِلِ وَالْعَوَامِلِ صَدَقَةٌ؛ لأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْمَالُ النَّامِي، وَدَلِيلُهُ الإِسَامَةُ أو الإِعْدَادُ لِلتِّجَارَةِ وَلَمْ يُوجَدْ. انظر: مجمع الأنهر:٢٠٢/١؛ الاختيار والمختار:١٠٩/١؛ حاشية رد المحتار:٢٨٢/٢؛ الكتاب واللباب:١٤٥/١؛ البحر الرّائق:٢١٦/٢.

(٣) ليست فِي (هـ).

(٤) الْعَلُوفَةُ: بِفَتْحِ الْعَيْنِ مَا يُعْلَفُ مِن الْغَنَمِ، وَغَيرهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمْعُ سَوَاءٌ وَبِالضَّمِّ جَمْعُ عَلَفٍ؛ لأَنَّ النَّمَاءَ مُنْعَدِمٌ فِيهَا؛ لأَنَّ الْمُؤْنَةَ تَتَضَاعَفُ بِالْعَلَفِ فَيَنْعَدِمُ النَّمَاءُ مَعْنًى وَالسَّبَبُ الْمَالُ النَّامِي. انظر: مجمع الأنهر:٢٠٢/١؛ البحر الرّائق:٢١٦/٢.

(٥) الحَمَل: ولد الضائنة فِي السّنة الأولى والجمع حُملان. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٢٢٤/١؛ المصباح المنير:٢٣٦/١؛ المعجم الوسيط:٢٠٦/١؛ القاموس المحيط،ص١٢٧٧.

(٦) الفَصيل: ولد النّاقة إذا فصل عن أمه. وقال فِي (فتح القدير): الفصيل: ولد النّاقة قبل أن يصير ابن مخاض. انظر: النّهاية فِي غريب الحديث:٤٥١/٣؛ المصباح المنير:٧٢٨/٢؛ المعجم الوسيط:٧١٧/٢؛ القاموس المحيط،ص١٣٤٧؛ لسان العرب:٣٢٥/١١؛ شرح فتح القدير:٥٠٤/١.

(٧) العِجْل: ولد البقر حين تضعه أمه إلى شهر. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٤٤/١؛ المصباح المنير:٦٠٢/٢؛ القاموس المحيط،ص١٣٣١؛ البناية:٤٠٢/٣.

(٨) في (هـ): للكبيرة.

(٩) وصورة المسألة: من ملك نصاباً من الفصلانِ أو الحملانِ أو العجاجيلِ سَائمة لاينعقد الحول من حين الملك، بل من حين صارت كباراً، وتصور أيضاً إذا كَانَ له نصاب سائمة فمضى ستة أشهر فولدت نصاباً ثُمَّ ماتت الأمَّات وتمّ الحول عَلَى الأولاد. هذا وقد قَالَ أبُوحَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ .: لازكاة فيها، وَهُوَ قول مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وَقَالَ أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يجب فيها واحدة منها. وَهَذَا الخلاف إذا لَمْ يكن معها كبار. انظر: شرح فتح القدير:٥٠٤/١؛ الأصل:٨/٢؛ التّجريد فِي الخلاف للقدوري، تحقيق زينب شرقاوي:٥٦/١؛ المبسوط:١٥٧/٢؛ تحفة الفقهاء:٢٨٨/١؛ الاختيار والمختار:١٠٩/١-١١٠؛ حاشية رد المحتار:٢٨٢/٢؛ البناية:٤٠٢/٣-٤٠٣.

(١٠) إذا كَانَ للرجل خيل سائمة وكَانَت مختلطة إناثاً وذكوراً تجب فيها الزّكاة، فأمَّا إن كَانَت ذكوراً منفردة لا تجب فيها الزّكاة، وَهَذَا قول أبِي حَنِيْفَة . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي (التُّحْفَةِ) وَرَجَّحَهُ صَاحِبُ (الْهِدَايَةِ) وَ(السَّرَخْسِيُّ) وَ(الْقُدُورِيُّ) فِي (التَّجْرِيدِ). وَقالا . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: لا زكاة فِي الخيل. انظر: الأصل: ٥٧/٢- ٥٨؛

المختلِطِ بِهِ الذُّكُورُ وَالإنَاثُ[٣] سَائِمَةً دِينَارٌ أَوْ رُبُعُ عُشْرِ قِيْمتِهِ نِصَاباً[٤].

[إخراج القيمة فِي الزَّكاة]:

وَجَازَ دَفْعُ القِيَمِ[٥] فِي الزَّكَاةِ وَالكَفَّارَةِ وَالعُشْرِ [٦] وَالنَّذْرِ [٧]،

[للسّاعي أن يأخذ الوسط]:

وَلا يَأْخُذُ المصَدِّقُ [١] إلا الوَسَطَ [٢]، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ[٣] السِّنَّ [٤] الواجب، يَأخذُ الأدْنَى مَعَ

تحفة الفقهاء:١/٢٩٠؛ الهداية:١/٣٣٤؛ المبسوط:٢/١٨٨؛ التّجريد فِي الخلاف:١/٥٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٠٠؛ شرح فتح القدير:١/٥٠٢؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٢١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٩٣؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٦/أ]؛ جامع الرّموز (مخطوط):[١٠٦/أ].

(١) فِي (د): منفرداً.

(٢) هذا وإن كانت كلّها إناثاً فعن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . روايتان فِي وجوب الزَّكاة فيها. انظر: المبسوط :٢/١٨٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٨٢؛ الكتاب واللباب:١/١٤٣؛ الاختيار والمختار:١/١٠٨.

(٣) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(٤) أَيْ: إنَّ صاحبها بالخيار إن شاء أخرج عن كلِّ فرسٍ ديناراً، أَوْ إن شاء قومها بالدّراهم وأخرج عن كلِّ مِئتي درهم خَمسة دراهم، وَهُوَ ما يعادل ربع عشر قيمته نصاباً. انظر: الأصل:٢/٥٧؛ المبسوط:٢/١٨٨؛ الهداية:١/٣٣٤؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٦/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٩٢؛ الاختيار والمختار:١/١٠٨؛ الكتاب واللباب:١/١٤٣؛ شرح فتح القدير:١/٥٠٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٣٣ب]؛ رمز الحقائق:١/٨٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٠١.

(٥) ذهب الحنفية: إلى أن إخراج القيمة فِي الزَّكاة مع قيام عين المنصوص عَلَيْهِ فِي ملكه جائز. انظر: المبسوط:٢/١٥٦؛ ملتقى الأبحر:١/١٧٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٠٣؛ الاختيار والمختار:١/١٠٢؛ شرح فتح القدير:١/٥٠٢-٥٠٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٥٠٢؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٨٥-٢٨٦؛ البناية:٣/٤٠٨-٤١٠؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٦/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٧/ب].

. وذهب الشّافعيَّة: إلى عدم جواز إخراج القيمة فِي الزَّكاة. انظر: المجموع :٥/٤٢٨؛ المهذب:١/١٥٠؛ الحاوي الكبير:٤/١٤٩؛ حلية العلماء:٣/١٣٩؛ روضة الطالبين:٢/١٧٥.

. والمشهور عِنْدَ المالكيَّة: كراهة إخراج القيمة فِي الزَّكاة. انظر: جواهر الإكليل:١/١٤١؛ حاشية الدّسوقي عَلَى الشّرح الكبير:١/٥٠٢؛ حاشية العدوي:١/٦٣٨؛ المعونة:١/٢٤٧-٢٤٨.

ـ وظاهر مذهب الإمام أحمد: أنَّه لا يجزئ إخراج القيمة فِي الزَّكاة. انظر: المغني:٢/٦٦١؛ المبدع:٢/٣٢٥؛ الإنصاف:١/٣٤٥؛ كشاف القناع:٢/١٩٥.

(٦) المراد بالعُشر: زكاة الزّروع والثّمار. انظر: بدائع الصّنائع:٢/٥٣.

(٧) النَّذرُ لغةً: ما أوجبه الإنسان على نفسه. والنَّذرُ اصطلاحاً : إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله تعالى. انظر: مادة : (نذر) في: لسان العرب: ١٤/١٠٠؛ المعجم الوسيط،ص ٩١٢، وانظر: التعريفات،ص٢٤٠؛ أنيس الفقهاء،ص ٣٠١؛ شرح حدود ابن عرفة: ١/٢١٨.

مَعَ الفَضْلِ، أَوِ الأَعْلَى وَيَرُدُّ الفَضْلَ (٥).

[زكاة المال المستفاد]:

وَيُضَمُّ المسْتَفَادُ(٦) وَسَطَ الْحَولِ(٧) فِي حُكْمِهِ إِلَى نِصَابٍ مِنْ جنْسِهِ (٨). وَالزَّكَاةُ فِي النِّصَابِ لا فِي(٩) العَفْوِ (١٠).

---

(١) الْمُصَدِّقُ: بِتَخْفِيفِ الصَّادِ وَكَسْرِ الدَّالِ الْمُشَدَّدَةِ: هُوَ السَّاعِي آخِذُ الصَّدَقَةِ. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٢٨٦؛ درر الحكام:١/١٧٩؛ البحر الرّائق:٢/٢٤٩.

(٢) أيْ: يَأْخُذُ السَّاعِي الْوَسَطَ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ بِلا جَبْرٍ لا الأَعْلَى وَلا الأَدْنَى، حَتَّى لَوْ وَجَبَتْ بِنْتُ لَبُونٍ مَثَلاً لا يَأْخُذُ خِيَارَ بِنْتِ لَبُونٍ وَلا أَرْدَأَهَا؛ وَإِنَّمَا يَأْخُذُ وَسَطَ بِنْتِ لَبُونٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٠٢.

(٣) أيْ: الْمُصَدِّقُ عِنْدَ الْمَالِكِ.

(٤) ذَكَرَ السِّنَّ وَأَرَادَ ذَاتَ السِّنِّ وَهَذَا؛ لأَنَّ عُمْرَ الدَّوَابِّ يُعْرَفُ بِالسِّنِّ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٧٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٠٢؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٨٧.

(٥) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٤٩٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٦/ب].

(٦) في (هـ): مستفاد.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): حول.

(٨) قال فِي (شرح الوقاية):(أَيْ: إذا كَانَ له مئتا درهم وحال عليها الْحَوْل، وقد حصل فِي وسط الحول مئة درهم يضم المئة إلى المئتين، وقوله:" فِي حُكْمِهِ "، أَيْ: حكم الْمُسْتَفَاد، وَهُوَ وجوب الزَّكَاة يعني يعتبر فِي الْمُسْتَفَادِ الحول الَّذِي مرّ عَلَى الأصل، ويمكن أن يرجع ضمير " حكمه " إلى الحول). انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٦/أ].

(٩) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(١٠) العفو: هُوَ مَا بَيْنَ النُّصُبِ كَالأَرْبَعَةِ الزَّائِدَةِ عَلَى الْخَمْسَةِ مِن الإِبِلِ إِلَى الْعَشْرِ، وَكَالْعَشَرَةِ الزَّائِدَةِ عَلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِن الإِبِلِ. انظر: البحر الرّائق:٢/٢٣٥؛ تبيين الحقائق:١/٢٦٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٨٥.
والقول بأن الزَّكَاة فِي النّصَاب لا فِي العفو، هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ مُحَمَّد وزفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تجب الزَّكَاة فيهما. انظر: المبسوط:٢/١٧٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٠٢؛ شرح اللكنوي:٢/١٨٤-١٨٥؛ ملتقى الأبحر:١/١٧٧.
قال فِي (شرح الوقاية):" فإنّه إذا ملك خَمساً وثلاثين من الإبل فالواجب ـ وَهُوَ بنت مخاض ـ إنّما هُوَ فِي خَمس وعشرين لا فِي المجموع، حَتَّى لو هلك عشرة بعد الحول كَانَ الواجب عَلَى حاله". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٦/أ].
قلت: أَيْ: يجب إخراج بنت مخاض، وذلك لعدم نقصان النّصَاب، وبهذا قَالَ أَبُوحَنِيْفَة وأبو يُوسُف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وزفرُ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يسقط من الزَّكَاة بقدر العفو، فيسقط عشرة عَلَى خمسة وثلاثين، أَيْ: سُبعا بنت مخاض. فمن كَانَ له تسع من الإبل فهلك منها أربع بعد الحول فعليه فِي الباقي شاة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وزفرَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فِي الباقي خَمسة أتساع شاة. انظر:

[هلاك النّصاب بعد الحول]:

وَهَلاكُ النِّصَابِ بَعْدَ الحَوْلِ يُسْقِطُ الوَاجِبَ، وَهَلاكُ البَعضِ حِصَّتَهُ [1]، ويُصْرَفُ الهَلاكُ إِلَى العَفوِ أَوَّلاً [2]، ثُمَّ إِلَى نِصَابٍ يَلِيْهِ، ثُمَّ وَثُمَّ [3] إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ، فَيَبْقَى شَاةٌ، لَو هَلَكَ بَعْدَ الحَوْلِ عِشْرُونَ مِنْ سِتِّيْنَ شَاةً أَوْ وَاحِدٌ مِنْ سِتٍّ مِنَ الإِبِلِ، وَيَجِبُ[4] بِنْتُ مَخَاضٍ لَو هَلَكَ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِيْنَ بَعِيْراً[5].

المبسوط:٢/١٧٦.

(١) أَيْ: لا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي مَالٍ هَلَكَ بَعْدَمَا وَجَبَتِ الزَّكَاةُ فِيهِ ، وَلَوْ هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَتْ عَنْهُ بِحِسَابِهِ؛ لأَنَّ الْمَالَ مَحَلٌّ لِلزَّكَاةِ، فَتَفُوتُ بِفَوَاتِ الْمَحِلِّ. انظر: الأصل:٢/٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٧٠؛ البحر الرّائق:٢/٢٣٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٨٤.

(٢) سبق بيان أن هَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . ، وَهَذَا إذا لَمْ ينقص من النّصَاب شيء. انظر: المبسوط:٢/١٧٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٠٥؛ شرح اللكنوي:٢/١٨٤-١٨٥؛ ملتقى الأبحر:١/١٧٧.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يصرف الهلاك إلى العفو أوّلاً ثُمَّ إلى النّصَاب شائعاً. أمَّا عِنْدَ مُحَمَّد وزفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ : فإنَّه يسقط من الزَّكَاة بقدر الهالك؛ لأن الزَّكَاة تجب فِي الكلِّ. انظر: المبسوط:٢/١٧٦؛ الهداية:١/٣٣٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٥١١؛ شرح فتح القدير:١/٥١١؛ شرح اللكنوي:٢/١٨٤-١٨٥.

(٤) فِي (د): وتجب.

(٥) أَيْ: يصرف الهلاك إلى العفو أوّلاً، فإن لَمْ يجاوز الهلاك العفو فالواجب عَلَى حاله كالمثالين الأولين وهما:

١ـ هلاك عشرين من ستين شاة. أَيْ: ما بين الأربعين من الغنم إلى المئة وإحدى وعشرين عفو، فإذا هلك عشرون من ستين فالباقي أربعين، فلم ينقص من النّصَاب شيء؛ فيجب إخراج شاة، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . ، وَعِنْدَ مُحَمَّد وزفر . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . يجب ثلثا شاة.

٢. أوهلاك واحد من ست من الإبل. أَيْ: الباقي بعد الهلاك خمس من الإبل فلم ينقص من النّصَاب شيء، فيجب عَلَيْهِ إخراج شاة عندهما. وَعِنْدَ مُحَمَّد وزفر . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . يجب عَلَيْهِ خمسة أسداس شاة.

وإن جاوز الهلاك العفو، كما إذا هلك خمسة عشر من أربعين بعيراً، فالأربعة تصرف إلى العفو، ثُمَّ أحد عشر يصرف إلى النّصَاب الَّذِي يلي العفو وَهُوَ ما بين خمس وعشرين إلى ست وثلاثين، فيجب بنت مخاض، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . كأنَّ الحول حال عَلَى خمس وعشرين من الإبل جعلاً للهالك كأنْ لَمْ يكنْ.

ولا يصرف الهلاك إلى النّصب والعفو ؛لأن الواجب فِي أربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من أربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثُمن من بنت لبون، وَهَذَا قول مُحَمَّد وزفر . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .؛ لأن الزَّكَاة تجب عندهما فِي النّصَاب والعفو،فإذا هلك شيء سقط من الزَّكَاة بحسابه.

ولا يصرف أيضاً أن الهلاك الَّذِي جاوز العفو إلى مجموع النّصُب حَتَّى يصرف أربعة إلى العفو ثُمَّ يصرف أحد عشر إلى مجموع ست وثلاثين، أَيْ: كَانَ الواجب فِي ست وثلاثين بنت لبون وقد هلك أحد عشر وبقي

وَالسَّائِمَةُ (١): هِيَ الْمُكْتَفِيَةُ بِالرَّعِي (٢) فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ.

[لو أخذ الزكاة البغاة]:

أَخَذَ الْبُغَاةُ (٣) زَكَاةَ الْسَّوَائِمِ والعُشْرَ (٤) وَالْخَرَاجَ (٥): يُفتَى أَنْ يُعِيْدُوا خُفْيَةً إِنْ لَمْ تُصرَفْ(٦) فِي حَقِّهِ إلا(٧) الْخَرَاجَ (٨).

خمسة وعشرون، فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون. وَهَذَا قول أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأن عنده يصرف الهلاك إلى العفو أوّلاً ثُمَّ إلى النّصَاب شائعاً فيصرف الأحد عشر إلى السّت وثلاثين ويسقط من الزَّكَاة بحسب نسبة الأحد عشر إلى السّت وثلاثين فيكون الواجب حسب نسبة الخمس وعشرين إلى السّت وثلاثين وَهُوَ ما ذكره. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٧٧؛ مجمع الأنهر:١/٢٠٤؛ شرح العناية على الهداية:١/٥١١-٥١٢؛ شرح فتح القدير:١/٥١١-٥١٢.

قَالَ فِي (شرح الوقاية):(وأمَّا قوله:" ثُمَّ و ثُمَّ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ "، فلم يذكر له فِي (المتن) مثالاً، فنقول: لو هلك من أربعين بعيراً عشرون فأربعة تصرف إلى العفو، وأحد عشر إلى نصاب يلي العفو وخمسة إلى نصاب يلي هَذَا النّصَاب حَتَّى يبقى أربع شياه، وقس عَلَيْهِ إذا هلك خمسة وعشرون أَوْ ثلاثون أَوْ خمسة وثلاثون). انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٦/أ].

قلت: ووجوب الأربع شياه؛ لأنَّ الباقي بعد الهلاك عشرون فكأن الحول حال عَلَى عشرين، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، أمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فيجب فيه جزء من بنت لبون بِحسب نسبة العشرين إلى السّت وثلاثين. أمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ وزفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فالواجب نصف بنت لبون.

(١) سبق بيان أنه لابدَّ من قيد : لقصد الدّر والنَّسل إذ السّائمة أكثر الحول لقصد العمل أو الحمل لا تجب فيها الزَّكَاة، والسَّائمة أكثر الحول لقصد التّجارة تجب فيها زكاة التّجارة. انظر ص٢٨٥.

(٢) الرِّعْيُ بالكسر: الكلأ. والرَّعْيُ بالفتح المصدر. وذكر صَاحب (البحر الرّائق) أنَّ المناسب ضبطه بالفتح إذ لو حمل إليها الكلأ فِي البيت لا تكون سائمة ولو ضبط الرّعي بالكسر لكَانَت سائمة. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٣٣٤؛ الصِّحاح:٦/٢٣٥٨؛ البحر الرّائق:٢/٢٢٩.

(٣) انظر المراد بالبغاة فِي ص ٢٤٠.

(٤) انظر المراد بالعشر فِي ص٢٩٠.

(٥) الخَرَاج: ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ثُمَّ سُمي ما يأخذ السّلطان خراجاً، فيقال: أدى فلان خراج أرضه. وأدى أهل الذّمّة خراج رؤوسهم يعني الجزية. والمراد بالخراج هنا ما يؤخذ من الأراضي الخراجية. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٢٤٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٦٨/أ].

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): يصرف.

(٧) في (هـ): لا.

(٨) إنَّ ولاية أخذ الخراج للإمام، وكذا أخذ الزَّكَاة فِي الأموال الظاهرة، وهي عشر الخارج وزكاة السّوائم وزكاة أموال التّجارة ما دامت تحت حماية العاشر، فإن أخذ البغاة أو السّلاطين الخراج؛ فلا إعادة عَلَى المالك؛ لأن مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة؛ لأنَّهم يحاربون الكفار، وإن أخذوا الزَّكَاة المذكورة، فإن صرفوا إلى مصارفها وهي

[لا شيء في مال الصّبيّ التّغلبيّ]:

وَلا شَيءَ فِي مَالِ الصَّبِيِّ (١) التَّغلِبيِّ (٢)، وَعَلَى الْمَرأةِ مَا عَلَى الرَّجُلِ مِنْهُمْ (١) .

مصارف الزَّكاة؛ فلا إعادة عَلَى الملاك، وإن لَمْ يصرفوا إلى مصارفها فعليهم الإعادة خفية، أَيْ: يؤدونها إلى مُستحقِّيها فيما بينهم وبين الله تعالى، وقد جاء فِي (الأَصْلِ) و(الْجَامِعِ الصَّغِير):" إذا ظهرَ عليهم الإمامُ ثانيةً لايثني عليهم إلا أن (أبابكر الأعمش) أفتى بالإعادة خفية فِي الصَّدقات لا فِي الخراج ".

قَالَ فِي (الْمَبْسُوطِ) :" الأَصَحُّ أَنَّ أَرْبَابَ الأَمْوَالِ إِذَا نَوَوْا عِنْدَ الدَّفْعِ إِلَى الظَّلَمَةِ التَّصَدُّقَ عَلَيْهِمْ سَقَطَ عَنْهُمْ جَمِيعُ ذَلِكَ ، وَكَذَا جَمِيعُ مَا يُؤْخَذُ مِن الرَّجُلِ مِن الْجِبَايَاتِ وَالْمُصَادَرَاتِ ؛ لأَنَّ مَا بِأَيْدِيهِمْ أَمْوَالُ الْمُسْلِمِينَ وَمَا عَلَيْهِمْ مِن التَّبِعَاتِ فَوْقَ مَالَهُمْ فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْغَارِمِينَ وَالْفُقَرَاءِ ". وقول المصنِّف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: " يُفتَى أَنْ يُعِيْدُوا خُفْيَةً " ،احترازاً عن قول بعض المشايخ .كالفقيه (أَبِي جَعفَر الْهِنْدُوَانِيّ) .: إنَّه لا إعادة عليهم؛ لأَنَّهم لما تسلطوا عَلَى المسلمين فحكمهم حكم الإمام ضرورة، ولهذا يصحّ منهم تفويض القضاء وإقامة الجمع والأعياد ونحو ذلك، والجواب عن هَذَا أن ما ثبت بالضّرورة يتقدر بقدرها يعني نصب القضاء وإقامة ما هُوَ من شعائر الإسلام ضرورة بخلاف الزَّكاة، فإن الأصل فيها الأداء خفية، قَالَ الله تعالى: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢٧١]. والعبارة المذكورة فِي (الْهِدَايَةِ) هذه:" وَالزَّكَاةُ مَصْرِفُهَا الْفُقَرَاءُ، وَلا يَصْرِفُونَهَا إِلَيْهِمْ، وَقِيلَ: إذَا نَوَى بِالدَّفْعِ التَّصَدُّقَ عَلَيْهِمْ سَقَطَ عَنْهُ، وَكَذَا الدَّفْعُ إِلَى كُلِّ جَائِرٍ؛ لأَنَّهُمْ بِمَا عَلَيْهِمْ مِنَ التَّبِعَاتِ فُقَرَاءُ وَالأَوَّلُ أَحْوَطُ "، أَيْ: الإفتاء بالإعادة؛ لأنَّ فِي ذلك الخروج عن عهدة الزَّكاة بيقين. انظر: شرح العناية علـى الهدايـة:١/٥١٢-٥١٣؛ شـرح فـتح القديـر:١/٥١٢-٥١٣؛ شـرح اللكنـوي:٢/١٨٦؛ الأصل:٢/٧١،٥٣،٣١؛ الجامع الصَّغير،ص١٢٥؛ المبسوط:٢/١٨٠؛ الهداية: ١/٣٤٠.

قلت: ولا يفهم من رواية (الهداية) سوى سقوط الزَّكاة عن المظلوم إذا نوى عِنْدَ الدّفع إليهم الزَّكاة رفعاً للحرج عنه بتكرار الإخراج. ولا يفهم منها أنَّه يجوز للخوارج أخذ الزَّكاة وصرفها عَلَى حوائجهم بتأويل أنَّهم فقراء.

والعاشر: هُوَ من نُصب عَلَى الطريق لأخذ صدقة التّجار. انظر: الهداية:١/٣٤٧؛ وانظر: ص ٢٩٩.

والخوارج: سُموا بهذا الاسم لخروجهم على الإمام علي رضي الله عنه، ونزلوا بأرض يقال لها: حروراء، فسمّوا بالحرورية، وكُلُّ من خرج عَلَى الإمام الحق الَّذِي اتفقت الجماعة عَلَيْهِ يسمى خارجياً، سواء كَانَ الخروج أيام الأئمة الرّاشدين كمن خرجوا عَلَى علي رضي الله عنه أوكَانَ بعدهم. والخوارج فرق عديدة والذي يجمعهم القول بالتّبري من عثمان وعلي رضي الله عنهما، وتقديم ذلك عَلَى كلِّ طاعةٍ، ولا يصححون المناكحات إلا عَلَى ذلك، ويكفِّرون أصحاب الكبائر، ويقولون بتخليدهم فِي النَّار، كما يقولون بالخروج على أئمة الجور، ويرون الخروج عَلَى الإمام إذا خالف السّنة حقاً واجباً، وأنَّ الإمامة جائزة فِي غير قريش . انظر: الملل والنحل:١/١١٥؛ الفِصل فِي الملل والأهواء والنحل:٢/١١٣؛ اعتقادات فرق المسلمين والمشركين،ص١٥٠، البرهان فِي معرفة عقائد أهل الأديان،ص ٩.

(١) أي: زكاة المال ، أمَّا الخارج من أرضه العشرية من زرع وثمر ففيه ضعف ما فِي الخارج من أرض الصَّبي المسلم . انظر: البناية:٣/٤٧٠-٤٧١؛ شرح العناية على الهداية:١/٥١٤؛ شرح فتح القدير:١/٥١٤.

(٢) قال فِي الصِّحاح: وتَغْلِبُ: أبو قبيلة وَهُوَ تَغلب بن وائل بن قاسط بن هِنب بن أفصى بن دُعمى بن جَديلة ابن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان، وَقَالَ : والنّسبة إليها تَغْلَبِيٌّ بفتح اللام استيحاشاً لتوالي

[تقديم الزكاة]:

وَجَازَ تَقْدِيْمُهَا لِحَولٍ وَلأَكْثَرَ مِنْهُ وَلِنُصُبٍ لِذِي نِصَابٍ [٢].

[زكاة الذهب والفضة]:

وَهُوَ لِلذَّهَبِ: عِشْرُوْنَ مِثْقَالاً [٣]، وَلِلفِضَّةِ: مِئتَا دِرْهَمٍ [٤] كُلُّ عَشرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةُ

الكسرتين مع ياءي النّسب. وربما قالوه بالكسر؛ لأنَّ فيه حرفين غير مكسورين. انظر: الصِّحاح:١/١٩٥.

ـ وبنو تغلب قَوْمٌ مِنْ نَصَارَى الْعَرَبِ طَالَبَهُمْ عُمَرُ رضي الله عنه بِالْجِزْيَةِ. كما ورد بذلك الأثر عن عمر رضي الله عنه أنه صالح نصارى بني تغلب، فَأَبَوْا، فَقَالُوا: نُعْطِي الصَّدَقَةَ مُضَاعَفَةً، فَصُولِحُوا عَلَى ذَلِكَ. انظر: المبسوط:٢/١٧٩؛ مجمع الأنهر:١/٢٠٨؛ شرح اللكنوي:٢/١٨٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٥١٤؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٣٧/أ-٣٧/ب]. والأثر أخرجه ابن أبي شيبة فِي مصنفه، كتاب الزَّكاة، باب نصارى بني تغلب ما يؤخذ منهم: ٣/٨٨؛ والبيهقي فِي السّنن الكبرى، كتاب الجزية، باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة:٩/٢١٦؛ وانظر: نصب الراية:٢/٣٦٢.

(١) هذا هُوَ ظاهر الرّواية، ذلك أنَّ ما يؤخذ هُوَ مال صُلح يستوي فيه الرّجال والنِّساء، ولأنَّهم قَدْ صالحوا عَلَى ضعف ما يؤخذ من المسلمين، والزَّكاة تؤخذ من المسلمات. وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ أنَّها لا تؤخذ من نسائهم؛ لأنَّها بدل عن الجزية ولا جزية عَلَى النّساء. انظر: المبسوط:٢/١٧٩؛ شرح العناية على الهداية:١/٥١٤؛ شرح فتح القدير:١/٥١٤؛ شرح اللكنوي:٢/١٨٦.

(٢) الأصل فِي هَذَا أنَّ المال النّامي سبب لوجوب الزَّكاة، والحول شرط لوجوب الأداء، فإذا وُجِد السّبب يصح الأداء مع أنه لَمْ يجب فإذا وجد النّصاب يصح الأداء قبل الحول، وكذا إذا كَانَ له نصاب واحد كمئتي درهم مثلاً، فيؤدى لأكثر من نصاب واحد حَتَّى إذا ملك الأكثر بعد الأداء أجزأه ما أدى من قبل، أما إن لَمْ يملك نصاباً أصلاً لَمْ يصح الأداء. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٧/ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط)[٦٨/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٩/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٣٦ب]؛ مختصر الطحاوي،ص٤٥؛ المبسوط:٢/١٧٦-١٧٧؛ الاختيار والمختار:١/١٠٣؛ البناية:٣/٤٢٦؛ حاشية رد المحتار:٢/٢٩٣؛ الهداية:١/٣٤١؛ شرح العناية على الهداية:١/٥١٦؛ شرح فتح القدير:١/٥١٦.

(٣) المثقال عِنْدَ الحنفية يساوي خَمسة غرامات، فنصاب الذَّهَب يساوي (١٠٠) غرام، وَعِنْدَ الجمهور المثقال يساوي (٣,٦) غرام، فنصاب الذَّهَب يساوي (٧٢) غراماً. وحدده بنك فيصل الإسلامي فِي السّودان بـ:(٤,٤٥٧) غراماً أَوْ (٤,٢٥) غراماً. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته:٢/٧٥٩؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٠٤.

وقال فِي (الفقه الإسلامي وأدلته):" إنَّ الأصحَّ أنَّ الدّينار الإسلاميّ ـ الَّذِي يبلغ وزنه مثقالاً ـ يساوي (٤,٢٥) غراماً. وأن نصاب الذَّهَب يساوي (٨٥) غراماً ". انظر: الفقه الإسلامي وأدلته:١/٧٧.

(٤) الدّرهم الشّرعي عِنْدَ الحنفية يساوي (٣,٥) غرام فنصاب الفضة يساوي (٧٠٠) غرام وَعِنْدَ الجمهور يساوي (٣,٢٠٨) غرام ، فنصاب الفضة (٦٤١,٦) غرام. والدّرهم العربي يساوي (٢,٩٧٥) غراماً ، فنصاب الفضة ـ عَلَى هَذَا التّقدير ـ يساوي (٥٩٥) غراماً. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته:٢/٧٥٩.

وذكر أستاذنا الدّكتور (وهبة الزّحيلي) فِي (الفقه الإسلامي): أنَّ الأصحَّ أن الدّرهم يساوي (٢,٩٧٥) غراماً وأنَّ نصاب الفضة (٥٩٥) غراماً. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته:١/٧٧.

مَثاقِيلَ [١].

وَفِي مَعْمُولِهِ [٢]، وَتِبْرِهِ [٣]،

[زكاة عروض التجارة]:

وَعَرْضِ تِجَارةٍ قِيمَتُهُ نِصَابٌ مِنْ أحَدِهِمَا مُقَوَّماً بِالأنْفَعِ لِلفُقَرَاءِ[٤] رُبُعُ عُشْرٍ[٥][٦].

---

(١) قال فِي (شرح الوقاية):" هذا الوزن يسمى وزن سبعة وَهُوَ أن يكون الدّرهم سبعة أجزاء من الأجزاء الَّتِي يكون المثقال عشرة منها، أَيْ: يكون الدّرهم نصف مثقال وخمس مثقال، فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل. والمثقال عشرون قيراطاً. والدّرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٧/ب].

قلت: القيراط يساوي (٠,٢١٢٥) غراماً. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته:٧٦/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٤٩.

(٢) المراد المضروب من الذَّهَب أو الفضة والمصنوع منهما كالحلي والأواني. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)[٦٩/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٩٩/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٧/ب].

وذهب الحنفية إلى وجوب الزَّكَاة فِي حلي الذَّهَب والفضة سواء أكَانَ مباحاً أم لا. وكذا فِي آنيتهما متى بلغ نصاباً. انظر: المبسوط:١٩٢/٢؛ الهداية:٣٤٤/١؛ مختصر الطحاوي،ص٤٩؛ المبسوط:١٩٢/٢؛ الاختيار والمختار:١/١١٠-١١١؛ البناية:٤٤٢/٣؛ إيثار الإنصاف فِي آثار الخلاف،ص٥٣؛ تحفة الفقهاء:١/٢٦٤-٢٦٦؛ شرح العناية على الهداية:٥٢٤/١؛ مختصر اختلاف العلماء:٤٢٩/١.

ـ والأظهر عِنْدَ الشّافعيَّة: عدم وجوب الزَّكَاة فِي حلي الذَّهَب والفضة المباح المعد للاستعمال. أما الآنية فتجب فيها الزَّكَاة. انظر: مغني المحتاج:٣٩٠/١؛ منهاج الطالبين:٣٩٠/١؛ الحاوي الكبير:٢٧٤/٤؛ حلية العلماء:٨٣/٣؛ الوسيط:٤٧٥/٢؛ روضة الطالبين:٢٦٠/٢؛ المجموع:٢٩/٦؛ المهذب:١٥٨/١؛ البيان:٣/٢٩٦-٢٩٨، ٣٠١.

ـ وذهب المالكيَّة إلى عدم وجوب الزَّكَاة فِي حلي الذَّهَب والفضة المباح المعد للاستعمال ووجوبها فِي المحرم كالآنية. انظر: الشّرح الكبير للدردير: ٤٦٠/١؛ المدونة:٢١١/١؛ مقدمات ابن رشد:٢٣٦/١؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص٨٩؛ المعونة:٢٢٤/١.

ـ وظاهر مذهب الحنابلة: عدم وجوب الزَّكَاة فِي حلي الذَّهَب والفضة المباح المعدّ للاستخدام. أما آنيتهما فتجب فيها الزَّكَاة. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/١٣٨- ١٣٩؛ الفروع:٤٦٢/٢.

(٣) التِّبْر: ما كَانَ غير مضروب من الذَّهَب والفضة. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١٠٠/١؛ المصباح المنير:١١٤/١؛ المعجم الوسيط:٨٤/١؛ القاموس المحيط،ص٤٥٤؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٢٠.

(٤) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): للفقير.

(٥) في (هـ): العشر.

(٦) أَيْ: إن كَانَ التّقويم بالدّراهم أنفع للفقراء قُوم عروض التّجارة بالدّراهم، وإن كَانَ بالدّنانير أنفع قُومت بها. هَذَا رواية أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللّهُ ـ ، وفِي (الأصل) : خيره بين التّقويم بالدّراهم والدّنانير، وعن أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللّهُ ـ أنّه يقومها بما اشتراها إن كَانَ اشتراها بأحد النّقدين، وإن كَانَ اشتراها بغير النّقود قومها بالنقد الغالب

ثُمَّ فِي كُلِّ خُمْسٍ زَادَ عَلَى النِّصَابِ بِحِسَابِهِ (١). وَوَرِقٌ (٢) غَلَبَ (٣) فِضَّتُهُ فِضَّةٌ، وَمَا غَلَبَ غِشُّهُ يُقَوَّمُ (٤).

[في نقصان النّصاب]:

ونُقصانُ النِّصَابِ فِي الْحَوْلِ هَدْرٌ (٥). ويُضَمُّ الذَّهبُ إِلَى الفِضَّةِ والعُرُوْضُ إِلَيهِمَا بِالقِيْمَةِ (٦)،

فِي البلد. وعن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنّه يقومها بالنّقد الغالب عَلَى كل حال. انظر: الأصل:٧٥/٢؛ المبسوط:١٩١/٢؛ الهداية:٣٤٥/١؛ الاختيار والمختار:١١٢/١؛ ملتقى الأبحر:١٧٩/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٠٣/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٨/ب].

(١) لا تجب الزّكَاة فِي الكسور عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إلا إذا بلغ خُمس النّصَاب فإذا زاد عَلَى مئتي درهم أربعون درهماً زاد فِي الزّكَاة درهم، وإذا زاد ثمانون درهماً زاد درهمان، ولاشيء فِي الأقل خلافاً لهما. والخلاف بين أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه ـ رحمهم الله ـ فِي الذّهَب أيضاً، فليس فِي الزّيادة عَلَى عشرين مثقالاً شيء حَتَّى تبلغ أربعة مثاقيل، ففيها عشر مثقال عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: ما زاد عَلَى العشرين مثقالاً تجب فيه الزّكَاة بحسابه. انظر: الأصل:٧٧/٢،٧٤؛ المبسوط:١٨٩/٢-١٩٠؛ الهداية :٣٤٦/١؛ شرح فتح القدير:٥٢٣/١؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٣٧/ب].

(٢) الـوَرِقُ: بِكَسْرِ الـرَّاءِ اسْمٌ لِلْمَضْـرُوبِ مِـن الْفِضَّـةِ. انظـر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٣٥٠/٢؛ المصباح المنير:١٠١٦/٢؛ المعجم الوسيط:١٠٦٨/٢؛ القاموس المحيط،ص١١٩٨.

(٣) الغلبة أن يزيد عَلَى النّصف لأنَّ الدّراهم لا تخلو عن قليل غش إذ لاتنطبع إلا به، فإذا كَانَت الفضة أكثر من النّصف تجب فيه الزّكَاة كأنّه كلّه فضة. انظر: الهداية:٣٤٣/١؛ شرح العناية على الهداية:٥٢٣/١؛ شرح فتح القدير:٥٢٣/١؛ شرح اللكنوي:١٩٠/٢.

(٤) أَيْ: إنْ غلب الغش فإنْ نواها للتجارة اعتبرت قيمتها، فإن بلغت نصاباً وجبت فيها الزّكَاة. أمَّا إن لَمْ ينوها، فإن كَانَت بحيث يخلص منها فضة نصاباً تجب الزّكَاة. وإذا استوى الغِش مع الفضّة اختلف فيه والأحوط وجوب الزّكَاة. هَذَا والحكم فِي الذّهَب المغشوش مثل الفضة. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية:١/ ٥٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٠٢/١؛ شرح اللكنوي:١٩٠/٢؛ شرح فتح القدير:٥٢٣/١.

(٥) أَيْ: لوكَانَ له فِي أول الحول عشرون ديناراً ثُمَّ نقص فِي أثناء الحول ثُمَّ تم فِي آخر الحول تجب الزّكَاة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٧/ب].

(٦) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَأَمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فيضم الذّهَب إلى الفضَّة بالأجزاء، وقد روى هشام فِي (نوادره) عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ مثل قولهما.حَتَّى إذا كَانَ له عشرة دنانير وتسعون درهماً قيمتها عشرة دنانير تجب عنده لا عندهما، وعدم الوجوب عندهما؛ لأنَّ الذّهَب بلغ نصف النّصَاب .
أمَّا الفضَّة فهو أقل من نصف النّصَاب.أمَّا إذا كَانَ له عشرة دنانير ومئة درهم تجب باتفاقهم. أمَّا عندهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ فللضم بالأجزاء، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فمئة درهم إن كَانَ قيمته عشرة دنانير فظاهر، وإن كَانَت أكثر فكذلك؛ لوجود نصاب الذّهَب من حيث القيمة فتجب الزّكَاة. وإن كَانَت أقل، فيكون قيمة

(وَاللهُ أَعْلَمُ)[1].

* * *

عشرة دنانير أكثر من قيمة مئة درهم ضرورة، فيجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة. انظر: الأصل:٢/٧٥؛ تحفة الفقهاء:١/٢٦٧؛ الهداية:١/٣٤٦؛ شرح العناية على الهداية:١/٥٢٩-٥٣٠؛ شرح فتح القدير:١/٥٢٩-٥٣٠؛ شرح اللكنوي:٢/١٩٤؛ المبسوط:٢/١٩٣.

(١) زيادة من (هـ).

باب العَاشِر[1]

[تعريف العاشر]:

هُوَ[2] مَنْ نُصِبَ عَلَى الطَّرِيقِ؛ لأَخْذِ صَدقةِ [3] التُّجَّارِ [4][5].

[اشتراط الحول في دفع الزكاة]:

وَصُدِّقَ مَعَ اليَمِيْنِ مَنْ أنكرَ مِنْهم تَمَامَ الْحَوْلِ [6]،

[اشتراط الفراغ عن الدين في دفع الزكاة]:

أوِ الفَراغَ عَن الدَّيْنِ[7]،

[لو ادّعى دفع الزكاة إلى فقير أَوْ عاشرآخر]:

أوِ ادَّعى أداءَهُ إلَى فَقِيْرٍ فِي مِصرٍ (فِي غَيرِ السَّوَائم[8])[9]، أَوْ عَاشِرٍ آخَرَ إنْ[1] وُجِدَ

---

(١) العاشر قَدْ يأخذ العشر أَوْ نصفه أَوْ ربعه -كما سيأتي- وسُمِّي عاشراً، لدوران اسم العشر فِي متعلق أخذه. انظر: شرح فتح القدير:١/٥٣١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٠٦.

(٢) ليست فِي (ط)، وفي (ز): العاشر هو.

(٣) ما يأخذه من المسلم هُوَ الزَّكاة بعينها، أمَّا ما يأخذه من الذّمي والحربي فليس بزكاة، فقوله :" صدقة التّجار" من باب التّغليب. انظر: شرح فتح القدير:١/٥٣١.

(٤) وزاد فِي (المبسوط) قيد: " وَتَأْمَنُ التُّجَّارُ بِمَقَامِهِ مِنَ اللُّصُوص ". انظر: المبسوط:٢/١٩٩.

(٥) في (ط): التّجارة.

(٦) الْمُرَادُ بِنَفْيِ تَمَامِ الْحَوْلِ نَفْيُهُ عَمَّا فِي يَدِهِ، وَمَا فِي بَيْتِهِ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي بَيْتِهِ مَالٌ آخَرُ قَدْ حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَمَا مَرَّ بِهِ لَمْ يَحُلْ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ، فَإِنَّ الْعَاشِرَ لا يَلْتَفِتُ إلَيْهِ لِوُجُوبِ الضَّمِّ فِي مُتَّحِدِ الْجِنْسِ إلا لِمَانِعٍ. انظر: البحر الرائق:٢/٢٤٩؛ البناية:٣/٤٥٨؛ حاشية الشلبي على التبيين:١/٢٨٣.

(٧) صُدِّقَ؛ لإِنْكَارِهِ الْوُجُوبَ، قال فِي (الهداية):" فمنْ أنكرَ منهم تمامَ الحولِ، أوِ الفراغ من الدَّينِ كانَ مُنْكراً للوجُوبِ، والقول قول المنكِر مَع اليمينِ ". وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ -رَحِمَهُ اللَّهُ- فِي الدَّيْنِ فَشَمِلَ الْمُسْتَغْرِقَ لِلْمَالِ وَالْمُنْقِصَ لِلنِّصَابِ. انظر: الهداية:١/٣٤٧؛ شرح العناية على الهداية:١/٥٣١؛ شرح فتح القدير:١/٥٣١؛ البحر الرائق:٢/٢٤٩؛ البناية:٣/٤٥٨؛ حاشية الشلبي على التبيين:١/٢٨٣؛ شرح اللكنوي:٢/١٩٥.

(٨) ليست فِي (ج).

(٩) فإذا ادَّعى الأداء إلى فقير فِي مصر فِي السّوائم لا يصدق إذ ليس لَهُ فِي السّوائم الأداء إلى الفقير بل يأخذ منه السّلطان ويصرفه إلى مصرفه. ويصدق فِي زكاة السّوائم إذا أنكر تمام الحول أو الفراغ عن الدّين أوِ الأداء إلى عاشر آخر إن وجد مع اليمين. انظر: شرح فتح القدير:١/٥٣١؛ الهداية:١/٣٤٧؛ البناية:٣/٤٦٠-٤٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٢٨٣؛ البحر الرائق:٢/٢٤٩؛ الاختيار والمختار:١/١١٦؛ حاشية رد

فِي السَّنَةِ (٢)، بِلا إِخْرَاجِ الْبَرَاءةُ (٣) (لا إنِ ادَّعَى أداءَهُ فِي السَّوَائِمِ)(٤)،

[ما يصدّق فيه الذّمي]:

وَمَا صُدِّقَ فِيْهِ الْمُسلِمُ صُدِّقَ فِيْهِ(٥) الذِّمِّيُّ (٦)،

[ما يصدّق فيه الحربي]:

لا الْحَرْبِيُّ، إلاَّ فِي قَوْلِهِ لأَمَتِهِ: هِيَ أُمُّ وَلَدِي(٧).

المختار:٢/٣١١-٣١٤؛ ملتقى الأبحر:١/١٨٣؛ مجمع الأنهر:١/٢١٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٤٤ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٩/أ].

(١) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٢) أَيْ: إذا ادّعى أداءه إلى عاشرٍ آخرَ والحال أنَّ عاشراً آخر موجود فِي هذه السّنة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٨/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٩/أ].

(٣) والمراد بالبراءة: خط الإبراء من بريء من الدّين والعيب براءة. وأبرأته جعلته بريئاً من حقٍّ عليه. فلا يشترط أن يخرج البراءة من العاشر الآخر بل يصدق مع اليمين. هذه رواية (الجامع الصَّغير). وذكر فِي (شرح العناية): أنَّه الصَّحيح. واشترط فِي (الأصل) إخراج البراءة. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٦٤-٦٥؛ الأصل:٢/٩١؛ الجامع الصَّغير،ص ١٢٧؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٥٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٨٣؛ البحر الرائق:٢/٢٤٩؛ البناية:٣/٤٦١-٤٦٢؛ حاشية الشلبي على التبيين:١/٢٨٣.

(٤) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٥) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز).

(٦) الذِمَّةُ لغةً: العهد؛ لأنَّ نقضه يوجب الذّم، وتفسر بالأمان والضَّمان وكلّ ذلك متقارب ومنها قيل للمعاهد من الكفار: ذِمِّي؛ لأنَّهُ أومن عَلَى ماله ودمه بالجزية. وإنَّما يُصدَّق الذّمي فيما يُصدَّق فيه المسلم؛ لأن ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم، فتراعى شروط الحول والنِّصَاب والفراغ من الدّين وكونه للتجارة تحقيقاً للتضعيف. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٣٠٧؛ شرح فتح القدير:١/٥٣٢؛ الهداية:١/٣٤٨؛ حاشية الشلبي على التبيين:١/٢٨٤؛ البحر الرائق:٢/٢٥٠؛ المبسوط:٢/٢٠٠؛ النتف فِي الفتاوى:١/١٧٩؛ مجمع الأنهر:١/٢١٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر:١/٤١٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٤٤ب].

(٧) أَيْ: إذا ادّعى الحربي أنَّ هذه الأمَة أمّ ولدي يُصدَّق ولا يؤخذ منه شيء. وعدم تصديق الحربي لعدم الفائدة من تصديقه، فلا يلتفت إلى قوله، فإنه لو نفى تمام الحول ففي الأخذ منه لا يعتبر الحول، ولو قال: عليَّ دينٌ، فالدّين الَّذِي وجب عَلَيْهِ فِي دار الحرب لا يطالب به فِي دارنا، وإن قال: المال بضاعة، فلا حرمة لصاحبها ولا أمان، وإن قال: ليس للتجارة، يكذبه الظاهر؛ لأنَّهُ لايتكلف النّقل إلى غير داره ما لَمْ يكن لها، وإن ادَّعى الأداء لعاشر آخر لَمْ يلتفت إليه؛ لأن المأخوذ منه أجرة الحماية، وقد وجدت بنفس الأمان إذ لو لَمْ يكن الأمان لصار مسبياً مع أمواله. ولو قال: أديتها بنفسي، كذبه اعتقاده غير أنَّه لو ادّعى أنَّ الأمَة أمّ ولده يُصدَّق ولا يؤخذ منه شيء؛ لأنَّ كونه حربياً لاينافي الاستيلاد. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية:١/٥٣٣؛ البناية:٣/٤٦٢؛ البحر الرائق:٢/٢٥٠؛ الجامع الصَّغير،ص ١٢٨؛ شرح فتح القدير:١/٥٣٣؛ رمز الحقائق:١/٩٠؛ الكافي فِي

[مقدار ما يأخذ العاشر]:

وَأُخِذَ منَ الْمُسلِمِ رُبُعُ عُشرٍ[1][2]، وَمِنَ الْذِّميّ ضِعْفُه، وَمِنَ الْحَرْبِيِّ العُشرُ [3] إنْ بلَغَ مالُهُ نِصَاباً [4] وَلَمْ يُعلَمْ قَدْرُ مَا أُخِذَ منَّا [5]، وَإنْ عُلِمَ أُخِذَ مثلُهُ إنْ كَانَ بَعْضاً لا كُلاًّ [6]، (وَإنْ أخَذُوهُ منَّا)[7].

وَلا مِنْ قَلِيْلِهِ [8] وَإنْ أقرَّ[9] ببَاقِي النِّصَابِ فِي بَيْتِهِ [10]، وَلا يَأخذُ[11] شَيئاً مِنْهُ إنْ لَمْ يَأخُذُوا [12] شَيئاً منَّا.

[تكرار مرور الحربي فِي دار الإسلام]:

فروع الحنفية(مخطوط):[١٦/ب].

(١) ما يؤخذ من المسلم زكاة تصرف فِي مصارفها. انظر: البناية:٤٦٤/٣؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٦/ب]؛ الجامع الصَّغير،ص ١٢٨.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): العشر.

(٣) ما يؤخذ من الذِّمّي والحربي يصرف مصرف الخراج والجزية فيصرف فِي مصالح المسلمين. انظر: البناية:٤٦٤/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٥/١؛ البحر الرائق:٢٥٠/٢.

(٤) قال فِي (الجامع الصَّغير):" إن مرَّ الحربي بِخمسين درهماً لَمْ يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منّا من مثلها، وإن مرَّ بِمئتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منّا أخذ منه العشر، وإنْ لَمْ يأخذوا منّا شيئاً لَمْ يؤخذْ منهم شيء ". وَقَالَ فِي (المبسوط):" لا نأخذ من القليل وإنْ كانوا يأخذون منّا من القليل؛ لأنَّ القليل عفو. فإن كانوا يظلموننا فِي أخذ شيءٍ من القليل فنحن لا نأخذ منهم ". انظر: الجامع الصَّغير،ص١٢٨؛ المبسوط:١٩٩/٢-٢٠٠.

(٥) أَيْ: لَمْ يعلم قدر ما أخذ منّا أهل الحرب إذا مرَّ التّاجر المسلم عليهم. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٨/أ].

(٦) أَيْ: إن علم قَدْر ما أخذ منّا أهل الحرب فعاشرنا يأخذ من الحربي مثل ذلك إن كَانَ بعضاً حَتَّى إنَّهم لو أخذوا كلّ أموالنا فعاشرنا لا يأخذ كلّ أموال الحربي المار. والمختار: أنَّ أهل الحرب إن أخذوا الكلّ لايؤخذ من الحربي الكلُّ بل يُبقى معه ما يبلغه مأمنه. انظر: شرح فتح القدير:٥٣٤/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥١٢/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٠٩/ب].

(٧) زيادة من (د) و(و).

(٨) القليل: ما لا يبلغ النّصَاب. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٨/أ].

(٩) بعدها فِي (ط) زيادة: الحربي.

(١٠) لأنَّ حقَّ الأخذ إنما يثبت باعتبار المال الَّذِي مرَّ به لحاجته إلى الحماية. انظر: المبسوط:١٩٩/٢؛ مجمع الأنهر:٢٠٩/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٤٤/١ب].

(١١) زيادة من (ط).

(١٢) الضَّمير فِي " لَمْ يأخذوا " راجع إلى أهل الحرب وإن لَمْ يذكر هَذَا اللفظ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٨/أ].

وَلو عُشِّرَ ثُمَّ مرَّ قبلَ الحَوْلِ[1] . إنْ جَاءَ مِنْ دَارِه[2] . عُشِّرَ ثانياً، وَإلاَّ فَلا [3].

[تعشير الخمر والخنزير]:

وَعُشِّرَ[4] خَمْرُ ذِمِّيٍّ لا خِنْزِيرُهُ[5] مَرَّ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا [6].

[تعشير البضاعة والمال المضارب]:

---

(١) فِي (ج) و(هـ): حول.

(٢) بعدها فِي (د) و(ج)، زيادة: ومرَّ.

(٣) أي: إن أخذ من الحربي العشر ثُمَّ مرَّ قبل الحول إن كَانَ فِي المرة الثّانية جاء من داره عُشر ثانياً وإن كَانَ راجعاً من دارنا إلى داره لا يؤخذ منه شيء. انظر: البناية:٤٦٧/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٥/١؛ البحر الرائق:٢٥١/٢؛ المبسوط:٢٠١/٢.

(٤) أَيْ: أُخذ نصف العشر. قَالَ فِي (الأصل) :" إذا مرّ النّصراني أوِ الرّجل من أهل الذّمَّة عَلَى العاشر بِخنازير أَوْ بِخمر للتجارة وهي تساوي مئتي درهم أَوْ أكثر لَمْ يعشر الخنازير، أمَّا الخمر فيأخذ نصف عشر قيمتها ". وَقَالَ أيضاً:" إذا مرّ الحربي بالخمر والخنزير للتجارة لَمْ يعشر الخنازير ويأخذ عشر قيمة الخمر ". انظر: الأصل:١٠٠/٢– ١٠١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٦/١؛ البناية:٤٦٨/٣؛ المبسوط:٢٠٥/٢؛ البحر الرائق:٢٥١/٢؛ شرح العناية على الهداية:٥٣٥/١.

(٥) بعدها فِي (ز) زيادة: إن.

(٦) هذا عِنْدَ أبي حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، والفرق؛ لأنّ الخنزير من ذوات القِيم فأخذ قيمته كأخذه. والخمر من ذوات الأمثال فأخذ القيمة لا يكون كأخذ العين، وَهُوَ ظاهر الرّواية. وعند زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يُعشر كل واحد، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إن مرَّ بهما يُعشرهما فجعل الخنزير تبعاً للخمر، وإن مرَّ بالخمر منفردة يعشرها، وإن مرَّ بالخنزير منفرداً لا. انظر: المبسوط:٢٠٥/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥١٢/١؛ الهداية:٣٤٩/١–٣٥٠؛ شرح اللكنوي:٢٠٠/٢.

ـ وقد ذَهَبَ الشّافعية: إلى أن من دخل من الكفار دار الإسلام لتجارة أَوْ رسالة لَمْ يمكن من إظهار خمر ولا خنزير بل لا يأذن له الإمام فِي حملها إلى دار الإسلام. ولا تُتلف خمور أهل الذّمة وخنازيرهم إلا إذا أظهروها، ومن أتلفها من غير إظهار عصى ولكن لا يضمن. انظر: روضة الطالبين: ٣١١/١٠،٣٢١؛ الحاوي الكبير:٣٨٨/١٤؛ البيان:٢٩٨/١٢؛ مختصر المزني:٣٨٨/٨.

ـ وقال الإمام المالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لو نزل الذّمي بالخمر وما يحرُم علينا يؤخذ منه العشر بعد البيع فإن خيف خيانتهم جعل عليهم أمين. وَقَالَ ابن نافع ذلك إذا جلبوه لأهل الذّمّة لا لأمصار المسلمين الَّتِي لا يوجد فيها ذميون. انظر: الذّخيرة للقرافي :٤٥٦/٣؛ التاج والإكليل:٣٨٩/٣؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص٢١٨؛ الشرح الكبير:٢٠٨/٢.

ـ واختلفت الرّواية عن أحْمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي العاشر يَمرُّ عَلَيْهِ الذّمي بِخمرٍ وخنزيرٍ هل يعشرهما أم لا ؟ فروي عنه روايتان. انظر: شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي :٥٩٠/٦؛ المغني:٦٠٠/١٠ – ٦٠١؛ الإنصاف:٢٤٧/٤؛ الفروع:٢٧٩/٦؛ شرح منتهى الإرادات:٦٧٨/١؛ مطالب أولي النهى:٦١٨/٢.

وَلا بِضَاعَةٌ [(١)][(٢)]، وَلا[(٣)] مُضَارَبَةٌ [(٤)]،

[تعشيرمال العبد المأذون له]:

وَكَسْبُ مأذُونٍ إلاَّ[(٥)] فِي[(٦)] غَيْرِ مَدْيونٍ (مَعَهُ مَوْلاهُ [(٧)])[(٨)].

---

(١) الْبِضَاعَةُ: قِطْعَةٌ مِنَ الْمَالِ. وَفِي الاصْطِلاحِ: مَا يَدْفَعُهُ الْمَالِكُ لإِنْسَانٍ يَبِيعُ فِيهِ، وَيَتَّجِرُ لِيَكُونَ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ، وَلا شَيْءَ لِلْعَامِلِ. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٧٦؛ لسان العرب:٨/١١٥مادة (بضع)؛ الكليات،ص٢٤٦؛ شرح اللكنوي:٢/٢٠١؛ البناية:٣/٤٧١؛ البحر الرائق:٢/٢٥١؛ حاشية رد المحتار:٢/٣١٦.

(٢) أَيْ: لا يَأْخُذُ مِنْ مَالِ الْبِضَاعَةِ شَيْئًا؛ لأَنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنْهُ فِي أَدَاءِ الزَّكَاةِ. انظر: البحر الرائق:٢/٢٥١؛ حاشية رد المحتار:٢/٣١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٨٦؛ الهداية:١/٣٥٠.

(٣) ليست فِي (هـ) و(و).

(٤) المضاربةُ لغةً: من الضربِ فِي الأرضِ، يقال: ضرب فِي الأرض ضَرْباً وضَرَبانًا، أي: خرج تاجراً أَوْ غازياً. واصطلاحاً: عقدٌ عَلَى الشّركةِ بمالٍ من أحدِ الشّريكين وعملٌ من الآخر. فإن مرَّ المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيءٌ. وعدم أخذ الزَّكاة من مال المضاربة هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الآخر، وَهُوَ قولهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٢/٦؛ القاموس المحيط:١/١٢٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٣١؛ الجامع الصَّغير،ص١٢٩-١٣٠؛ المبسوط:٢/٢٠١؛ الهداية:١/٣٥٠؛ شرح اللكنوي:٢/٢٠١؛ البناية:٣/٤٧١-٤٧٢؛ البحر الرائق:٢/٢٥١.

(٥) ليست فِي (ج) و(و).

(٦) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٧) أَيْ: إن مرَّ عبدٌ مأذون له فِي التّجارة، فإن كَانَ مديوناً لا يؤخذ منه شيء، وإن لَمْ يكن مديوناً، فكسبه ملك لمولاه، فإن كَانَ المولى معه يؤخذ منه الزَّكاة، وإن لَمْ يكن المولى معه لا يؤخذ، وهذا هُوَ قياس قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الآخر فِي مال المضاربة وَهُوَ قولهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وفي (الجامع الصّغير): أنه يؤخذ منه ربع العشر فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقَالَ أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا أعلمه رجع عن هَذَا أم لا. وذكر فِي (شرح العناية): أن (فخر الإسلام) وصاحب (الإيضاح) صححا أن الرّجوع فِي المضارب رجوع فِي العبد. انظر: شرح فتح القدير:١/٥٣٦؛ شرح اللكنوي:٢/٢٠٢؛ البناية:٣/٤٧١-٤٧٢؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٠؛ المبسوط:٢/٢٠١؛ الهداية:١/٣٥١؛ شرح العناية عَلَى الهداية:١/٥٣٦.

(٨) ليست فِي (ج).

باب الرِّكَاز[1]

[زكاة المعدن في أرض الخراج والعشر]:

مَعْدِنُ [2] ذهبٍ أَوْ نَحْوِهِ وُجِدَ فِي أرضِ خَرَاجٍ [3] أَوْ عُشْرٍ[4]: خُمِّسَ [5]، وَباقِيْهِ للوَاجِدِ

---

(١) الرِّكَازُ فِي اللغة: بِكَسْرِ الرَّاءِ دَفِينُ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ كَأَنَّهُ رُكِزَ فِي الأَرْضِ، وَأَرْكَزَ الرَّجُلُ وَجَدَ الرِّكَاز، وركز الرّمح إذا غرزه. وَشَيْءٌ رَاكِزٌ: ثَابِتٌ ، ومنه الرّكاز المعدن، أوِ الكنز؛ لأنّ كلاً مِنْهُمَا مَرْكُوزٌ فِي الأَرْضِ، وَإِنِ اخْتَلَفَ الرَّاكِزان.

واصطلاحاً: هُوَ المال المركوز فِي الأرض مخلوقاً كَانَ أَوْ موضوعاً. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٣٤٤؛ الفائق:١/١٦؛ النهاية فِي غريب الحديث:٢/٢٥٨؛ لسان العرب:٥/٣٥٦ مادة (ركز)؛ التوقيف على مهمات التعاريف،ص٣٧٢؛ التعاريف،ص٣٧٢؛ أنيس الفقهاء،ص١٣٢؛ التعريفات،ص١٤٩؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص١١٥؛ الزاهر،ص١٥٨-١٥٩؛ الهداية:١/٣٥٢؛ شرح فتح القدير:١/٥٣٧؛ المبسوط:٢/٢١١؛ تحفة الفقهاء:١/٣٣٠؛ الاختيار والمختار:١/١١٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٣١٨.

(٢) المعْدِنُ : اسم لما خلقه الله تعالى فِي الأرض. والكنز اسم لما دفنه أَوْ وضعه ابن آدم من الأموال فِي الأرض. والركاز يشملهما. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٢/٤٦؛ الفائق:٢/٣٩٦؛ النهاية فِي غريب الحديث:٢/٤٣٢؛ التعاريف،ص٥٠٧؛ المطلع،ص١٣٣؛ أنيس الفقهاء،ص١٣٢؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص١١٥؛ الزاهر،ص١٦٠.

(٣) المراد بالأرض الخراجية: كل بلدة فتحها الإمام عنوة وقهراً من الأعداء ثُمَّ منَّ بِها عَلَى أهلها؛ لأنَّ ابتداء الوظيفة فيها عَلَى كافر. والذّمّي إذا جعل داره بستاناً أَوْ أحيا أرضاً ميتةً بإذن الإمام، فعليه فيها الخراج. أمَّا الأرض العشرية فهي كلّ أرضِ العرب، وكلّ بلدةٍ أسلم أهلها طوعاً فهي أرض عشرية؛ لأنَّ ابتداء الوظيفة فيها عَلَى المسلم وكذا كل بلدة افتتحها الإمام عنوة وقسمها بين الغانمين. انظر: المبسوط:٣/٧- ٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٣١٩.

وسيأتي الخلاف فِي الأرض الَّتِي أحياها المسلم هل تعتبر أرض خراج أَوْ عشر ؟ انظر: ص٣١١.

(٤) قال فِي (شرح فتح القدير):" الصَّواب أن لا يجعل هَذَا قيداً بل للتنصيص عَلَى أن وظيفتهما المستمرة لا تمنع الأخذ مِمَّا يوجد فيهما. فلا يردّ عَلَيْهِ الأرض الَّتِي لا وظيفة فيها كالمفازة إذ يَجب الخمس فِي الرّكاز المستخرج منها ". انظر: شرح فتح القدير:١/٥٣٨.

(٥) لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ ". انظر: الهداية:١/٣٥٢؛ شرح فتح القدير:١/٥٣٨؛ شرح العناية على الهداية:١/٥٣٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢٠؛ المبسوط:٢/٢١١؛ تحفة الفقهاء:١/٣٣٠؛ الاختيار والمختار:١/١١٧؛ البناية:٣/٤٧٤-٤٧٨.

قلت: والحديث عن أبي هريرة جزء من حديث رواه البخاري (١٤٢٨)، كتاب الزكاة، باب: فِي الرّكاز الخمس؛ ومسلم (١٧١٠)، كتاب الحدود، باب: جرح العجماء والمعدن والبئر جبار؛ وأبو داود (٣٠٨٥)، كتاب الإمارة، باب: ما جاء فِي الرّكاز؛ والترمذي (١٣٧٧)، كتاب الأحكام، باب: ما جاء فِي العجماء جرحها

إنْ لَمْ تُملَكْ أرضُهُ، وَإلا فلِمَالِكِهَا [(١)].

[زكاة المعدن الموجود فِي الدار أَوِ الأرض]:

وَلاشَيءَ فِيْهِ إنْ وَجَدَهُ [(٢)(٣)] فِي دَارِهِ، وَفِي أرْضِهِ رِوَايتانِ [(٤)].

[زكاة اللؤلؤ والعنبر والفيروزج]:

وَلا فِي لُؤلُؤٍ وَعَنْبَرٍ [(٥)] وَفَيْرُوزَجَ [(٦)] وُجِدَ فِي جَبَلٍ[(٧)].

[زكاة الكنز]:

جبار؛ والنَّسائي (٥/٤٤) كتاب الزّكاة، باب: المعدن؛ وابن ماجه (٢٦٧٣)، كتاب الديات، باب: الجبار. وغيرهم.

(١) أَيْ: إنَّ الباقي بعد أداء الخمس لمالك الأرض، وسيأتي أنَّ فِي المعدن المستخرج فِي أرضه روايتين عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّـهُ ـ وقد اقتصر هنا عَلَى إحداهما، وَهُي وجوب الخمس، وَهُوَ قولهما. انظر: مجمع الأنهر:١/٢١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٨٩؛ النافع الكبير،ص١٣٥؛ البحر الرائق:٢/٢٥٢؛ حاشية الشلبي على التبيين:١/٢٨٩؛ البناية:٣/٤٨٠-٤٨١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٠/أ].

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّـهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ ـ: فيه الخمس. انظر: الأصل:٢/١١٦؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٤- ١٣٥؛ الهداية:١/٣٥٣؛ الاختيار والمختار:١/١١٧؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٧/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٥٥ب]؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢١؛ رمز الحقائق:١/٩١.

(٣) في (د): وجد.

(٤) الرِّوايتان عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، ففي رواية (الأصل): لا يجب فيه شيء كالدّار. وفي رواية (الجامع الصَّغير) فرَّق بين ما وجده فِي داره، وما وجده فِي أرضه؛ إذ يجب الخمس فِي الثّاني دون الأوَّل. وَأَمَّا أَبُو يُوسُف ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ ـ فقد قالا: بوجوب الخمس. انظر: الاختيار والمختار:١/١١٧؛ الأصل:٢/١١٦؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٤- ١٣٥؛ الهداية:١/٣٥٣؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٧/ب]؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢١؛ رمز الحقائق:١/٩١.

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ أَبُو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فيهما وفي كلّ حليةٍ تُستخرج من البحر الخمس. انظر: الأصل:٢/١١٣؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٥؛ المبسوط:٢/٢١٢؛ مجمع الأنهر:١/٢١٢؛ البحر الرائق:٢/٢٥٢؛ الهداية:١/٣٥٤.

(٦) الفَيروزَجُ: مُعَرَّبُ فَيروزَ، حجرٌ كريمٌ غير شفافٍ، أَجْوَدُهُ الأَزْرَقُ الصَّافِي اللَّوْنِ. انظر: المعجم الوسيط:٢/٧٣٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٩١؛ البناية:٣/٤٨٥.

(٧) وقيّد بِما يوجد فِي الجبل خلقة كالياقوت والزّمرد ونحوهما؛ احترازاً عمَّا وُجِدَ فيها كَنْزًا وَهُوَ دَفِينُ الْجَاهِلِيَّةِ، فَفِيهِ الْخُمُسُ؛ لأَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ فِي الْكَنْزِ إلا الْمَالِيَّةُ لِكَوْنِهِ غَنِيمَةً. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٩١؛ الأصل:٢/١٣٣- ١٣٤؛ مجمع الأنهر:١/٢١٤؛ البناية:٣/٤٨٥.

وكنزٌ فِيْهِ سِمَةُ الإسلامِ [١] كَاللُّقطَةِ [٢]، وَمَا فِيهِ سِمَةُ الكُفرِ [٣] خُمِّسَ، وَباقِيْهِ لِلوَاجِدِ إنْ لَمْ تُملَكْ أرضُهُ [٤]، وَإلا فَلِلْمُختَطِّ لهُ (أيْ: المالِكِ أوَّلَ الفَتْحِ [٥]) [٦].

[زكاة المعدن في دار الحرب]:

وَرِكَازُ [٧] صَحْرَاءِ دَارِ الحَرْبِ كُلُّهُ لِمُسْتَأمِنٍ وَجدَهُ [٨]. وَإنْ وَجَدَهُ فِي دارٍ مِنْهَا، رَدَّ [٩] عَلَى [١٠] مَالِكِهَا [١١].

---

(١) مِثْلُ آيَةٍ مِن الْقُرْآنِ أَوْ كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ أوِ اسْمِ الْمَلِكِ الإسْلامِيّ. انظر: تحفة الفقهاء:١/٣٢٨؛ مجمع الأنهر:١/٢١٣.

(٢) اللُّقَطة: الشَّيء الَّذِي تجده مُلقى فتأخذه. قَالَ الأزهري: ولم أسمع اللُّقْطة بالسّكون لغير الليث. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٤٧.

وحكم اللقطة: أنها إن كَانَت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كَانَت عشرة فصاعداً عرفها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلا تصدَّق بها. انظر: الكتاب واللباب:٢/٢٠٨.

(٣) بِأَنْ كَانَ نَقْشُهُ صَنَمًا، أو اسْمَ مُلُوكِهِمْ الْمَعْرُوفِينَ. انظر: البحر الرائق:٢/٢٥٢.

(٤) أَيْ: لِلْوَاجِدِ سِوَى الْحَرْبِيِّ الْمُسْتَأْمَنِ إنْ كَانَتْ الأَرْضُ الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْكَنْزَ غير مَمْلُوكَةٍ كَالْجَبَلِ وَالْمَفَازَةِ وَغيرهِما. انظر: مجمع الأنهر:١/٢١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٠/ب].

(٥) أَيْ: إنَّ الباقي بعد أداء الخمس هُوَ للمُخْتَطِّ له، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الباقي بعد الخمس للواجد. انظر: الأصل:٢/١١٥؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٥؛ المبسوط:٢/٢١٤؛ الاختيار والمختار:١/١١٧؛ الهداية:١/٣٥٣-٣٥٤.

(٦) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز).

(٧) أَيْ: مَعْدِنُ ذَهَبٍ وَنَحْوِهِ فِي أَرْضٍ غير مَمْلُوكَةٍ لأَحَدٍ كَالْمَفَازَةِ، فَإِنَّ الرِّكَازَ اسْمٌ لِلْمَعْدِنِ حَقِيقَةً، وَلِلْكَنْزِ مَجَازًا، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يرادَ بِهِ الْكَنْزُ كَمَا فِي (جامعِ الرّموزِ) للقُهُسْتَانِيّ؛ لَكِنْ يَدْفَعُهُ. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[١١١/أ]؛ شرح فتح القدير:١/٥٤١.

(٨) أَيْ: إن دخل التّاجر المسلم دار الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازاً فكلّه له. وليس فيه الخمس؛ لأنَّ أرض الحرب لَمْ يوجف عليها المسلمون ولم يفتحوها. انظر: الأصل:٢/١١٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١٨؛ الهداية:١/٣٥٤؛ البناية:٣/٤٨٤؛ حاشية الشلبي على التبيين:١/٢٩٠؛ المبسوط:٢/٢١٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٢٩٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٥٦ب]؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٦.

(٩) في (ط): ردّه، والتصويب من بقية النُّسخ.

(١٠) في (و) و(ط): إلى.

(١١) أَيْ: وَجَدَ ذَلِكَ الْمُسْتَأْمَنُ الرِّكَازَ فِي دَارٍ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ رَدَّهُ عَلَى مَالِكِهَا ـ أَيِ الدَّارِ ـ، وَكَذَا فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ حَذَرًا عَن الْغَدْرِ وَالْخِيَانَةِ، وَلَوْ لَمْ يردَّهُ وَأَخرَجهُ إِلَى دَارِنا كَانَ مِلْكًا لَهُ مِلْكًا خَبِيثًا كَمَا فِي (التُّحْفَةِ)، وَهَذَا قَوْلُ الطَّرَفَيْنِ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فَيُخَمَّسُ، وَإِنَّمَا أَسْنَدَ الْوَاجِدَ إِلَى الْمُسْتَأْمَنِ؛ لأَنَّهُ لَوْ وَجَدَهُ مُتلصِّصٌ فَهُوَ لَهُ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٥٦ب]؛ ملتقى

[زكاة المتاع الركاز]:

وَإنْ وُجِدَ رِكَازُ مَتَاعِهِم [1] فِي أرضٍ مِنْهَا لَمْ تُمْلَكْ، خُمِّسَ [2]، وَبَاقِيْهِ لَهُ.

* * *

الأبحر:١/١٨٤-١٨٥؛ مجمع الأنهر:١/٢١٤؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٦؛ تحفة الفقهاء:١/٣٢٩.

(١) المراد بالمتاع غير الذَّهَب والفضة من: الثّياب والسّلاح والآلات وأثاث المنزل ونحوه، وفائدة ذكر المسألة بيان أنَّ وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين أنْ يكونَ الرّكاز من النّقدين أَوْ غيرهما. انظر: شرح فتح القدير:١/٥٤٣؛ شرح العناية على الهداية:١/٥٤٣؛ البناية:٣/٤٨٩-٤٩٠؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٦.

(٢) جاء فِي (حاشية رد المحتار):" أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِي عِبَارَةِ (الْوِقَايَةِ) مَفْرُوضَةٌ فِيمَا إذَا كَانَ الْمَتَاعُ فِي أَرْضٍ غير مَمْلُوكَةٍ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَالْوَاجِدُ ذُو مَنَعَةٍ، فَيَجِبُ الْخُمُسُ وَفِي عِبَارَةِ (النُّقَايَةِ) فِيمَا إذَا كَانَت الأَرْضُ مِنْ دَارِ الإِسْلامِ وَالْوَاجِدُ رَجُلٌ مِنَّا وَلا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ فَاعِلُ وَجَدَ الْمُسْتَأْمَنُ، لأَنَّ مُسْتَأْمَنَهُمْ لا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا إلا بِالشَّرْطِ ". هذا ومصرف الخمس المأخوذ فِي الرّكاز هُوَ مصرف خمس الغنائم. ويقسم الخمس عَلَى ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السّبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٣٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١٨؛ بدائع الصَّنائع : ٢/٦٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٥٤.

باب زَكَاةِ الخَارِج

[زكاة العسل وما يخرج من الأرض]:

فِي عَسَلِ [(١)] أرْضٍ عُشْريَّةٍ أَوْ جَبلٍ وَ[(٢)] ثَمرِه، وَمَا خَرَجَ مِنَ الأرْضِ، وَإنْ لَمْ يَبلُغْ خَمْسَةَ أوْسُقٍ [(٣)] وَلَمْ يَبْقَ سَنَةً[(٤)]، وَسَقَاهُ سَيْحٌ[(١)] أَوْ مَطَرٌ: عُشْرٌ [(٢)]،

---

(١) عنْد أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يجب العشر فِي قليل العسل وكثيره. أمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجب فيه شيء مالم تبلغ قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا شيء فيه مالم يبلغ خَمسة أفراق كلّ فرق ستة وثلاثون رطلاً. وروي عن أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ المعتبر عشرة أرطال وروي عنه عشر قرب. انظر: المبسوط:٢/٢١٦؛ الهداية:١/٣٥٨؛ الكافي فِي فروع الحنفية (مخطوط):[١٧/ب]؛ شرح العناية على الهداية:٢/٥؛ شرح فتح القدير:٢/٥؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٥٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١٩؛ مختصر الطحاوي،ص٤٧؛ الاختيار والمختار:١/١١٤؛ البحر الرائق:٢/٢٥٥؛ البناية:٣/٥٠٣؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٣٨/ب].

(٢) في (و): أو.

(٣) الْوَسْقُ: بِفَتْحِ الْوَاوِ وَيروَى بِكَسْرِهَا: حِمْلُ الْبَعِير. قَالَ فِي (الفقه الإسلامي وأدلته):" إنَّ خَمسة أوسق تساوي (٦٥٣) كيلو غراماً ". والوَسق ستون صاعاً، والصّاع ثَمانية أرطال، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. وَقَالَ أَبُو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الصّاع خَمسة أرطال وثلث رطل. انظر: مجمع الأنهر:١/٢١٥؛ المغرب فِي ترتيب المعرب:٢/٣٥٤؛ الفقه الإسلامي وأدلته:٢/٨١١؛ الأصل:٢/٢٧٧؛ الهداية:١/٣٥٦.

(٤) لم يشترطْ أبو حَنيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ البقاء، فعنْده: تَجبُ صدقة فِي الخضروات يؤديها المالكُ إلى الفقير. أمّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فلا صدقة فِي الخضروات، ولا فيما لَمْ يبقَ سنة. والأصل عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ و مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أنَّ ما ليست له ثمرة باقية كالبقول والخضر والبطيخ والقثاء؛ لا زكاة فيه.

والمراد بالثّمرة الباقية: ما تبقى سَنة بلا علاج غالباً. والمراد بالخضروات الرّياحين والبقول والخيار والبطيخ وأشباه ذلك. انظر: الأصل:٢/١٣٨؛ المبسوط:٣/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥١٩؛ البناية:٣/٤٩٤؛ شرح فتح القدير:٢/٢-٣.

ـ وقد قَالَ الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: ما يزرعه الآدميون وييبس ويدَّخر ويقتات مأكولاً خبْزاً أَوْ سويقاً أَوْ طبيخاً؛ ففيه الصَّدقة. فتجب الزَّكاة عنده فِي الحنطة والشَّعير والرّطب وسائر المقتات، ولا تجبُ فِي البطيخ والقثاء والرّمان. انظر: الأم:٢/٣٤- ٣٥؛ مختصر المزني،ص ٤٨؛ مغني المحتاج:١/٣٨١؛ أسنى المطالب:١/٣٦٧؛ روضة الطالبين:٢/٢٣١.

ـ وذهب المالكية: إلى أن الزَّكاة تجب فيما يزرع من الحبوب، كالقمح والشَّعير والذُّرة وذوات الزّيوت الأربعة ـ وهي: الزّيتون، والسّمسم، والقرطم، وحب الفجل الأحمر ـ ، والتمر والزّبيب، ولا تجب فِي الرّمان والجوز واللّوز وسائر الثّمار الأخرى. انظر: حاشية الصَّاوي على الشرح الصَّغير: ١/١٩٩؛ الشّرح الصَّغير:١/١٩٩؛ المعونة:١/٢٤٦-٢٤٧؛ جامع الأمهات،ص١٦١؛ منح الجليل:١/٣٣٩-٣٤٠؛ تسهيل منح

[ما يستثنى من العشر]:

إلاَّ فِي نَحْوِ حَطَبٍ [٣].

[زكاة ما يسقى سيحاً أَوْ بدالية]:

الجليل:١/٣٤٠؛ التاج والإكليل:٢/٢٨٢-٢٨٤؛ حاشية الدسوقي:١/٤٤٨-٤٤٩؛ مواهب الجليل:٢/٢٨٢-٢٨٤.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ الزَّكاة تجب فِي الحبوب كلّها، وفي كلِّ ثمرٍ يُكال ويُدخر كالتَّمر والزَّبيب مما ينبته الآدميون، ولا تجب فِي سائر الثّمار ولا فِي الخضر. انظر: الشّرح الكبير لابن قدامة:٢/ ٥٤٩؛ المبدع:٢/٣٣٩ ؛ المقنع:٢/٣٣٩؛ الكافي:١/٣٠٢؛ شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي :١/٣٨٠؛ المغني:٢/٥٤٩؛ الفروع:٣/٤٠٦؛ الإنصاف:٣/٧٦؛ كشاف القناع:٢/٢٠٤.

(١) السَّيْحُ: بِفَتْحِ السِّينِ وَسُكُونِ الْيَاءِ: الْمَاءُ الْجَارِي كَالأَنْهَارِ وَالأَوْدِيَةِ، يقال : سَحَّ المطر والماء يَسُحُّ سحاً وسحوحاً، أي: سال من فوق واشتد انصبابه. وساح يَسِيح سَيْحًا، إذا جرى عَلَى وجه الأرض. انظر: لسان العرب:٢/٤٧٦ مادة (سيح)؛ المصباح المنير:١/٤٥٦؛ المعجم الوسيط:١/٤٨٤-٤٨٥ مادة(سيح).

(٢) وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَأَمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ:" ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ". انظر: الأصل:٢/١٢٢- ١٢٣؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٠- ١٣١؛ المبسوط:٣/٣؛ البناية:٣/٤٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٩١-٢٩٢؛ البحر الرائق:٢/٢٥٥؛ خزانة الفقه:١/١٣٢.

ـ وقال الشّافعيَّة:كقول الصّاحبين" ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ". انظر: الأم:٢/٣٠؛ شرح ابن قاسم الغزي عَلَى متن أبي شجاع:١/٢٨٥؛ البيان:٣/٢٣٢؛ مغني المحتاج:١/٣٨٢؛ أسنى المطالب:١/٣٦٨؛ تحفة المحتاج:٣/٢٤٥؛ نهاية المحتاج:٣/٧٤.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى اشتراط النّصَاب وَهُوَ خَمسة أوسق فِي زكاة الخارج من الأرض. انظر: حاشية الصَّاوي على الشرح الصَّغير:١/١٩٩؛ الشّرح الصَّغير:١/١٩٩؛ التاج والإكليل:٢/٢٨١؛ حاشية العدوي:١/٤٧٥؛ حاشية الدسوقي:١/٤٤٨؛ مواهب الجليل:٢/٢٨١؛ منح الجليل:١/٣٣٦؛ تسهيل منح الجليل:١/٣٣٦.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّه لا زكاة فِي شيء من الزّروع والثّمار حَتَّى تبلغ خَمسة أوسق. انظر: الشّرح الكبير لابن قدامة:٢/٥٥٥؛ المغني :٢/٥٥٣؛ الفروع:٣/٤١٢؛ الإنصاف:٣/٩٣؛كشاف القناع:٢/٢٠٥.

قلت: وقول الصّاحبين وقول الشّافعيّة نصّ حديث رواه أبوسعيد الخدري رضي الله عنه عن النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :" لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ، وَلا فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ، وَلا فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ ". أخرجه البخاري ومسلم. انظر: صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الزَّكاة:٧/٥٠ واللفظ له؛ صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب الزَّكاة، باب زكاة الورق:١/٢٥١، وباب ليس فيما دون خَمسة أوسق صدقة:١/٢٥٩.

(٣) المستثنى عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خمسة أشياء وهي: السّعف، والتبن، والطرفاء، والحشيش، والقصب، إذ لا يقصد بذلك استغلال الأراضي عادة. انظر: المبسوط:٣/٢؛ شرح فتح القدير:٢/٢-٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٢٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٢/أ]. والمراد بالقصب: الفارسيّ، فأمَّا قصب السّكر فتجب فيه الزَّكاة. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٣٢٧.

وَفيما سُقِيَ بِغَرْبٍ [١] أَوْ دَالِيَةٍ [٢] نِصفُ عُشرٍ بِلا رَفعِ مُؤَنِ الزَّرْعِ [٣].

[مضاعفة العشر على أرض التغلبي]:

وَخُمِّسَ [٤][٥] تَغْلِبِيٌّ لَهُ أَرْضٌ عُشريَّةٌ[٦]، رَجُلُه وَطِفْلُه وَأُنْثَاه سَوَاءٌ [٧]. وَإِنْ أَسْلَمَ أَوْ شَرَاها ذِمِّيٌّ [٨] أَوْ مُسلِمٌ [٩].

[تعشير أرض النَّصراني]:

وَأُخِذَ الخَرَاجُ مِنْ ذِمِّيٍّ [١٠] اشْتَرى عُشريَّةَ مُسْلِمٍ [١١]. وَعُشِّرَ مُسلمٌ أَخَذَها مِنْهُ شُفْعةً

---

(١) الغَرْب: بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ الْمُهْمَلَةِ الدَّلْوُ الْعَظِيمُ. انظر: القاموس المحيط:١/١٤٦مادة (غرب)؛ المصباح المنير:٢/٦٨١؛ المعجم الوسيط:٢/٦٧١ مادة(غرب)؛ شرح فتح القدير:٢/٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٢٢؛ مجمع الأنهر:١/٢١٦؛ شرح اللكنوي:٢/٢١٦.

(٢) الدّالية: مَا يُدِيرهُ الْبَقَرُ مِنْ جِذْعٍ طَوِيلٍ يركَّبُ تَرْكِيبَ مَدَاقِّ الأُرْزِ وَفِي رَأْسِهِ مِغْرَفَةٌ كَبِيرةٌ يستقى بِهَا. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٢٩٣؛ المصباح المنير:١/٣٠٦؛ المعجم الوسيط:١/٣٠٥ مادة(دلو)؛ مجمع الأنهر:١/٢١٦؛ شرح اللكنوي:٢/٢١٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٢٢.

(٣) أَيْ: تجب الزَّكَاة وهي عشر الكُلِّ أَوْ نصفه لا أنه يرفع مؤن الزّرع كأجر الحصاد ونحوه ثُمَّ يعطي الزَّكَاة وهي عشر الباقي أَوْ نصفه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٨/ب].

(٤) أَيْ: إِنَّه يضاعف عَلَى التّغلبي العشر . للصلح الَّذِي أجراه عمر رضي الله عنه معهم .، فإن كَانَت الأرض تسقى سيحاً أَوْ من السّماء، فعليه فيها الخمس، وإن كَانَت تسقى بغرب أَوْ دالية، فعليه فيها العشر. انظر: الأصل:٢/١٢٤– ١٢٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٩؛ المبسوط:٣/٥-٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٩٤؛ البناية:٣/٥٠٩–٥١١؛ البحر الرائق:٢/٢٥٦؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٢.

(٥) فِي (أ): خمست.

(٦) فِي (ج) و(د) و(هـ): عشر.

(٧) أيْ: عَلَى الرَّجُلِ والْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ الْعُشْرُ الْمُضَاعَفُ فِي الْعُشْرِيَّةِ.

(٨) قَال فِي (الهداية): " فَإِنِ اشتَرَاهَا مِنْه ذِميّ فَهِي عَلَى حَالها عنْدهم لجوَازِ التّضعيفِ عَلَيْهِ فِي الجملةِ ". انظر:١/٣٣٦٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢٩؛ شرح فتح القدير:٢/٩.

(٩) مضاعفة العشر وإن اشتراها مسلم هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وَقَالَ أَبو يُوسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ . عَلَيْهِ عشر واحد. واختلف فِي قول مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . هل هُوَ مع أَبِي حَنِيْفَةَ أَوْ مع أَبِي يُوسُفَ؟. انظر: المبسوط:٣/٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢٩؛ الهداية:١/٣٦٠؛ شرح فتح القدير:٢/١٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٠؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٦٠؛ رمز الحقائق:١/٩٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٠٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٥٣ب].

(١٠) أَيْ: ذمي غير تغلبي. انظر: الهداية:١/٣٦٠؛ شرح فتح القدير:٢/١٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٠.

(١١) أخذ الخراج منه هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وَقَالَ أَبو يُوسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: عَلَيْهِ العشر مضاعفاً اعتباراً بالتغلبِيّ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: هِيَ عشرية عَلَى حالها. ثُمَّ المأخوذ يصرف مصارف الخراج عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ

(١) أَوْ رُدَّتْ عَلَيْهِ أيْضاً(٢)؛ لفَسَادِ(٣) البَيعِ (٤).

[تعشير دار الذِّمي أوالمسلم بعد جعلها بستاناً]:

وَفِي دَارٍ جُعِلَتْ بُسْتَاناً خَرَاجٌ إنْ كَانَتْ لِذِمِّيٍّ، أَوْ لِمُسْلِمٍ سَقَاهَا بِمَائِهِ (٥)، وَإنْ سَقَاهَا بِمَاءِ العُشرِ: عُشِّرَ (٦)(٧).

[في حكم ماء السّماء]:

وَمَاءُ السَّمَاءِ وَالبِئْرِ وَالعَيْنِ عُشْرِيٌّ (٨).

وأبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وذكر فِي (الهداية) اختلاف الرّواية عن مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، ففي رواية يصرف مصارف الصّدقات، وفي رواية يصرف مصارف الخراج. انظر: الأصل:٢/١٤١- ١٤٢؛ الهداية:١/٣٦٠؛ الجامع الصَّغير،ص١٣٢.

(١) الشُّفعة لغةً: الزّيادة ، وشَفَعَ الشيء شَفْعاً: ضم مثله إليه ، وهي فِي الدار والأرض: أن يشفَعَكَ فيما تَطْلُبُ حتّى تَضُمَّه إلى مَا عِنْدك فَتَزِيدَهُ ، والشَّفِيع صَاحِبُ الشُّفْعَةِ.
الشُّفْعَةُ اصْطلاحاً : تملُّكُ عَقَارٍ على مُشْتَريه جَبْراً بِمِثْلِ ثَمَنِهِ ـ أَوْ بِما قَامَ عَلَيْهِ .. انظر: مادة : (شفع) في: لسان العرب: ٧/١٥٢؛ المعجم الوسيط،ص ٤٨٧؛ الصِّحاح: ٣/١٢٣٨؛ المغرب فِي ترتيب المعرب : ١/٤٤٨؛ المصباح المنير: ١/٤٨٥؛ أنيس الفقهاء،ص ٢٧١؛ الكتاب واللباب: ٢/١٠٦؛ ملتقى الأبحر : ٢/١٩٥؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٩٧/أ]. وستأتي أحكامها بالتَّفصيل ،ص١٣٣٥.

(٢) ليست فِي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٣) فِي (ب): بفساد.

(٤) أَيْ: إن أخذها المسلم من ذمي شفعة، أو اشترى الذِّمي من المسلم العشرية ثُمَّ ردت عَلَى المسلم لفساد البيع عادت عشرية كما كَانَت. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٩/أ]؛ البحر الرائق:٢/٢٥٦؛ الهداية:١/٣٦١؛ شرح فتح القدير:٢/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٢٩٤؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٠.

(٥) أَيْ: بِمَاءِ الْخَرَاجِ. انظر: الأصل:٢/١٤٣؛ المبسوط:٢/٨.

(٦) فِي (د): عشري.

(٧) قال (السّرخسيُّ): المسلم إذا جعل داره بستاناً أَوْ أحيا أرضاً ميتة فهي أرض عشرية. وما ذكره (المصنِّف) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ موافق لما جاء فِي (الهداية). وقد ذكر (السّرخسيُّ): أنَّه روي فِي (النّوادر) خلاف بين أبِي يُوسُفَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، فعند أبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن كَانَت هذه الأراضي بالقرب من الأراضي العشرية فهي عشرية، وإن كَانَت بالقرب من الأراضي الخراجية فهي خراجية. وَعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : إن سقاها بماء الخراج فهي خراجية، وإن سقاها بماء العشر فهي عشرية. وَهَذَا القول هُوَ ما اعتمده صاحب (الهداية) والمصنِّف. انظر: المبسوط:٢/٨؛ الهداية:١/٣٦٢؛ البناية:٣/٥١٥؛ مجمع الأنهر:١/٢١٨؛ البحر الرائق:٢/٢٥٦؛ شرح فتح القدير:٢/١٠؛ شرح اللكنوي:٢/٢١٧؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٠.

(٨) أَيْ: مَاءُ الأَنْهَارِ وَالْبِحَارِ الْوَاقِعَةِ فِي أَرْضٍ عُشْرِيَّةٍ، وَمَاءُ الْبِئْرِ الْمَحْفُورَةِ فِيهَا، وَالْعَيْنِ الْوَاقِعَةِ فِيهَا عُشْرِيٌّ، أَيْ: مَنْسُوبٌ إلَى الْعُشْرِ، فَإِنَّهُ حَصَلَ مِنْهُ فَمَا كَانَ مِنْهَا فِي الأَرْضِ خَرَاجِيَّةً فَخَرَاجِيٌّ، فَلَوْ انْقَطَعَ عَنِ الأَرْضِ

[حكم ماء الأنهار في أرض عشرية]:

وَمَاءُ أَنْهَارٍ حَفَرَهَا الأَعَاجِمُ[1] خَرَاجِيٌّ[2]، وَكَذَا سَيْحُونُ[3] وَجَيْحُونُ[4]، وَدِجْلَةُ [5]، وَالفُرَاتُ [6] عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَعُشْرِيٌّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ [7] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ .

[تعشير القير والنفط والملح]:

وَلا شَيءَ فِي عَيْنِ قِيْرٍ [8] وَنِفْطٍ وَمِلْحٍ فِي أَرْضِ عُشرٍ [1]. وَفِي أَرْضِ خَرَاجٍ (فِي حَرِيمِهَا

الْخَرَاجِيَّةِ مَاءُ الْخَرَاجِ ثُمَّ سُقِيَتْ بِمَاءِ الْعُشْرِ صَارَتْ عُشْرِيَّةً، وَلَوْ انْعَكَسَ صَارَتْ خَرَاجِيَّةً كَمَا فِي (جامع الرُّموز) للقُهُسْتَانِيّ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢١٨؛ الهداية:١/٣٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٢٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٢/أ].

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز): العجم.

(٢) أَيْ: إن الأنهار الَّتِي فِي بلاد العجم الَّتِي حفرها الكفار ثُمَّ ملكها المسلمون عنوة خراجية. كنهر يزدجرد. انظر: شرح فتح القدير:٢/١٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٠؛ البدائع:٢/٥٨.
قلت: ويزدَجرد هُوَ كسرى آخر ملوك الفرس هرب من كرمان فِي جَماعة يسيرة إلى مرو ـ إثر الفتوحات الإسلامية لبلاد فارس ـ، وَذَهَبَ ماشياً حَتَّى دخل عَلَى شط نهر المرغاب حيث قتل هناك وأُلقي جسده فِي النّهر، إلا أن الأسقف أخذ جسده من النّهر وجعله فِي تابوت، وَكَانَ ذلك سنة إحدى وثلاثين من الهجرة. انظر: البداية والنهاية:٧/١٥٨ـ ١٥٩.

(٣) سيحون (سرداريا): نهر كبير مشهور قرب خُجندة بعد سمرقند يجمد فِي الشّتاء، وَهُوَ فِي حدود بلاد التّرك، ويجري القسم الأكبر منه فِي جمهورية قازاخستان. انظر: الأقليات المسلمة فِي آسية وأسترالية،ص٣١٥؛ معجم البلدان:٣/٢٩٤.

(٤) جيحون (آمو داريا) : نهر كبير يجري فِي جمهوريتي أوزبكستان وتركمانية، وينضم إليه عدة أنهار، فيتكون نهر عظيم يمر بعدة بلدان ويصب فِي بحيرة خوارزم. وعلى روافد نهري سيحون وجيحون توجد الكثير من المدن الهامة، مثل: طشقند، وبخارى، وسمرقند. انظر: الأقليات المسلمة فِي آسية وأسترالية،ص٣٤٣،٣٢٣؛ مراصد الاطلاع عَلَى أسماء الأمكنة والبقاع:١/٣٦٥.

(٥) دِجْلَة من أشهر أنهار قارة آسية. يبلغ طوله حوالي (١٩٠٠) كلم ينبع من جبال الأناضول بتركية، ويتدفق إلى الجنوب الشّرقي منها حَتَّى الحدود بين تركية وسورية، ويجري إلى العراق ويلتقي بالفرات، فيُكوّنان شط العرب، وعلى ضفتي دجلة تقع مدينة بغداد عاصمة العراق، ولنهر دجلة روافد ضخام. انظر: معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص١٢٦ـ ١٢٧؛ الموسوعة العربية العالمية:١٠/ ٢٧٥.

(٦) الفرات : أطول نهر فِي قارة آسية يبلغ طوله (٢،٧٣٦) كلم، ينبع من منطقة جبلية فِي شرق تركية ويجري خلال البلاد إلى سورية، ومن سورية وَعِنْدَ مدينة البوكمال يتجه الفرات إلى العراق حيث يتصل بنهر دجلة مكوّناً شط العرب، ثُمَّ يصب فِي الخليج العربي. انظر: الموسوعة العربية العالمية:١٧/٢٥٥.

(٧) انظر: المبسوط:٢/٨؛ الهداية:١/٣٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٢٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٢/أ].

(٨) القِير والقار: الزّفت. انظر: القاموس المحيط:٢/٢١١؛ المعجم الوسيط:٢/٨٠٠ مادة (قير)؛ شرح العناية على

(٢) الصَّالِحِ للزِّرَاعةِ)[٣] خَرَاجٌ[٤] لا فِيْهَا [٥].

الهداية:٢/١٣.

(١) انظر: الهداية:١/٣٦٢؛ رمز الحقائق:١/٩٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٠؛ ملتقى الأبحر:١/١٨٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٣١؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٧/ب].

(٢) حريم البئر وغيرها: ما حولها من مرافقها وحقوقها. انظر: الصِّحاح:٥/١٨٩٦؛ لسان العرب:١٢/١٢٥ مادة (حرم).

(٣) فِي (ج): فيما سواها.

(٤) بعدها فِي (هـ) زيادة: فيما سواها خراج.

(٥) أَيْ: إن كَانَ حريم العين صالحاً للزراعة يجب فيه الخراج لا فِي العين. قال فِي (المبسوط) :" وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُول : لا شَيْءَ فِي مَوْضِعِ الْقِير ، وَأَمَّا حَرِيمُهُ مِمَّا أَعَدَّهُ صَاحِبُهُ لِإِلْقَاءِ مَا يَحْصُلُ لَهُ فِيهِ يُمْسَحُ فَيُوجِبُ فِيهِ الْخَرَاجَ ؛ لأَنَّهُ فِي الأَصْلِ صَالِحٌ لِلزِّرَاعَةِ إِنَّمَا عَطَّلَهُ صَاحِبُهُ لِحَاجَتِهِ ". وقال فِي (الأصل): الرّجل يكون فِي أرضه العين يخرج منها القير والنفط والملح وأرضه أرض خراج عَلَيْهِ خراج أرضه وليس عَلَيْهِ فِي هَذَا شيء. فإن كَانَ هَذَا فِي أرض عشر فليس عَلَيْهِ فيه شيء أيضاً؛ لأنَّهُ ليس من الثّمار. انظر: مجمع الأنهر:١/٢١٩؛ الهداية:١/٣٦٢؛ المبسوط: ٢/٢١٦؛ الأصل: ٢/١١٩.

باب المَصَارِف[1]

[في تعريف الفقير]:

مِنْهِمُ: الفَقِيْرُ، وَهُوَ: مَنْ لَهُ أدْنَى شَيءٍ [2].

---

(١) المراد مصارف الزَّكَاة. وقد عَنْوَنَ له فِي الهداية:١/٣٦٣ بـ: (باب من يجوز دفع الصَّدقة إليه ومن لايجوز) وَهُوَ أولى حَتَّى لا يوهم أن المراد بالمصارف : مصارف جميع ما ذكر من الزَّكَاة والخراج والخمس والجزية.
والأصل فيه قوله تعالى:﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾ [التوبة: ٦٠].
وقد ذكر (المصنِّف) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ منهم سبعة، ولم يذكر المؤلفة قلوبهم إذ مذهب الحنفية سقوط سهمهم بوفاة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حيث أعزَّ الله الإسلامَ وأغنى عنهم. انظر: الأصل:٢/١٥٥- ١٥٦؛ المبسوط:٣/٩؛ الهداية:١/٣٦٣.
ـ وقال (الشّافعيُّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" المؤلفة قلوبهم: مَنْ دخل فِي الإسلام، ولا يعطى من الصّدقة مشرك يتألف عَلَى الإسلام. وذكر أنَّ النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطى المشركين من مال الفيء من ماله خاصة لا من الصَّدقة ".
وذكر (النّوويُّ): أنَّ الأصحَّ عِنْدَ المحققين إعطاء سهم المؤلفة من المسلمين لمن لهم شرف فِي قومهم ويرجى إسلام نظرائهم، وكذا من فِي إسلامهم ضعف ليثبتوا. انظر: الأم:٢/٧٢؛ المجموع :٦/١٩٩؛ المهذب:١/١٧٢؛ البيان:٣/٤١٥؛ الوسيط:٤/٥٥٧.
ـ والمشهور عِنْدَ المالكيَّة: انقطاع سهم المؤلفة قلوبهم وهم الكفارالَّذِين يُعطَون الزَّكَاة ليسلموا. ورجَّح اللخميُّ أنَّ سهمهم يعود إنْ دعت الحاجة إلى استئلافهم. وَأَمَّا عَلَى القول بأن المؤلفة قلوبهم هم حديثو عهد بإسلام ليتمكن إسلامهم، فإن سهمهم باق باتفاق المالكيَّة. انظر: حاشية الدّسوقي عَلَى الشّرح الكبير:١/٤٩٥؛ جواهر الإكليل:١/١٣٩؛ المعونة:١/٢٦٩؛ التاج والإكليل:٢/٣٤٩؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص١١٤؛ حاشية العدوي:١/٦٤٠.
ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّه يعطى من الزَّكَاة المؤلفة قلوبهم من المسلمين والمشركين إذ إن حكم المؤلفة قلوبهم باق. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٢٢٨؛ المبدع:٢/٤٢٠؛ الفروع:٢/٤٦٢؛ كشاف القناع:٢/٢٧٨؛ المغني:٧/٣١٩-٣٢٠.

(٢) فَيَجُوزُ الدَّفْعُ لَهُ، وَلَوْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسِبًا كَمَا فِي (شرح الْعِنَايَةِ). انظر: شرح العناية على الهداية:٢/١٥؛ الهداية:١/٣٦٣؛ شرح فتح القدير:٢/١٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٣٨أ]؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٣٩؛ الاختيار والمختار:٢/١١٨؛ الكتاب واللباب:١/١٥٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٣١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٤/ب].

[في تعريف المسكين]:

وَالْمِسْكِيْنُ، وَهُوَ[1]: مَنْ لا شَيءَ لَهُ [2].

[في تعريف العامل]:

وَعَامِلُ الْصَّدقةِ، فَيُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِه [3].

[في تعريف المكاتب]:

وَالْمُكَاتَبُ، فَيُعَانُ فِي فَكِّ رَقَبتِهِ[4].

[في تعريف المديون]:

وَمَدْيُونٌ [5] لا يَمْلِكُ نِصَاباً فَاضِلاً عَنْ دَيْنِه[6].

---

(١) ليست في (هـ)، وفي (د) و(ج) و(ط): أي.

(٢) هذا هُوَ المروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وقيل: العكس، ولكلٍّ وَجهٌ. انظر: شرح فتح القدير:٢/١٦؛ الهداية:١/٣٦٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٣٨أ]؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٣٩؛ الاختيار والمختار:٢/١١٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٣٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٤/ب].

(٣) الْعَامِلُ: هُوَ الَّذِي يَبْعَثُهُ الإِمَامُ بِجِبَايَةِ الصَّدَقَاتِ، وَعَبَّرَ بِالْعَامِلِ دُونَ الْعَاشِرِ لِيَشْمَلَ السَّاعِيَ، وَيُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ مَا يَكْفِيهِ وَأَعْوَانَهُ بِالْوَسَطِ مُدَّةَ ذَهَابِهِمْ وَإِيَابِهِمْ غير مُقَدَّرٍ بِالثَّمَنِ، فَإِن اسْتَغْرَقَتْ كِفَايَتُهُ الزَّكَاةَ فَلا يُزَادُ عَلَى النِّصْفِ؛ لأَنَّ التَّنْصِيفَ عَيْنُ الإِنْصَافِ، وَيُعْطَى وَلَوْ كَانَ غَنِيًّا، وَإِنَّمَا حَلَّتْ لِلْغَنِيِّ مَعَ حُرْمَةِ الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ لأَنَّهُ فَرَّغَ نَفْسَهُ لِهَذَا الْعَمَلِ فَيَسْتَحِقُّ كِفَايَتَهُ فِي مَالِهِمْ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ يُقَوِّي مَا نُسِبَ إِلَى بَعْضِ الْفَتَاوَى مِنْ أَنَّ طَالِبَ الْعِلْمِ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ الزَّكَاةِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، إِذَا فَرَّغَ نَفْسَهُ لإِفَادَةِ الْعِلْمِ وَاسْتِفَادَتِهِ لِكَوْنِهِ عَاجِزًا عَنِ الْكَسْبِ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَى مَا لا بُدَّ مِنْهُ كَالْقَاضِي وَالْمُفْتِي وَيُعْمَلُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْ وَجْهٍ ؛ لأَنَّ يَدَهُ كَأَيْدِيهِمْ بَعْدَ الْوُجُوبِ فَاسْتَوْجَبَ أَجْرًا عَلَيْهِمْ فَصَارَ مَا اسْتَحَقَّهُ صَدَقَةً مِنْ وَجْهٍ، أُجْرَةً مِنْ وَجْهٍ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٢٠؛ البحر الرائق:٢/٢٥٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٤١؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٣٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٣٢؛ الكتاب واللباب:١/١٥٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٥/أ].

(٤) سبق بيان المراد بالمكاتَبِ فِي ص٢٨٠.

(٥) وَالْمُرَادُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَ وَلا يَجِدُ قَضَاءً، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى الْفَقِيرِ أَوْلَى مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ أَوْلَى مِنْهُ بِالدَّفْعِ كَمَا فِي (جامع الرُّموز) للقُهُسْتَانِيِّ، لَكِنَّ وَجْهَ التَّقْدِيمِ مُوَافَقَتُهُ لِلنَّظْمِ الْكَرِيمِ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْغَارِمِينَ وَالْغَرَامَةُ فِي أَصْلِ اللُّغَةِ اللُّزُومُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٢٠؛ البحر الرائق:٢/٢٥٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٤١؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٣٩٢؛ الكتاب واللباب:١/١٥٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٣٢؛ الذخيرة (مخطوط):[١/١١٠أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٥/أ].

(٦) قُيد ذلك بما إذا كَانَ الدّين فِي غير معصية. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٧١/أ]؛ مختصر الطحاوي،ص٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/١١٩؛ البناية:٣/٥٣٣؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٤٣.

[فِي تعريف منقطع الغزاة]:

وَفِي سَبِيْلِ اللهِ تَعَالَى، وَهُوَ: مُنقَطِعُ [1] الغزاةِ [2] عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَمُنْقَطِعُ الحَاجِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ [3]. رَحِمَهُ اللَّهُ ـ،

[فِي تعريف ابن السَّبيل]:

وَابنُ السَّبيلِ [4]، وَهُوَ: مَنْ لَهُ مَالٌ لا مَعَهُ [5].

[فِي وضع الزكاة فِي صنف أَوْ أكثر]:

وَللمُزَكِّي صَرْفُهَا إِلَى كُلِّهِمْ أَوْ[6] إِلَى[7] بَعْضِهِمْ [8]،

---

(١) أَرادَ بالمنقطع: الفقير. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ١٧/٢؛ المبسوط:١٠/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٣٨/١أ]؛ حاشية رد المحتار:٣٤٣/٢.

(٢) مُنْقَطِعُ الْغُزَاةِ: الَّذِينَ عَجَزُوا عَنِ اللُّحوقِ بِجَيْشِ الإِسْلامِ لِفَقْرِهِمْ، فَتَحِلُّ لَهُمُ الصَّدَقَةُ وَإِنْ كَانُوا كَاسِبِينَ إِذِ الْكَسْبُ يُقْعِدُهُمْ عَنِ الجِهَادِ كَمَا فِي (جامعِ الرُّموزِ) للقُهُسْتَانِيِّ. انظر: مجمع الأنهر:٢٢١/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٣٣/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٥/ب].

(٣) انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ١٧/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٤٣/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٤/١؛ المبسوط:١٠/٣.

(٤) السَّبيل: الطريق. انظر: المصباح المنير :٢٦٥/١.

(٥) انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ١٨/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٤٣/٢؛ مجمع الأنهر:٢٢١/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٣٨/١أ]؛ الكتاب واللباب:١٥٤/١؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١١٠/١أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٣٣/١.

(٦) فِي (و) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): و.

(٧) ليست فِي (ط).

(٨) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٥٣٥/١؛ الكتاب واللباب:١٥٥/١؛ مختصر اختلاف العلماء:٤٨٢/١؛ رمز الحقائق:٩٤/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١١٠/١؛ ملتقى الأبحر:١٨٩/١؛ مجمع الأنهر:٢٢١/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٣٨/١أ].

ـ وعند الشّافعية: لا بد أن تصرف إلى جميع الأصناف فيعطى من كل صنف ثلاثة؛ لأن أقل الجمع ثلاثة. انظر: الأم:٨٠/٢؛ روضة الطالبين :٣٢٩/٢؛ البيان:٤٢٩/٣-٤٣٠؛ حاشية البجيرمي:٣١٦/٣؛ مغني المحتاج:١١٧/٣.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن من صرف الزَّكاة لصنف واحد من الأصناف الَّتِي ذكرها الله أجزأه. انظر: الشّرح الصَّغير:٢١٨/١؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص ١١٤؛ المدونة :٢٥٣/١؛ المعونة:٢٦٨/١؛ التاج والإكليل:٣٥٢/٢؛ مواهب الجليل:٣٥٢/٢؛ جامع الأمهات،ص١٦٤.

ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: جواز الاقتصار عَلَى صنف واحد. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٢٤٨/٣؛ زاد المستقنع،ص٩٢؛ المغني:٧/٢؛ المبدع:٤٣٠/٢؛ الفروع:٤٧٤/٢؛ الكافي:٣٣١/١؛

[من لا يجوز دفع الزكاة إليه]:

لا إِلَى بِنَاءِ مَسْجِدٍ (1)، وَكَفَنِ مَيِّتٍ، وَقَضاءِ دَيْنِهِ (2)، وَثَمَنِ مَا يَعْتِقُ(3)، وَلا(4) إِلَى(5) مَنْ بَيْنَهمَا(6) وِلادٌ أَوْ زَوجيَّةٌ (7)، وَمَمْلُوكِهِ (8)، وَعَبْدٍ أُعْتِقَ بعضُهُ (9)، وَغَنِيٍّ، وَمَمْلُوكِهِ (10)، وَطِفْلِهِ (11)، وَبَنِي هَاشِمٍ (1)، وَهُم(2): آلُ عَلِيٍّ (3)، وَعبَّاسٍ (4)(5)، وَجَعْفَرٍ (6)، وَعَقِيْلٍ (7)،

كشاف القناع:2/287.

(1) أَيْ: لا يَجُوزُ أَنْ يُبْنَى بِالزَّكَاةِ الْمَسْجِدُ؛ لأَنَّ التَّمْلِيكَ شَرْطٌ فِيهَا، وَلَمْ يُوجَدْ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:1/251.

(2) أَيْ: لا يَجُوزُ أَنْ يُكَفَّنَ بِهَا مَيِّتٌ، وَلا يُقْضَى بِهَا دَيْنُ الْمَيِّتِ؛ لانْعِدَامِ رُكْنِهَا وَهُوَ التَّمْلِيكُ، أَمَّا التَّكْفِينُ فَظَاهِرٌ لاسْتِحَالَةِ تَمْلِيكِ الْمَيِّتِ، وَأَمَّا قَضَاءُ دَيْنِهِ فَلأَنَّ قَضَاءَ دَيْنِ الْحَيِّ لا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ مِنَ الْمَدْيُونِ بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ تَصَادَقَا أَنْ لا دَيْنَ عَلَيْهِ يَسْتَرِدُّهُ الدَّافِعُ وَلَيْسَ لِلْمَدْيُونِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَذُكِرَ فِي (الْمُحِيطِ): أَنَّهُ لَوْ قُضِيَ بِهَا دَيْنُ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ بِأَمْرِهِ جَازَ. انظر: مجمع الأنهر:1/222؛ رمز الحقائق:1/94؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:1/111؛ شرح العناية على الهداية:2/20؛ شرح فتح القدير:2/20؛ شرح اللكنوي:2/223؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [1/140أ].

(3) لأنه لابدَّ أن يُملِك أحد المستحقين، فلهذا قَالَ فِي (المختصر) :" فيُصرفُ إلى الكلِّ أوِ البعضِ تمليكاً". وذكر فِي (الهداية): أنَّه لا يصحّ أن يشتري بالزَّكاة رقبة تعتق؛ لأنَّ الإعتاق إسقاط الملك وليس بتمليك. انظر: النُّقاية مختصر الوقاية،ص 37؛ الهداية:1/366.

(4) ليست فِي (ج).

(5) ليست فِي (هـ) و(ز).

(6) في (ز): بينها.

(7) أَيْ: لا يعطي أصله وإن علا و لا فرعه وإن سفل ولا يعطي الزّوج زوجته ولا الزّوجة زوجها، وَهَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تعطي الزّوجة زوجها من الزَّكاة. انظر: المبسوط:3/11؛ مجمع الأنهر:1/224؛ رمز الحقائق:1/94؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:1/111؛ شرح العناية على الهداية:2/22؛ شرح فتح القدير:2/22؛ شرح اللكنوي:2/224.

(8) أَيْ: مملوك الْمُزَكِّي.

(9) إذا كَانَ عبد بين اثنين أحدهما أعتق نصيبه وَهُوَ معسر لا يجوز للآخر دفع زكاته إليه إذ هُوَ بمنزلة المكاتب عنده وَهَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يجوز. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: 2/23؛ الهداية:1/367.

(10) أَيْ: مَملوك الغنيّ، والمراد غير المكاتب، إذ يجوز أن يؤدى إلى مكاتب الغني. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[39/أ].

(11) أَيْ: طفل الرّجل الغني. أَيْ: الْغَنِيِّ؛ لأَنَّهُ يُعَدُّ غَنِيًّا بِغِنَا أَبِيهِ عُرْفًا، وَلا يَخْفَى أَنَّ فِي الإِضَافَةِ إِشَارَةً إِلَى جَوَازِ الصَّرْفِ إِلَى طِفْلِ الْفَقِير. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[39/أ]؛ مجمع الأنهر:1/224.

وَعَقيلٍ[7]، وَالْحَارِثِ بنِ عَبْدِ المطَّلِبِ[8]، وَمَوالِيْهِم[9]. وَلا إلَى ذِمِّيٍّ[10]، وَجَازَ

---

(١) أَيْ: هاشم بن عبد مناف.

(٢) زيادة من (ط).

(٣) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي. ابن عم الرّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولد قبل البعثة بعشر سنين تربى فِي حجر النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أول الصّبيان إسلاماً. زوجه الرّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابنته فاطمة رضي الله عنها. كَانَ اللواء بيده فِي أكثر المشاهد. وَهُوَ رابع الخلفاء الرّاشدين، استشهد رضي الله عنه سنة أربعين للهجرة، ومدة خلافته خمس سنين تقريباً. انظر: الإصابة فِي تمييز الصَّحابة:٢/٥٠١- ٥٠٣.

(٤) والعباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي هُوَ عم الرّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولد قبل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسنتين. وَكَانَ إليه فِي الجاهلية السّقاية والعمارة، وحضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم. شهد بدراً مع المشركين مكرهاً، فأسر، فافتدى نفسه ورجع إلى مكة. يُقال: إنه أسلم فِي ذلك الحين وكتم قومه إسلامه، وهاجر قبل الفتح بقليل. شهد فتح مكة، مات رضي الله عنه بالمدينة عام اثنتين وثلاثين للهجرة. انظر: المرجع السّابق:٢/٢٦٣.

(٥) فِي (ط): آل عباس.

(٦) هو جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف أحد السّابقين إلى الإسلام شقيق علي رضي الله عنه، وأكبر منه بعشر سنين، هاجر إلى الحبشة وقدم منها عَلَى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين فتح خيبر. استشهد رضي الله عنه فِي غزوة مؤتة سنة ثمان من الهجرة. انظر: المرجع السّابق:١/٢٣٩؛ الاستيعاب فِي أسماء الأصحاب:١/٢١١- ٢١٣.

(٧) هو عَقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أخو علي وجعفر. وَكَانَ الأسن، يكنى أبا زيد، تأخر إسلامه إلى عام الفتح، وقيل: أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة مؤتة. كَانَ ممن ثبت يوم حنين. مات رضي الله عنه فِي أول خلافة يزيد. انظر: الإصابة فِي تمييز الصَّحابة:٢/٤٨٧.

(٨) هو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف عمّ النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. شهد مع أبيه عبد المطلب حفر زمزم. قَالَ (ابن هشام): وليس لعبد المطلب يومئذٍ ولد غيره. فهو أكبر أبناء عبد المطلب. مات فِي حياة أبيه ولم يدرك الإسلام. أمَّا أولاده فقد أسلموا جميعاً رضي الله عنهم، وهم: أبو سفيان ـ أخو النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الرّضاعة ـ، ونوفل، وعبد الله ـ وَكَانَ اسْمه عبد شمس فغيَّره النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى عبد الله ـ، وربيعة، والمغيرة. وقيل : إنَّ أبا سفيان اسْمه المغيرة، وليس له أخ اسْمه المغيرة، وذكر (ابن حجر) قول (أبي عمر): أنَّ المغيرة بن الحارث له صحبة، وأنَّه أخو أبي سفيان عَلَى الصَّحيح. انظر: الإصابة فِي تمييز الصَّحابة:٤/٣؛ السّيرة النّبوية لابن هشام:١/١٥١.

(٩) أَيْ: معتَقي هؤلاء. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٣٩/أ].

(١٠) قال فِي (الهداية): (وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إلى ذِمِّيٍّ؛ لقولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام لمعاذٍ رضي الله عنه: "خُذْهَا مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِهِمْ"). انظر: الهداية:١/٣٦٥.

قلت: والحديث رواه البخاري (١٣٨٩) كتاب الزَّكاة، باب: لا تؤخذ كرائم أموال الناس فِي الصَّدقة؛ مسلم (١٩) كتاب الإيمان، باب: الدّعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام؛ التّرمذي (٦٢٥) كتاب الزَّكاة، باب: ما

غَيْرُهَا إِلَيْهِ [1].

[دفع الزكاة لمن ظنه مصرفاً]:

دَفَعَ إِلَى مَنْ (ظَنَّهُ مَصْرِفاً)[2] فَبَانَ أَنَّه عَبْدُهُ أَوْ مُكاتَبُهُ: يُعِيْدُها.

إنْ بَانَ غِنَاهُ أَوْ كُفْرُهُ، أَوْ أَنَّه أبُوهُ أَوِ ابْنُهُ، أَوْ هَاشِمِيٌّ: لَمْ يُعِدْ، خِلافاً لأَبِي يُوسُفَ[3] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ .

[يستحب دفع ما يغني عن السؤال يومه]:

وَحُبِّبَ دَفْعُ مَا يُغنيهِ عَنِ السُّؤالِ لِيَوْمٍ [4][5]،

[يكره دفع نصاب أَوْ أكثر]:

وَكُرِهَ دَفْعُ مِئتَي دِرْهَمٍ إِلَى فَقِيْرٍ غَيْرِ مَدْيُونٍ [6]،

[يكره نقل الزّكاة من بلده]:

جاء فِي كراهية أخذ خيار المال فِي الصَّدقة؛ وأبو داود (١٥٨٤) كتاب الزَّكاة، باب: زكاة السّائمة؛ النسائي (٢/٥) كتاب الزَّكاة، باب: وجوب الزَّكاة؛ ابن ماجه (١٧٨٣) كتاب الزكاة، باب: فرض الزَّكاة. وغيرهم.

والضَّمير فِي (من أغنيائهم) راجع إلى المسلمين بالإجماع؛ لأنَّ الزكاة لا تجب على الكافر، فكذا ضمير (فقرائهم) لئلا يختل النَّظم. انظر: شرح العناية على الهداية: ١٩/٢.

(١) أَيْ: جاز أن يصرف إلى الذّمي صدقة غير الزَّكاة. وروي عن أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عدم جواز دفع سائر الصَّدقات إلى الذّمّي اعتباراً بالزَّكاة. انظر: الاختيار لتعليل المختار: ١٢٠/١؛ الهداية: ٣٦٥/١؛ البحر الرائق: ٢٦١/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٥١/٢.

(٢) في (ب) و(و) و(ز): ظن أنه مصرف.

(٣) هذا هُوَ ظاهر الرّواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وروي عنهما فِي غير الغني أنه لا يجزيه. انظر: المبسوط: ١٢/٣ ـ ١٣؛ الهداية: ٣٦٥/١؛ شرح العناية على الهداية: ٢٧/٢؛ شرح فتح القدير: ٢٧/٢؛ شرح اللكنوي: ٢٢٨/٢؛ ملتقى الأبحر: ١٩٢/١؛ مجمع الأنهر: ٢٢٥/١؛ رمز الحقائق: ٩٥/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١١٥/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٥٤١/١.

(٤) انظر: الهداية: ٣٧٠/١.

(٥) في (هـ): اليوم.

(٦) قال فِي (المبسوط): " وَيُكْرَهُ أَنْ يُعْطِيَ رَجُلاً مِنَ الزَّكَاةِ مِئَتَيْ دِرْهَمٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، أَوْ لَهُ عِيَالٌ وَإِنْ أَعْطَاهُ جَازَ، وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُجْزِئُهُ ". انظر: المبسوط: ١٣/٣.

وَنَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلاَّ (إِلَى قَرِيْبِهِ)[1] أَوْ إِلَى[2] أَحْوَجَ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ[3].

---

(١) في (ج): لقريبه.

(٢) ليست في (ط).

(٣) أيْ: وَكُرِهَ نَقْلُ الزَّكَاةِ بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ غير الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ الْمُزَكِّي فِي بَلَدٍ، وَالْمِلْكُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَالْمُعْتَبَرُ مَكَانُ الْمِلْكِ لا الْمَالِكِ، إلا أَنْ يَنْقُلَهَا الْمُزَكِّي إِلَى قَرِيبِهِ، فَلا يُكْرَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّلَةِ. أَوْ إِلَى شَخْصٍ أَحْوَجَ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ؛ لِدَفْعِ شِدَّةِ الْحَاجَةِ. هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فُقَرَاءُ غير الْبَلْدَةِ أَوْرَعَ أَوْ أَنْفَعَ بِتَعْلِيمِ الشَّرَائِعِ وَتَعَلُّمِهَا وَإِلا فَلا يُكْرَهُ، وَلَوْ مَكَثَ مُسْلِمٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ سِنِينَ بِأَمَانٍ فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي مَالِهِ يُفْتَى بِأَدَائِهَا إِلَى مَنْ يَسْكُنُ فِي دَارِ الإِسْلامِ وَإِنْ وَجَدَ مَصْرِفًا فِي دَارِ الْحَرْبِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٩٢-١٩٣؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٥-٢٢٦؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٨٤؛ الهداية:١/٣٧٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٨-٢٩؛ شرح فتح القدير:٢/٢٨-٢٩؛ شرح اللكنوي:٢/٢٢٩؛ الدر المنتقى:١/٢٢٦؛ الكتاب واللباب:١/١٥٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٤٢-٥٤٣؛ رمز الحقائق:١/٩٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٦/ب].

باب صدقة[1] الفطر[2]

[في مقدار صدقة الفطر]:

(صَدَقَةُ الفِطْرِ [3])[4] هِيَ[5] مِنْ بُرٍّ أَوْ دَقِيْقِهِ أَوْ سَوِيْقِهِ [6]، أَوْ زَبِيبٍ [7] نِصْفُ صَاعٍ [8]. وَمِنْ تَمرٍ أَوْ شَعِيْرٍ صَاعٌ مِمَّا يَسَعُ فِيْهِ ثَمَانِيةُ أَرْطَالٍ مِنْ مَجٍّ [9] أَوْ عَدَسٍ [10]، وَمَنَوَانِ [11] بُرًّا جَازَ، خِلافاً لِمُحَمَّدٍ [12] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَأَدَاءُ البُرِّ فِي مَوْضِعٍ يُشْتَرَى بِهِ [13] الأَشْيَاءُ

---

(١) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز).

(٢) في (هـ): الفطرة.

(٣) وسُمِّيت صدقة الفطر لوجوبها بسبب الفطر، وقيل: من الفطرة، وهي الخِلقة إذ هِيَ صدقة الأبدان. انظر: منحة الخالق:٢/٢٥١؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٥٧-٣٥٨.

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي (ز): الفطرة.

(٥) ليست في (ج) و(د) و(ط).

(٦) السَّويق: هو ما يُتَّخَذُ من الحِنْطَةِ والشَّعِير، ويُقالُ: هُو دَقِيقُ الشَّعير أَوِ السُّلْتِ. الشَّعير الأبيض. المِقْلُوِّ ويَكُونُ من القَمْح والأَكْثَرُ جَعْلُه من الشَّعِير. انظر: لسان العرب:١٠/١٧٠مادة (سوق)؛ تاج العروس:٢٥/٤٨٠ مادة (سوق)؛ الهداية:١/٣٧٥.

(٧) هذا هُوَ رواية (الجامع الصَّغير) عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَقَالَ أبو يُوسُف ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: الزّبيب بِمنزلة الشّعير فالواجب فيه صاع. وَهُوَ رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٣٦؛ المبسوط:٣/١١٣- ١١٤؛ تحفة الفقهاء:١/٣٣٧؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٩؛ مختصر الطحاوي،ص٥١؛ البناية:٣/٥٨٢-٥٨٣؛ المبسوط:٣/112-113؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٦٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٣.

(٨) الصَّاع: كيل يسع فيه ثمانية أرطال، وسبق بيان مقدار الصَّاع بالكيلو غرام في ص٥١.

(٩) الْمَجُّ: حَبٌّ كالعدس. انظر: الصِّحاح:١/٣٤٠؛ لسان العرب:٢/٣٦٣ مادة (مجج).

(١٠) هذا وقد أخذ أبُوحَنِيْفَة ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ بالصَّاع العراقي وأنَّه يساوي ثمانية أرطال. انظر: الأصل:٢/٢٧٧. الهداية:١/٣٧٥؛ تحفة الفقهاء:١/٣٣٨-٣٣٩؛ البناية:٣/٥٨٨-٥٨٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٦٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٤. والرَّطل البغدادي يساوي (٤٠٨) غرام. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته:١/٧٥.

(١١) الْمَنُّ : المَنَا، مكيال سعته رطلان عراقيان، والجمع أمنان، وهو ما يساوي(٨١٥،٣٩) غراماً. انظر: الصِّحاح:٦/٢٢٠٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٦٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٦٠.

(١٢) فإن عنده لابدَّ أن يقدر بالكيل، فإذا أخرج نصف صاع من البر، فإنَّه يعتبر الوزن عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يعتبر الكيل. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ٢/٤٠؛ الهداية:١/٣٧٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٦ب]؛ الكتاب واللباب:١/١٦٠.

(١٣) أَيْ: بِالْبُرِّ.

أحَبُّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أَدَاءُ [١] الدَّرَاهِمِ أحَبُّ [٢].

[شروط وجوب صدقة الفطر]:

وَتَجِبُ عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ لَهُ نِصَابُ الزَّكَاةِ،

[في المقدار الذي تحرم به الصّدقة]:

وَإِنْ لَمْ يُنَمَّ [٣]، وَبِهِ تَحْرُمُ الْصَّدَقَةُ [٤]،

[فيمن يجب عليه أن يؤدي عنه أَوْ لا]:

لِنَفْسِهِ، وَطِفْلِه فَقِيْراً، وَخَادِمِهِ مِلْكاً [٥]، وَلَو مُدَبَّراً [١]، أَوْ أُمَّ وَلَدِه [٢][٣]، أوْ[٤] كافراً

---

(١) زيادة من (ط).

(٢) لأَنَّهُ أَدْفَعُ لِحَاجَةِ الْفَقِير، وَأَعْجَلُ بِهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٢٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٦ب]؛ الهداية:١/٣٧٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٦٦.

(٣) وقد ذكر فِي أول كتاب الزَّكاة ص ٢٧٩: أنَّ النّماء بالحول مع الثّمنية أو السّوم أَوْ نية التّجارة، فمن كَانَ له نصاب الزَّكاة، أَيْ: نصاب فاضل عن حاجته الأصلية، فإن كَانَ من أحد الثّمنين، أو السّوائم، أَوْ مال التّجارة تجب عَلَيْهِ الصَّدقة، وإن لَمْ يحل عَلَيْهِ الحول، وإن كَانَ من غير هذه الأموال، كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة، وقيمتها تبلغ النّصَاب؛ تجب بها صدقة الفطر مع أنَّه لا تجب بها الزَّكاة، فالدّار إذا كَانَت للسكنى فهي مشغولة بحاجته الأصلية، وإن كَانَت للتجارة فهي مال نام، وإن كَانَت لا تبلغ قيمتها نصاباً، فلا يجب بها شيء؛ لذا ذكر القيود الثّلاثة. وقد قَالَ فِي (الهداية): " صدقة الفطر واجبة عَلَى الحر المسلم إذا كَانَ مالكاً لمقدار النّصَاب، فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده ". انظر: حاشية رد المحتار:٢/٣٦٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٥٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٧/ب]؛ الهداية:١/٣٧١.

ـ وذهب الشّافعيَّة: إلى أنَّ من فضل عن قوته وقوت من فِي نفقته ليلة العيد ويومه ما يخرجه فِي الفطرة فهو موسر تلزمه زكاة الفطر. انظر: روضة الطالبين:٢/٢٩٩؛ شرح ابن قاسم الغزي عَلَى متن أبي شجاع:١/٢٩٠؛ البيان:٣/٣٥١-٣٥٢؛ الحاوي الكبير:٤/٤٠٩؛ الوسيط:٢/٥٠٣-٥٠٤؛ مغني المحتاج:١/٤٠٢.

ـ والمشهور عِنْدَ المالكيَّة: أن زكاة الفطر تجب عَلَى من فضل عن قوته وقوت عياله ذلك اليوم صاع. انظر: الذّخيرة للقرافي:٣/١٥٩؛ مواهب الجليل:٢/٣٦٦؛ المعونة:١/٢٦٣؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص١١١.

ـ وذهب الحنابلة: إلى مثل ما ذَهَبَ إليه الشّافعيَّة. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف: ٣/١٦٤؛ المقنع:٢/٣٨٦؛ شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي :١/٤٠٨؛ الكافي:١/٣٢٠؛ المغني:٢/٦٧٩.

(٤) فهذا النّصَاب نصاب حرمان الزَّكاة، ولا يشترط فيها النّماء، بخلاف نصاب وجوب الزَّكاة، فملك النّصَاب الفاضل عن حوائجه الأصلية، وإن لَمْ ينم يحرم به أخذ الزَّكاة، وتجب به زكاة الفطر والأضحية. انظر: المبسوط:٣/١٠٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٥٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٧/ب]؛ الهداية:١/٣٧١.

(٥) يؤدي الزَّكاة عن مماليكه للخدمة، أما مماليكه للتجارة فلا، بل تجب عَلَيْهِ زكاة التّجارة بشروطها. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٣٠٦؛ البحر الرائق:٢/٢٧١؛ درر الحكام:١/١٩٤.

(٥). لا لزَوْجَتِهِ (٦)، وَوَلَدِهِ الكَبِيْرِ (٧)، وَطِفْلِهِ الْغنِيّ (٨)، بَل مِنْ مَالِهِ (٩)، وَمُكاتَبِهِ، وَعَبدِهِ للتِّجَارةِ(١٠)، وَعَبدٍ لَهُ آبِقٍ إلاَّ بَعْدَ عَوْدِهِ، وَ لا لِعَبْدٍ أَوْ عَبِيْدٍ بَيْنَ اثنَيْنِ عَلى أحَدِهِمَا (١١).

[صدقة الفطر فِي زمن الخيار]:

وَلَو بِيْعَ بِخِيَارِ أحَدِهِمَا فَعَلَى مَنْ يَصِيْرُ لَهُ (١٢).

---

(١) المدَبَّر: المعتق عن دبر، أي بعد الموت. ودبر الشَّيء مؤخره. فالمدبر المطلق من قَالَ له سيده: أنت حر بعد موتي. والمدبر المقيد الَّذِي قَالَ له سيده: إن متُّ من مرض كذا أَوْ فِي طريق كذا؛ فأنت حر. انظر: طُلبة الطَّلبة/١١٥.

(٢) وأم الولد يصدق لغة عَلَى الزّوجة وغيرها ممن لها ولد. وعرفاً يختص بالأمة الَّتِي يثبت نسب ولدها من مولاها (وَهُوَ المراد هنا). انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٥٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٧/ب].

(٣) فِي (ب) و(ج) و(د) و(هـ): ولد.

(٤) فِي (أ): لو.

(٥) أَيْ: الْعَبْدُ.

(٦) عَطْفٌ عَلَى نَفْسِهِ.

(٧) وَلَوْ فِي عِيَالِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَكِن لَوْ أَدَّى لَهُمَا بِغَير أَمْرِهِمَا جَازَ وَلَا يُؤَدِّي لِغَير عِيَالِهِ إِلَّا بِأَمْرِهِ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: حاشية رد المحتار:٢/٣٦٣؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٧أ].

(٨) لانْعِدَامِ الْمُؤْنَةِ.

(٩) بِهذا قَالَ أبُوحَنِيْفَة وأبُو يُوسُف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ مُحَمَّد وزفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ يؤدي الأب من مال نفسه. انظر: المبسوط:٣/١٠٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٧.

(١٠) فِي (ج) و(د) و(هـ): لتجارة.

(١١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَأمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فيجب عليهما، فقولهما فِي العبد مثل قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وإنَّما الخلاف فِي العبيد، فقال مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يجب عَلَى كلّ واحدٍ منهما صدقة الفطر فِي حصته إذا كَانَ كاملاً فِي نفسه حَتَّى إذا كَانَ بينهما خمسة عبيد يجب عَلَى كل منهما الصَّدقة عن عبدين. واختلفت الرّواية عن أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، والأصح: أنَّ قوله كقول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقيل: كقول مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط:٣/١٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٧؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٧٤؛ الهداية:١/٣٧٢-٣٧٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣٣-٣٤؛ شرح فتح القدير:٢/٣٣-٣٤؛ شرح اللكنوي:٢/٢٣٣؛ مختصر الطحاوي،ص٥١؛ المبسوط:٣/103-107؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٣؛ تحفة الفقهاء:١/٣٣٧؛ البناية:٣/٥٧٦-٥٧٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٦٣-٣٦٤.

(١٢) الْمُرَادُ بِالْخِيَارِ خِيَارُ الشَّرْطِ؛ لأَنَّ الْمَبِيعَ لَوْ رُدَّ بِخِيَارِ عَيْبٍ أَوْ رُؤْيَةٍ قَبْلَ الْقَبْضِ فَفِطْرَتُهُ عَلَى الْبَائِعِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ رُدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ فَعَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا جَاء الفطر وَالْخِيَار بَاقٍ تَجِبُ الصَّدقة عَلَى مَن يَسْتقرُّ لهُ الملِك. وَقالَ زُفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: عَلَى من له الخيار. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٢٧؛ المبسوط:٣/١٠٨- ١٠٩؛ مختصر اختلاف

[وقت صدقة الفطر]:

بطُلوعِ فَجْرِ الفِطْرِ فَتَجِبُ لِمَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ قَبلَه (١)، لا لِمَنْ مَاتَ فِي لَيْلَتِهِ (٢)، أَوْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ بَعْدَهُ (٣).

[في تقديم وتعجيل صدقة الفطر]:

وَلَوْ(٤) قُدِّمَتْ جَازَ بِلا فَصْلٍ بَيْنَ مُدَّةٍ وَمُدَّةٍ (٥)، وَنُدِبَ تَعجِيلُهَا (١)،

العلماء:١/٤٧١؛ الهداية:١/٣٧٣.

(١) أَيْ: قبل الطلوع؛ لأنَّ وقت الفطر جاء وَهُوَ مسلم أَوْ قَدْ ولد. انظر: الهداية:١/٣٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣١٠؛ الجوهرة النيرة:١/١٣٥؛ البحر الرائق:٢/٢٧٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٨.
ـ والأظهر عِنْدَ الشَّافعيَّة: أنها تجب بغروب الشّمس، فمن أسلم فِي الليلة أَوْ ولد فيها لا تجب عَلَيْهِ عندهم. انظر: مغني المحتاج:١/٤٠١؛ منهاج الطالبين:١/٤٠١؛ الأم:٢/٩٧؛ روضة الطالبين:٢/٢٩٢؛ البيان:٣/٣٦٦؛ حلية العلماء:٣/١٠٦-١٠٧؛ المهذب:١/١٦٥؛ الوسيط:٢/٤٩٧-٤٩٨؛ الحاوي الكبير:٤/٣٩٥.
ـ واختلف المالكيَّة فِي وقت وجوبها عَلَى قولين الأول : أنَّها تجب بغروب شمس آخر يوم من رمضان. وشهر هَذَا القول ابن الحاجب. والثّاني : أنَّها تجب بطلوع فجر يوم العيد. وشهر هَذَا القول الأبْهري. انظر: حاشية الصَّاوي على الشرح الصَّغير:١/٢٢١؛ حاشية الدّسوقي:١/٥٠٥؛ المعونة:١/٢٦١-٢٦٢؛ التاج والإكليل:٣/٢٥٩؛ مواهب الجليل:٢/٣٦٧؛ منح الجليل:١/٣٨٣؛ حاشية العدوي:١/٥١٤.
ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّها تَجب بغروب الشّمس من ليلة الفطر. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/١٧٦؛ زاد المستقنع ،ص٩٠؛ الفروع:٢/٥٢١؛ كشاف القناع:٢/٢٥١؛ المغني:٢/٦٦٦.

(٢) لأنَّه جاء وقت الوجوب وَهُوَ ميت. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٢٧؛ الهداية:١/٣٧٦.
والأظهر عِنْدَ الشّافعية: فإنَّه تَجبُ عليه؛ لأنَّهُ أدرك وقت الغروب. انظر: مغني المحتاج: ١/٤٠٢؛ منهاج الطالبين:١/٤٠٢؛ روضة الطالبين:٢/٢٩٢؛ البيان:٣/٣٦٧؛ حلية العلماء:٣/١٠٧؛ المهذب:١/١٦٥؛ الوسيط:٢/٤٩٨؛ الحاوي الكبير:٤/٣٩٥.

(٣) أَيْ: بعد طلوع الفَجر فإنه لا تَجب عليهما إجْماعا أمَّا عنْد الحنفيَّة، فلأنه لَمْ يدرك وقت الطّلوع، وَأمَّا عنده فلأنه لَمْ يدرك وقت الغروب. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٠/أ].

(٤) في (ب) و(و): وإن.

(٥) هذا هُوَ الصَّحيح عِنْدَ الحنفية. انظر: المبسوط:٣/١١٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٢٨؛ مختصر اختلاف العلماء:١/٤٧٦؛ شرح فتح القدير:٢/٤٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٥٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٨/ب].
ـ وذهب الشّافعيَّة: إلى جواز تقديمها من أول رمضان. والصَّحيح عندهم منعه قبله. انظر: مغني المحتاج:١/٤١٦؛ منهاج الطالبين:١/٤١٦؛ البيان:٣/٣٦٧.
ـ وقال مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لابأس بتقديم زكاة الفطر قبل العيد بيوم أَوْ يومين. والمعتمد عِنْدَ المالكية عدم جواز

[في تأخير صدقة الفطر]:

وَلَوْ أُخِّرَتْ لا تَسْقُطُ (٢).

إخراجها قبله بثلاثة أيام. انظر: حاشية الدّسوقي عَلَى الشّرح الكبير: ١/٥٠٨؛ المدونة: ١/٢٨٩؛ المعونة: ١/٢٦٢.

. والصَّحيح من مذهب الحنابلة: جواز إخراجها قبل العيد بيومين لا ثلاثة. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف: ٣/١٧٧؛ الفروع: ٢/٥٣٢؛ المغني: ٦/٦٦٨.

(١) المراد استحباب إخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى. قال فِي (الهداية) :(وَالمستَحَبُّ أَنْ يُخْرِجَ النَّاسُ الفِطْرَةَ يَوْمَ الفِطْر قَبْلَ الخُروجِ إِلَى المصَلَّى؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" كَانَ يُخْرِجُ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ للمُصَلَّى "). انظر: الهداية: ١/٣٧٦.

قلت: روى البخاري (١٤٣٨) كتاب الزكاة، باب: الصَّدقة قبل العيد؛ ومسلم (٩٨٧) كتاب الزَّكاة، باب: الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصَّلاة؛ والتّرمذي (٦٧٧) كتاب الزَّكاة، باب: ما جاء فِي تقديمها قبل الصَّلاة؛ وأبو داود(١٦١٢) كتاب الصَّلاة، باب: كم يؤدى فِي صدقة الفطر؛ والنّسائي (٥/٤٨) كتاب الزَّكاة، باب: فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين. وغيرهم عن عبد الله بن عمر:" أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلاةِ ".

(٢) قَالَ فِي (مجمعِ الأنهرِ):" وَلا تَسْقُطُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ بِالتَّأْخِير، وَلا يُكْرَهُ التَّأْخِير، وَإِنْ طَالَ وَكَانَ مُؤَدِّيًا لا قَاضِيًا؛ لَكِنْ فِيهِ إِسَاءَةٌ، وَعَن الحَسَنِ: تَسْقُطُ بِمُضِيِّ يَوْمِ الفِطْرِ، وَعَنْهُ بِصَلاةِ الْعِيدِ ". انظر: مجمع الأنهر: ١/٢٢٨. وانظر: حاشية رد المحتار: ٦/٣١٥؛ شرح العناية على الهداية: ٢/٤٣؛ شرح فتح القدير: ٢/٤٣؛ شرح اللكنوي: ٢/٢٣٩.

كتابُ الصَّوم [1]

[تعريف الصوم شرعاً]:

هُوَ: تَركُ الأكلِ وَالشُّرْبِ وَالوَطْءِ مِنَ الصُّبحِ إلى المَغْرِبِ[2] مَعَ النيَّةِ [3].

وَصَومُ رَمَضانَ فَرضٌ على كلِّ مُسلمٍ مُكلَّفٍ [4] أداءً وَقَضاءً [5]، وَصَومُ النَّذرِ وَالكفَّارَةِ وَاجبٌ وَغيْرُهَا[6] نَفْلٌ [7].

---

(١) الصَّوْم لغة: الكف والإمساك. انظر: طُلبة الطَّلبة، ص٤٣؛ المغرب فِي ترتيب المعرب : ٤٨٧/١؛ التعريفات،ص١٧٨.

(٢) في (أ) و(د) و(هـ) و(ح): الغروب.

(٣) عرف (السّرخسيُّ) الصَّوْمَ بأنه:" إمساك مخصوص من شخص مخصوص فِي وقت مخصوص بصفة مخصوصة". انظر: المبسوط:٥٤/٣.

(٤) ذكر فِي (الْهِدَايَةِ): أنّ صَوم رَمضان فَريضةٌ ؛ لقولِهِ تَعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وَعَلَى فَرْضِيَّتِهِ انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ ؛ وَلِهَذَا يَكْفُرُ جَاحِدُهُ . انظر: الهداية:٣٧٨/١؛ مراتب الإجماع، ص٤٥؛ ملتقى الأبحر:١٩٦/١؛ مجمع الأنهر:٢٣١/١؛ حاشية رد المحتار:٣٧٣/٢.

(٥) سبق بيان المراد بالأداء والقضاء عِنْدَ الحنفية والجمهور. انظر: ص١٥٧.

(٦) في (هـ): وغيرهما.

(٧) والمنذور واجب لقوله تعالى: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ [الحج: ٢٩]، فقيل فِي (البناية فِي شرح الهداية) ٦٠٠/٣:" إن قوله تعالى: ﴿وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ﴾ عام خصّ منه البعض وَهُوَ النّذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلاة الجنازة؛ فلا يكون قطعيًّا، فيكون واجباً ". وانظر: حاشية المحقق سعدي جلبي:٤٤/٢؛ شرح العناية عَلَى الهداية:٤٤/٢؛ شرح فتح القدير:٤٤/٢.

قلت: أما النّذر بالمعصية، فقد روت السّيدة عائشة رضي الله عنها: أنَّ النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:" مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلا يَعْصِهِ ".أخرجه البخاري فِي صحيحه(٦٧٠٠)، كتاب الأيمان والنذور، باب النّذر فِي الطاعة:١٥٩/٤.

وأمَّا نذر الطَّهارة:كما لو نذر الوضوء لكلِّ صلاة. وَهَذَا مثال لما هُوَ غير مقصود لذاته بل لغيره. وَأمَّا نذر عيادة المريض فهذا مثال لما ليس من جنسه واجب شرعاً فإنَّه لا يلزم. وقد ذكر فِي (شرح فتح القدير) شروط لزوم النّذر، وهي: كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره. انظر: شرح فتح القدير:٥٠/٢.

قال فِي (شرح الوقاية):(أقول: المنذور إذا كَانَ من العبادات المقصودة كالصَّلاة والصَّوْم والحجّ ونحو ذلك، فلزومه ثابت بالإجْماع فيكون قطعي الثّبوت، وإن كَانَ سند الإجْماع ظنيًّا وَهُوَ العام المخصوص فينبغي أنْ يكون فرضاً. وكذا صوم الكفارة؛ لأنَّ ثبوته بنصٍّ قطعي مؤيد بالإجماع. فقول صاحب (الهداية) :" إنَّ المنذور واجب "، يمكن أنَّه أراد بالواجبِ الفرض كما قَالَ فِي افتتاح كتاب الصَّوْم:" الصَّوْم ضربان: واجبٌ ونفلٌ "، ويمكن أن يقال: إن صوم النّذور والكفارة وإن كَانَ فرضاً بسبب الإجماع، إنما أطلق عَلَيْهِ لفظ الواجب لأنَّ سندَ الإجْماع

[نيّة الصَّوم]:

وَيَصِحُّ صَومُ رَمَضَانَ وَالنَّذرِ المعيَّنِ بنيَّةٍ مِنَ اللَّيلِ إِلَى الضَّحْوَةِ الكُبْرَى، لا عِنْدَهَا فِي الأَصَحِّ [(١)]،

[يصحّ أداء رمضان بمطلق النّيّة]:

وَبنيَّةٍ مُطْلَقةٍ أَوْ بِنِيَّةِ النَّفْلِ [(٢)(٣)].

وَأداءُ رَمَضَانَ بِنِيَّةِ وَاجبٍ آخَرَ إلاَّ فِي مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ، بَلْ يَقَعُ [(٤)] عَمَّا نَوى. وَالنَّذرُ

ظني). انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٠/ب]؛ الهداية:٣٧٨/١.

قلت: ذَهَبَ أكثر الحنفية إلى أن دلالة العام عَلَى الأفراد قطعية وذلك قبل أن يخصص، فإذا خصص كَانَت دلالته ظنية. انظر: التّوضيح فِي حل غوامض التّنقيح:٤٠/١؛ تيسير التّحرير:٢٦٧/١؛ فواتح الرّحموت:٢٦٥/١.

. وذهب جمهور المالكيَّة والشَّافعية والحنابلة إلى أنَّ دلالته ظنية. انظر: البحر المحيط:٢٦/٣؛ التّلويح إلى كشف حقائق التّنقيح:٤٠/١؛ شرح الكوكب المنير:١١٤/٣.

(١) النَّهَارُ الشَّرْعِيُّ مِنَ الصُّبْحِ إِلَى الْمَغْرِبِ، فالمراد بالضَّحْوَةِ الكُبْرَى مُنْتَصَفه، ثُمَّ لا بدَّ أن تكونَ النّية موجودة فِي أكثر النّهار، فيشترط أن تكونَ قبل الضّحوة الكبرى. قَالَ فِي (الجامع الصَّغير):" نوى قبل نصف النّهار أجزأه. وإن لَمْ ينوِ حَتَّى زالت الشّمس لَمْ يجزه، ولا يأكل بقية يومه ". وَقَالَ القُدوري فِي (الكتاب): " فإن لَمْ ينو حَتَّى أصبح أجزأته النّية ما بينه وبين الزّوال ". والأول الأصح. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٣٧؛ الكتاب واللباب:١٦٢/١؛ المبسوط :٥٩/٣-٦١؛ البحر الرائق:٢٨٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٣١٤/١-٣١٥؛ البناية:٥٩٨/٣- ٦٠٧؛ مختصر الطحاوي،ص٥٣؛ تحفة الفقهاء:٣٤٧/١-٣٤٨؛ شرح العناية على الهداية:٤٤/٢؛ الاختيار والمختار:١٢٦/٢-١٢٧؛ حاشية رد المحتار:٣٧٧/٢-٣٧٨؛ شرح فتح القدير:٤٤/٢.

(٢) قال فِي(مجمع الأنهر):(وَيَصِحُّ أَدَاؤُهَا بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ وَهُوَ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِذَاتِ الصَّوْمِ دُونَ الصِّفَةِ، كَنَوَيْت الصَّوْمَ، فَإِنَّ مُرَادَهُ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ نِيَّةُ مُطْلَقِ الصَّوْمِ مِنْ غَير تَقْيِيدٍ بِكَوْنِهِ نَفْلاً أَوْ فَرْضًا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّ الصَّوْمَ يَصِحُّ بِالنِّيَّةِ الْمُطْلَقَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا نِيَّةٌ، وَهُوَ مِنْ قَبِيلِ إضَافَةِ الصِّفَةِ إلَى الْمَوْصُوفِ، وَلَوْ قَالَ:" بِنِيَّةِ الْمُطْلَقِ "؛ لَكَانَ أَوْلَى، وَبِهَذَا انْدَفَعَ مَا قَالَهُ (الْقُهُسْتَانِيُّ): مِنْ أَنَّهُ يَصِحُّ صَوْمُهُ بِنِيَّةِ نَفْلٍ، وَيَصِحُّ بِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ بِإِعَادَةِ النِّيَّةِ الْمَوْصُوفَةِ بِالإِطْلَاقِ). انظر: مجمع الأنهر:٢٣٢/١-٢٣٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦٠/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٩/أ].

(٣) فِي (ج) و(د) و(هـ): نفل.

(٤) زيادة من (ج).

الْمُعَيَّنُ عَنْ وَاجِبٍ آخَرَ[١] نَوَاهُ [٢].

وَالنَّفْلُ بِنِيَّتِهِ وَبِنيَّةٍ مُطْلقةٍ[٣] قَبْلَ الزَّوَال لا بَعْدَه [٤]. وَشُرِطَ للقَضَاءِ وَالكفَّارةِ وَالنَّذْرِ الْمُطلَقِ التَّبييْتُ وَالتَّعيِيْنُ[٥].

[صوم يوم الشَّك]:

وَإِنْ غُمَّ [٦] لَيْلَةَ الشَّكِّ [٧][٨]:

لا يُصَامُ إلا نَفْلاً [١].

---

(١) زيادة من (ز) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل).

(٢) يَصِحُّ أَدَاءُ رَمَضَانَ إِذَا نَوَى أَنْ يَكُونَ عَنْ وَاجِبٍ آخَرَ عَلَيْهِ، إلا فِي السّفر أو المرض، فإنه يقع عن ذلك الواجب. فقد ذكر فِي (المبسوط): أن هَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِي المسافر. وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: بل يقع الصَّوْم عن فرض رمضان. وَأَمَّا المريض فالصَّحيح أنَّ صومه يقع عن رمضان؛ لأنَّ إباحة الفطر له عِنْدَ العجز عن أداء الصَّوْم، فأما عِنْدَ القدرة هُوَ والصَّحيح سواء بِخلاف المسافر. وذكر (الكَرخيُّ): أنَّ الجواب فِي المريض والمسافر سواء فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَهُوَ سهو أَوْ مؤول، ومراده مريض يطيق الصَّوْم ويخاف منه زيادة المرض. وإذا نوى المسافر النّفل فهل يقع عن النّفل أَوْ عن فرض رمضان؟ روايتان عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وإذا نذر صوم يوم معين، فنوى فِي ذلك اليوم واجباً آخر يقع عن ذلك الواجب سواءً كَانَ مسافراً أَوْ مقيماً صحيحاً أَوْ مريضاً. وصوم النّذر المعين يتأدى بالتّعيين وبالنِّية المطلقة وبنيَّة النّفل. أمَّا إذا نوى واجباً آخر فإنه يقع عن ذلك الواجب.

وَقَالَ فِي (المختصر):" ويصحّ أداء رمضان بنيَّةٍ قبل نصف النّهار الشّرعي. وبنيَّةِ نفلٍ، وبنيَّةٍ مطلقةٍ وواجبٍ آخر إلا فِي سفر أَوْ مرض، وكذا النّفل والنّذر المعين إلا فِي الأخير". أَيْ: حكم النّفل والنذر المعين حكم أداء رمضان إلا فِي الأخير وَهُوَ الواجب الآخر فإنه يقع عن الواجب. انظر: المبسوط :٣/٦١-٦٢؛ النُّقاية مختصر الوقاية،ص٣٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٥٩ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١١٩/أ].

(٣) في (هـ): المطلقة.

(٤) انظر: المبسوط :٣/٨٥-٨٦؛ تحفة الفقهاء:١/٣٤٩؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٧؛ البناية:٣/٦١٠-٦١١.

(٥) المراد بالتبييت أن ينوي من الليل. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٠/ب]؛ الهداية:١/٣٨٢.

(٦) غُمَّ : غُطِّي وسُتِر. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب: ٢/١١٤. والمراد عدم ظهور الهلال بسبب تراكم السّحب أو الغبار ونحو ذلك.

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): شك.

(٨) أَيْ: ليلة الثّلاثين من شعبان، والشّك : هُوَ استواء طرفي الإدراك من النّفي والإثبات، والمراد بيوم الشّك أن يغم الهلال ليلة الثّلاثين من شعبان فيشكّ فِي اليوم التّالي، أهو الثّلاثون من شعبان أم الأوّل من رمضان فيستوي الحال بسبب الغيم هل هَذَا اليوم من المنسلخ أم من المستهل، فيكون مشكوكًا فيه. بخلاف ما إذا لَمْ يكن غيم؛ لأنَّهُ لو كَانَ من المستهل لرئي عِنْدَ التّرائي، فلما لَمْ ير كَانَ الظّاهر أنه اليوم الثّلاثون من شعبان فيكون غير مشكوك فيه. انظر: شرح فتح القدير:٢/٥٤؛ الهداية:١/٣٨٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٣٤.

وَلو صَامَه لِواجبٍ آخرَ[٢]، كُرِهَ [٣]، ويَقَعُ عَنْهُ فِي الأصَحِّ [٤] إنْ لَمْ يَظهَرْ رَمَضَانِيَّتُهُ وَإلاَّ فعَنْهُ [٥].

وَالتَّنفُّلُ[٦] فِيْهِ [٧] أحَبُّ إجْماعاً إنْ وَافَقَ صَوْماً يَعتَادُه، وَإلاَّ يَصُومُ الْخَوَاصُّ [٨] وَيُفطِرُ

---

(١) قال فِي (الجامع الصَّغير):" لا يصام اليوم الَّذِي يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعاً ". انظر: الجامع الصَّغير، ص١٣٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٨١؛ رمز الحقائق:١/٩٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٦.

ـ والصَّحيح عِنْدَ الشّافعيَّة: أنَّ يوم الشّك هُوَ يوم الثّلاثين من شعبان إذا وقع فِي ألسنة النّاس إنه رؤي الهلال ولم يقل عدل إنه رآه، أَوْ قاله من لا تثبت الرّؤيا بقوله. فأمّا إذا لَمْ يتحدث برؤيته أحد؛ فليس بيومِ شكٍّ سواء كَانَت السّماء مصحية أَوْ أطبق الغيم. وَهَذَا اليوم لا يصحّ صومه عن رمضان، ويجوز صومه عن قضاء أَوْ نذر أَوْ كفارة، وكذا إذا وافق يوماً اعتاد صيامه كيوم الخميس. ويحرم أن يصوم فيه تطوعاً لا سبب له. انظر: روضة الطالبين:٢/٣٦٧؛ حلية العلماء:٣/١٧٧؛ مغني المحتاج:١/٤٣٣؛ البيان:٣/٤٩٣-٤٩٤.

ـ وقد ذَهَبَ المالكيَّة: إلى أن يوم الشّك هُوَ صبيحة الثّلاثين من شعبان إذا كَانَت السّماء صحوًا أَوْ غيمًا وتحدث فيها بالرؤية من لا تثبت به كالعبد والمرأة. وَهَذَا اليوم يكره صيامه للاحتياط عَلَى أنه قَدْ يكون من رمضان، ولا يجزئه صومه عن رمضان إن ثبت منه، ويجوز صومه لأجل عادة اعتادها بأن وافق يوم خميس مثلاً وكذا تطوعًا بلا عادة (على المشهور) وقضاءً وكفارةً ونذراً. انظر: حاشية الصّاوي على الشرح الصَّغير:١/٢٢٦؛ الشّرح الصَّغير :١/٢٢٦؛ المعونة:١/٢٨٥-٢٨٦؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص١٢٠؛ جامع الأمهات،ص١٧١؛ مواهب الجليل:٢/٣٨٣.

ـ وقال بعض المتأخرين من الحنابلة: يوم الشّكّ هُوَ اليوم الَّذِي يتحدث النّاس برؤية الهلال ولا يثبت. وزاد القاضي (أبو يعلى) أن ذلك إذا كَانَت السّماء مصحية. فإذا لَمْ ير الهلال مع صحو ليلة الثّلاثين من شعبان فإنه يكره صوم ذلك اليوم؛ لأنَّهُ يوم الشّك المنهي عنه إلا إذا وافق صوماً كانوا يصومونه وكذا النّذر. أمّا إذا حال دون رؤية الهلال غيم أَوْ قتر وجب صيام ذلك اليوم بنيَّة رمضان، ويجزىء عنه إن ظهر رمضانيته. وَهَذَا هُوَ ظاهر المذهب عِنْدَ الحنابلة وعليه جمهورهم. انظر: شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي:٢/٥٥٠ — ٥٥٣؛ المغني:٣/٣؛ الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٢٦٩؛ الرّوض المربع:١/١٢٢.

(٢) ليست فِي (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٣) الكراهة هنا تنزيهية. انظر: شرح فتح القدير:٢/٥٦.

(٤) أَيْ: يقع عن الواجب الآخر فِي الأصح. وقيل: يقع تطوعًا؛ لأنَّ غير صوم التّطوع منهي عنه فلا يتأدى به الواجب. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤١/أ]؛ الهداية:١/٣٨٥.

(٥) أَيْ: عن رمضان، فإن صوم رمضان يتأدى بنيَّة واجب آخر. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤١/أ].

(٦) فِي (أ) و(ب) و(د) و(هـ): التّفل.

(٧) أَيْ: فِي يوم الشّك.

(٨) أَيْ: الْعُلَمَاءُ، كَالمفْتي والقَاضِي، أو الَّذِينَ يَعْلَمُونَ نِيَّتَهُ، وَهِيَ أَنْ يَقْصِدَ التَّطَوُّعَ بِنِيَّةِ الْمُطْلَقِ أَوْ بِنِيَّةِ النَّفْلِ بِلا قَصْدِ رَمَضَانَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤١/أ]؛ مجمع الأنهر:١/٢٣٤.

غَيْرُهُم بَعْدَ الزَّوَالِ.

وَلا صَومَ لَوْ[1] نَوى: إنْ كَانَ الغَدُ مِنْ رَمَضانَ، فَأنَا صَائمٌ عَنْهُ[2]، وَإلاَّ فَلا[3]. وَكُرِهَ [4] لَوْ نَوى: إنْ كَانَ الغدُ مِنْ رَمَضانَ، فَأنَا صَائمٌ عَنْهُ، وَإلاَّ فَعَنْ وَاجِبٍ آخَرَ، أوْ: وَإلاَّ فَعَنْ نَفْلٍ[5]. فَإنْ ظَهَرَ رَمضَانيَّتُهُ، كَانَ عَنْهُ [6]، وَإلاَّ فَنَفْلٌ فِيْهِمَا[7].

[أحكام رؤية الهلال]:

وَمَنْ رَأى هِلالَ صَومٍ أَوْ فِطْرٍ وَحْدَه يَصُومُ وَإنْ رُدَّ قَولُه، وَإنْ أفطَرَ قَضَى فَقَطْ[8][9]

---

(١) في (ج): إن.

(٢) ليست فِي (د).

(٣) فلا يصير صائمًا لعدم الجزم فِي أصل النّية. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤١/أ]؛ مجمع الأنهر: ٢٣٥/١.

(٤) الكراهة تنزيهية ولا تثبت كراهة التّحريم إلا إذا جزم أنه عن رمضان. انظر: حاشية رد المحتار: ٣٨٣/٢.

(٥) أَيْ: إن نوى إن كَانَ الغد من رمضان فأنا صائم عنه وإلا فعن نفل. والكراهة فِي الأوَّل لتردده بين أمرين مكروهين وهما: النّية عن رمضان، والنية عن واجب آخر. وفي الثّاني لتردده بين مكروه وَهُوَ النّية عن رمضان وغير مكروه وَهُوَ نية النّفل. انظر: الهداية: ٣٨٤/١؛ شرح اللكنوي: ٢٤٥/٢؛ حاشية رد المحتار: ٣٨١/٢؛ شرح العناية على الهداية: ٥٦/٢؛ شرح فتح القدير: ٥٦/٢.

(٦) لوجود مطلق النّية. انظر: حاشية رد المحتار: ٣٨١/٢؛ الهداية: ٣٨٦/١.

(٧) أَيْ: فيما قال: " وَإلاَّ فَعَنْ وَاجِبٍ آخَرَ "، وقال: " وَإلاَّ فَعَنْ نَفْلٍ ". أمّا فِي الصّورة الأولى: فلأنه متردد فِي الواجب الآخر، فلا يقع عنه، فبقي مطلق النّية فيقع عن نفل. وفي الثّانية: لوجود مطلق النّية . أيضًا. انظر: حاشية رد المحتار: ٣٨١/٢؛ الهداية: ٣٨٦/١؛ شرح العناية على الهداية: ٥٧/٢؛ شرح فتح القدير: ٥٧/٢.

(٨) زيادة من (و).

(٩) ووجوب القضاء فقط إذا أفطر بعد أن ردَّ الإمام شهادته؛ لأنَّ ذلك أورث شبهة، وَأمَّا إذا أفطر قبل أن يردَّ الإمامُ شهادته فالصَّحيح أيضًا أنّه لا كفارة؛ لذلك ذكر القضاء فقط. انظر: مجمع الأنهر: ٢٣٨/١؛ شرح العناية على الهداية: ٥٨/٢-٥٩؛ تحفة الفقهاء: ٣٤٦/١؛ حاشية رد المحتار: ٣٨٤/٢؛ شرح فتح القدير: ٥٨/٢؛ رمز الحقائق: ٩٨/١؛ المبسوط: ٦٤/٣-٦٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١١٧/١.

ـ وقال الشّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا رأى هلال رمضان (وحده) وردت شهادته لزمه صوم ذلك اليوم. فإن أفطر بالجماع لزمته الكفارة (والقضاء). ولو رأى هلال شوال وحده لزمه الفطر ولا شيء عَلَيْهِ بالجماع فيه. انظر: المجموع: ٣٣٧/٦؛ المهذب: ١٧٩/١؛ روضة الطالبين: ٣٧٨/٢؛ حلية العلماء: ١٦٩/٣؛ مغني المحتاج: ٤٢٠/١؛ الوسيط: ٥٤٧/٢؛ البيان: ٤٨٤/٣-٤٨٥.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ المنفرد برؤية الهلال إنْ أفطر من دون رفع رؤيته للحاكم يلزمه القضاء والكفارة، وكذا لو أفطر بعد رد قوله عَلَى المعتمد. ولا يفطر ظاهرًا المنفرد برؤية هلال شوال، وَأمَّا فطره بالنيَّة فواجب. فإن أفطر ظاهراً وعظ وشدد عَلَيْهِ فِي الوعظ إن كَانَ ظاهر الصَّلاح وإلا عزر، إلا بِمبيح للفطر كالسفر. انظر: الشّرح الكبير للدردير: ٥١١/١- ٥١٢؛ المعونة: ٢٨٣/١؛ مواهب الجليل: ٣٨٤/٢-٣٨٥؛ حاشية

وقُبِلَ بِلا دَعْوَى[١]. وَلَفْظُ: أَشْهَدُ لِلصَّومِ، مَعَ غَيْمٍ: خَبَرُ فَرْدٍ بِشَرْطِ أَنَّه عَدْلٌ وَلَوْ قِنّاً[٢] أَوِ امْرَأَةً أَوْ مَحْدُوْداً فِي قَذْفٍ تَائِباً [٣].

وَشُرِطَ لِلفِطْرِ رَجُلانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، وَلَفْظُ: أَشْهَدُ [٤]، لا الدَّعْوَى [٥]، وَبِلا غَيْمٍ شُرِطَ جَمْعٌ عَظِيمٌ [٦] فِيهِمَا [٧]. وَبَعْدَ صَومِ ثَلاثِيْنَ بِقَولِ عَدْلَيْنِ: حَلَّ الفِطْرُ، وَبِقَوْلِ عَدْلٍ: لا [٨]. وَالأَضْحَى كَالفِطْرَ [٩].

العدوي:١/٤٤١؛ حاشية الدسوقي:١/٥١٢؛ منح الجليل:١/٣٨٨.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ من رأى هلال رمضان وحده، وردَّت شهادته لزمه الصَّوْم. ولو أفطر بالجماع لزمه القضاء والكفارة. ومن رأى هلال شوال وحده لَمْ يفطر. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/٤٤١ — ٤٤٢؛ المغني:٣/٩٢؛ الفروع:٣/١٨؛ الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٢٧٨.

(١) المراد عدم اشتراط دعوى الإمام له حَتَّى يقبل قوله. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٣٨٥.

(٢) القِنُّ من العبيد الَّذِي مُلك هُوَ وأبوه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٩٧.

(٣) هذا ظاهر الرّواية. انظر: الهداية :١/٣٨٨؛ شرح اللكنوي:٢/٢٥٠؛ مختصر الطحاوي،ص٥٥-٥٦؛ البناية:٣/٦٢٤-٦٢٧؛ تحفة الفقهاء:١/٣٤٦؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٨٥-٣٨٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٦٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٠/ب].

(٤) لَفْظ الشَّهَادَةِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْعِبَادِ بِهِ بِخِلافِ رَمَضَانَ ؛ لأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٣٦.

(٥) لِمَا فِيهَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٣٦.

(٦) الجمع العظيم: جمع يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ، وَيَحْكُمُ الْعَقْلُ بِعَدَمِ تَوَاطُئِهِمْ عَلَى الْكَذِبِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤١/أ].

(٧) أَيْ: فِي هِلالِ رَمَضَانَ وَالْفِطْرِ. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٧.

(٨) أَيْ: إذا شهد واحد عدل بهلال رمضان وفي السّماء علة فصاموا ثلاثين يوماً لا يحل الفطر؛ لأنَّ الفطر لا يثبت بقول واحد خلافاً لِمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. فإن الفطر يثبت عنده بتبعية الصَّوْم. وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. انظر: المبسوط:٣/٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٦٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢١/أ]؛ مجمع الأنهر:١/٢٣٧.

(٩) أَيْ: فِي الأحكام السّابقة. هذا ظاهر الرّواية. وروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّ هلال ذي الحجة كهلال رمضان؛ لأَنَّهُ يتعلق به أمر ديني، وَهُوَ ظهور وقت الحج والأضحية.

ورجح فِي (التّحفة) رواية النّوادر فقال: "والصَّحيح أنه يقبل فيه شهادة الواحد؛ لأن هَذَا من باب الخبر، فإنه يلزم المخبر ثُمَّ يتعدى إلى غيره. وَهَذَا إذا كَانَت السّماء متغيمة فإن كَانَت مصحية فلا يقبل إلا التّواتر كما ذكرنا فِي رمضان". انظر: شرح فتح القدير:٢/٦١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٧؛ الهداية:١/٣٩٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٣٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢١/أ]؛ تحفة الفقهاء:١/٣٤٦ — ٣٤٧.

*　　　*　　　*

باب مُوجَب [١] الإفسَاد

[ما يوجب القضاء والكفارة]:

مَنْ جَامَعَ أَوْ جُوْمِعَ [٢] فِي أحدِ السَّبِيلَيْنِ [٣]، أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ، غِذاءً أَوْ دَواءً، عَمْداً [٤]، أَوِ احتَجَمَ فظَنَّ أنَّه فَطَّرَه[٥]، فَأَكَلَ عَمْداً [٦]؛ قَضَى وَكَفَّرَ كَالمظَاهِرِ [٧].

وَهُوَ[٨][١] بِإِفْسَادِ صَومِ رَمَضَانَ لا غَيْرُ [٢].

---

(١) بفتح الجيم أَيْ: ما يوجب إفساد الصَّوْم كالقضاء والكفارة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤١/أ].

(٢) تجب الكفارة عَلَى المرأة إن طاوعته، فإن غلبها عَلَى نفسها فعليها قضاء ذلك اليوم فقط ولا كفارة عليها. انظر: الأصل:١٧٧/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦٨/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢١/ب]؛ حاشية رد المحتار:٣٩٤/٢؛ الاختيار والمختار:١٣٣/٢؛ مختصر الطحاوي،ص٥٤؛ المبسوط:٦٥/٣؛ البناية:٦٣٦/٣؛ الهداية:٣٩٢/١؛ الكافي فِي فروع الحنفية(مخطوط):[١٨/ب]؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١١٧/ب].

(٣) أَيْ: الْقُبُلِ وَالدُّبُرِ مِنْ إِنْسَانٍ حَيٍّ، ووجوب الكفارة بالجماع فِي الموضع المكروه، هُوَ رواية أَبِي يُوسُفَ عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، وبه أخذ أبو يُوسُف ومُحَمَّدٌ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .. وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: أنَّه لا تجب به الكفارة. انظر: تحفة الفقهاء:٣٦٢/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦٨/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦١ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢١/ب].

(٤) أَيْ: حَالَ كَوْنِهِ عَامِدًا احْتِرَازٌ عَنِ الْإِكْرَاهِ وَالْخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ. انظر: البناية:٦٣٦/٣؛ المبسوط:٦٥/٣-٦٦.

(٥) فِي (هـ): أفطره.

(٦) أَيْ: يَجِبُ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ لَوِ احْتَجَمَ الصَّائِمُ، فَظَنَّ أَنَّهُ، أَيْ: الاحْتِجَام فَطَّرَهُ فَأَكَلَ عَمْدًا؛ لأنَّ الظنَّ ما اسْتند إلى دليلٍ شرعيٍّ ، إلا إذا أفتاه فقيه بالفساد؛ لأن الفتوى دليل شرعي في حقه . انظر: مجمع الأنهر:٢٤٠/١؛ الهداية:٤١٧/١؛ شرح اللكنوي:٢٨١/٢.

(٧) أَيْ: كفارته مثل كفارة الظهار، والظهار: من الظهر وَهُوَ خلاف البطن. وظاهر الرّجل من امرأته ظهاراً هُوَ أن يقول لها: أنتِ عليَّ كظهر أمي. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٣٦/٢.

وَكَفَّارَةُ الْمُظَاهِرِ بِأَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ إِذْ بِإِفْطَارِ يَوْمٍ اسْتَقْبَلَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا. قَالَ تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[المجادلة: ٢-٤].

(٨) أَيْ: التّكفير. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤١/ب].

[ما يوجب القضاء فقط]:

وَإنْ أفطَرَ خَطأً [3] أَوْ مُكْرَهاً [4]، أَوِ احْتَقَنَ [5] أَوِ اسْتَعَطَ[6]، أَوْ أُقْطِرَ فِي أُذُنِهِ [7] [8]،

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): وهي.

(٢) أيْ: بإفساد أداء صوم رمضان عمداً، وَلا كَفَّارَةَ بِإِفْسَادِ صَوْمٍ غير رَمَضَانَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَهْتِكْ حُرْمَةَ الشَّهْرِ، فَعَلَى هَذَا لا تَلْزَمُ الْكَفَّارَةُ عَلَى قَضَاءِ رَمَضَانَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤١/ب]؛ مجمع الأنهر:١/٢٤١.

(٣) وهو أن يكون ذاكراً للصوم فأفطر من غير قصد كما إذا تمضمض، فدخل الماء في حلقه. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٤١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦١ب]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[١٨/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٢/أ].

(٤) فِيمَا إِذَا صُبَّ الْمَاءُ فِي حَلْقِهِ كَرْهًا، أَمَّا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبٍ فَشَرِبَ هُوَ مُكْرَهًا يُفْطِرُ بِالْإِجْمَاعِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٤١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦١ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٢/أ].

(٥) عَلَى الْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ أَيْ: اسْتَعْمَلَ الْحُقْنَةَ. يقال : حقنت المريض إذا أوصلت الدّواء إلى باطنه من مَخْرَجِهِ بالمِحْقنة، واحتقن هو، والاسم الحقنة. انظر: المصباح المنير:١/١٤٤ – ١٤٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢١٧.

(٦) عَلَى الْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَهُوَ إيصَالُ مَائِعٍ إلَى الْجَوْفِ مِنْ طَرِيقِ الْمَنْخَرَيْنِ، قَالَ فِي (المغرب) : السّعوط: الدَّوَاءُ الَّذِي يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ، وَأَسْعَطْتُهُ إيَّاهُ، وَاسْتَعَطَ هُوَ بِنَفْسِهِ، ولا يقال: أُسْتُعِطَ مَبْنِيًّا لِلْمَفْعُولِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٩٧؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٤٤؛ المعجم الوسيط:١/٤٤٧ مادة (سعط)؛ لسان العرب:٧/٣١٤ مادة (سعط).

(٧) في (هـ): أذنيه.

(٨) والمراد هنا الدّهن، قَالَ فِي (الهداية): (وَمَنِ احْتَقَنَ، أو اسْتَعَطَ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ؛ أَفْطَرَ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " الفِطْرُ مِمَّا دَخَلَ "، وَلِوُجُودِ مَعْنَى الْفِطْرِ وَهُوَ وُصُولُ مَا فِيهِ صَلاحُ الْبَدَنِ إِلَى الْجَوْفِ، ولا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لانعدَامِه صُورةً. وَلَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنَيْه الماءَ أَوْ دَخَلَهُمَا؛ لا يَفْسُدُ صَوْمُهُ؛ لانْعِدَامِ المعنى والصُّورة، بخلافِ مَا إذا دَخَله الدّهن). انظر: الهداية:١/٤٠١.

قلت: والحديث رواه أبو يعلى في مسنده (٤٦٠٢) عن عائشة قالت: " دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا عَائِشَةُ ، هَلْ مِنْ كِسْرَةٍ ؟ فَأَتَيْته بِقُرْصٍ ، فَوَضَعَهُ فِي فِيهِ، وَقَالَ : يَا عَائِشَةُ هَلْ دَخَلَ بَطْنِي مِنْهُ شَيْءٌ ؟ كَذَلِكَ قُبْلَةُ الصَّائِمِ ، إِنَّمَا الإِفْطَارُ مِمَّا دَخَلَ ، وَلَيْسَ مِمَّا خَرَجَ " وإسناده ضعيف فيه امرأة مجهولة. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١٦٧): "رواه أبو يعلى وفيه من لَمْ أعرفه". ورواه البخاري معلقاً(٢/٦٥٨) عن ابن عباس وعكرمة من قولهما موقوفاً. ورواه ابن أبي شيبة (٣/٣٩) عن عكرمة موقوفاً من قوله. ورواه البيهقي في الكبرى (٤/٢٦١) عن ابن عباس موقوفاً من قوله. وسنده عنهما صحيح.

أَوْ دَاوَى جَائِفَةً [1] أَوْ آمَّةً [2]، فَوَصَلَ إِلَى جوفِهِ، أَوْ دِمَاغِهِ[3]،

[حكم من ابتلع حصاة أَوْ حديداً أَوْ نحوهما]:

أَوِ ابتَلَع حَصَاةً أَوْ حديدًا [4][5]،

[حكم من استقاء ملء فمه]:

أَوِ استَقَاءَ مِلْءَ فَمِهِ [6][7]،

[حكم من تسحّر يظنّه ليلاً والفجر طالع]:

أَوْ تسَحَّر أَوْ أفطَرَ يظنُّهُ لَيلاً وهو يومٌ [8]،

---

(١) الجائفة: الجِرَاحَةُ الَّتِي تَبْلُغُ الْجَوْفَ. انظر: طلبة الطلبة، ص٤٩؛ ملتقى الأبحر:١/١٩٩؛ مجمع الأنهر:١/٢٤١؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٠٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٧٣.

(٢) الآمَّة: الشّجَّة الَّتِي بلغت أم الدّماغ. انظر: طلبة الطلبة، ص٤٩؛ شرح اللكنوي:٢/٢٦٣.

(٣) وفساد الصَّوْم إذا داوى الجائفة والآمّة فوصل الدّواء إلى جوفه أَوْ دماغه هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يفسد صومه. وفي ظاهر الرّواية فرق بين الدّواء اليابس، فلا يفسد به الصَّوْم، والدّواء الرّطب، فيفسد به الصَّوْم. وأكثر المشايخ ـ رحمهم الله ـ قالوا: العبرة بالوصول حَتَّى إذا علم أن الدّواء اليابس وصل جوفه فسد صومه، وإن علم أن الرّطب لَمْ يصل لا يفسد صومه. انظر: المبسوط:٣/٦٨؛ شرح العناية على الهداية:٢/٧٣؛ شرح فتح القدير:٢/٧٤؛ شرح اللكنوي:٢/٢٦٣؛ الهداية:١/٤٠٢.

(٤) أيْ: مَن ابْتَلَعَ حَصَاةً أَوْ حَدِيدًا أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا لَيْسَ فِيهِ صَلاحُ الْبَدَنِ وَلَمْ يرغَبِ النَّاسُ فِي أَكْلِهِ، وَهُوَ ذَاكِرٌ لِصَوْمِهِ لا كَفَّارَةَ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٢؛ رمز الحقائق:١/١٠١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١/٣٢٥؛ درر الحكام:١/٢٠٣؛ البحر الرائق:٢/٢٩٥؛ شرح فتح القدير:٢/٦٨.

(٥) ليست فِي (ز).

(٦) لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" مَنْ قَاءَ فَلا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَمَنِ اسْتَقَاءَ عَامِداً فَعَلَيْهِ القَضَاءُ "، ويستوي فيه ملء الفم فما دونه. انظر: الهداية:١/٣٩٦.

قلت: والحديث رواه أحمد (٢/٤٩٨)؛ وابن الجارود (٣٨٥)؛ والترمذي (٧٢٠) كتاب الصَّوم ، باب: ما جاء فيمن استقاء عمداً؛ وأبو داود (٢٣٨٠) كتاب الصَّوم ، باب: الصَّائم يستقيء عمداً؛ وابن ماجه (١٦٧٦) كتاب الصيام ، باب: ما جاء في الصائم يقيء؛ وابن خزيمة (١٩٦٠)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/٩٧)؛ والدارقطني (٢/١٨٤)؛ وابن حبان (٣٥١٨)؛ والبغوي (١٧٥٥)؛ والحاكم (١/٤٢٦)؛ والبيهقي (٤/٢١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قَالَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، وَمَنِ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلْيَقْضِ "، وهو حديثٌ صحيحٌ.

(٧) فِي (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): فيه.

(٨) المراد أنه تبيَّن له بعد ذلك أنه تَسَحَّرَ بعد طلوعِ الفجرِ الثّاني، أَوْ أفطر قبل غروبِ الشّمس، فعليه القضاء دون الكفارة. قَالَ فِي (الأصل):" من شكَّ فِي الفجر طلع أم لَمْ يطلع، فأحبّ إلي أن يدع الأكل والشرب، فإن أكل

[حكم من أكل ناسياً فظنّ أنّه أفطر فأكل عمداً]:

أَوْ أَكَلَ نَاسِياً وَظَنَّ أَنَّه فَطَّرَهُ فَأَكَلَ عَمْداً (١)، أَوْ جُومِعَتْ نَائِمَةً (٢)، أَوْ لَمْ يَنْوِ فِي رَمَضَانَ كلِّهِ لا(٣) صَوْماً ولا فِطْرَاً، أَوْ أَصْبَحَ غَيْرَ نَاوٍ لِلصَّوْمِ (٤) فَأَكَلَ، قَضَى فَقَطْ (٥).

[ما لايفطر]:

فصومه تام ".

قَالَ فِي (المبسوط):" فإن كَانَ أكبر رأيه أنَّه تسحر والفجر طالع فالمستحب له أن يقضي احتياطًا للعبادة، ولا يلزمه القضاء فِي ظاهر الرّواية؛ لأنَّهُ غير متيقن بالسَّبب والأصل بقاء الليل. وروى الحسن بن زياد عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: أنَّه إن كَانَ فِي موضع يستبين له الفجر فلا يلتفت إلى الشّكِّ، ولكنه يأكل إلى أن يستيقن بطلوع الفجر، وإن كَانَ فِي موضع لا يستبين له الفجر، أَوْ كَانَت ليلة مقمرة فالأولى أن يحتاط، وإن أكل لَمْ يلزمه شيء إلا أنه إن كَانَ أكبر رأيه أنه أكل بعد طلوع الفجر يلزمه القضاء؛ لأنَّ أكبر الرّأي بمنزلة اليقين فيما يبنى أمره عَلَى الاحتياط ". لكن إن ظهر له أن الفجر قَدْ طلع فَعليه القَضاء دون الكفارة؛ لأنَّهُ بنى الأمر عَلَى الأصلِ فلا تتحقق العمدية. أمَّا لو شك فِي غروب الشّمس فلا يحلّ له الفطر فإنْ أكل فعليه القضاء؛ لأنَّ الأصل بقاء النّهار. وإنْ تبيَّن له أن الشّمس لَمْ تغرب تجب الكفارة أيضاً. انظر: الأصل:٢/١٨٠،١٦٣؛ المبسوط:٣/٥٥-٥٦، ٧٧ — ٧٨؛ الهداية:١/٤١٦؛ شرح فتح القدير:٢/٩٥؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٢؛ شرح اللكنوي:٢/٢٧٩؛ شرح العناية على الهداية:٢/٩٢.

(١) قَالَ فِي(مَجْمعِ الأَنْهرِ):(فَيَجِبُ الْقَضَاءُ لِوُصُولِ الْفِطْرِ، وَلا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ ؛ لأَنَّ صَوْمَهُ فَسَدَ قِيَاسًا، فَصَارَ ذَلِكَ شُبْهَةً فَإِنْ كَانَ بَلَغَهُ الْحَدِيثُ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ "، وَعَلِمَ أَنَّ صَوْمَهُ لا يَفْسُدُ فِي النِّسْيَانِ، رُوِيَ عَنِ الإِمَامِ أَنَّهُ لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ خِلافًا لَهُمَا). انظر: مجمع الأنهر:١/٢٤٣.

قلت: والحديثُ رواه مسلم (١١٥٥) كتاب الصَّوم، باب: أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر؛ ورواه البخاري (١٨٣١) كتاب الصَّوم ، باب: إذا أكل أو شرب ناسياً؛ وأبو داود (٢٣٩٨) كتاب الصَّوم ، باب: من أكل ناسياً. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٣؛ شرح اللكنوي:٢/٢٨٣؛ الهداية:١/٤١٨؛ شرح العناية على الهداية:٢/٩٩؛ شرح فتح القدير:٢/٩٩؛ الفتاوى الهندية:١/٢٠٥؛ الفتاوى الخانية:١/٢٠٩-٢١٠.

(٣) ليست فِي (ج).

(٤) عدم وجوب الكفارة لوجود شبهة عدم صحة الصَّوْم من أجل ترك النِّيَّة. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٧٥/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٣.

(٥) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .؛ لأَنَّ تَفْوِيتَهُ إنَّمَا يَسْتَقِيمُ فِيمَا لا يَنْدَرِئُ بِالشُّبْهَةِ، إذْ لا صَوْمَ بِدُونِ النِّيَّةِ. وقالا . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: إذا كَانَ ذلك منه قبل الزّوال فعليه الْقَضَاءُ والْكَفَّارَةُ؛ لأَنَّهُ تَفْوِيتُ إمْكَانِ التَّحْصِيلِ فَكَانَ قَادِرًا عَلَى النِّيَّةِ قَبْلَ الزَّوَالِ فَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ، وإذا كَانَ بعد الزّوال فعليه القضاء والكفارة. انظر: الأصل:٢/٢٧٧؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٤.

وَلَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِياً [١]، أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ [٢]، أَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ[٣]، أَوِ ادَّهَنَ

---

(١) لَمْ يُفْطِر اسْتِحْسَانًا. قَالَ فِي (الهداية): (وجه الاستحسان: قوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام للذي أكل وشرب ناسياً:" تِمَّ عَلَى صَوْمِكَ؛ فَإِنَّمَا أَطْعَمَكَ اللهُ وَسَقَاكَ ". وَإِذَا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الرُّكنية)، فيكون الثبوت بدلالة النَّص، لا بالقياس؛ فإنَّ الرُّكن واحد ، وهو الكفُّ عن كلٍّ منْهما ، فتساوت كلّها في أنها متعلقة الرّكن لا يفضل واحد منها على أخويه بشيء من ذلك ، فإذا ثبت في فوات الكفّ عن بعضها ناسياً في عذره بالنسيان ، وإبقاء صومه ، كان ثابتاً أيضاً في فوات الكفّ ناسياً عن أخويه.
انظر: الهداية:١/٣٩٢؛ شرح فتح القدير: ٢/٦٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٢٢؛ الجوهرة النيرة:١/١٣٨؛ البحر الرائق:٢/٢٩٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦١أ].
قلت: والحديثُ رواه قريباً من هذا اللفظ أبو داود (٢٣٩٨) كتاب الصَّوم ، باب: من أكل ناسياً. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، ورواه البخاري (١٨٣١) كتاب الصَّوم ، باب: إذا أكل أو شرب ناسياً؛ ومسلم (١١٥٥) كتاب الصَّوم ، باب: أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر. وغيرهما بلفظ: " إِذَا نَسِيَ فَأَكَلَ وَشَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ ".
ـ قال الإمام الشّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: من أكل أَوْ شرب ناسيًا فليتم صومه ولا قضاء عليه. وإن جامع ناسيًا فلا كفارة عليه. ونقل المزني قول الشّافعي أنه لا قضاء عَلَيْهِ أيضاً. انظر: الأم:٢/٩٧، ١٠٠؛ مختصر المزني، ص٥٦؛ البيان:٣/٥٠٩؛ المهذب:١/١٨٣-١٨٤؛ روضة الطالبين:٢/٣٥٩؛ مغني المحتاج:١/٤٢٩.
ـ وقال الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: من أكل أَوْ شرب أَوْ جامع امرأته فِي نهار رمضان ناسيًا عَلَيْهِ القضاء دون الكفارة. انظر: المدونة:١/١٨٥؛ المعونة:١/٢٩٣؛ التاج والإكليل:٢/٣٥٠؛ حاشية الدسوقي:١/٥٢٨؛ الشرح الكبير للدردير:١/٥٢٨؛ حاشية العدوي:١/٤٥٢.
ـ وذهب الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إلى أن الصّائم إذا أكل أَوْ شرب ناسيًا هُوَ عَلَى صومه ولا قضاء عليه. والمشهور عنه ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّ من جامع ناسياً لصومه يجب عَلَيْهِ القضاء والكفارة. انظر: شرح الزَّركشي عَلَى مختصر الخرقي:٢/٥٧٠، ٥٩٢؛ الفروع:٣/٥٣؛ كشاف القناع:٢/٣٢٠؛ المغني:٣/٥١.

(٢) قال فِي (الهداية): (فَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ لَمْ يُفْطِرْ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " ثَلاثٌ لاَ يُفَطِّرْنَ الصَّائِمَ: القَيْءُ وَالحِجَامَةُ وَالاحْتلامُ "، ولأنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة). انظر: الهداية:١/٣٩٢.
قلت: والحديثُ رواه الترمذي (٧١٩) كتاب الصَّوم ، باب: ما جاء في الصَّائم يذرعه القيء؛ والبغوي في شرح السُّنة (١٧٥٦)؛ وأبو نُعيم في الحلية (٨/٣٥٧)؛ وعبد بن حميد في المنتخب (٩٥٩)؛ وابن عدي في الكامل (٤/٢٧١)؛ والبيهقي (٤/٢٦٤)؛ وابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/٥٠) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وهو حديث ضعيف، وفي الباب: عن عبد الله بن عباس وثوبان رضي الله عنهما. ولا يصح منهما شيء.

(٣) أيْ: لا يُفْطِر إِذَا نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَمْنَى؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ صُورَةُ الْجِمَاعِ وَلا مَعْنَاهُ، وَهُوَ الإِنْزَالُ عَنْ شَهْوَةٍ بِالْمُبَاشَرَةِ كَمَا إذَا تَفَكَّرَ فَأَمْنَى. وَلَو اسْتَمْنَى بِكَفِّهِ أَفْطَرَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٤٤؛ الهداية:١/٣٩٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٦٤؛ شرح اللكنوي: ٢/٢٥٥.

[1]، أَوِ اكتَحَلَ [2]، أَوْ قَبَّلَ، [أَوْ لَمَسَ [3]][4]، أَوِ اغتَابَ [5]، أَوْ غلَبَهُ القَيءُ، أَوْ تَقَيَّأَ قليلاً [6]، أَوْ أصبَحَ جُنُباً، أَوْ صُبَّ فِي إِحْلِيْلِهِ [7] دُهْنٌ [8]، أَوْ فِي أُذُنِهِ مَاءٌ [1]،

---

(١) ادَّهن: أيْ: استعمل الدّهن فِي شعره أَوْ شاربه فإنه لا يضره. انظر: الأصل:٢/٢٠٩؛ شرح فتح القدير:٢/٦٤؛ شرح اللكنوي:٢/٢٥٥.

(٢) الاكتحال لا يضره وإن وجد طعمه فِي حلقه. انظر: الأصل:٢/٢٠٩؛ المبسوط:٣/٦٧؛ رمز الحقائق:١/١٠٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١١٨؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[١٩/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٠أ].

(٣) لقد سُئل مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هل يُقبّل الصَّائم أَوْ يباشر؟ قال: نعم إذا كَانَ يأمن عَلَى نفسه ما سوى ذلك. وسُئل عن رجل قبَّل امرأته وَهُوَ صائم فأنزل؟ فقال: عَلَيْهِ أن يتم صوم ذلك اليوم وعليه قضاؤه ولا كفارة عليه. ولا يكون عَلَى المرأة قضاء ولا كفارة إلا أن يكون منها مثل ما كَانَ من الرّجل ـ أي: يلزمها ما يلزم الرّجل .. انظر: الأصل:٢/١٧٢،١٦٩؛ مختصر الطحاوي،ص٥٤؛ المبسوط:٣/٥٨؛ البناية:٣/٦٤٩-٦٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٣-١٣٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٩٥-٣٩٦.

(٤) زيادة من (و).

(٥) اغتاب الرّجل صاحبه اغتياباً إذا وقع فيه، وَهُوَ أن يتكلم خلف إنسان مستور بسوء أَوْ بما يغمه لو سمعه وإن كَانَ فيه. فإنه إن كَانَ صدقاً فهو غيبة، وإن كَانَ كذباً فهو البهت والبهتان. قَالَ فِي (الهداية): (وَلَوْ أَكَلَ بَعْدَمَا اغْتَابَ مُتَعَمِّداً فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ كيْفَمَا كَانَ؛ لأن الفطر يخالف القياس، والحديث مؤول بالإجماع). بذهاب الثّواب فيصير كمن لم يصم. انظر: لسان العرب:١/٦٥٦ مادة (غيب)؛ الهداية:١/٤١٨؛ شرح فتح القدير: ٢/٩٩.

قال (الزّيلعيُّ) فِي (نصب الرّاية):(قَوْلُهُ :" وَالْحَدِيثُ مُؤَوَّلٌ بِالْإِجْمَاعِ "، قُلْت : يُشِيرُ إلَى حَدِيثِ :" الْغِيبَةُ تُفْطِرُ الصَّائِمَ " ، وَوَرَدَ فِي ذَلِكَ أَحَادِيثُ كُلُّهَا مَدْخُولَةٌ ، فَمِنْهَا مَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي (مُصَنَّفِهِ)، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ فِي (مُسْنَدِهِ) قَالا : ثَنَا وَكِيعٌ، ثَنَا الرَّبِيعُ، ثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبَانَ الرَّقَاشِيُّ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ ، قَالَ :" مَا صَامَ مَنْ ظَلَّ يَأْكُلُ لُحُومَ النَّاسِ " ، زَادَ إسْحَاقُ فِي حَدِيثِهِ:" إذَا اغْتَابَ الصَّائِمُ فَقَدْ أَفْطَرَ ").

قلت: وقد وردت أحاديث في أن الصَّائم يفطر بالغيبة، ولا يصح منها شيء. انظر: نصب الراية: (٢/٤٨٢)؛ الموضوعات لابن الجوزي: (٢/١٩٥)؛ الضعفاء للعقيلي: (٤/١٨٤)؛ فتح الباري لابن حجر: (٤/١٧٨).

(٦) أيْ: غَلَبَهُ الْقَيْءُ لَوْ مِلْءَ الْفَمِ، أَوْ تَقَيَّأَ، أَوْ تَكَلَّفَ فِي الْقَيْءِ قَلِيلاً لَمْ يَبْلُغْ مِلْءَ الْفَمِ، هَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٢٦؛ المبسوط:٣/٥٦؛ البحر الرائق:٢/٢٩٥.

(٧) سبق بيان المراد بالإحليل فِي ص٣٢.

(٨) هذا عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَقَالَ أبو يوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يفطر. وروي عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه مع أَبِي حَنِيْفَةَ. وروي عنه أنه توقف. كما روى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أنَّه إذا وصل الدّهن إلى مثانته فسد صومه. انظر: المبسوط:٣/٦٧ – ٦٨؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٥؛ شرح اللكنوي:٢/٢٦٤؛ رمز

[حكم من دخل في حلقه غبار أو دخان أو ذباب]:

أَوْ دَخَلَ غبارٌ أَوْ دُخانٌ أَوْ ذُبَابٌ حَلْقَهُ، لَمْ يُفطِرْ [٢].

[حكم من دخل حلقه مطر أو ثلج]:

وَالْمَطرُ وَالثَّلْجُ يُفسِدانِ[٣] فِي الأصَحِّ[٤].

[ما يوجب القضاء فِي بعض الأحوال]:

وَلَوْ وَطِئَ مَيْتَةً أَوْ بَهِيْمَةً، أَوْ فِي غَيْرِ فَرْجٍ، أَوْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ، إنْ أَنْزَلَ، قَضَى، وَإلاَّ فَلا [٥].

أَكَلَ لَحْماً بَيْنَ أَسْنَانِهِ مِثْلُ حِمَّصَةٍ، قَضَى فَقَطْ، وَفِي أقلَّ مِنْهَا: لا، إلاَّ إذَا أَخْرَجَهُ وَأخذَهُ

الحقائق:١/١٠٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢٠.

(١) أيْ: إنْ صُبَّ الْمَاءُ فِي أُذُنَيْهِ لا يَفْسُدُ؛ لانعِدَام المعنى والصُّورة، فَلا يُعْتَبَرُ فِيهِ صَلاحُ الْبَدَنِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٤٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٠أ]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[١٩/أ]؛ الهداية:١/٤٠١.

(٢) أيْ: إنْ دَخَلَ فِي حَلْقِهِ غُبَارٌ أَوْ دُخَانٌ أَوْ ذُبَابٌ وَهُوَ ذَاكِرٌ لِصَوْمِهِ لا يُفْطِرُ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يُفْطِرَ لِوُصُولِ الْمُفْطِرِ إلَى جَوْفِهِ، وَإنْ كَانَ لا يُتَغَذَّى بِهِ، وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّهُ لا يَقْدِرُ عَلَى الامْتِنَاعِ عَنْهُ، فَإنَّهُ إذَا أَطْبَقَ الْفَمَ لا يُسْتَطَاعُ الاحْتِرَازُ عَنِ الدُّخُولِ مِنَ الأَنْفِ فَصَارَ كَبَلَلٍ تَبَقَّى فِي فِيهِ بَعْدَ الْمَضْمَضَةِ؛ لأَنَّهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَ الدُّخُولِ وَالإدْخَالِ فِي مَوَاضِعَ عَدِيدَةٍ؛ لأَنَّ الإدْخَالَ عَمَلُهُ وَالتَّحَرُّزُ مُمْكِنٌ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧٥؛ درر الحكام:١/٢٠٢؛ المبسوط:٣/٩٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٢٢؛ البحر الرائق:٢/٢٩٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٣/أ].

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): فيه.

(٤) وفساد الصَّوْم بدخول المطر أو الثّلج فمه؛ لإمكان احترازه منه وذلك بإغلاق فمه. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٣/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٠أ]؛ الهداية:١/٣٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٦٥.

(٥) أيْ: لَوْ وَطِئَ امْرَأَةً مَيْتَةً، أَوْ بَهِيمَةً حَيَّةً، أَوْ وَطِئَ حَيًّا فِي غير السَّبِيلَيْنِ، كَالْفَخِذِ وَالْبَطْنِ وَالإبْطِ، أَوْ قَبَّلَ، أَوْ لَمَسَ الْبَشَرَةَ بِلا حَائِلٍ. لأَنَّهُ لَوْ مَسَّهَا مِنْ وَرَاءِ الثَّوْبِ فَأَنْزَلَ؛ فَسَدَ إذَا وَجَدَ حَرَارَةَ أَعْضَائِهِمْ، وَإلا فَلا كَمَا فِي (الْمُحِيطِ) . إنْ أَنْزَلَ قَيْدٌ لِلْجَمِيعِ؛ أَفْطَرَ وَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ؛ لأَنَّ فِي الإنْزَالِ يُوجَدُ فِيهَا مَعْنَى الْجِمَاعِ، وَلا كَفَّارَةَ لِنُقْصَانِ الْجِنَايَةِ لِعَدَمِ الْمَحَلِّ الْمُشْتَهَى فِي الْمَيِّتَةِ وَالْبَهِيمَةِ، وَلِعَدَمِ صُورَةِ الْجِمَاعِ فِي الْبَاقِي. وَإنْ لَمْ يُنْزِلْ فَلا يُفْطِرُ؛ لِعَدَمِ مُوجِبِ الإفْطَارِ، وَلَوْ قَبَّلَ بَهِيمَةً أَوْ نَظَرَ فَرْجَهَا فَأَنْزَلَ لا يَفْسُدُ. انظر: المبسوط:٣/٧٩؛ تحفة الفقهاء:١/٣٥٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٣١-١٣٢؛ البناية:٣/٦٥٩-٦٦١؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٠٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٦؛ شرح اللكنوي:٢/٢٦٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/٧٠.

بِيَدِهِ ثُمَّ أكَلَ [١].

وَلو بَدَأَ بأكلِ[٢] سِمْسِمَةٍ، فَسَدَ إلاَّ إذَا مَضَغَ [٣][٤]. وَقَيءٌ كَثِيْرٌ عَادَ[٥] أَوْ أُعِيْدَ يُفسِدُ، لا القَلِيْلُ فِي الْحَالَيْنِ. وَعِنْدَ[٦] مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يُفْسِدُ بِإعَادَةِ القَلِيْلِ، لا عَوْدِ الكَثِيْرِ [٧]،

[ما يكره فِي الصيام]:

وَكُرِهَ لَهُ الذَّوْقُ [٨]، وَمَضْغُ شَيءٍ إلا طَعَامَ صَبِيٍّ ضَرُوْرَةً[٩]. وَالقُبْلَةُ إنْ لَمْ يَأْمَنْ (لا لمنْ أمِنَ [١٠])[١١]، لا[١] الكَحْلُ [٢]، وَدَهْنُ الشَّارِبِ [٣]، وَالسِّوَاكُ وَلَوْ عَشِيًّا[٤].

---

(١) هذا قول أبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَقَالَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: عَلَيْهِ الكفارة أيضاً، والتقييد بالأخذ باليد وقع اتفاقاً. انظر: المبسوط:٣/٩٣-٩٤؛ خزانة الفقه،ص١٣٦؛ النتف في الفتاوى:١/١٥٦؛ الفتاوى الهندية:١/٢٠٢؛ الفتاوى الخانية:١/٢٠٨؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٦؛ البحر الرائق:٢/٢٩٤.

(٢) فِي (ج): بأكلة، وفِي (د): بأكله.

(٣) لأنه يتلاشى فِي فمه بالمضغ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [٤١/ب].

(٤) فِي (ج) و(د) و(هـ): مضغه.

(٥) فِي (هـ): أعاد.

(٦) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(٧) إذا عاد القيء فالمعتبر عِنْدَ أبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الكثرة، أَيْ: ملأ الفم، وَعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يعتبر الصُّنْعُ، أَيْ: الإعادة. ففي إعادة الكثير يفسد اتفاقاً، وفي عود القليل لا يفسد اتفاقاً، وفِي إعادة القليل لايفسد عِنْدَ أبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لِمُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ. وفي عود الكثير يفسد عِنْدَ أبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط:٣/٥٧؛ الهداية:١/٣٩٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٣٦؛ الجوهرة النيرة:١/١٣٩؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٤١٤.

(٨) أَيْ: كُرِهَ ذَوْقُ شَيْءٍ مُفْطِرٍ مِنْ غَدَاءٍ أَوْ دَوَاءٍ بلسانه ثُمَّ يمجّه؛ لأَنَّ فِيهِ تَعْرِيضَ الصَّوْمِ لِلْفَسَادِ مِنْ غير ضَرُورَةٍ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧٧؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠١؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٣/ب].

(٩) كما إذا لم يَكتَفِ وَلَدُ المرأة بِلَبَنِها، ولم تجدْ مُفْطِراً يمضغ له طعاماً؛ لأَنَّ الضرورة تبيح المحظورَ، فأَولى أَنْ تبيح المكْرُوه، ولأنه يَجُوزُ لها الفِطر لحاجته فَجَوَازُ المضغ أَوْلى. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٣/ب].

(١٠) أي: كُرِهَ القُبْلَةُ والمسُّ والمباشرةُ فِي ظاهر الرواية إنْ خَافَ على نفسه الجماع، أَو الإنزال، وقَيَّدَ بِهِ لأَنَّه لو لم يَخَفْ فلا بأْس بها. وقال مُحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تُكرَهُ القُبْلة مطلقاً؛ لأَنَّها لا تَخْلُو عن الفتنة ، يعني إذا كانت على طريق الشَّهوة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٧٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٤/أ]؛ شرح العناية على الهداية:٢/٦٥؛ الهداية:١/٣٩٤-٣٩٥.

(١١) ليست فِي (أ) و(ج) و(هـ).

[الأعذار المبيحة للفطر]:

وَشيخٌ فَانٍ [٥] عَجزَ عَن الْصَّوْمِ يُفْطِرُ وَيُطعِمُ لِكُلّ يَومٍ مِسْكِيْناً كَالفِطْرةِ وَيَقْضِي إنْ قَدَرَ [٦].

---

(١) في (د): ولا.

(٢) أَيْ: اسْتِعْمَالُ الْكُحْلِ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْكَافِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠١؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٧.

(٣) بِفَتْحِ الدَّالِ بِالْمَعْنَى الْمَصْدَرِيِّ، وَبِالضَّمِّ اسْمٌ وَالاسْمُ لا يُنَاسِبُ الْمَقَامَ ؛ لأَنَّ الإِضَافَةَ إِلَى الشَّارِبِ يَأْبَاهُ، وَإِنَّمَا لا يُكْرَهُ إِذَا قُصِدَ بِهِمَا التَّدَاوِي دُونَ الزِّينَةِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠١؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٧؛ الجامع الصَّغير، ص١٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٣١-٣٣٢؛ البحر الرائق:٢/٣٠١-٣٠٢؛ البناية:٣/٦٧٦-٦٨٢؛ المبسوط:٣/٦٧.

(٤) لا يكره السّواك للصائم وإن كَانَ السّواك رطباً. انظر: الأصل:٢/٢١٠؛ الجامع الصَّغير، ص١٤١؛ المبسوط:٣/٩٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١/٣٣١-٣٣٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢٠؛ البحر الرائق:٢/٣٠١-٣٠٢.

. وقال الإمام الشّافعي . رَحِمَهُ اللَّهُ .:" ولا أكره السّواك بالعود الرّطب واليابس وغيره بُكْرةً، وأكرهه بالعشي؛ لما أحب من خلوف فم الصَّائم وإن فعل لَمْ يفطره ". انظر: الأم:٢/١٠١؛ الحاوي الكبير:٣/٣٣٤؛ الوسيط:٢/٥٣٧؛ روضة الطالبين:٢/٣٦٨.

. وقال الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بأس بالسِّواك فِي أول النّهار وآخره. إلا أنه كره السّواك للصائم بالعود الرّطب. انظر: المدونة:١/١٧٩؛ التاج والإكليل:٢/٣٧٥؛ حاشية الدسوقي:١/٥٥٤؛ حاشية العدوي:١/٤٤٧.

. وفرّق الإمام أحمد . رَحِمَهُ اللَّهُ . بين السّواك قبل الزّوال وبعده، وبين كونه بعود رطب أَوْ يابس، فقال باستحباب السّواك للصائم قبل الزّوال وذلك إذا كَانَ السّواك يابسًا. وعدم استحبابه بعد الزّوال. أمَّا السّواك بالعود الرّطب فاختلفت الرّوايات عن الإمام أحمد فيه، واختلف الأصحاب فِي ترجيحها فصحح بعضهم عدم الكراهة، وصحح بعضهم الكراهة. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:١/١١٧؛ الفروع:٣/٦٤؛ المغني:٣/٤٦.

(٥) الشَّيخ الفاني : الَّذي فَني قواه. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٢/١٥١.

(٦) أي: شَيْخٌ فَانٍ فَنِيَتْ قوته وعَجِز عَنِ الصَّوْمِ، أَفْطَرَ وأَطْعَمَ على سبيل الوجوب، لِكُلِّ يومٍ مِسْكِيناً كالفِطْرَةِ ، ويَقْضِي إنْ قَدَرَ على الصيام بَعْدَ الإطعام، لأَن شَرْطَ خَلَفية الإطعامِ لصَوْمِه استمرارُ عَجزِهِ ولم يوجد، وفي (المحيط): والأعذار التي تبيح الإفطار ستة: السفر، والمرض، والحَبَلُ، والإرضاع، والعطش الشديد أَو الجوع الذي يخاف منه الهلاك، أَو المرض، وعجز الشيخ الفاني عن الصَّوم، فلو وجب عَلَيْهِ قَضَاءُ شيءٍ من رمضانَ فلم يَقْضِهِ حتى صار شيخاً فانياً جازت له الفديةُ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٨٢-٥٨٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٢أ -١٦٢ب]؛ مختصر الطحاوي،ص٥٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٢٤؛ البناية:٣/٦٩٦-٦٩٧.

وَحَامِلٌ أوْ[1] مُرْضِعٌ خَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ وَلَدِهَا، وَمَرِيْضٌ خَافَ زِيَادَةَ مَرضِهِ، وَالْمُسَافِرُ: أَفْطَرُوا وَقَضَوا بِلا فِدْيَةٍ [2].

وَصَومُ مُسَافِرٍ لا يَضُرُّهُ أحبُّ [3]. وَلا قَضَاءَ إنْ مَاتَ فِي سَفرِهِ أوْ[4] مَرضِهِ [5]، وَإنْ صَحَّ، أوْ[6] أقَامَ ثُمَّ مَاتَ، فَدَى عَنْهُ وَلِيُّهُ [7] بقَدْرِ مَا فَاتَ عَنْهُ[8] إنْ[9] عَاشَ بَعْدَه[10] بِقَدْرِهِ [11]،

وَإلاَّ فبِقَدْرِهِمَا [12]، وَشُرِطَ لَهَا الإيْصَاءُ[13] وَتَصِحُّ مِن الثُّلثِ. وَفِدْيَةُ كُلِّ صَلاةٍ كَصَوْمِ

---

(١) في (أ) و(ز): و.

(٢) أي: الحَامِلُ وَالمرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَوْ وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَقضَتَا دفعاً للحرج، وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا؛ لأنه إفطار بعذر، وَلاَ فِدْيةَ عَلَيْهِمَا، وَكَذَلِكَ لِمَرِيضٍ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ بِالاجْتِهَادِ أَوْ بِإِخْبَارِ طَبِيبٍ مُسْلِمٍ غير ظَاهِرِ الْفِسْقِ، وَكَذَلِكَ المسَافِر. انظر: الهداية:١/٤٠٧؛ مختصر الطحاوي،ص٥٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٢٤؛ البناية:٣/٦٩٣-٦٩٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٥؛ الكتاب واللباب:١/١٧٠؛ المبسوط:٣/٩٩-١٠٠.

(٣) أَيْ: أَفْضَلُ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ السَّفَرُ وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّ الصَّوْمَ مَكْرُوهٌ إِذَا أَجْهَدَهُ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٣-٢٠٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٨٤.

(٤) بعدها في (د) زيادة: في.

(٥) أَيْ: لا تجب الفدية. وَهَذَا الحكم لا يختص بالمسافر والمريض بل كلّ من وجب عَلَيْهِ القضاء، ولم يدرك عدة من أيام أخر .كمن مات يوم العيد .، فإنه لا تجب عَلَيْهِ الفدية. انظر: البحر الرّائق:٢/٤٨٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٨٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٤/ب].

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٧) أَيْ: وَجبَ عَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يُؤَدِّيَ فِدْيَةَ مَا فَاتَهُمَا مِنْ أَيَّامِ الصِّيَامِ كَالْفِطْرَةِ عَيْنًا أَوْ قِيمَةً.

(٨) زيادة من (ط).

(٩) في (ب): فإن.

(١٠) في (هـ): بعد.

(١١) أَيْ: بِقَدْرِ مَا فَاتَهُ لِوُجُودِ عِدَّةٍ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ.

(١٢) قال في (شرح الوقاية):" أَيْ: بقدر الصحة والإقامة، فإنه إذا فاتت عشرة أيام فأقام بعد رمضان خمسة أيام ثُمَّ مات، أَوْ صح بعد رمضان خمسة أيام ثُمَّ مات؛ فعليه فدية خمسة أيام ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٤٢/أ].

(١٣) وَالإِيصَاءُ وَاجِبٌ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَلا يَخْتَصُّ هَذَا بِالْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ، بَلْ يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ أَفْطَرَ مُتَعَمِّدًا وَوَجَبَ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ، أَوْ لِعُذْرٍ مَا، وَكَذَا كُلُّ عِبَادَةٍ بَدَنِيَّةٍ. ويشترط الوصية لإلزام الوارث، فإن لَمْ يوص فإن للوارث أن يخرجه عنه، ولكن لا يلزمه. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٨٦؛ شرح العناية عَلَى الهداية:٢/٨٤. وسبق بيان المراد بالإيصاء في ص٢٧٦.

يَوْمٍ، هُوَ الصَّحِيْحُ (١).

[قضاء رمضان]:

ويُقضَى رَمضَانُ وَصْلاً وَفصْلاً، فَإنْ جَاءَ(٢) آخَرُ، صَامَهُ ثُمَّ قَضَى الأَوَّلَ بِلا فِدْيَةٍ (٣).

وَلا يَصومُ وَلا يُصَلِّي عَنْهُ وَلِيُّهُ (٤).

[يَلْزَمُ صومُ نفلٍ شُرِعَ فيه]:

وَيَلْزَمُ صَوْمُ نَفْلٍ شُرِعَ (٥) فِيهِ أَدَاءً وَقَضَاءً (٦) إلاَّ فِي الأَيَّامِ المَنْهِيَّةِ (١).

---

(١) وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم واحد. بهذا قَالَ (مُحَمَّد بن مقاتل) أولاً إلا أنَّه رجع، فقال: كلّ صلاةٍ فرض عَلَى حدة بمنزلة صوم يوم واحد. انظر: المبسوط:٣/٩٠؛ الهداية:١/٤٠٩؛ شرح العناية عَلَى الهداية:٢/٨٥.

(٢) بعدها فِي (أ) و(ب) زيادة: به.

(٣) لأَنَّ وُجُوبَهُ عَلَى التَّرَاخِي، وَلِهَذَا جَازَ التَّطَوُّعُ قَبْلَهُ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٤؛ الكتاب واللباب:١/١٧٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٠.

ـ قال الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن مرض أَوْ سافر المفطر من رمضان فلم يصح ولم يقدر حَتَّى أتى عَلَيْهِ رمضان آخر قضاهن ولا كفارة. وإن فرط وَهُوَ يمكنه أن يصوم حَتَّى يأتي رمضان آخر صام رمضان الَّذِي جاء عَلَيْهِ وقضاهن، وكفّر عن كل يومٍ بِمدّ حنطة؛ فالشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قَالَ: بوجوب الفدية مع القضاء فِي حالة تأخير القضاء حَتَّى يأتي رمضان آخر بغير عذر. انظر: الأم:٢/١٠٣؛ المجموع:٦/٣٦٤؛ البيان:٣/٥٤٢؛ أسنى المطالب:١/٤٢٩-٤٣٠؛ تحفة المحتاج:٣/٤٣٥؛ مغني المحتاج:١/٤٤١؛ نهاية المحتاج:٣/١٩٥-١٩٦.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن المفرط فِي قضاء رمضان حَتَّى دخل عَلَيْهِ رمضان آخر يجب عَلَيْهِ إطعام مد عن كل يوم مع القضاء. انظر: التّاج والإكليل:٢/٤٥٠؛ مواهب الجليل:٢/٤٥٠؛ المعونة:١/٣٠٢؛ حاشية العدوي:١/٤٤٩؛ حاشية الدسوقي:١/٥٣٨؛ جامع الأمهات،ص١٧٤؛ الشرح الكبير للدردير:١/٥٣٨.

ـ وذهب الحنابلة: إلى مثل ما ذَهَبَ إليه المالكيَّة والشّافعيَّة. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٣٣٣؛ منتهى الإرادات:١/٢٢٥؛ المغني:٣/٨٣-٨٤؛ الفروع:٣/٩٣؛ كشاف القناع:٢/٣٣٤.

(٤) قالَ فِي (الهدَايةِ):(وَلاَ يَصُومُ عَنْهُ الوَلِيُّ وَلاَ يُصَلِّي؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لاَ يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلاَ يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ"). انظر: الهداية:١/٤٠٩.

قلت: والحديثُ غريب مرفوعاً. وقد رواه النّسائي في الكبرى (٢/١٧٥)؛ والطّحاوي في مشكل الآثار (٦/١٧٧)؛ والبيهقي في الكبرى (٤/٢٥٧) موقوفاً عن ابن عباس رضي الله عنه. وإسناده صحيح كما في الدّراية (٢/٢٨٣). ورواه عبد الرّزاق في المصنف (١٦٣٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنه موقوفاً.

(٥) أَيْ: بِشُرُوعٍ غير مَظْنُونٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ، وَإِلا لا يَلْزَمُهُ كَمَا فِي الصَّلاةِ كَمَا فِي(جَامِعِ الرُّمُوزِ) لِلْقُهُسْتَانِيِّ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٨٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٥/ب].

(٦) أَيْ: يجب عَلَيْهِ إتمامه فإن أفسد فعليه القضاء. انظر: الكتاب واللباب:١/١٧١؛ وسبق بيان آراء المذاهب الأخرى فِي لزوم النّفل بالشروع فيه وهل يجب قضاؤه إذا أفسده. انظر: ص٨٤.

[الفطر بعذر الضيافة]:

وَلا يُفطِرُ بِلا عُذرٍ فِي رِوَايَةٍ [٢]، وَيُباح بِعُذرِ الضِّيافةِ[٣][٤].

[حكم من بلغ أو أسلم أو أقام]:

وَيُمسِكُ بقيَّةَ يَومِهِ صَبِيٌّ بَلَغَ، وَكَافرٌ أسْلَمَ، وَحَائضٌ طَهُرتْ، وَمُسافرٌ قَدِمَ. وَلا يَقضِي الأوَّلانِ[٥][٦] يومَهمَا، وَإنْ أكَلا فِيهِ بَعْدَ النِّيَّةِ (وَلا مَا مَضَى[٧])[٨].

[حكم لو نوى المسافر الفطر]:

نَوَى المسَافرُ الفِطْرَ ثُمَّ[٩] قَدِمَ فنَوَى الصَّومَ فِي وَقتِها[١]، صَحَّ [٢]. وَفِي رَمضانَ يَجِبُ عَلَيهِ

---

(١) أَيْ: الْمَنْهِيُّ الصَّوْمُ فِيهَا وَهِيَ خَمسةُ أيام: عيدُ الفطر، وعيدُ الأضحى مع ثلاثةِ أيامٍ بعده. أَيْ: إن صوم النّفل فِي الأيام المنهي عن صيامها لا يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ فِيهِ، وعليه الفطر وليس عَلَيْهِ القضاء. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٢/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٨٧/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٥/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٢ب]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[١٩/ب].

(٢) أَيْ: إذا شرع فِي صوم التّطوع لا يَجُوزُ له الإفطار بِلا عُذْرٍ؛ لأَنَّهُ إبطال العمل. وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى يَجُوزُ؛ لأَنَّ القضاء خلَفه. انظر: الذّخيرة (مخطوط):[١/١١٥ب].

(٣) فِي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): ضيافة.

(٤) وَيشمل الْمُضِيف والضَّيْف، بهذا قَالَ أبو يُوسُف وَمُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وروي عن الحسن بن زياد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنه إن أقسم عَلَيْهِ أهل الوليمة أن يفطر فلا بأس بفطره. وَقَالَ (الحلواني): إن وثق من نفسه القضاء أفطر، وإلا فلا. وَقَالَ فِي (الذّخيرة):" إن هَذَا كله إذا كَانَ الإفطار قبل الزّوال، أما بعد الزّوال فلا ينبغي أن يفطر إلا إذا كَانَ فِي ترك الإفطار عقوقاً للوالدين أَوْ أحدهما ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٥٨٧/١؛ ملتقى الأبحر:٢٠٤/١؛ حاشية رد المحتار:٤٢٩/٢؛ مجمع الأنهر:٢٥٢/١؛ المبسوط:٧٠/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٣٨/١؛ الجوهرة النيرة:١٤٣/١؛ درر الحكام:٢١١/١؛ البحر الرائق:٣٠٩/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦١أ]؛ الذّخيرة (مخطوط):[١/١١٥ب].

(٥) أَيْ: الصَّبِيُّ الَّذِي بَلَغَ وَالْكَافِرُ الَّذِي أَسْلَمَ.

(٦) فِي (ج): أولان.

(٧) أَيْ: إذَا حَدَثَتْ هَذِهِ الأُمُورُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ لَزِمَهُ إمْسَاكُ بَقِيَّةِ يَوْمِهِ وُجُوبًا ؛ لحرمة رمضان لكن لا قضاء عَلَى الصَّبي الَّذِي بلغ والكافر الَّذِي أسلم؛ لعدم الأهلية فِي أول اليوم فلم يجب الأداء فلا يجب القضاء، وإن كَانَ البلوغ والإسلام قبل نصف النّهار فنويا الصَّوْم ثُمَّ أكلا. انظر: ملتقى الأبحر:٢٠٤/١؛ مجمع الأنهر:٢٥٢/١؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٤٢/أ].

(٨) ليست فِي (و) و(ط).

(٩) فِي (ج) و(د) و(هـ): و.

عَلَيهِ [3][4] كَمَا يَجِبُ الإتْمَامُ [5] على مُقيمٍ سافَرَ فِي يَوْمٍ مِنْهُ [6]، لَكِنْ لَوْ أفطَرَ، لا كفَّارَةَ فِيهِمَا [7].

[حكم من أغمي عليه أيّاماً من رمضان]:

وَقضَى أيَّاماً أُغمِيَ عَلَيهِ فِيهَا إلاَّ يَوماً حَدَث فِيهِ أَوْ فِي لَيلَتِهِ[8].

[حكم من جنَّ أيّاماً من رمضان]:

وَلَوْ جُنَّ كُلَّهُ [9] لَمْ يَقْضِ، فَإنْ أفَاقَ بَعْضَهُ، قَضَى مَا مَضَى سَواءٌ بَلَغَ مَجْنُوْناً [10] أَوْ

---

(١) الضَّمير فِي وقتها يرجع إلى النِّيَّة.

(٢) هذا إذا كَانَ فِي غير رمضان فإنه قَالَ بعده: " وَفِي رَمضَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ ". وَقَالَ فِي (فتح القدير):" نية الإفطار ليس بشرط بل إذا قدم قبل الزّوال وقبل الأكل وجب عَلَيْهِ الصَّوْم بنية ينشئها ". انظر: شرح فتح القدير:٨٩/٢.

(٣) أَيْ: إنَّه متى قدم المسافر فِي رمضان يَجب عَلَيْهِ أن يصوم، وإن كَانَ قَدْ نوى الفطر لِزَوَالِ الْمُرَخِّصِ. انظر: شرح فتح القدير:٨٩/٢؛ شرح العناية على الهداية:٨٩/٢؛ شرح اللكنوي:٢٧٣/٢؛ حاشية الشلبي على التبيين:٣٣٩/١-٣٤٠؛ البحر الرائق:٣١٠/٢-٣١٣؛ الجامع الصَّغير،ص١٤٠.

(٤) ليست فِي (ج) و(د).

(٥) أَيْ: إتمام الصِّيام.

(٦) الضَّمير يعود إلى رمضان.

(٧) أَيْ: فِي قدوم المسافر وسفر المقيم. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٢/ب]؛ شرح فتح القدير:٨٩/٢؛ شرح العناية على الهداية:٨٩/٢.

(٨) لأنَّه إذا أغمي عَلَيْهِ أياماً لَمْ توجد منه النّية فيما عدا اليوم الأوَّل. أمَّا اليوم الأوَّل فالظَّاهر أنه قَدْ نوى الصَّوْم فيه. هَذَا إذا لَمْ يذكر أنه نوى أم لا، أمَّا إذا علم أنه نوى فلا شَكَّ فِي الصِّحّة، وإن علم أنه لَمْ ينو فلا شك فِي عدم الصِّحّة. انظر: الجامع الصَّغير، ص١٣٨؛ مختصر الطّحاوي،ص٥٥؛ المبسوط:٧٨/٣-٨٨؛ الاختيار والمختار:١٣٥/٢؛ البناية:٧٠٧/٣-٧٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٩١/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٦٣/١ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٦/ب].

(٩) كُلَّهُ : أي كل شهر رمضان.

(١٠) الجنون إذا استغرق شهر رمضان سقط الصَّوْم، وإن لَمْ يستغرق لا، بل يجب القضاء. ولا فرق فِي هَذَا بين ما إذا بلغ مجنوناً أَوْ بلغ عاقلاً ثُمَّ جُنَّ. وَعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إذا بلغ مجنوناً لا يجب عَلَيْهِ الصَّوْم، أَيْ: لا يجب عَلَيْهِ قضاء ما مضى. قَالَ فِي (المبسوط):" المحفوظ عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّه إذا بلغ مجنوناً ثُمَّ أفاق فِي بعض الشّهر ليس عَلَيْهِ قضاء ما مضى من الشّهر. وذكر أن هَذَا هُوَ الأصحّ ". ومع أن الصَّوْم لا يكون مستغرقاً شهر رمضان، فإنَّ الجنون إذا اتصل بالصَّبي لَمْ يجب الصَّوْم، فهذا الجنون يكون مانعاً فيكفي للمنع الجنون الضعيف وَهُوَ غير المستغرق. وَأمَّا إذا جن البالغ فإنه رافع للصوم الواجب فلابدّ أن يكون جنوناً قوياً وَهُوَ المستغرق. انظر: المبسوط:٨٩/٣؛ مختصر الطحاوي،ص٥٥؛ المبسوط:٨٨/٣؛ الاختيار والمختار:١٣٥/٢؛

عاقِلاً ثُمَّ جُنَّ، فِي ظاهِرِ الرِّوايةِ [(١)].

[فِي صوم المنذور]:

نَذَرَ يَصُومُ[(٢)] يومَي الْعِيدِ وَأيَّامَ التَّشرِيْقِ، أَوْ يَصُوْمُ[(٣)] السَّنَةَ، صَحَّ وَأفطَرَ هٰذِهِ الأيَّامَ وَقضَاها، وَلا عُهدَةَ إنْ صَامَهَا [(٤)].

[أقسام صوم النذر و اليمين]:

ثُمَّ إنْ لَمْ يَنْوِ شَيئاً، أَوْ نَوى[(٥)] النَّذرَ لا غَيْرُ، أَوْ نَوى النَّذرَ وَنَوى أنْ لا يَكُونَ يَمِيْناً، كَانَ نَذْراً[(٦)] فقطْ [(٧)]. وَإنْ نَوى اليَمِيْنَ وَنَوى أنْ لا يَكُوْنَ نَذْراً، كَانَ يَمِيْناً وَعَلَيهِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ [(٨)] إنْ أفطَرَ، وَإنْ نَوَاهُما أَوْ نَوى اليَمِيْنَ [(٩)]، كَانَ نَذْراً وَيَمِيْناً [(١٠)].

البناية:٣/٧٠٩-٧١٠؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٣٢-٤٣٣؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٤٢/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٣ب].

(١) رواه هشام عن أبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وليس فِي المسألة رواية عن أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط:٣/٨٩؛ الهداية:١/٤١٢-٤١٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٩١؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٣٢-٤٣٣.

(٢) فِي (أ) و(ب) و(هـ): بصوم.

(٣) فِي (ج) و(د) و(هـ): بصوم.

(٤) فرقوا بين النّذر والشُّروع فِي هذه الأيام، فلا يلزم بالشُّروع، فلوصام متطوعاً فِي الأيَّام المنهية لا يصحّ وعليه إفساده، ولا يلزمه القَضاء. ومن نذر صيام الأيام المنهية فإنَّه يفطر ثُمَّ يقضي إسقاطاً للواجب، ولكن إن صام صحّ صومه ولزمه إتمامه؛ لأنَّهُ معصية ويلزم بالنَّذر إذ لا معصية فِي النّذر؛ لأنَّهُ نذر بما هُوَ مشروع وَهُوَ الصِّيام والنهي إنما هُوَ لمعنى مجاور وَهُوَ ترك إجابة دعوة الله. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٢/ب]؛ الهداية:١/٤١٩-٤٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٠٠؛ المبسوط:٣/٩٤-٩٧؛ البحر الرائق:٢/٣١٦-٣٢١؛ البناية:٣/٧٣٠-٧٣٤؛ شرح اللكنوي:٢/٢٨٤؛ مختصر الطحاوي،ص٣٢٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢٣؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٣٣-٤٣٤.

(٥) فِي (ح): ينوي.

(٦) بعدها فِي (هـ) زيادة: بالإجماع.

(٧) يلزمه الوفاء بنذره وإن أفطر قضاه. انظر: المبسوط:٣/٩٥؛ الهداية:١/٤٢٠.

(٨) كفارة اليمين مذكورة فِي قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٩) أَيْ: من غير أن ينفي النّذر. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٢/ب].

(١٠) حتَّى لو أفطر يجب عَلَيْهِ القضاء للنذر والكفارة لليمين. هَذَا قول أبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر:

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ نَذْرٌ فِي الأَوَّلِ ويَمِيْنٌ فِي الثَّانِي (١).

[صوم ستة أيام من شوال]:

وتَفْرِيْقُ صَوْمِ السِّتةِ فِي شَوَّالٍ (٢)(١) أبعَدُ (٢) عَنِ الكَرَاهَةِ(٣) وَالتَّشَبُّهِ بِالنَّصَارَى (٤).

المبسوط:٣/٩٥؛ الهداية:١/٤٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٠٠.

(١) المراد بالأوَّل أَيْ: ما إذا نواهما، وبالثّاني ما إذا نوى اليمين. ونلاحظ أنَّ الأيمان ستة: ما إذا لَمْ ينوِ شيئاً، أَوْ نوى كليهما، أَوْ نوى النّذر بلا نفي اليمين، أَوْ مع نفيه، أَوْ نوى اليمين بلا نفي النّذر، أَوْ مع نفيه. ففي الهداية جعل اليمين معنى مجازياً. والمجاز عِنْدَ الأصوليين: هُوَ اسم لما أريد به غير الموضوع لاتصال بينهما معنىً كتسمية الشّجاع أسداً. انظر: المبسوط:٣/٩٥؛ الهداية:١/٤٢٠؛ شرح اللكنوي:٢/٢٨٥؛ المغني فِي أصول الفقه، ص١٣١؛ التعريفات،ص ٢٥٧-٢٥٩.

قال فِي (شرح الوقاية):" والعلاقة بين النّذر واليمين أن النّذر إيجاب المباح فيدل عَلَى تحريم ضده. وتحريم الحلال يمين؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم: ١-٢]، فإذا كَانَ اليمين معنى مجازياً يردُّ عَلَيْهِ أنه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هَذَا قيل فِي كتب أصولنا: ليس اليمين معنى مجازياً، بل هَذَا الكلام نذرٌ بصيغته يَمينٌ بِموجَبه، والمراد بالموجَب اللازم كما أن شراءَ القريب شراءٌ بصيغته، إعتاقٌ بِموجَبه. فيخطر ببالي أنَّ اليمين لو كَانَت موجبة لثبت بلا نية كشراء القريب، بل هِيَ معنى مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز: أنَّ الجمع بينهما فِي الإرادة لا يجوز، وهنا ليس كذلك فإنَّ النّذر لا يثبت بإرادته بل بصيغته، فإن صيغته إنشاء للنذر فيثبت النّذر سواء أراد أَوْ لَمْ يرد ما لَمْ ينوِ أنه ليس بنذر، أما إذا نوى أنه ليس بنذر يُصَدق فيما بينه وبين الله تعالى، فإن هَذَا أمر لا مدخل فيه لقضاء القاضي. والمعنى مجازي يثبت بإرادته فلا جمع بينهما فِي الإرادة ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٢/ب ـ٤٣/أ].

قلت: وسبب نزول الآية كما رواه البخاري، عن عائشة رضي الله عنها قالت: " كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَشْرَبُ عَسَلاً عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ وَيَمْكُثُ عِنْدَهَا، فَوَاطَيْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ عَلَى أَيَّتُنَا دَخَلَ عَلَيْهَا فَلْتَقُلْ لَهُ: أَكَلْتَ مَغَافِير، إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ مَغَافِير، قَالَ: لا، وَلَكِنِّي كُنْتُ أَشْرَبُ عَسَلاً عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ، فَلَنْ أَعُودَ لَهُ وَقَدْ حَلَفْتُ لا تُخْبِرِي بِذَلِكَ أَحَدًا ". انظر: صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب تفسير القرآن، باب سورة التّحريم:٣/٢٠٥. والحقيقة عِنْدَ الأصوليين: هِيَ اسم لما أريد به الموضوع. انظر: المغني فِي أصول الفقه، ص١٣١. والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يصحّ. انظر: التّلويح إلى كشف حقائق التّنقيح:١/٨٧؛ التّوضيح فِي حل غوامض التّنقيح:١/٨٧ـ٩١.

(٢) روي عن أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ كراهة إتْبَاعِ الْفِطْرِ بِصَوْمِ سِتَّةٍ مِنْ شَوَّالٍ، إلا أن صاحب (الذّخيرة) ذكر أن الكراهة فِي حق العوام الَّذين يخشى أن يلحقوا ذلك بالفريضة، فقد قَالَ أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : كانوا يكرهون أن يُتبعوا رمضان صياماً خوفاً أن يلحق بالفريضة. وقد ذكر صاحب (الدّر المختار) أن المكروه هُوَ أن يصوم يوم عيد الفطر وخمسة أيام بعده، فلو أفطر (يوم العيد) لَمْ يكره بل يستحب ويسن. وَقَالَ (ابن عابدين) نقلاً عن صاحب (التّجنيس):" إنَّ صوم السّتة بعد الفطر متتابعة منهم من كرهه، والمختار أنَّه لا بأس به؛ لأنَّ الكراهة إنّما كَانَت لأنَّهُ لا يؤمن من أن يعدّ ذلك من رمضان فيكون تشبهاً بالنصارى. والآن زال ذلك المعنى

*   *   *

". انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٥؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٥؛ الدر المنتقى:١/٢٥٥؛ الذّخيرة(مخطوط):[١/١١٤ب]؛ الدّر المختار:٢/٤٣٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٣٥.

(١) في (هـ): الشّوال.

(٢) قوله:" أبعد" يدل عَلَى أنَّ صَومَ السّتة مُتتابعًا بَعيدٌ عَن الْكَرَاهَةِ، إلا أنَّ تَفريقَهَا أَبْعَدُ عَن الْكَرَاهَةِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٥؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٥؛ الدر المنتقى:١/٢٥٥.

(٣) في (أ) و(د) و(ح): الكراهية.

(٤) أيْ: فِي زِيَادَةِ صِيَامِ أَيَّامٍ عَلَى صِيَامِهِمْ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٥؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٥.

باب[1] الاعتكاف [2]

[حكمه وتعريفه]:

هُوَ[3] سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ [4]. وَهُوَ: لُبْثُ صَائِمٍ [5] فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ بِنِيَّةٍ[6].

[يلزم الاعتكاف بالشّروع]:

وَ[7]أَقلُّهُ يَومٌ، فَيَقْضِي مَنْ قَطَعَهُ (بَعْدَ الشُّروعِ)[8] فِيْهِ يَوماً [9][10].

[حكم خروج المعتكف من المسجد]:

وَلا يَخرُجُ مِنْهُ إلا لِحَاجَةِ الإنْسَانِ[11]، أَوْ لِجُمُعَةٍ[12] وَقْتَ الزَّوَالِ[1]، وَمَنْ بَعُدَ مَنْزِلُهُ عَنْهُ

---

(١) في (ط): كتاب.

(٢) الاعتكافُ والعكف فِي اللُّغة: الحبس والوقف. انظر: طُلبة الطَّلبة، ص٥٣.

(٣) ليست فِي (ج) و(هـ) و(ط).

(٤) انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٥؛ رمز الحقائق:١/١٠٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢٤؛ الهداية:١/٤٢٣؛ شرح فتح القدير:٢/١٠٥-١٠٦؛ وسبق بيان المراد بالسُّنَّة المؤكَّدة فِي ص(٧٣-٧٤) فِي قسم الدّراسة.

(٥) الصَّوْم شرط لصحّة الاعتكاف الواجب رواية واحدة، ولصحّة اعتكاف التّطوع فِي رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وظاهر الرِّواية أنَّه يجوز التّنفل بالاعتكاف من غير صوم، وَهَذَا رواية (الأصل) إذ جاء فيه:" أن الرّجل إذا اعتكف فِي المسجد من غير أن يوجب عَلَى نفسه شيئاً فهو معتكف ما أقام فِي المسجد. فيكون أقلّه ساعة، فيكون من غير صوم ". انظر: المبسوط:٣/١١٥- ١١٧؛ مختصر الطحاوي،ص٥٧؛ تحفة الفقهاء:١/٣٧١-٣٧٢؛ البناية:٣/٧٤٣-٧٤٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٤٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٧؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٠/ب]؛ الأصل:٢/٢٣٦.

(٦) في (ج): بنيته.

(٧) ليست فِي (د).

(٨) ليست فِي (ط).

(٩) أَيْ: إذا شرع فِي الاعتكاف فقطعه قبل تَمام يوم وليلة فعليه القضاء، خلافًا لمحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فإن أقلّه ساعة عنده، وقد حصلت. انظر: الأصل:٢/٢٣٦؛ المبسوط:٣/١١٧،١١٥؛ الهداية:١/٤٢٤؛ شرح اللكنوي:٢/٢٩٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٦أ].

(١٠) ليست فِي (ح) و(ط).

(١١) حاجة الإنسان كالبول والغائط. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٦؛ المبسوط:٣/١١٨؛ درر الحكام:١/٢١٣؛ البحر الرائق:٢/٣٢٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٤٥؛ الجوهرة النيرة:١/١٤٦.

(١٢) لأَنَّ الجُمُعَة من أَهَمِّ الحَوَائِجِ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٩٥.

عَنْهُ فَوقْتاً يُدْرِكُهَا [٢]، وَيُصَلِّي السُّننَ عَلَى الْخِلافِ[٣]، (وَهُوَ أَنْ يُصَلِّيَ قَبْلَهَا أَرْبَعاً، وَفِي رِوَايَةٍ سِتًّا، رَكْعَتَيْنِ تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ وَأَرْبَعاً سُنَّةً، وَبَعْدَهَا أَرْبَعاً، أَوْ سِتًّا عِنْدَهُمَا)[٤].

وَلا يُفْسِدُ بِمُكْثِه أَكْثَرَ مِنْهُ [٥]، فَإِنْ[٦] خَرَجَ سَاعَةً [٧] بِلا عُذْرٍ فَسَدَ [٨].

[في أكل المعتكف وشربه ونومه وبيعه في المسجد]:

وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ وَيَنَامُ، وَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي فِيْهِ بِلا إِحْضَارِ مَبِيْعٍ لا غَيْرُهُ [٩][١٠].

---

(١) لأَنَّ الخطاب بالوجوب يَتَوَجَّهُ حينئذٍ، وهذا لِمَنْ قَرُبَ مَنْزِلُهُ وكان بحيث إذا خرج بعد الزوال وصلى السُّنَّةَ لا تفوته الجمعة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٧/ب].

(٢) من بعد المسجد الَّذِي يعتكف فيه عن الجامع فإنه يخرج للجمعة قبل الزّوال بوقت يدرك فيه الجمعة والسنن قبلها. انظر: الهداية:١/٤٢٤؛ شرح اللكنوي:٢/٢٩٢؛ شرح فتح القدير:٢/١١٠.

(٣) وهو أن يصلي قبلها أربعاً وفي رواية ستاً؛ ركعتين تحية وأربعاً سنة، وبعدها أربعاً عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وستاً عندهما. هَذَا عَلَى رواية الحسن بن زياد . رَحِمَهُ اللَّهُ .. وقال فِي (فتح القدير) : صرَّحوا بأنه إذا شرع فِي الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد؛ لأن التّحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها فِي تحققها وكذا السُّنة، فرواية الحسن . رَحِمَهُ اللَّهُ .: إمّا ضعيفة، أَوْ مبنية عَلَى أن كون الوقت مِمَّا يسع فيه السُّنة، وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً. وجاء فِي (المبسوط) أن السّتة قول أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَالَ أبو حنيفة ومُحَمَّد . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . : السّنة بعد الجمعة أربعٌ. وذكر فِي (فتح القدير) الخلاف فِي الرّواية عن مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: المبسوط:٣/١٥٧،١٥٨؛ شرح فتح القدير:٢/١١٠؛ الهداية:١/٤٢٥؛ شرح اللكنوي:٢/٢٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٩٥.

(٤) زيادة من (ب).

(٥) عدم فساد الاعتكاف بمكثه فِي الجامع أكثر من أداء السّنن؛ لأنَّ الجامع مكان اعتكاف أيضاً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٩٥؛ الهداية:١/٤٢٥؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٦أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٧/ب].

(٦) في (ح) و(ط): فلو.

(٧) سبق فِي ص٥٢ بيان المراد بالسّاعة فِي لسان الفقهاء.

(٨) قال فِي (الأصل): قَالَ أبو حنيفة . رَحِمَهُ اللَّهُ .:" إذا خرج ساعة من المسجد من غير عذر استقبل الاعتكاف". وَقَالَ : "ولو نسي المعتكف فخرج من المسجد، ثُمَّ ذكر بعد ذلك، فدخل المسجد لَمْ يُفسد ذلك عَلَيْهِ اعتكافه فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ "، فالنّسيان عذر فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: الأصل:٢/٢٣٤، ٢٤٦.
وقال أبو يوسف ومُحَمَّد . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . :" إذا خرج المعتكف أكثر من نصف يوم فسد اعتكافه ". انظر: المرجع السّابق، ص٢٣٨.

(٩) أَيْ: لا يفعل غير المعتكف هذه الأفعال فِي المسجد. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٣/أ].

(١٠) في (د): لا غير.

[يكره للمعتكف الصّمت]:

وَلا يَصْمُتُ وَلا يَتَكَلَّمُ إلا بِخَيْرٍ[١].

[مبطلات الاعتكاف]:

وَيُبْطِله الوَطءُ، وَلَوْ لَيْلاً، أَوْ نَاسِياً، وَوطْؤُهُ فِي غَيْرِ الفَرْجِ[٢]، أَوْ قُبْلَةٌ أَوْ لَمسٌ إنْ أَنْزَلَ، وَإلاَّ فَلا، وَإنْ حَرُمَ[٣].

[حكم اعتكاف المرأة في مسجد بيتها]:

وَالْمَرْأةُ تَعْتَكِفُ فِي بَيْتِهَا[٤].

[مَنْ نذر اعتكاف أيام]:

نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ: لَزِمَهُ بِلَيَالِيْهَا[٥] وِلاءً[٦] بِلا شَرْطِه[٧]، وَفِي يَوْمَيْنِ بِلَيْلَتِهِمَا[٨].

---

(١) انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٨؛ رمز الحقائق:١/١٠٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢٥؛ الجوهرة النيرة:١/١٤٧؛ البحر الرائق:٢/٣٢٧.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): فرج.

(٣) انظر: الهداية:١/٤٢٦؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٧-٢٥٨؛ رمز الحقائق:١/١٠٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢٥؛ الجوهرة النيرة:١/١٤٧؛ البحر الرائق:٢/٣٢٨؛ شرح العناية على الهداية:٢/١١٣؛ شرح فتح القدير:٢/١١٣.

(٤) روى الحسن عن أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أنّها إذا اعتكفت فِي مسجد جَماعة جاز ذلك، إلا أن الأفضل اعتكافها فِي بيتها. وصححه فِي (المبسوط). انظر: المبسوط:٣/١١٩؛ الهداية:١/٤٢٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٦.
ـ والقول الجديد للشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنّه لا يصحّ اعتكاف المرأة فِي مسجد بيتها. انظر: نهاية المحتاج: ٣/٢١٧؛ تحفة المحتاج: ٣/٤٦٦؛ مغني المحتاج:١/٤٥١؛ البيان:٣/٥٧٥.
ـ قال الإمام مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يصح الاعتكاف فِي مساجد البيوت لرجل ولا امرأة. انظر: البيان والتحصيل:٢/٣٢٣؛ المعونة:١/٣٠٨؛ جامع الأمهات،ص١٨٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٣٢.
ـ وذهب الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إلى عدم صحّة اعتكافها فِي مسجد بيتها. انظر: شرح منتهى الإرادات:١/٤٦٥؛ الإنصاف:٣/٣٦١؛ كشاف القناع:٢/٣٤٩.

(٥) أيْ: لَوْ نَذَرَ اعتكافَ أَيّامٍ لَزِمَهُ اعتكافُها بِلَيَاليها، وكذا إذا نَذَرَ اعتكاف ليالي، لَزِمَه اعتكافها بأَيَّامِها؛ لأَن ذِكْرَ الأَيام بلفظ الجَمْعِ يَدْخُل فيه لياليها، كما أَنَّ ذِكْر الليالي يَدْخُلُ فيه أَيَّامُهَا. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/١١٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٨/أ].

(٦) وِلاَء: أَي: متتابِعَة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٥٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/١١٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٨/أ].

(٧) في (أ) و(ط): شرط.

(٨) هذا ظاهر الرِّواية وَهُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وروي عن أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنه يلزمه

وَصَحَّ نيَّةُ[1] النُّهُرِ[2][3] خَاصَّةً[4].

* * *

اعتكاف يومين بليلة تتخللهما. انظر: المبسوط: ٣/١٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٢٥؛ مجمع الأنهر: ١/٢٥٨.

(١) في (ج): بنية.

(٢) النَّهار: ضياء ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشّمس، وقيل: من طلوع الشّمس إلى غروبها. والجمع أَنْهُرٌ عِنْدَ ابن الأعرابي، ونُهُرٌ عِنْدَ غيره. انظر: لسان العرب: ٥/٢٣٨ مادة (نهر)؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٣٣٥.

(٣) في (د): النّهور.

(٤) أي: وصَحَّ نِيَّةُ النَّهَارِ خَاصَّةً في المسألتين؛ لأنّه نَوى حقيقةَ كلامِه، ولو نَذَرَ اعتكاف شَهْرٍ، وقال: أَرَدْتُ النّهار خاصّة، لا يُصَدَّق؛ لأَنَّ الشَّهر اسم لِمُقَدَّرٍ يَشْمَلُ الأَيَّامَ والليالي. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ١/٥٩٩؛ الهداية: ١/٤٢٧؛ جامع الرموز (مخطوط): [١٢٨/أ].

كتابُ الحَجِّ (1)

[شروط وجوب الحج]:

يَجِبُ (2) عَلَى كُلِّ(3) حُرٍّ مُسْلِمٍ(4) مُكَلَّفٍ صَحِيْحٍ بَصِيْرٍ (5)، لَهُ زَادٌ وَرَاحِلَةٌ (6)، فَاضِلاً(7) عَمَّا لا بُدَّ مِنْهُ(8)، وَعَن نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِيْنِ عَوْدِهِ مَعَ أَمْنِ الطَّرِيْقِ. وَالزَّوجُ أَوْ الْمُحْرَمُ (9) لِلْمَرأةِ إنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ(1) مَسِيْرَةُ سَفَرٍ (2). فِي الْعُمُرِ مَرَّةً عَلَى الْفَوْرِ

---

(1) الحَجُّ لغةً : بفتح الحاء وكسرها لغتان، وَهُوَ: الْقَصْدُ، وقيل: الزِّيَارَةُ.
الحج شرعاً : قصد مَخْصُوص إلى مَكَان مَخْصُوصٍ فِي زَمَانٍ مَخْصُوصٍ. فالقصد المخصوص هُوَ قصد المحرم، والمكان المخصوص الكعبة وعرفات، وَأَمَّا الوقت المخصوص فهو أشهر الحج. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص٥٥؛ النهاية فِي غريب الحديث:١/٣٤٠؛ لسان العرب:٢/٢٢٧ مادة (حجج)؛ تاج العروس:٥/٤٥٩-٤٦٤ مادة (حجج)؛ التعريفات،ص١١١؛ التوقيف،ص٢٦٨؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠٨؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٩؛ الكتاب واللباب:١/١٧٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٠٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٢٨/ب]؛ الحدود والأحكام الفقهية،ص٢٧.

(2) الحج فريضة يكفر جاحده، ولكن أطلق عَلَيْهِ لفظ الوجوب وأراد الفريضة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٣/أ-٤٣/ب]. وسبق بيان الفرق بين الفرض والواجب فِي ص(٧٣) فِي قسم الدّراسة.

(3) ليست فِي (ج) و(هـ).

(4) ليست فِي (ج).

(5) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وروى الحسن عنه: أن الحج يجب عَلَى الأعمى إذا وجد قائداً، وَهُوَ قول أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .. انظر: الهداية:١/٤٢٩؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٨أ]؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٢٥؛ شرح فتح القدير:٢/١٢٥؛ التّجريد فِي الخلاف للقدوري، تحقيق زينب شرقاوي:١/٤٦٠؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٥٩؛ شرح اللكنوي:٢/٢٩٩.

(6) الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ مِنْ شُرُوطِ الْوُجُوبِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ. قَالَ فِي (فَتْحِ القدير):" إِنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ شَرْطُ الْوُجُوبِ لا نَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلافَهُ ". وَمُرَادُهُ: عَنْ أَحَدٍ مِن الْفُقَهَاءِ. انظر: الهداية:١/٤٣١؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٢٨؛ شرح فتح القدير:٢/١٢٨.

(7) فِي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): فضلاً.

(8) ليست فِي (أ).

(9) المحرم هُوَ : من لا يجوز له مناكحتها عَلَى التّأبيد إمَّا بسبب قرابة أَوْ رضاع أَوْ مصاهرة. وإذا لَمْ يكن لها زوج أَوْ محرم لا يَجوز لها أنْ تَحجَّ إذا كَانَ بينها وبين مكَّة مسيرة ثلاثة أيام. انظر: تحفة الفقهاء:١/٣٨٧؛ مجمع الأنهر:١/٢٥٩؛ الهداية:١/٤٣١؛ ملتقى الأبحر:١/٢٠٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٦٨ب]؛ المبسوط:٣/١٦٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٠؛ البناية:٤/١٧-١٨.
. وذهب الشّافعيّة: إلى أنّه يشترط لوجوب الحجّ عَلَى المرأة أن يَخرج معها زوج أَوْ محرم أَوْ نسوة ثقات. ويجوز لها

(٣)، فَلَوْ أَحْرَمَ صَبِيٌّ فَبَلَغَ، أَوْ عَبْدٌ فَعَتَقَ(١) فَمَضَى، لَمْ يُؤَدِّ فَرْضَهُ (٢)، وَلَو جَدَّدَ الصَّبِيُّ

الخروج مع واحدة لحجّ الفرض، بل وحدها إذا أمنت على قول بعضهم. أمَّا سفرها وإن قصر لغير الفرض فحرام مع النّسوة مطلقاً. انظر: نهاية المحتاج :٣/٢٥٠؛ الوسيط:٢/٥٨٥؛ المهذب:٢/٦٦٩؛ مغني المحتاج:١/٤٦٧؛ البيان:٤/٣٥-٣٦؛ روضة الطالبين:٣/٩.

. وذهب المالكيَّة: إلى اشتراط الزّوج أو المحرم أو الرّفقة المأمونة لسفر المرأة لحج الفريضة، أمَّا حجّ النّافلة فيشترط لسفرها الزّوج أو المحرم وإلا يمتنع عليها. انظر: بلغة السّالك لأقرب المسالك:١/٢٤٦؛ الشّرح الصَّغير:١/٢٤٦؛ المعونة:١/٣١٧؛ التاج والإكليل:٢/٥٢١؛ جامع الأمهات،ص١٨٤؛ مواهب الجليل:٢/٥٢١.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يشترط لوجوب الحج عَلَى المرأة وجود محرمها أَوْ زوجها وسواء فِي ذلك مسافة القصر أَوْ دونها، فإن حجّت بدونه حرم وأجزأ. انظر: الإقناع للحجاوي:١/٣٤٣_٣٤٤؛ المغني:٣/١٩٠؛ الكافي:١/٣٨٥-٣٨٦؛ شرح العمدة:٢/٧٧.

(١) ليست فِي (و).

(٢) قد سبق بيان أن مسيرة السّفر هِيَ ثلاثة أيام ولياليها كما سبق بيان الخلاف في تقدير المدة بالفراسخ. انظر: المبسوط:٣/١٦٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٠؛ البناية:٤/١٧-١٨؛ وانظر ص٢٣٣.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . فعلى التّراخي، واختلفت الرّواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . فروي عنه أنَّ وجوب الحج عَلَى الفور، وروي عنْه أنَّه عَلَى التّراخي. وَقَالَ ابن الملك: أصحّ الرّوايتين عن أَبِي حَنِيْفَةَ أنَّه عَلَى الفور. وزعم بعض المتأخرين ومنهم (الكَرخيّ) . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّ هَذَا الخلاف بينهما مبني عَلَى أنَّ الأمر المطلق عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . للفور، وَعِنْدَ مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . لا.

قال فِي (شرح الوقاية):" وَهَذَا غير صحيح . أَيْ: الخلاف بينهما . ؛ لأنَّ الأمر لا يوجب الفور باتفاق بينهما. فمسألة الحج مسألة مبتدأة، فقال أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: وجوبه بالفور احترازاً عن الفوت حَتَّى إذا أتى به بعد العام الأول كَانَ أداءً عنْده، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وجوبه عَلَى التّراخي. بشرط أن لا يفوت حَتَّى لو لَمْ يؤده فِي العام الأوَّل ومات يكون آثماً اتفاقاً، أمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . فظاهر. وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: فلأنَّه فات عن العام الأوَّل، وعدم فوته فِي العمر مشكوك، فيكون آثماً موقوفاً إن أدى بعد ذلك يرتفع الإثم عنْده، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لا يرتفع إثم التّأخير. فثمرة الخلاف أنَّه إن أدَّاه بعد العام الأوَّل يأثم بالتأخير عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . خلافاً لمحمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ .". انظر: بدائع الصَّنائع:٢/١١٩؛ شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)،ص٩٦؛ المبسوط:٣/١٦٣-١٦٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٥٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٩؛ البناية:٤/٦-٧؛ التّوضيح فِي حل غوامض التّنقيح:١/٢١٢؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٤٣/ب].

قلت: لقد اختلف الأصوليون فِي هذه المسألة وحكى القرافي عن الإمام مالك . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّ الأمر المطلق يقتضي الفور وعليه جمهور أصحابه غير المغاربة. وَهُوَ ظاهر كلام أحْمد . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وإليه ذَهَبَ أصحابه. والمنسوب إلى الشّافعي . رَحِمَهُ اللَّهُ . وجمهور أصحابه: أنَّه لا يدلّ عَلَى فور ولا عَلَى تراخٍ، بل عَلَى طلب الفعل خاصة. وَذَهَبَ بعض الشّافعيَّة إلى أنَّه يدل عَلَى جواز التّراخي. انظر: التّوضيح فِي حل غوامض التّنقيح:١/٢١٢؛ التّمهيد فِي تخريج الفروع عَلَى الأصول،ص٢٨٧ ـ ٢٨٨؛ شرح تنقيح الفصول،ص١٢٨؛ القواعد والفوائد الأصولية،ص١٧٩؛ مفتاح الوصول فِي علم الأصول،ص٣٥.

إحْرَامَهُ لِلفَرْضِ، ثُمَّ وَقَفَ (٣)، جَازَ عَنْهُ بِخِلافِ الْعَبْدِ (٤).

[فروض الحج]:

وَفَرْضُهُ (٥): الإحْرَامُ (٦)، وَالوقُوفُ بِعرَفَةَ (٧)، وَطَوَافُ الزِّيارَةِ (٨).

[واجبات الحج]:

وَوَاجِبُهُ: وُقُوفُ جَمْعٍ (١)، وَالسَّعيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالمرْوةِ، وَرَميُ الجِمَارِ(٢)، وَطَوَافُ

---

(١) في (هـ): فأعتق.

(٢) أيْ: إذا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ، فَمَضَى كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى إحْرَامِهِ، وَأَتَمَّ أَعْمَالَ الْحَجِّ لا يَجُوزُ عَنْ فَرْضِهِ ؛ لأَنَّ الإِحْـرَامَ انْعَقَـدَ لِلنَّفْـلِ فَـلا يَتَـأَدَّى بِـهِ الْفَـرْضُ. انظـر: ملتقـى الأبحـر:٢٠٩/١؛ مجمـع الأنهـر:٢٦٣/١؛ الهداية:٤٣٢/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٦٠٨/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٠/أ].

(٣) أَيْ: الوقوف بعرفة.

(٤) لأنَّ إحْرامَ الصَّبي لَمْ يَكُنْ لازمًا لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ، وإحْرام العبد لازمٌ، فلا يُمكنه الخروج عنه بالشُّروعِ فِي غيرِه. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٢٧/١؛ رمز الحقائق:١٠٨/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢؛ البحر الرائق:٣٤٠/٢.

(٥) أَيْ: فَرْضُ الْحَجِّ الأَعَمُّ مِن الرُّكْنِ وَالشَّرْطِ كَمَا فِي (جامعِ الرُّموزِ) لِلْقُهُسْتَانِيِّ. وهِو الذي لابدَّ منه ولا يجبر تركها بدم. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[١٣٠/أ]؛ ملتقى الأبحر:٢١٠/١؛ مجمع الأنهر:٢٦٣/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١٦٨/١ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٦٠٨/١.

(٦) الإِحْرَامُ لُغَةً: مَصْدَرُ أَحْرَمَ إذَا دَخَلَ فِي الْحَرَمِ، كَأَشْتَى إذَا دَخَلَ فِي الشِّتَاءِ . وَفِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ: تَحْرِيمُ الْمُبَاحَاتِ عَلَى نَفْسِهِ لأَدَاءِ هَذِهِ العِبَادَةِ، فَإِنَّ مِن الْعِبَادَاتِ مَا لَهَا تَحْرِيمٌ وَتَحْلِيلٌ كَالصَّلاةِ وَالْحَجِّ ، وَمِنْهَا مَا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ كَالصَّوْمِ وَالزَّكَاةِ. انظـر: التوقيـف،ص٤٠؛ القـاموس المحيـط:٩٤/٤ مـادة(حرم)؛ شـرح العنايـة علـى الهداية:١٣٤/٢؛ شرح فتح القدير:١٣٤/٢؛ شرح اللكنوي:٣٠٩/٢-٣١٠.

(٧) أَيْ: الْحُضُورُ وَلَوْ سَاعَةً مُنْذُ زَوَالِ يَوْمِ عَرَفَةَ إلَى طُلُوعِ فَجْرِ النَّحْرِ. انظر: مجمع الأنهر:٢٦٣/١.

(٨) طَوَافُ الزِّيَارَةِ هُوَ طواف الإفاضة؛ سمي بذلك لأنَّ الحاج يفيض إلى مكة ليزور البيت فيطوف ويسعى . إن كَانَ عَلَيْهِ سعي . ثُمَّ يرجع إلى منى. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٦٠٨/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٠/ب].

ـ هذا وأركان الحج عِنْدَ الشَّافعية هي: الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الإفاضة والسَّعي. والحلق عَلَى الأصحِّ بأنَّـه نسـك. انظـر: المجمـوع:٢٦٥/٨؛ البيـان:٣٧٣/٤؛ حاشـية قليـوبي وعميـرة:١٦٠/٢؛ أسـنى المطالب:٥٠٢/١؛ تحفة المحتاج:٢/٤؛ مغني المحتاج:٤٧٦/١؛ نهاية المحتاج:٢٣٣/٣.

. وأركانه عِنْدَ المالكيَّة ثلاثة متفق عليها هي: الإحرام، والوقوف بعرفة، والطواف. والرُّكن الرّابع هُوَ السّعي عَلَى المشـهور مـن المـذهب. انظـر: حاشـية الدّسـوقي عَلَـى الشّـرح الكبيـر:٢١/٢؛ المعونـة:٣٢٩/١؛ جـامع الأمهات،ص١٨٦؛ حاشية العدوي:٥٣٩/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٣٤.

ـ وأركانه عِنْدَ الحنابلة هي: الوقوف بعرفة وطواف الزّيارة (قولاً واحداً) والإحرام والسَّعي عَلَى الصَّحيح من المذهب. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٥٨/٤ . ٥٩؛ الرّوض المربع:١٥٢/١.

الصَّدَرِ[3] للآفَاقيّ [4]، والحَلْقُ [5].

وَغَيْرُهَا سُنَنٌ [6] وَآدَابُ [7].

---

(1) وَهُوَ الْمُزْدَلِفَةُ: وسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لأَنَّ آدَمَ اجْتَمَعَ بِحَوَّاءَ وَازْدَلَفَ إِلَيْهَا، أَيْ: دَنَا. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٤٦٨؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٤٣/ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٧٩/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٠٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٠/ب].

(2) أَيْ: رَمْيُ سَبْعِينَ جَمْرَةً فِي أَيَّامِ النَّحْرِ وَالتَّشْرِيقِ لِلآفَاقِيِّ وَغَيرِه، وَهِيَ عِدَّةُ حَصَيَاتٍ اجْتَمَعَتْ فِي الْمَنَاسِكِ وَسُمِّيَتْ جَمْرَةً لِتَجَمُّرِهَا هُنَاكَ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٦٤.

(3) طَوافُ الصَّدَرِ: بِفَتْحَتَيْنِ بِمَعْنَى الرُّجُوعِ، وَمِنْهُ قوله تعالى: ﴿ يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ ٱلنَّاسُ أَشْتَاتًا لِّيُرَوْاْ أَعْمَٰلَهُمْ﴾ [الزلزلة:٦] وَلِذَا يُسَمَّى طَوَافَ الْوَدَاعِ بِفَتْحِ الْوَاوِ وَتُكْسَرُ لِمُوَادَعَتِهِ الْبَيْتَ. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٤٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٠/ب]؛ الكتاب واللباب:١/١٩٣-١٩٤.

(4) الآفاقي: مَنْ هُوَ خَارِجَ الْمَوَاقِيتِ وَالصَّوَابُ أُفُقِيٌّ، وَعَن الأَصْمَعِيِّ وَابْنِ السِّكِّيتِ: أَفَقِيٌّ بِفَتْحَتَيْنِ. والأُفُقُ وَاحِدُ آفَاقِ. ويقال: السَّمَاءِ وَالأَرْضِ، أي: نَوَاحِيهَا. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٤١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٦.

(5) وباقي الواجبات هي: إنشاء الإحرام من الميقات، ومدّ الوقوف بعرفة إلى الغروب. انظر: البحر الرائق:٢/٣٣٢؛ شرح فتح القدير:٢/١٢١.

. وواجبات الحجّ عِنْدَ الشّافعيَّة اثنان متفق عليهما وهما: إنشاء الإحرام من الميقات والرّمي. وَأَمَّا المبيت بمزدلفة والمبيت بمنى ليالي الرّمي وطواف الوداع، فالقول الأصحّ أنّها من واجبات الحج، وفي الوقوف بعرفة إلى الغروب قولان. انظر: المجموع:٨/٢٦٦؛ مغني المحتاج:١/٤٧٦.

ـ وواجبات الحج عِنْدَ المالكيَّة هي: الإحرام من الميقات والتّلبية، وطواف القُدوم. ومدّ الوقوف بعرفة إلى الغروب، والمبيت بمزدلفة ليلة النّحر، ورمي الجمار والحلق أو التّقصير والمبيت بِمنى ليالي الرّمي. انظر: حاشية الدّسوقي عَلَى الشّرح الكبير:٢/٢١؛ مواهب الجليل:٣/١١ ـ ١٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٣٥-١٣٧.

ـ وأمَّا الحنابلة فواجبات الحجّ عِنْدَهم: الإحرام من الميقات والرّمي (بالاتفاق) والوقوف بعرفة إلى الغروب عَلَى من وقف نَهاراً، والمبيت بمزدلفة إلى ما بعد نصف اللّيل، والمبيت بمنى ليالي التّشريق، والحلق أو التّقصير، وطواف الوداع عَلَى الصَّحيح من المذهب. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٤/٥٩ ـ ٦٠؛ الرّوض المربع:١/١٥٢.

(6) انظر: تعريف السّنة فِي ص(٧٣-٧٤) فِي قسم الدّراسة. ومن أمثلة سنن الحجّ: طَوَافُ الْقُدُومِ، وَالرَّمَلُ فِيهِ، أَوْ فِي الطَّوَافِ الْفَرْضِ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ جرْيًا، وَالْبَيْتُوتَةُ بِمِنًى لَيَالِي أَيَّامِ مِنًى، وَالدَّفْعُ مِنْ مِنًى إلَى عَرَفَةَ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَمِنْ مُزْدَلِفَةَ إلَى مِنًى قَبْلَهَا، وَغَير ذَلِكَ. انظر: تحفة الملوك،ص١٥٥؛ شرح فتح القدير:٢/١٢١.

(7) انظر: تعريف الأدب فِي ص(٧٥) فِي قسم الدّراسة. ومن أمثلة آداب الحجّ التّكبير مع كلّ حصاةٍ يرمي بِها الجمار. انظر: الهداية:١/٤٦٧؛ شرح فتح القدير:٢/١٧٥.

[أشهر الحج والعمرة]:

وَأَشْهُرُهُ [(١)]: شَوّالُ، وَذُو القَعْدَةِ [(٢)]، وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ. وَكُرِهَ إِحْرَامُهُ لَهُ قَبْلَهَا[(٣)].

[أحكام العُمرة]:

وَالعُمْرَةُ سُنَّةٌ، وَهِيَ: طَوَافٌ [(٤)]، وَسَعْيٌ [(٥)]. وَلا فَوْتَ لَهَا[(٦)]، وَجَازَتْ فِي كُلِّ السَّنَةِ، وَكُرِهتْ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ وَأَرْبعَةٍ بَعْدَهَا[(٧)].

[المواقيت المكانية]:

وَمِيْقَاتُ [(٨)] الْمَدَنِيّ ذُو الْحُلَيْفَةِ [(٩)]، وَالْعِرَاقِيِّ [(١٠)] ذَاتُ عِرْقٍ [(١)]، وَالشَّامِيِّ [(٢)] جُحْفَةُ

---

(١) أَيْ: أَشْهُرِ الْحَجِّ الَّتِي لا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ أَفْعَالِهِ إلا فِيهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٦٤.

(٢) بِكَسْرِ الْقَافِ وَالسُّكُونِ وَيَجُوزُ فَتْحُهَا. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٤٧١.

(٣) يكره أن يحرم بالحجّ قبل أشهر الحجّ؛ لأنَّ الإحرام يطول فقد يقع فِي المحظور، ولكن إن أحرم به قبلها صحّ إحرامه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦١٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣١/ب]؛ فتاوى قاضي خان:١/٢٨٤.

(٤) الطَّواف أحد ركني العُمرة، والرُّكن الآخر الإحرام. انظر: فتاوى قاضي خان:١/٣٠١.

(٥) السَّعي بين الصَّفا والمروة من واجبات العمرة. قَالَ (السّرخسيُّ): السّعي واجب وليس بركن عِنْدَنا، والحجّ والعُمرة فِي ذلك سواء. ويَجب فِي العُمرة الحلق أو التّقصير والإحرام من الميقات. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦١٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣١/ب]؛ المبسوط:٤/٥٠؛ فتاوى قاضي خان:١/٣٠١.

(٦) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النّسخ: فيها.

(٧) الكراهة فِي هَذَا اليوم لغير القارن، وروي عن أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّه إذا أحرم للعمرة يوم عرفة قبل الزّوال لا يكره. انظر: فتاوى قاضي خان:١/٣٠١، النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦١٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣١/ب].

ـ وذهب الشّافعي: إلى جواز العمرة فِي جَميع أيام السّنة من غير كراهة. انظر: روضة الطالبين:٣/٣٧.

ـ وعِنْدَ المالكيَّة: وقت العُمرة جميع السّنة، ولا تكره فِي أي وقت وذلك لغير المحرم بالحج. انظر: جواهر الإكليل:١/١٦٨؛ مختصر خليل:١/١٦٨.

ـ وذهب الحنابلة: إلى مثل ما ذَهَبَ إليه الشّافعيَّة. انظر: كشاف القناع:٢/٥٢٠.

(٨) الميقات: الوَقْت المضْروب للفِعْلِ. والميقات أيضاً المؤضع، يُقال: هذا ميقَات أَهل الشَّامِ للمَوْضع الذي يُحْرِمُونَ منه.انظر: الصّحاح:١/٢٦٩؛ لسان العرب:١٥/٣٦١ مادة (وقت).

(٩) ذو الحُلَيْفَة يقع جنوب غرب المدينة المنورة وبينه وبين الحرم المدني نحو (١٨) كيلو متراً، وَهُوَ شمال مكة بينه وبينها نحو (٤٥٠) كيلو متراً، ويسمى الآن (أبيار علي). انظر: المعالم الأثيرة،ص١٠٣؛ الروض المعطار في خبر الأقطار، للحميري،ص١٩٦؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب :١/٢١٩؛ فقه العبادات (الحج)،ص٤٣.

(١٠) نسبة إلى العراق.

جُحْفَةُ [٣]، وَالنَّجْدِيّ [٤] قَرْنٌ [٥]،

وَاليَمَنِيّ [٦] يَلَمْلَمُ [٧]. وَحَرُمَ تأخِيْرُ الإحْرَامِ عَنْهَا[١] لِمَنْ قَصَدَ دُخُوْلَ مَكَّةَ لا التَّقْدِيْمُ [٢].

---

(١) ذات عِرْق : سُمي بذلك لأنَّ فيه عرقاً وَهُوَ الجبل الصَّغير ويسمى الآن الضَّرِيبَة. ويقع فِي الشّمال الشّرقي لمكة المكرمة، عَلَى بعد (٩٤) كيلو متراً منها. انظر: الشّرح الممتع عَلَى زاد المستقنع:٧/٥١؛ المعالم الأثيرة،ص١٢٠؛ الروض المعطار فِي خبر الأقطار،ص١٩٦؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢١٣؛ المغرب فِي ترتيب المعرب :٢/٥٦؛ فقه العبادات (الحج)،ص٤٣.

(٢) الشّاميُّ : نسبة إلى الشّام. والشّام لها ثلاث اصطلاحات: فالشّام فِي عرف العرب كل ما هُوَ فِي جهة الشّمال. والشّام فِي عرف بعض العامة دمشق فحسب. أمّا الشّام تاريخياً فتشمل سورية والأردن وفلسطين ولبنان. وقد دخل المسلمون الشّام لأوّل مرّة فِي زمن النّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غزوة مؤتة ثُمَّ تَمّ فتح كلّ بلادِ الشّام فِي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص١٦٧؛ المعالم الأثيرة،ص١٤٧؛ الموسوعة العربية العالمية:١٤/٢٣ ـ ٢٤.

(٣) الْجُحْفَةُ: قرية قديْمة اجتحفها السّيل وجرفها، ولما خربت الجحفة صار النّاس يحرمون من رابغ وهي أبعد من الجحفة قليلاً عن مكة وبينها وبين مكة حوالي (٢٠٠) كيلو مترٍ. انظر: الشّرح الممتع عَلَى زاد المستقنع:٧/٥٠؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢١٣؛ المغرب فِي ترتيب المعرب :١/١٣٢-١٣٣؛ الروض المعطار فِي خبر الأقطار،ص١٩٦.

(٤) النَّجْدِيُّ: نسبة إلى نجد. ونجد إقليم من جزيرة العرب، وَهُوَ أوسعها وأكثرها صحاري وفجاجاً ورمالاً. والعرب تطلق اسم نجد عَلَى كلِّ ما علا من الأرض. ونجد العَلَم هُوَ قلب الجزيرة العربية، تتوسطه مدينة الرّياض عاصمة المملكة العربية السّعودية، ويشمل أقاليم كثيرة منها: القصيم وسدير والأفلاج وغيرها. وَهُوَ يتصل بالحجاز غرباً وباليمن جنوباً، وبإقليم الأحساء شرقاً، وببادية العرب شمالاً. انظر: معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص٣١٢؛ الروض المعطار فِي خبر الأقطار،ص٥٧٣؛ المعالم الأثيرة،ص٢٨٦.

(٥) قَرْنٌ: هُوَ قَرْن المنازل ويسمى الآن بالسّيل الكبير، وعلى موازنته من طريق كراء وادي محرم، ويبعد عن مكة حوالي (٩٤) كيلو متراً. انظر: الشّرح الممتع عَلَى زاد المستقنع:٧/٥٠؛ المعالم الأثيرة،ص٢٢٦؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٦١؛ معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص٢٥٥.

(٦) اليَمَنِيُّ نسبة إلى اليَمن. واليمن بلد عربي يقع جنوب غرب الجزيرة العربية، كَانَ منبع حضارات العرب القديمة. وظل اليمن عَلَى مر التّاريخ يتّحد ويتفرّق إلى اليمن الشّمالي وعاصمته صنعاء، واليمن الجنوبي وعاصمته عدن. (وهو اليوم متّحد). انظر: معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص٣٣٩ ـ ٣٤٠؛ المعالم الأثيرة،ص٣٠١؛ المغرب فِي ترتيب المعرب :٢/٤٠٠؛ الروض المعطار فِي خبر الأقطار،ص٦١٩.

(٧) يَلَمْلَمُ: جبل جنوب مكة عَلَى بعد (٩٤) كيلو متراً عنها. ويُسمّى اليوم السّعدية. انظر: الشّرح الممتع عَلَى زاد المستقنع:٧/٥١؛ المغرب فِي ترتيب المعرب :٢/٣٩٨؛ المعالم الأثيرة،ص٣٠١؛ فقه العبادات (الحج)،ص٤٣.
وفي الصَّحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال:" إنَّ النّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَّتَ لأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ وَلأَهْلِ الشَّأْمِ الْجُحْفَةَ وَلأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ الْمَنَازِلِ وَلأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمَ هُنَّ لأَهْلِهِنَّ وَلِكُلِّ آتٍ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ". انظر:

وَحَلَّ لأَهْلِ دَاخِلِهَا[٣] دُخُوْلُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحْرِمٍ [٤]، فَمِيْقَاتُه[٥] الْحِلُّ [٦]، وَلِمَنْ بِمَكَّةَ لِلْحَجِّ

صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب الحج، باب مهل أهل مكة للحج والعمرة:١/٢٦٥ ـ ٢٦٦، واللفظ له؛ صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الحج، باب مواقيت الحج:٨/٨٣. وفي صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه:" وَمُهَلُّ أَهْلِ الْعِرَاقِ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ ". انظر:٨/٨٦.

(١) أَيْ: عَنْ هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ.

(٢) أَيْ: تَقْدِيمُ الإِحْرَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ بَعْدَ دُخُولِ الأَشْهُرِ. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٢٧.

(٣) أَيْ: داخل المواقيت، وكذا لِمن هو منزله في الميقات نفسه.

(٤) ذهب الحنفيَّة إلى أنَّه ليس لأحدٍ أنْ ينتهي إلى الميقات إذا أراد دخول مكة أن يجاوزه إلا بإحرام سواء كَانَ قصده النّسك أو القتال أو التّجارة أَوْ غير ذلك. وَأمَّا من كَانَ وراء الميقات إلى مكة فله أن يدخلها لحاجته بغير إحرام، ولا يلزمه الإحرام إلا إذا أراد النّسك.
وذكر فِي (الجامع الصَّغير): أنَّ من دخل مكة بغير إحرام ثُمَّ خرج إلى ميقاته وأحرم بِحجّة عَلَيْهِ فِي العام نفسه يجزيه عن دخوله مكة بغير إحرام، وإن تحوَّلت السّنة لَمْ يُجْزِهِ وعليه لدخول مكة بغير إحرام حجة أَوْ عمرة. انظر: الأصل:٢/٤٣١؛ المبسوط:٤/١٦٧ ـ ١٦٨؛ الجامع الصَّغير، ص١٤٧ ـ ١٤٨؛ ملتقى الأبحر:١/٢١١؛ مجمع الأنهر:١/٢٦٦؛ الدر المنتقى:١/٣٠٣.
ـ واختلف الشّافعيَّة فيمن قصد مكة لا لنسك وكَانَ ممن لا يتكرر دخوله كمن دخلها لزيارة أَوْ تجارة، وكذا المكي إذا دخلها عائداً من سفره هل يلزمه الإحرام؟ والذي رجحه (النّوويّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ الأصحَّ استحباب إحرامه لا وجوبه، أمَّا إن كَانَ مِمَّن يتكرر دخوله كالحطاب فلا يلزمه الإحرام عَلَى المذهب. انظر: روضة الطالبين:٣/٧٧؛ شرح جلال الدّين المحلي عَلَى منهاج الطالبين:٢/١٠٣؛ البيان:٤/١١٢.
ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ كلَّ مكلفٍ حرٍّ أراد دخول مكة فلا يدخلها إلا بإحرام بأحد النّسكين وجوباً، فلا يجوز له تجاوز الميقات بلا إحرام إلا أن يكون من المترددين عليها أَوْ يعود لها بعد خروجه منها من مكان قريب لَمْ يمكث فيه كثيراً فلا يجب عليه. وَقَالَ (ابن عبد البر): لا يجوز لغير المكي أن يدخل مكة حلالاً وأقل ما عَلَيْهِ فِي دخولها عمرة إلا أن يكون من أهل القرى المجاورة لها المترددين بالحطب ونحوه إليها كأهل جدة وعسفان وقديد ومرّ الظّهران، فلا بأس بدخولهم بغير إحرام. انظر: الشّرح الصَّغير:١/٢٤٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٤٩؛ المعونة:١/٣٢٦.
ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّه لا يجوز لمن أراد دخول مكة أو الحرم تجاوز الميقات بغير إحرام إن كَانَ حراً مسلماً مكلفاً إلا لقتال مباح أَوْ خوف أَوْ حاجة تتكرر. ومن تجاوزه بلا إحرام لا قضاء عَلَيْهِ. كما ذهبوا إلى أنَّ من كَانَ منزله دون الميقات خارج الحرم فحكمه فِي مجاوزة قريته إلى الحرم حكم المجاوز للميقات؛ لأنَّ موضعه ميقاته. انظر: الإقناع للحجاوي:١/٣٤٧ ؛ الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٤٢٧ـ ٤٢٨؛ المغني:٣/٢٢٠.

(٥) في (ا) و(ج) و(هـ): ووقته.

(٦) أَيْ: لمن هُوَ داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته الحل، أي خارج الحرم. قَالَ (السّرخسيُّ): خارج الحرم كلّه بِمنزلة مكان واحد فِي حقّه، والحرم حدّ فِي حقه بمنزلة الميقات فِي حقِّ أهل الآفاق، فكما أنَّ الأفاقي له أن يحرم من دويرة أهله ويسعه التّأخير إلى الميقات، فكذا هَذَا يحرم من منزله ويسعه التّأخير إلى الحرم، ولكن لا يدخل

الْحَرَمُ [1]، وَلِلعُمرَةِ الْحِلُّ [2].

وَمَنْ شَاءَ إحْرَامَهُ تَوضَّأ، وَغُسْلُهُ أحَبُّ [3]، وَلَبِسَ إزاراً ورِدَاءً طَاهِرَيْنِ، وَتَطيَّبَ [4] وَصَلَّى شَفْعاً.

[نسك الإفراد]:

الحرم إلا محرماً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٢١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٢/ب]؛ المبسوط:٤/١٦٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٧٢ب]؛ مجمع الأنهر:١/٢٦٦؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٣٤.

(١) وإذا خرج المكي من الحرم يريد الحج فأحرم، ولم يعد إلى الحرم حَتَّى وقف بعرفة فعليه شاة، وإن خرج لحاجة فأحرم بالحج ووقف بعرفة، فلا شيء عليه. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٤٥ ـ ١٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٧٤؛ البحر الرائق:٣/٥٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٢؛ الهداية:١/٤٣٥؛ مجمع الأنهر:١/٣٠٤.

(٢) لأنَّ الحجَّ فِي عرفات وهي فِي الحلِّ فإحرامه من الحرم، والعمرة فِي الحرم فإحرامه من الحلّ ليتحقق نوع سفر، وبذلك يجمع فِي إحرامه بين الحلِّ والحرم. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٢٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٢/ب].

(٣) هذا الغسل للتنظيف إذ تؤمر به الحائض استحباباً أيضاً، لأنَّ اغتسالها قبل الطُّهر لا يخرجها عن الحدث. قَالَ فِي (الهداية):(وَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ الإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ، وَالغُسْلُ أَفْضَلُ؛ لما روي:" أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلاَمُ اغْتَسَلَ لإِحْرَامِهِ ". إلا أنَّه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض). انظر: الهداية:١/٤٣٦؛ شرح اللكنوي:٢/٣١٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٣٥.

قلت: والحديث رواه الدارمي (١٨٣٥)؛ الترمذي (٨٣٠) كتاب الحج، باب: ما جاء فِي الاغتسال عِنْدَ الإحرام. وقال: حسن غريب؛ الدارقطني (٢/٢٢٠)؛ الطبراني فِي الكبير (٤٨٦٢)؛ الحاكم (١/١٤٤)؛ البيهقي (٥/٣٢). من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه. وهو حديث صحيح بشواهده.

(٤) أَيْ: يُسَنُّ لَهُ اسْتِعْمَالُ الطِّيبِ فِي بَدَنِهِ قُبَيْلَ الإِحْرَامِ إنْ وَجَدَ. وهذا هُوَ الظاهر من المذهب، وروي عن مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه كره الطِّيب الكثير؛ لأنَّه منتفع بالطِّيب بعد الإحرام، ووجه المشهور: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: " كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ "، والممنوع عنه التَّطِّيب بعد الإحرام. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٦٧؛ المبسوط:٤/٣؛ الهداية:١/٤٣٧؛ شرح اللكنوي:٢/٣١١؛ مختصر الطحاوي،ص٦٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٣؛ البناية:٤/٤١-٤٢؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٨١.

قلت: والحديث رواه البخاري (١٤٦٥) كتاب الحج، باب: الطيب عِنْدَ الإحرام؛ مسلم (١١٨٩) كتاب الحج، باب: الطيب للمحرم عِنْدَ الإحرام؛ الترمذي (٩١٧) كتاب الحج، باب: ما جاء فِي الطيب عِنْدَ الإحلال قبل الزِّيارة؛ أبو داود (١٧٤٥) كتاب المناسك، باب: الطِّيب عِنْدَ الإحرام؛ ابن ماجه (٢٩٢٦) كتاب المناسك، باب: الطِّيب عِنْدَ الإحرام؛ النسائي (٥/١٣٧) كتاب المناسك، باب: إباحة الطِّيب عِنْدَ الإحرام. وغيرهم.

وَقَالَ المفرِدُ[1] بِالحجِّ[2]: اللَّهُمَّ إِنِّي أرِيْدُ الحجَّ فيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي، ثُمَّ لَبَّى [3] يَنْوي بِهَا[4] الحجَّ. وَهِي[5]: (لَبَّيكَ اللَّهُمَّ)[6] لَبَّيْكَ. لَبَّيْكَ لا شَرِيْكَ لَكَ لَبَّيكَ. إنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعمةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لا شَرِيْكَ لَكَ [7]. وَلا يُنْقِصُ مِنْهَا، وَإنْ زَادَ جَازَ [8].

وَإذَا لبَّى نَاوِياً [9] فَقَدْ أحْرَمَ [10]،

[محظورات الإحرام]:

فيَتَّقِي الرَّفَثَ[11] وَالفُسُوقَ [12] وَالجِدَالَ [13]، وَقَتْلَ صَيدِ البَرِّ . لا البَحْرِ . وَالإشَارَةَ إِلَيهِ

---

(١) في (د) و(هـ): المنفرد.

(٢) في (ج) و(هـ): بحج.

(٣) التَّلْبِيَةُ: مَصْدَرُ لَبَّى، إِذَا قَالَ: لَبَّيْكَ وَالتَّثْنِيَةُ لِلتَّكْرِير، وَانْتِصَابُهُ بِفِعْلٍ مُضْمَرٍ وَمَعْنَاهُ: إِلْبَابًا لَكَ بَعْدَ إِلْبَابٍ، أَيْ: لُزُومًا لِطَاعَتِكَ بَعْدَ لُزُومٍ مِنْ أَلَبَّ بِالْمَكَانِ إذَا قَامَ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢٣٩/٢.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): به.

(٥) الضّمير يعود إلى التّلبية.

(٦) ليست في (د).

(٧) في الصّحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ تلبية رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لا شَرِيكَ لَكَ ". انظر: صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب الحج، باب التّلبية:٢٦٩/١؛ صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الحج، باب التّلبية وصفتها:٨٧/٨ . ٨٨. واللفظ لهما.

(٨) لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِن التَّلْبِيَةِ الثَّنَاءُ، فَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ بِهِ. في صحيح مسلم أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها:" لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَير بِيَدَيْكَ لَبَّيْكَ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ ". انظر: مجمع الأنهر:٢٦٧/١؛ صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الحج، باب التّلبية وصفتها: ٨ /٨٨.

(٩) لِلْحَجِّ أو الْعُمْرَةِ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط): [١٦٩/١أ].

(١٠) فلا يَصِير مُحْرِمًا بِالتَّلْبِيَةِ مَا لَمْ يَأْتِ بِالنِّيَّةِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِنْ سَوْقِ الْهَدْيِ. انظر: مجمع الأنهر:٢٦٧/١.

(١١) الرفث: الجماع أو الكلام الفاحش، أَوْ ذكر الجماع بِحضرة النّساء. انظر: الصِّحاح:٢٨٣/١؛ لسان العرب:١٥٣/٢؛ مفردات ألفاظ القرآن،ص٣٥٩؛ المغرب في ترتيب المعرب : ٣٣٧/١-٣٣٨.

(١٢) قال في تفسير (غرائب القرآن ورغائب الفرقان): الفُسوق: الخروج عن الطّاعة وحدود الشّريعة، فيشمل كلّ المعاصي. انظر: غرائب القرآن ورغائب الفرقان:٢١٦/٢؛ مفردات ألفاظ القرآن،ص٦٣٦؛ المغرب في ترتيب المعرب : ١٣٩/٢.

(١٣) الجِدَال: عَلَى وزن فِعَال من المجادلة، وأصله من الجدل والفتل كأن كلّ واحدٍ من الخصمين يروم أن يفتل صاحبه عن رأيه. واختلف المفسّرون فيه: فعن الحسن هُوَ الجدال الَّذِي يفضي إلى السّباب والتّكذيب والتّجهيل، وأنّه واجب الاجتناب فِي كلّ حالٍ، إلا أنّه مع الرّفقاء وفي الحج أوجب. وَقَالَ مُحَمَّد بن كعب: إنّهم كانوا يتجادلون إذا اجتمعوا بِمنى، كلّ يرى أنَّ حجه أتمّ فنهاهم الله عن ذلك. وَقَالَ القاسم بن مُحَمَّد: اختلافهم

[1]، وَالدِّلالَةَ عَلَيْهِ [2]، وَالتَّطَيُّبَ، وَقَلْمَ الظُّفْرِ [3]، وَسَتْرَ الوَجْهِ والرَّأْسِ [4]، وَغسْلَ رأسِهِ وَلحيَتِهِ بالخِطْمِيّ [5]، وَقصَّهَا، وَحَلْقَ رَأسِهِ وَشَعْرِ بَدَنِهِ، وَلُبْس قَمِيْصٍ وَسَرَاوِيلَ وَقَبَاءٍ [6]، وَعِمَامَةٍ [7]، وَخُفَّيْنِ وَثَوبٍ[8] صُبِغَ بِمَا لَهُ طِيبٌ إلاَّ بَعْدَ زَوَالِ طِيْبِهِ.

[مباحات الإحرام]:

لا الاسْتِحْمَامَ [9]، وَالاسْتِظْلالَ بِبَيْتٍ وَمَحْمِلٍ [10]، وَشَدَّ هِمْيَانٍ [1] فِي وَسَطِهِ [2].

فِي يوم النّحر هل هُوَ هَذَا أم غداً. وقيل: غير ذلك. انظر: تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان: ٢/٢١٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/١٣٩؛ مفردات ألفاظ القرآن،ص١٨٩-١٩٠.

(١) أَيْ: أَنْ يُشِير إلَى الصَّيْدِ بِالْيَدِ.

(٢) أَيْ: أَنْ يَقُولَ: إنَّ فِي مَكَانِ كَذَا صَيْدًا. قَالَ فِي (الهداية):(ولا يُشِير إِلَيْهِ وَلاَ يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه: أنَّه أصَاب حِمَار وَحش، وهو حَلال وأصْحَابه مُحرمون، فقال النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام لأصحابه: " هَلْ أَشَرتُم، هَلْ دَلَلْتُمْ، هَلْ أَعَنْتُمْ؟ فَقَالُوا: لا، فَقَالَ: إِذَاً فَكُلُوا"). انظر: الهداية:١/٤٤١.
قلت: والحديث رواه البخاري (١٧٢٥) كتاب الإحصار والصَّيد، باب: إذا صاد الحلال فأهدى للمحرم الصَّيد أكله؛ مسلم (١١٩٦) كتاب الحج، باب: تحريم الصَّيد للمحرم؛ الترمذي (٨٤٧) كتاب الحج، باب: ما جاء في أكل الصَّيد للمحرم؛ أبو داود (١٨٥٢) كتاب المناسك، باب: لحم الصَّيد للمحرم؛ ابن ماجه (٣٠٩٣) كتاب المناسك، باب: الرخصة في ذلك إذا لم يصد له؛ النسائي (١٨٢/٥) كتاب الحج، باب: ما يجوز للمحرم أكله من الصَّيد. وغيرهم. واللفظ لمسلم والنسائي، وليس في الحديث لفظ: " دَلَلْتُمْ ".

(٣) أَيْ: قَطْعَ الظُّفْرِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٦٩.

(٤) هذا بالنِّسبة للرجل، وسيأتي قوله:" وَالمَرْأةُ كَالرَّجُلِ لَكنَّهَا لا تَكْشِفُ رأسَهَا بَلْ وَجْهَهَا ". انظر: ص٣٧٥.

(٥) سبق بيان المراد بالخطمي فِي ص٢٦٠.
ومن غسل رأسه ولحيته بالخطمي عَلَيْهِ دم فِي قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأَنَّهُ يرى أنَّ الخطمي من الطِّيب، فإن له رائحة، وإن لَمْ تكن زكيَّة كما أنَّه يقتل الهوام فتتكامل الجناية. وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: عَلَيْهِ صدقة؛ لأنَّ الخطمي ليس بطيبٍ بل هُوَ كالأشنان يغسل به رأسه، ولكن لما كَانَ يقتل الهوام، فإنَّه يلزمه الصَّدقة. وروي عن أبي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه لا يلزمه شيء. وتأوَّلوا هذه الرِّواية أنَّها فيمن غسل رأسه بالخطمي بعد الرّمي يوم النّحر .انظر: الأصل:٢/٣٩٩؛ المبسوط:٤/١٢٤ ـ ١٢٥.

(٦) القَباء: بفتح القاف لفظٌ معرب جمع أقبية، ثوب يلبس فوق الثِّياب. انظر: معجم لغة الفقهاء،ص٣٥٥.

(٧) سبق بيان معناها فِي ص٧٣.

(٨) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): ثوباً.

(٩) أَيْ: أنَّ المحرم لا يمنع من الاغتسال. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٣٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٤/ب].

(١٠) الْمَحمِلُ: بفتح الميم الأوَّل وكسر الميم الثّاني، أَوْ عَلَى العكس (الْمِحْمَل): الهودج الكبير. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٢٢٦.

وَأكْثَرَ التَّلبيةَ مَتَى صَلَّى أَوْ عَلا[3] شَرَفاً [4]، أَوْ هَبَطَ وَادِياً، أَوْ لَقِيَ رَكْباً[5]، أَوْ أَسْحَرَ [6].

[دخول المحرم مكة]:

وَإذا دَخَلَ مَكَّةَ بَدَأ بِالْمَسْجِدِ الحَرَامِ[7]، وَحِينَ رَأى البَيْتَ كَبَّرَ [8] وَهَلَّلَ[9]، ثُمَّ اسْتقبَلَ الحَجَرَ، وَكَبَّرَ وَهلَّلَ، يَرفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلاةِ، وَاسْتَلَمَه [10] إنْ قَدَرَ غَيْرَ مُؤذٍ [11]، وَإلاَّ يَمَسُّ[12] شَيئاً فِي يَدِهِ ثُمَّ قَبَّلَه [13][14]، وَإنْ عَجَزَ عَنْهمَا اسْتقبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهلَّلَ، وَحَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى وَصَلَّى عَلَى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَليْهِ وَسَلَّمَ،

---

(١) الهِمْيان: كيس يجعل فيه النّفقة ويشد عَلَى الوسط. انظر: المعجم الوسيط:١/١٠٣٧ مادة (همي)؛ المصباح المنير:٢/٦٤١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٣٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٤/ب]؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٤٥.

(٢) أَيْ: إنَّ الهميان مع أنَّه مخيط لا بأس بشده عَلَى حَقْوه. وَهُوَ موضع شد الإزار وَهُوَ الخاصرة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٤/أ].

(٣) في (د): أعلا.

(٤) أَيْ: مَكَانًا مُرْتَفِعًا. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٧٠.

(٥) في (أ) و(ب): ركباناً وفي (د): راكباً.

(٦) أسحر: أَيْ: دَخَلَ وَقْتَ السَّحَرِ. فالتَّلبية يؤتى بِها عِنْدَ الانتقال من حالٍ إلى حالٍ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٣٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٤/ب]؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٦.

(٧) زيادة من (أ).

(٨) أَيْ: يَقُولَ اللَّهُ أَكْبَرُ.

(٩) هلل: يقال: أَهَلُّوا الْهِلالَ وَاسْتَهَلُّوهُ: رَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ عِنْدَ رُؤْيَتِهِ، ثُمَّ قِيلَ: أُهِلَّ الْهِلالُ وَاسْتُهِلَّ مَبْنِيًّا لِلْمَفْعُولِ فِيهِمَا إذَا أُبْصِرَ، وَيُقَالُ: الإِهْلالُ: رَفْعُ الصَّوْتِ بِقَوْلِ لا إلَهَ إلا اللَّهُ، وَأَهَلَّ الْمُحْرِمُ بِالْحَجِّ: رَفَعَ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٨٨؛ معجم لغة الفقهاء،ص٩٦.

(١٠) أَيْ: تناوله باليد أَوْ بالقُبلة أَوْ مسحه بالكفِّ. وَالاسْتِلامُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: أَنْ يَضَعَ كَفَّيْهِ عَلَى الْحَجَرِ وَيُقَبِّلَهُ بِفَمِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٤/أ]؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٣٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٤/ب].

(١١) أَيْ: من غير أن يؤذي مسلماً ويزاحِمه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٤/أ].

(١٢) في (ج) و(د): يمسه.

(١٣) أَيْ: إنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ بِالْيَدِ غَيرَ مُؤْذٍ يَمَسُّهُ بِشَيءٍ كَائِنًا فِي يَدِهِ وَيُقَبِّلُ ذَلِكَ الشَّيْءَ. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٤٩٤.

(١٤) في (أ): قبَّل.

[طواف القدوم]:

وَطَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ (١)، وَسُنَّ لِلآفَاقِيِّ (٢)، وَأَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ(٣) فَبَدَأَ(٤) مِمَّا يَلِي الْبَابَ جَاعِلاً رِدَاءَهُ تَحْتَ إِبْطِهِ اليُمْنَى، مُلْقياً طَرَفَهُ عَلَى كَتِفِهِ اليُسْرَى (٥) وَرَاءَ الْحَطِيْمِ(٦) سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ.

وَ(٧)رَمَلَ (٨) فِي الثَّلاثَةِ الأُوَلِ فَقَطْ مِنَ الْحَجَرِ (٩) إلى الْحَجَرِ (١). وَكُلَّمَا مَرَّ بِالْحَجَرِ فَعَلَ مَا

---

(١) طَوَافَ الْقُدُومِ وَيُقَالُ لَهُ: طَوَافُ التَّحِيَّةِ وَطَوَافُ اللِّقَاءِ وَطَوَافُ أَوَّلِ عَهْدٍ بِالْبَيْتِ وَهُوَ سُنَّةٌ لِلآفَاقِيِّ لا لِلْمَكِّيِّ؛ لأَنَّهُ كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَلا يُسَنُّ لِلْجَالِسِ فِيهِ وَيُسَنُّ لأَهْلِ الْمَوَاقِيتِ وَدَاخِلِهَا وَخَارِجِهَا. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٤٩٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٧١.

(٢) سبق بيان المراد بالآفاقي في ص٣٥٦.

(٣) الضَّمير في يمينه يرجع إلى الطَّائف، فالطَّائف المستقبل للحَجَر يكون يمينه إلى جانبِ الباب فيبدأ من الحجر ذاهباً إلى هَذَا الجانب وَهُوَ الْمُلتزم، أَيْ: ما بين الْحَجَر إلى الباب. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٤/أ-٤٤/ب].

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز).

(٥) وهوالاضطباع. والاضطباع من الضَبْع وَهُوَ العضد؛ وسُمِّي بذلك لأنَّ الطائف يبدي أحد الضبعين وَهُوَ التّأبط أيضاً. انظر: الصِّحاح:٣/١٢٤٧ ـ ١٢٤٨؛ معجم لغة الفقهاء،ص٧٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٤.

(٦) الحطيم: مشتق من الحَطْم وَهُوَ الكسر وَهُوَ موضع فيه الميزاب، سُمِّي بهذا لأَنَّهُ حُطِم من البيت، أَيْ: كُسر. انظر: القاموس المحيط:٤/٣٩؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٨٢؛ الكتاب واللباب:١/١٨٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٧.

وذكر العلماء أنَّه لا يغير بناء الكعبة عن هَذَا البناء اليوم. وقد سأل هارون الرّشيد مالك بن أنس ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن هدمها وردها إلى بناء ابن الزّبير، فقال مالك: ناشدتك الله يا أمير المؤمنين أن لا تجعل هَذَا البيت لعبة للملوك، لا يشاء أحد إلا نقضه وبناه، فتذهب هيبته من صدور النّاس. انظر: تفسير القرآن العظيم:١/٢٧٢؛ شرح صحيح مسلم للنووي:٩/٨٩.

(٧) ليست في (ج) و(هـ).

(٨) الرَّمَل (بالتحريك): الهرولة. أَيْ: يُسْرِعُ فِي الْمَشْيِ وَيُحَرِّكُ مَنْكِبَيْهِ. انظر: الصِّحاح:٤/١٧١٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٢٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٨٤؛ الهداية :١/٤٤٨؛ شرح اللكنوي:٢/٣٢٦؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٩٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٣١؛ رمز الحقائق:١/١١٢.

(٩) المراد الحجر الأسود، فيرمل في جميع الشّوط من الحجر الأسود وإليه. وهو المنقول من رمل النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انظر: الهداية :١/٤٤٨؛ شرح اللكنوي:٢/٣٢٦؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٩٨؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٣١؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٣/ب]؛ رمز الحقائق:١/١١٢.

قلت: ورمله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام رواه مسلم (١٢٦٢) كتاب الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف

ذُكِرَ، وَيَستلِمُ الرُّكنَ اليَمانِيَّ ـ وَهُوَ حَسَنٌ [٢] ـ. وَخَتَمَ الطَّوَافَ (بِاسْتِلامِ الحَجَر)[٣] ، ثُمَّ صَلَّى شَفْعاً، يَجِبُ [٤] بَعْدَ كُلِّ أُسْبُوْعٍ عِنْدَ المقَامِ [٥] أَوْ غَيْرِهِ مِنْ المسْجِدِ [١]، ثُمَّ عَادَ وَاسْتَلَمَ

والعمرة؛ أبو داود (١٨٩١) كتاب المناسك، باب: في الرمل؛ ابن ماجه (٢٩٥٠) كتاب المناسك، باب: الرمل حول البيت. وغيرهم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وفي الباب: عن جابر بن عبد الله وأبي الطفيل عامر بن واثلة.

(١) قال في (شرح الوقاية):" وهو أن يمشي سريعاً ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصَّفين، وذلك مع الاضطباع. وكَانَ سببه إظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا: أضناهم حُمَّى يثرب، ثُمَّ بقي الحكم بعد زوال السّبب في زمن النّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبعده ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٤/ب].
قلت: أضناهم : أضعفهم من الضَّائن وَهُوَ الضعيف. انظر: القاموس المحيط:٢٣٨/٤.
ويثرب: المدينة المنورة، كَانَت تُسمى بذلك قبل هجرة النّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إليها. انظر: المعالم الأثيرة،ص٢٩٧.
وقد أخرج الشّيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:" قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابُهُ مَكَّةَ وَقَدْ وَهَنَتْهُمْ حُمَّى يَثْرِبَ، قَالَ الْمُشْرِكُونَ: إِنَّهُ يَقْدَمُ عَلَيْكُمْ غَدًا قَوْمٌ قَدْ وَهَنَتْهُمْ الْحُمَّى وَلَقُوا مِنْهَا شِدَّةً، فَجَلَسُوا مِمَّا يَلِي الْحِجْرَ، وَأَمَرَهُمْ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْ يرمُلُوا ثَلاثَةَ أَشْوَاطٍ، وَيَمْشُوا مَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ لِيرى الْمُشْرِكُونَ جَلَدَهُمْ، فَقَالَ الْمُشْرِكُونَ: هَؤُلاءِ الَّذِينَ زَعَمْتُمْ أَنَّ الْحُمَّى قَدْ وَهَنَتْهُمْ، هَؤُلاءِ أَجْلَدُ مِنْ كَذَا وَكَذَا ".
انظر: صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الحج، باب استحباب الرّمل في الطواف والعمرة:١٢/٩ـ ١٣، واللفظ له؛ صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب الحج، باب كيف كَانَ بدء الرّمل:٢٧٩/١.
أمَّا بقاء الحكم بعد زوال السّبب في زمن النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبعده، فقد أخرج البخاري ومسلم، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " سَعَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلاثَةَ أَشْوَاطٍ، وَمَشَى أَرْبَعَةً فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ".
انظر: صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب الحج، باب الرّمل في الحج والعمرة:٢٧٩/١، واللفظ له؛ صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الحج، باب استحباب الرّمل في الطواف والعمرة:٧/٩.
وقد أخرج البخاري بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال:" فَمَا لَنَا وَلِلرَّمَلِ إِنَّمَا كُنَّا رَآءَيْنَا بِهِ الْمُشْرِكِينَ وَقَدْ أَهْلَكَهُمْ اللَّهُ، ثُمَّ قَالَ: شَيْءٌ صَنَعَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلا نُحِبُّ أَنْ نَتْرُكَهُ ". انظر: صحيح البخاري بحاشية السّندي، كتاب الحج، باب الرّمل في الحج والعمرة:٢٧٩/١.

(٢) أَيْ: مُسْتَحَبٌّ، فَلا يُسَنُّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ سُنَّةٌ، فَيُقَبِّلُهُ مِثْلَ الْحَجَرِ الأَسْوَدِ. انظر: مجمع الأنهر:٢٧٣/١.

(٣) في (ج): بالاستلام.

(٤) وقيل: يُسن. انظر: حاشية رد المحتار:٤٩٩/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٥/ب].

(٥) أَيْ: مَقَامِ إبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام وَهُوَ مَا ظَهَرَ فِيهِ أَثَرُ قَدَمَيْهِ وَهُوَ حِجَارَةٌ يَقُومُ عَلَيْهَا عِنْدَ نُزُولِهِ وَرُكُوبِهِ عِنْدَ إتْيَانِ هَاجَرَ وَوَلَدِهِ وَقِيلَ مَقَامُ إبْرَاهِيمَ الْحَرَمُ كُلُّهُ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٦٤٨/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٥/ب]؛ الهداية :٤٤٩/١؛ شرح اللكنوي:٣٢٧/٢؛ حاشية رد المحتار:٤٩٩/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٣١/١؛ رمز الحقائق:١١٢/١.

الحَجَرِ،

[السَّعي بين الصَّفا والْمَرْوة]:

وَخرَجَ فَصَعِدَ الصَّفَا، وَاسْتَقْبَلَ البَيْتَ، وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَدَعَا بِمَا شَاءَ، ثُمَّ مَشَى نَحْوَ المرْوَةِ سَاعِياً بَيْنَ المِيْلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ [٢]، وَصَعِدَ عَلَيْهَا وَفَعَلَ مَا[٣] فَعَلَهُ عَلَى الصَّفَا، يَفْعَلُ هَكَذا سَبْعاً، يَبْدَأ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بالْمَرْوَةِ [٤]. ثُمَّ سَكَنَ[٥] بِمَكَّةَ مُحْرِماً [٦]، وَطَافَ بِالبَيْتِ نَفْلاً (مَا شَاءَ)[٧].

[فإذا كان اليوم السّابع من ذي الحجّة خطب الإمام]:

وَخَطَبَ الإِمَامُ سَابِعَ ذِي الحِجَّةِ [٨] وَعَلَّمَ فِيهَا المَنَاسِكَ [٩]. ثُمَّ التَّاسِعَ بِعَرَفَاتٍ، ثُمَّ

---

(١) أَيْ: فِي أَيِّ مَوْضِعٍ تَيَسَّرَ لَهُ مِن الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ.

(٢) الميلان الأخضران: هما العَلمان الأخضران الموضوعان علامتين لموضع الهرولة فِي ممرٍّ بطن الوادي بين الصَّفا والمروة، وقد ازدادا وضوحاً فِي الوقت الحاضر بالأنوار الَّتِي تحيط بهما. انظر: الكتاب واللباب:١/١٨٦؛ رمز الحقائق:١/١١٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٧٠أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٠؛ الجوهرة النيرة:١/١٥٥؛ درر الحكام:١/٢٢٤؛ البحر الرائق:٢/٣٥٩.

(٣) ليست فِي (ج).

(٤) أَيْ: السّعي من الصَّفا إلى المروة شوط، ثُمَّ من المروة إلى الصَّفا شوط آخر، فيكون بداية السّعي من الصَّفا وختمه وَهُوَ السّابع فِي المروة. هَذَا هُوَ رواية (الأصل). فِي رِوَايَةِ (الطَّحَاوِيِّ): السَّعْيُ مِن الصَّفَا إِلَى الْمَرْوَةِ، ثُمَّ مِنْهَا إِلَى الصَّفَا شَوْطٌ وَاحِدٌ، فَيَكُونُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَوْطًا عَلَى الرّواية الثّانية. ويقع الْخَتْمُ عَلَى الصَّفَا، والصَّحيح هو الأَوَّل، ذكر هَذَا (السّرخسيُّ) فِي (المبسوط) ونسبه إلى الطَّحاوي. وَقَالَ (الطَّحاوي) فِي مختصره:" يفعل ذلك سبع مرات يبتدىء فِي كل مرة منها بالصَّفا ويختم بالمروة ". انظر: الأصل:٢/٣٠٣؛ المبسوط:٤/١٤؛ مختصر الطحاوي،ص ٦٣؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٣/ب].

(٥) في (د): يسكن.

(٦) أَيْ: مِنْ غير تَحَلُّلٍ؛ لأَنَّهُ مُحْرِمٌ بِالْحَجِّ فَلا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِأَفْعَالِهِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢١٥؛ مجمع الأنهر:١/٢٧٤.

(٧) ليست فِي (ج).

(٨) أَيْ: فَإِذَا كَانَ الْيَوْمُ السَّابِعُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ خَطَبَ الْإِمَامُ خُطْبَةً بِلا جِلْسَةٍ فِي وَسَطِهَا بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨١/أ].

(٩) الْمَنَاسِكُ: جَمْعُ الْمَنْسَكِ بِفَتْحِ السِّينِ وَكَسْرِهَا فِي الأَصْلِ الْمُتَعَبَّدُ وَيَقَعُ عَلَى الْمَصْدَرِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَفِي (الْمُغْرِبِ): أَنَّهُ بِمَعْنَى الذَّبْحِ ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِي كُلِّ عِبَادَةٍ. وَهِيَ هُنَا أَفْعَالُ الْحَجِّ مِن الْخُرُوجِ إِلَى مِنًى، وَإِلَى عَرَفَاتٍ، وَالصَّلاةِ وَالْوُقُوفِ فِيهَا، وَالإِفَاضَةِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٣٠٠؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٧٩،٤٦١؛ المبسوط:٤/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٠أ]؛ مجمع الأنهر:١/٢٧٤.

الْحَادِي[1] عَشَرَ بِمِنًى.

يفصِلُ بَيْنَ كُلِّ[2] خُطبتَيْنِ بِيَوْمٍ، ثُمَّ يَخْرُجُ[3] غَدَاةَ [4] يومِ[5] التَّرْوِيَةِ [6] إِلَى مِنًى، وَيَمْكُثَ فِيهَا[7] إِلَى فَجْرِ يومِ[8] عَرَفَةَ [9]، ثُمَّ مِنْهَا إِلَى عَرَفَاتٍ، وَكلُّهَا مَوقِفٌ إِلا بَطْنَ عُرَنَةَ [10]، وَإِذَا زَالتِ الشَّمْسُ مِنْهُ [11]، خَطَبَ الإِمَامُ خُطبتَيْنِ كَالْجُمُعَةِ[12]، وَعَلَّمَ فِيْهِمَا[13] الْمَنَاسِكَ [14].

[جمع صلاتي الظهر والعصر في عرفة]:

وَصَلَّى بِهِمُ الظُّهرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ [15]. وَشُرِطَ الإِمَامُ وَالإِحْرَامُ فِيهِمَا[16]، فَلا

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): حادي.

(٢) ليست في (و).

(٣) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): خرج.

(٤) الغَداة : الضَّحوة. انظر: المصباح المنير:٢/٤٤٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٢٨.

(٥) ليست في (ج).

(٦) وَهُوَ الْيَوْمُ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ وَإِنَّمَا سُمِّيَ بِهَا ؛ لأَنَّهُم يروون الإبل فِي هَذَا اليوم. انظر: المصباح المنير: ١/٣٧٨؛ القاموس المحيط،ص١٦٦٥؛ البناية:٤/٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٦١؛ شرح اللكنوي:٢/٣٣٣.

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): بها.

(٨) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٩) أَيْ: وَيَمْكُثَ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَهَذَا سُنَّةٌ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢١٥؛ مجمع الأنهر:١/٢٧٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٠ب].

(١٠) عُرَنَة: بضم العين وفتح الرَّاء والنُّون، وادٍ بِحذاء عرفات.انظر: المعالم الأثيرة،ص١٩٠؛ شرح العناية على الهداية: ٢/١٦٥؛ شرح اللكنوي: ٢/٣٤٠.

(١١) أَيْ: مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ.

(١٢) في (أ) و(ب) و(د) و(هـ): كما فِي الجمعة.

(١٣) بعدها فِي (ب) زيادة: النّاس.

(١٤) وهي: الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزّيارة. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٥٠٤.

(١٥) فِي وقت الظهر. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٥/أ].

(١٦) شرط الإحرام بالحج متفق عَلَيْهِ عِنْدَ الحنفية، إلا أنَّ أبا حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قال: هُوَ شرط فِي الصَّلاتين جميعاً، وَقَالَ الصّاحبان وزفر ـ رحمهم الله ـ: هُوَ شرط فِي صلاة العصر فقط. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٤؛ شرح فتح القدير:٢/١٦٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٦٥؛ المبسوط:٤/١٧؛ شرح اللكنوي:٢/٣٣٩؛ الهداية:١/٤٥٧.

يَجُوْزُ العَصْرُ للمُنفرِدِ فِي أحدِهِما، ولا لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ ثُمَّ أَحْرَمَ إلاَّ فِي وَقْتِهِ (١).

ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى الْمَوْقِفِ بِغُسْلٍ سُنَّ. وَوَقَفَ الإِمَامُ عَلَى نَاقَتِهِ بِقُرْبِ جَبَلِ الرَّحْمَةِ مُسْتَقْبِلاً (٢)، وَدَعَا بِجُهْدٍ (٣) وَعَلَّمَ المنَاسِكَ، وَوَقَفَ النَّاسُ خَلْفَهُ بِقُربِهِ مُسْتَقْبِلِيْنَ (٤) سَامِعِيْنَ مَقُوْلَهُ(٥).

وَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمسُ(٦)، أَتَى مُزْدَلِفَةَ (٧)، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إلاَّ وَادِيَ مُحَسِّرٍ (١)،

---

(١) هذا استثناء من قوله:" فَلا يَجُوْزُ العَصْرُ للمُنفرِدِ "، وإنَّما خصَّ العصر بهذا الحكم؛ لأنَّ الظهر جائز لوقوعه فِي وقته، وَأمَّا العصر فلا يجوز قبل الوقت إلا بشرط الجماعة فِي صلاة الظّهر والعصر، وكونه محرماً فِي كلِّ واحدةٍ من الصّلاتين. وَهَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا بأس بأن يجمع بينهما الحاج فِي منزله كما يصليهما مع الإمام. وأمَّا القصر فإنَّما يقصر المسافر فقط، وَأمَّا المقيم فيصلي صلاة المقيمين أي يتم الصَّلاة وإن كَانَ الإمام مسافراً يقصر ويتم أهل مكة، وإن كَانَ الإمام مقيماً صلى صلاة المقيمين وكذا من خلفه. انظر: الأصل:٢/٣٠٦؛ المبسوط:٤/١٥؛ الهداية:١/٤٥٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٠٥؛ الذّخيرة (مخطوط):[١/١٢١ب].

ـ واختلف الشّافعيَّة فِي الجمع بعرفات عَلَى وجهين: أنَّه للسفر فلا يجمع إلا من كَانَ سفره طويلاً. وقيل للنسك فيجوز الجمع لكلِّ الحجاج. وَأمَّا قصر الصَّلاة فهو للسفر بلا خلاف. انظر: حاشية عميرة عَلَى شرح جلال الدّين المحلي:٢/١١٣؛ شرح جلال الدّين المحلي عَلَى منهاج الطالبين:٢/١١٣؛ المجموع:٨/٨٧؛ البيان:٤/٣٢٣؛ مغني المحتاج:١/٤٩٦؛ روضة الطالبين:٣/٩٣.

ـ والمعتمد عِنْدَ المالكيَّة أنَّ الجمع بين الظهر والعصر مع الإمام بعرفات سُنَّة. ومن فاته الجمع مع الإمام يسن له الجمع أيضاً. وَأمَّا القصر فهو سُنة فِي حقِّ غير أهل عرفة أمَّا هم فيتمون، والقصر بعرفة هُوَ للسنة إذ عرفة ليست عَلَى مسافة قصر فِي حقِّ المكي وأهل مزدلفة ونحوهم. انظر: حاشية العدوي:١/٤٧٤؛ كفاية الطالب الرّباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني:١/٤٧٤؛ المعونة:١/٣٧٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٤٢؛ جامع الأمهات،ص١٩٦؛ حاشية الخرشي:٢/٣٣١؛ حاشية الدسوقي:٢/٤٣-٤٤.

ـ وذهب الحنابلة إلى أنَّه يسنُّ الجمع بين الظُّهر والعصر بعرفة مع الإمام وأنَّ المفرد يجمع أيضاً كما يجمع مع الإمام. إلا أنهم اختلفوا هل يجوز الجمع لكلِّ من بعرفة حَتَّى المكي. والذي صححه ابن قدامة جواز ذلك خلافاً لما ذَهَبَ إليه أكثر الحنابلة. وَأمَّا قصر الصَّلاة فقد ذهبوا إلى عدم جوازه لأهل مكة. انظر: شرح الزّركشي عَلَى مختصر الخرقي:٣/٢٣٥ — ٢٣٧؛ المغني:٣/٤٢٥ — ٤٢٧.

(٢) أَيْ: الْقِبْلَة.

(٣) أَيْ: بِاجْتِهَادٍ وَإِلْحَاحٍ فِي الْمَسْأَلَةِ. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٥٠٧.

(٤) أَيْ: الْقِبْلَة.

(٥) في (أ): قوله.

(٦) ليست فِي (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٧) مُزْدَلِفَة: بِضَمِّ الْمِيمِ وَسُكُونِ الزَّايِ وَفَتْحِ الدَّالِ وَكَسْرِ اللامِ عَلَى ثَلاثَةِ أَمْيَالٍ مِنْ مَسْجِدِ عَرَفَاتٍ. انظر: معجم

وَنَزَلَ عِندَ جَبَلِ قُزَحٍ [٢]، وَصَلَّى العِشَاءَيْنِ[٣] بِأذَانٍ وَإقَامَةٍ [٤]،

[جمع صلاتي المغرب والعشاء في مزدلفة]:

وَأعَادَ مَغْرِباً إنْ[٥] أدَّاه فِي الطَّرِيقِ أَوْ بِعَرَفَاتٍ مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ لا بَعْدَهُ [٦]، وَصَلَّى الفَجْرَ بغَلَسٍ [٧]، ثُمَّ وَقَفَ [٨] وَدعَا. (وَهُوَ وَاجِبٌ لا رُكْنٌ [١])[٢]..

لغة الفقهاء،ص٤٢٤؛ المعالم الأثيرة،ص٢٥١؛ مجمع الأنهر:١/٢٧٨.

(١) مُحَسِّر: بِضَمِّ الْمِيمِ، وَفَتح الحَاء، وَكَسْرِ السِّينِ الْمُشَدَّدَةِ، وادٍ بين مزدلفة ومنى، ويسن للحاج الإسراع عِنْدَ المرور به. انظر: الروض المعطار،ص٥٢٥؛ المعالم الأثيرة،ص٢٤٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٧٩.

(٢) قُـزَح : بِضَمِّ الْقَافِ، وَفَتْحِ الزَّايِ، وَبِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ، اسْمُ جَبَلٍ بِالْمُزْدَلِفَةِ، مِنْ قَازَحَ، بِمَعْنَى: ارْتَفَعَ. انظر: القاموس المحيط:١/٣٣٤؛ مجمع الأنهر:١/٢٧٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٠٧.

(٣) في (د) و(هـ): عشاءين.

(٤) المراد إقامة واحدة؛ لأن العشاء فِي وقته، فلا يفرد بالإقامة. وَقَالَ (زفر) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يجمع بينهما بأذان وإقامتين. ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وقد ذكر فِي (فتح القدير): أنَّ الأدلة إن كَانَت متعارضة فإن الرّجوع إلى الأصل يوجب تعدد الإقامة بتعدد الصَّلاة كما فِي قضاء الفوائت بل أولى؛ لأن الصَّلاة الثّانية هنا وقتية. فإذا أقيم للأولى المتأخرة عن وقتها المعهود (المغرب) كَانَت الحاضرة (العشاء) أولى أن يقام لها بعدها. انظر: المبسوط:٤/١٩؛ الهداية:١/٤٦١؛ الذّخيرة (مخطوط):[١/١٢١ب]؛ شرح فتح القدير:٢/١٧٠.

ـ وأمَّا المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة فإنَّ حكم الجمع بين المغرب والعشاء بِمزدلفة وقصر العشاء هُوَ ذات الحكم فِي الجمع بين الظّهر والعصر وقصرهما بعرفة، وقد سبق بيانه فِي ص٣٦٩.

(٥) ليست فِي (ج).

(٦) فإنَّه إن صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، فيجب الإعادة ما لَمْ يطلع الفجر، فإنَّ الحكم بعدم الجواز لإدراك فضيلة الجمع وذا إلى طلوع الفجر، فإذا فات إمكان الجمع سقط القضاء؛ لأنَّهُ إن وجب القضاء، فإمَّا إن وجب قضاء فضيلة الجمع وذا لا يمكن إذ لا مثل له، أَوْ إن وجب قضاء نفس الصَّلاة، فقد أداها فِي الوقت، فكيف يجب قضاؤها؟ فإذا كَانَ فِي طريقه إلى مزدلفة وعلم أنَّه لن يصلها قبل الفجر فإنَّه يصلي المغرب، ولا يؤخرها. والصَّحيح ما هُوَ مثبت؛ لأنَّ أبا يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قال: يكره ذلك، ولكن لا يلزمه الإعادة. انظر: المبسوط:٤/٦٢ـ ٦٣؛ مجمع الأنهر:١/٢٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٥٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٧/ب].

(٧) الغلس : ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصَّباح. انظر: لسان العرب:٦/١٥٦؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٣٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/١٠٧؛ المصباح المنير: ٢/٦٩١؛ المعجم الوسيط:٢/٦٨٢ مادة (غلس)؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٧١.

(٨) وقت الوقوف بِمزدلفة عِنْدَ الحنفيَّة من بعد طلوع الفجر من يوم النّحر إلى طلوع الشّمس. انظر: التّجريد فِي الخلاف للقدوري:٢/٧٠٦؛ الهداية:١/٤٦٣.

فَإِذَا أَسْفَرَ [٣]، أَتَى مِنًى وَرَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الوَادِي، سَبْعاً خَذْفاً[٤] وَكَبَّرَ بِكلِّ مِنهَا، وَقطَعَ تَلبيَتَهُ بِأَوَّلِهَا،

[يذبح إن أحب]:

ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ شَاءَ[٥]، ثُمَّ قَصَّرَ، وَحَلْقُهُ أَفْضَلُ[٦]،

[التَّحلل الأَوَّل]:

وَحَلَّ لَهُ (كُلُّ شَيءٍ)[٧] إلا النِّسَاءَ [٨].

---

(١) وهذا الوقوف واجب فمن تركه لغير عذر لزمه دم، ويجوز تركه لعذر مثل الضعاف ينفرون إلى منى بالليل. انظر: المبسوط:٦٣/٤؛ الهداية :٤٦٣/١؛ البناية:١٢٥/٤.

(٢) ليست فِي (ج).

(٣) أَيْ: خَرَجَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى مِنًى. انظر: الكتاب واللباب:١٩٠/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٣٥/١؛ وسبق بيان المراد بالإسفار. انظر: ص١١٤.

(٤) الخَذْفُ : أن ترمي بحصاة أَوْ نواة ونحوها تأخذه بين سبابتيْك، وقيل: أن تضع طرف الإبهام عَلَى طرف السّبابة.انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٢٤٨/١؛ المصباح المنير: ٢٥٦/١؛ المعجم الوسيط:٢٣٠/١ مادة (خذف)؛ القاموس المحيط،ص١٠٣٧.

وقوله: "خذفاً" فيه إشارة إلى أنَّ الحصى ينبغي أن تكون صغاراً، إذ لا يمكن الرّمي بتلك الكيفية إلا إذا كَانَت الحصى صغاراً. والضابط فيها أن تكون مقدار ما يخذف به. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٦٦٠/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٨/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٦٦٠/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٨/أ]؛ حاشية رد المحتار:٥١٣/٢.

(٥) لما كَانَ الكلام عن المنفرد قال: إن شاء. أمَّا القارن والمتمتع فيجب عليهما الهدي. انظر: حاشية رد المحتار:٥١٥/٢.

(٦) انظر: حاشية رد المحتار:٥١٥/٢؛ الهداية:٤٦٨/١؛ شرح العناية على الهداية:١٧٧/٢؛ شرح اللكنوي:٣٥١/٢؛ شرح فتح القدير:١٧٧/٢.

(٧) ليست فِي (ج).

(٨) قال فِي (الهداية): (وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّسَاءَ...ولنا: قوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام وَفِيهِ:" حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّسَاءَ "). انظر: الهداية:٤٦٨/١.

قلت: والحديث رواه أحمد (٢٣٤/١)؛ النسائي (٢٧٧/٥) كتاب المناسك، باب: ما يحل للمحرم بعد رمي الجمار؛ ابن ماجه (٣٠٤١) كتاب المناسك، باب: ما يحل للرجل إذا رمى جمرة العقبة، أبو يعلى (٢٦٩٦)؛ الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٢٩/٢)؛ الطبراني (١٢٧٠٥)؛ البيهقي (١٣٦/٥) من حديث عبد الله ابن عباس قال: قَالَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " إِذَا رَمَيْتُمْ الجَمْرَةَ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ إلا النِّسَاءَ "، وهو حديثٌ صحيحٌ بشواهده. وفي الباب: عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم.

ثُمَّ طَافَ للزِّيارَةِ يَوْماً مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ سَبْعَةً بِلا رَمَلٍ وَسَعْيٍ إنْ كَانَ سَعَى [1] قَبْلُ، وَإلاَّ فَمَعَهُمَا.

[وقت طواف الزيارة]:

وَأَوَّلُ وَقتِهِ بَعْدَ طُلوعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ[2] وَهُوَ فِيْهِ أَفْضَلُ [3]،

[التَّحلل الثَّاني]:

وَحَلَّ لَهُ[4] النِّسَاءُ، فَإنْ أَخَّرَهُ [5][6] عَنْهَا [7]، كُرِهَ وَوَجَبَ دَمٌ [8]، ثُمَّ أَتَى مِنًى وَبَعْدَ زَوَالِ ثَانِي النَّحْرِ[9] رَمَى الجِمَارَ الثَّلاثَ: يَبْدَأُ بِمَا يَلِي المَسْجِدَ[10]، ثُمَّ بِمَا[11] يَلِيْهِ، ثُمَّ بِالعَقَبَةِ سَبْعاً سَبْعاً، وَكَبَّرَ بِكُلِّ حَصَاةٍ[12]، وَوَقَفَ بَعْدَ رَمْيٍ[13] بَعْدَهُ رَمْيٌ فَقَطْ[1] وَدَعَا، ثُمَّ غَداً

---

(١) قال فِي (الهداية):" فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ عُقَيْبَ طَوافِ القُدُومِ لَمْ يرمَلْ فِي هذَا الطَّوَافِ، وَلاَ سَعْيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُقَدِّمِ السَّعْيَ رَمَلَ في هذَا الطَّوَافِ وَسَعَى بَعْدَهُ ". انظر: الهداية:١/٤٧١.

(٢) ذهب الشّافعيَّة إلى أنَّ وقت طواف الإفاضة يدخل بانتصاف ليلة النّحر. انظر: روضة الطالبين:٣/١٠٣؛ البيان:٤/٣٤٥؛ مغني المحتاج:١/٥٠٤.
ـ وذهب المالكيَّة إلى أنَّ وقت طواف الإفاضة يدخل بدخول فجر يوم العيد. انظر: جواهر الإكليل:١/١٨٢؛ المعونة:١/٣٨٠-٣٨١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٤٥؛ جامع الأمهات،ص١٩٨.
ـ والصَّحيح عِنْدَ الحنابلة أنَّ أوَّل وقت طواف الإفاضة بعد نصف اللَّيل من ليلة النّحر. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٤/٤٣؛ زاد المستقنع،ص١٠٢؛ الفروع:٣/٥١٦؛ كشاف القناع:٢/٥٠٠.

(٣) أَيْ: فِي يوم النّحر.

(٤) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(٥) أَيْ: طَوَافَ الإفَاضَةِ.

(٦) فِي (أ): أخر.

(٧) أَيْ: عن أيام النّحر.

(٨) الكراهة تحريْمية ويدل عَلَيْهِ وجوب الدّم. وجوب الدّم هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يجب عَلَيْهِ شيء. ذلك أنَّ الأصل عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ المحرم إذا أخر النّسك عن الوقت المؤقت له أَوْ قدّمه لزمه دم. وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا شيء عليه. انظر: الهداية:١/٤٧١؛ حاشية رد المحتار:٢/٥١٩؛ تأسيس النّظر، ص١٤.

(٩) أَيْ: اليوم الحادي عشر من ذي الحجة.

(١٠) أَيْ: مسجد الخيف. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٥/ب].

(١١) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(١٢) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(١٣) بعدها فِي (أ) زيادة: الجمار.

كَذَلِكَ، ثُمَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ إنْ مَكَثَ، وَهُوَ أحبُّ (٢)، وَإنْ قَدَّمَ الرَّميَ فِيهِ عَلَى الزَّوَالِ جَازَ(٣).

وَلَهُ النَّفرُ(٤) قَبْلَ طُلُوعِ فَجْرِ اليَوْمِ(٥) الرَّابعِ لا بَعْدَهُ (٦). وَجَازَ الرَّميُ رَاكِباً(٧).

وَفِي (الأَوَّلَيْنِ (٨) مَاشِياً)(٩) أفْضَلُ (١٠) لا العَقَبةِ. وَلَوْ قَدَّمَ ثِقْلَهُ (١١) إلَى مَكَّةَ وَأقَامَ بِمِنًى للرَّمي كُرِهَ (١٢)،

---

(١) أَيْ: يقف بعد الرّمي الأوّل والثّاني لا بعد الثّالث، ولا بعد رمي يوم النّحر. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٥/ب].

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [البقرة: ٢٠٣]. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٦٦٦/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٩/أ]؛ حاشية رد المحتار:٥٢١/٢.

(٣) قال فِي (الهداية):" وَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِي هذَا اليَوْمِ. يعني اليوم الرَّابع. قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، وهذا استحسان. وقالا: لا يجوز اعتباراً بسائر الأيام، وإنما التفاوت في رخصة النفر، فإذا لم يترخّص التّحق بها، ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولأنّه لما ظهر أثر التّخفيف في هذا اليوم في حقّ التّرك، فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلّها أولى، بِخلاف اليوم الأوّل والثّاني حيث لا يجوز الرّمي فيهما، إلا بعد الزّوال في المشهور من الرِّواية؛ لأنّه لا يجوز تركه فيهما فبقي على أصل المروي ". انظر: الهداية:٤٧٣/١-٤٧٤.

قلت: ورواية ابن عباس رواها البيهقي في الكبرى (١٥٢/٥) عن ابن عباس. وقال عقبه: "طلحة بن عمرو المكي ضعيف". وانظر: نصب الراية (٨٥/٣)؛ الدراية (٢٨/٢).

(٤) النَّفر: خروج الحاج من منى. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٥/ب].

(٥) ليست فِي (هـ).

(٦) فإنَّه إنْ وقف حَتَّى طلع الفَجر وجب عَلَيْهِ رمي الجمار. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٥/ب]؛ شرح العناية على الهداية:١٨٥/٢؛ شرح اللكنوي:٣٥٦/٢؛ شرح فتح القدير:١٨٥/٢.

(٧) هذا هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وقالا . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: لا يجزيه إلا بعد الزّوال. انظر: الأصل:٣٥٨/٢ – ٣٥٩؛ شرح العناية على الهداية:١٨٦/٢؛ المبسوط:٦٨/٤ – ٦٩.

(٨) الأَوَّلان: ما يلي مسجد الخيف ثُمَّ ما يليه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٥/ب].

(٩) فِي (ج) و(د): الأوليين مشياً.

(١٠) وكون الرّمي فِي الأولين ماشياً أفضل لأنَّ بعده وقوف فيكون أقرب للتضرع، وما ليس بعده وقوف فالرَّمي راكباً أفضل. وبيان الأفضل مروي عن أَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: المبسوط:٢٣/٤؛ الهداية:٤٧٥/١؛ شرح العناية على الهداية:١٨٦/٢.

(١١) الثَّقَلُ: بِفَتْحَتَيْنِ الْمَتَاعُ الْمَحْمُولُ عَلَى الدَّابَّةِ، وَالْجَمْعُ أَثْقَالٌ. انظر: الصِّحاح:١٦٤٧/٤؛ مجمع الأنهر:٢٨٢/١.

(١٢) قال فِي (البَحْرِ):" الظاهر أنَّ الكراهة تنزيهية. ومحلّها عِنْدَ عدم الأمن عَلَى ثقله بِمكة؛ لانشغال القلب أمَّا عِنْدَ الأمن فلا؛ لعدم شغل القلب ". انظر: البحر الرائق:٣٥٠/٢.

[النزول بالْمُحصَّب]:

وَإذَا نفَرَ إلَى مَكَّةَ نَزلَ بِالْمُحَصَّبِ (1).

ثُمَّ طَافَ لِلصَّدَرِ (2) سَبْعَةَ أشْوَاطٍ(3) بِلا رَمَلٍ(4) وَسَعْيٍ . وَهُوَ وَاجِبٌ إلاَّ عَلَى أهْلِ مَكَّةَ . ثُمَّ شَرِبَ(5) من زَمْزَمَ، وقبَّلَ العَتَبةَ (6) وَوضَعَ صَدرَهُ وَوَجْهَهُ على الْمُلْتَزَمِ (7)، وتَشبَّثَ بِالأَسْتَارِ(8) سَاعَةً، ودَعَا مُجْتَهِداً وَيَبْكِي وَيَرجِعُ القَهْقَرى (9)(10) حتَّى يَخْرُجَ مِن الْمَسْجِدِ (11).

---

(1) الْمُحَصَّب : ما بين منى إلى المنحنى. والمنحنى حدّ المحصب من الأبطح، فمنذ أن تخرج من منى فأنت فِي المحصب حَتَّى يضيق الوادي بين العيرتين فذلك المنحنى. والأبطح جزء من وادي مكة بين المنحنى إلى الحجون ثُمَّ تليه البطحاء إلى المسجد الحرام، وكلاهما من المعلاة ثُمَّ المسفلة من المسجد الحرام إلى (قوز المكاسة). ويسمى اليوم الشّارع المار من المنحنى إلى ريع الحجون (شارع الأبطح) وعليه طريق الحاج من المسجد الحرام إلى منى.
انظر: معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص ١٣ – ١٤/٢٨٣؛ المعالم الأثيرة،ص٢٤٠-٢٤١؛ الروض المعطار،ص١٨٨.
وقد ذكر (السّرخسيُّ) قول ابن عباس رضي الله عنهما: أن النّزول فِي المحصَّب ليس سُنة، وأنَّ الرّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نزله اتفاقاً. ثُمَّ قال: والأصحّ عِنْدَنا: أنَّه سُنَّة. انظر: المبسوط:٢٤/٤.
قلت: وكان نزوله قصداً هو الأصحّ، حتَّى يكون النزول به سُنَّة على ما روي أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لأصحابه:" إِنَّا نَازِلُونَ غَداً بِالخَيْفِ خِيْفِ بَنِي كِنَانَةَ حَيْثُ تَقَاسَمَ المشْرِكُونَ فيهِ عَلَى شِرْكِهِمْ ". رواه البخاري (١٥١٣) كتاب الحج، باب: نزول النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكة؛ مسلم (١٣١٤) كتاب الحج، باب: استحباب النزول بالمحصّب يوم النفر والصَّلاة به؛ أبو داود (٢٠١١) كتاب المناسك، باب: التحصيب. وفيه: "يعني بذلك المحصَّب".

(2) الصَّدَر: بفتحتين بِمعنى الرُّجوع. وطواف الصَّدر هُوَ طواف الوداع. انظر: شرح اللكنوي: ٣٦٠/٢. وسبق تعريفه،ص٣٥٦.

(3) ليست فِي (ج) و(د).

(4) فِي (د): رمي.

(5) فِي (هـ): يشرب.

(6) أَيْ: عتبة باب الكعبة المرتفعة عن الأرض. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٦٧٠/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٣٩/ب]؛ حاشية رد المحتار:٥٢٤/٢.

(7) وهو ما بين الحَجَر والباب. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٥/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٦٧٠/١.

(8) فِي (أ): بأستار الكعبة.

(9) القَهقرى: مصدر قهقر إذا رجع عَلَى عقبيه. والقَهقرى الرّجوع إلى خلف. انظر: لسان العرب:١٢١/٥.

(10) فِي (ب) و(ج) و(د) و(هـ): قهقهرى.

(11) قَالَ فِي (الْبَحْرِ) : لَكِنَّهُ يَفْعَلُهُ عَلَى وَجْهٍ لا يَحْصُلُ مِنْهُ صَدْمٌ أَوْ وَطْءٌ لأَحَدٍ . انظر: البحر الرائق:٣٧٨/٢؛

وَيَسقُط طَوَافُ القُدُومِ عَمَّنْ وَقَفَ بِعَرفَةَ قبلَ دُخُوْلِ مَكَّةَ، وَلا شَيءَ عَلَيهِ بِتَرْكِهِ (١).

[من وقف ساعة بعرفة أدرك الحج]:

وَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ سَاعَةً مِنْ زَوَالِ يَومِهَا إلَى طُلوعِ فَجْرِ(٢) يومِ النَّحْرِ، أَوْ اجتَازَ نَائِماً أَوْ مُغمًى عَلَيهِ، وَ(٣)أَهَلَّ (٤) عَنْهُ رَفِيْقُهُ بِهِ (٥)، أَوْ جَهِلَ أَنَّهَا عَرَفَةُ، صَحَّ.

[فوات الحج]:

وَمَنْ لَمْ يَقِفْ(٦) فِيهَا فَاتَ حَجُّهُ، فَطَافَ وَسَعَى (٧) وَتَحَلَّلَ وَقضَى مِنْ قَابِلٍ (٨).

[الفرق بين المرأة والرجل في الأحكام المذكورة]:

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ لَكنَّهَا لا تَكْشِفُ رَأسَهَا بَلْ وَجْهَهَا، وَلَوْ أَسْدَلَتْ(٩)(١٠) شَيْئاً عَلَيْهِ وَجَافَتْهُ عَنْهُ: صَحَّ(١١)، وَلا تُلَبِّي جَهْراً(١)، وَلا تَسْعَى بَيْنَ الْمِيْلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ(٢)، وَلا تَحْلِقُ

حاشية رد المحتار:٢/٥٢٤؛ درر الحكام:١/٢٣٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨٢/أ].

(١) إذ لا يَجب عَلَيْهِ شيء بترك السُّنَّة. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢١٨؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٤.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): صبح.

(٣) في (د): أو.

(٤) أهلَّ بالحج : أي رفع صوته بالتلبية. انظر: ص٣٦٤.

(٥) الضَّمير فِي (به) يرجع إلى الحجّ. فإذا أغمي عَلَيْهِ قبل الإحرام فأحرم عنه رفيقه نيابةً بلا أمر مسبق من المغمى عَلَيْهِ جاز عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما. أمَّا إذا أمر رفيقه أن يحرم عنه إذا أغمي عَلَيْهِ فلما أغمي عَلَيْهِ أحرم عنه اتفاقاً. انظر: الهداية:١/٤٨٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٩٣؛ شرح اللكنوي:٢/٣٦٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٣٧؛ الكتاب واللباب:١/١٩٥.

(٦) أَيْ: الْوُقُوفُ بِعَرَفَاتٍ.

(٧) لِلْعُمْرَةِ.

(٨) هذا لمن أحرم ولم يدرك الحج. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/أ].

(٩) أَيْ: أَرْسَلَتْ. سدل الثوبَ سَدْلاً، من باب طلب، إذا أرسله من غير أن يضُمَّ جانبيه، وقيل: هو أن يُلقيه على رأسه، ويرخيه على منكبيه. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨٢/أ]؛ المغرب:١/٣٩٠.

(١٠) في (ج): سدلت.

(١١) قال في (الهداية): (وَالمرْأَةُ فِي جَمِيْعِ ذلِكَ كَالرَّجُلِ؛ لأنَّها مخاطبة كالرَّجل غير أَنَّهَا لاَ تَكْشِفُ رَأْسَهَا؛ لأنَّه عورة وَتَكْشِفُ وَجْهَهَا؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" إِحْرَامُ المرْأَةِ فِي وَجْهِهَا "، وَلَوْ سَدَلَتْ شَيْئاً عَلَى وَجْهِهَا وَجَافَتْهُ عَنْهُ جَازَ، هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها، ولأنَّه بِمنزلة الاستظلال بالمحْمِل). انظر: الهداية:١/٤٨١.

قلت: الحديث الأوَّل: رواه الدارقطني (٢/٢٩٤)؛ العقيلي في الضعفاء (١/١١٦)؛ البيهقي في الكبرى (٥/٤٧) وقال: المحفوظ موقوف ا.هـ. وهو الصَّواب من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

أمَّا الحديث الثَّاني: رواه أحمد (٦/٣٠)؛ ابن الجارود في المنتقى (٤١٨)؛ أبو داود (١٨٣٣) كتاب المناسك،

بَلْ تُقَصِّرُ(٣)، وَتَلْبِسُ المخِيْطَ، وَلا تَقرَبُ الْحَجَرَ فِي الزِّحامِ (٤).

[لو حاضت عند الإحرام]:

وَحيضُهَا لا يمنَعُ نُسُكاً إلاَّ الطَّوافَ (٥). وَهُوَ بَعْدَ رُكنَيْهِ يُسْقِطُ طَوَافَ الصَّدَرِ(٦)(٧).

[الإحرام بتقليد البدنة وإشعارها وتجليلها]:

قَلَّدَ (١) بَدَنَةَ نَفْلٍ أَوْ نَذرٍ(٢) أَوْ جَزاءِ صَيدٍ(٣) أَوْ نَحْوِه(٤) يُرِيْدُ الْحَجَّ، أَوْ بَعَثَ بِهَا

باب: في المحرمة تغطي وجهها؛ ابن ماجه (٢٩٣٥) كتاب المناسك، باب: المحرمة تسدل ثوبها على وجهها؛ ابن خزيمة (٢٦٩١)؛ الدارقطني (٢/٢٩٤)؛ البيهقي (٥/٤٨) عن عائشة رضي الله عنها قالت:" كَانَ الرُّكْبَانُ يَمُرُّونَ بِنَا وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُحْرِمَاتٌ، فَإِذَا حَاذَوْا بِنَا أَسْدَلَتْ إِحْدَانَا جِلْبَابَهَا مِنْ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهِهَا، فَإِذَا جَاوَزنَا كَشَفْنَاهُ ". وهو حديث صحيح بشواهده.

(١) لِمَا أَنَّ صَوْتَهَا يُؤَدِّي إِلَى الْفِتْنَةِ عَلَى الصَّحِيحِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢١٨؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٥.

(٢) ليست في (هـ).

(٣) قال في (كشف الحقائق):(وَلا تَحْلِقُ بَلْ تُقَصِّرُ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ:" نَهَى النِّسَاءَ عَنِ الحَلْقِ وَأَمَرَهُنَّ بِالتَّقْصِير"). فالمرأة تقصر مثل الأنملة. مفصل الإصبع الَّذِي فيه الظفر.، فإن قصرت ذلك المقدار من أحد جانبي رأسها وذلك يبلغ النّصف أَوْ دونه أجزأها. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٣٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٨٢أ]؛ الأصل:٢/٣٦٠.

قلت: والحديث غريب بهذا اللفظ، وكأنّه حديث مركّب كما قَالَ (الزيلعيُّ) في نصب الراية (٣/٩٥). أمَّا النَّهي للنساء عن الحلق: فعن علي رضي الله عنه قال:" نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ تَحْلِقَ الْمَرْأَةُ رَأسَهَا ". رواه الترمذي (٩١٤) كتاب الحج، باب: ما جاء في كراهية الحلق للنساء؛ النسائي (٨/١٣٠) كتاب الزينة، باب: النَّهي عن حلق المرأة رأسها؛ الدارقطني في العلل (٣/١٩٥). وهو حديث ضعيف. وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها. وإسناده ضعيف جداً. رواه ابن عدي في الكامل (٦/٣٧٣). وفي الباب أيضاً عن عثمان. رواه البزار في مسنده (٤٤٧) وإسناده واهٍ. وأمَّا التقصير: فعن عبد الله بن عباس قال: قَالَ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِير ". رواه أبو داود (١٩٨٥) كتاب المناسك، باب: الحلق والتقصير؛ البخاري في التاريخ الكبير (٦/٤٦)؛ الدارمي (١٩٤٦)؛ الدارقطني (٢/٢٧١)؛ البيهقي (٥/١٠٤). وهو حديث صحيح.

(٤) تَحَرُّزًا عَنْ مُمَاسَّةِ الرِّجَالِ.

(٥) لأنَّه في المسجد، ولا يجوز للحائض دخوله. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٢١٨؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٧٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٠/أ]؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٢٨.

(٦) أَيْ: الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزِّيارة يسقط طواف الوداع. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٢١٨؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٢٨.

(٧) في (هـ): للصدر.

لِمُتْعَةٍ[5][6] وَتَوَجَّه مَعَهَا[7] بِنِيَّةِ الإِحْرَامِ فَقَدْ أَحْرَمَ[8]. وَلَوْ أَشْعَرَها[9] أَوْ جَلَّلَها[10]، أَوْ قَلَّدَ شَاةً: لا [11]، وَكَذَا لَوْ بَعَثَ بَدَنَةً وَتوجَّهَ حَتَّى يَلْحَقَهَا [12]،

[المراد بالبدن]:

---

(١) القَلْد فِي اللغة : لَيُّ الشَّيء عَلَى الشَّيء. وكل ما لوي عَلَى شيء فقد قُلِد. انظر: لسان العرب:٣٦٦/٣؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ١٩١/٢.

(٢) سبق بيان معنى النّذر فِي ص٢٩٠.

(٣) بِأَنْ قَتَلَ صَيْدًا وَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ فَاشْتَرَى بِهَا بَدَنَةً فِي سَنَةٍ أُخْرَى وَقَلَّدَهَا وَسَاقَهَا إِلَى مَكَّةَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/أ]؛ ملتقى الأبحر:٢١٨/١؛ البناية:٥٩٦/٣؛ مجمع الأنهر:٢٨٦/١؛ الدر المنتقى:٢٨٦/١؛ البحر الرائق:٣٨٢/٢.

(٤) كالدّماء الواجبة بسبب الجناية فِي السّنة الماضية. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/أ].

(٥) أَيْ: بعث بالبدنة للتمتع. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) فِي (ج): لمتعته.

(٧) ليست فِي (ج).

(٨) قال فِي (الهداية) : ذلك لأنَّ سَوق الهدي فِي معنى التّلبية فِي إظهار الإجابة إذ لا يفعله إلا من يريد الحج أو العمرة. وإظهار الإجابة قَدْ يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرماً؛ لإتصال النّية بفعل هُوَ من خصائص الإحرام. انظر: ٤٨٢/١؛ شرح العناية على الهداية:١٩٦/٢؛ شرح اللكنوي:٣٦٥/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٣٨/١.

(٩) الإشعارُ فِي اللغة: الإعلام وأشعر البدنة أَيْ: أعلمها بأن يشق جلدها أَوْ يطعنها فِي سنامها فِي أحد الجانبيْن بِمبضع ونحوه، ليعلم أَنَّها هدي. انظر: لسان العرب:٤١٣/٤؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٤٤٥/١؛ المصباح المنير: ٤٨٢/١ مادة (شعر)؛ القاموس المحيط،ص٥٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤٧/٢؛ البحر الرائق:٣٨٣/٢-٣٩١؛ شرح العناية على الهداية:١٩٧/٢.

(١٠) أَيْ: ألقى الجُلَّ على ظهرها، والجُلُّ والجَلُّ، بالضَّم وبالفتح: ما تُلْبَسه الدّابة لتُصان به، وقد جَلَّلْتُها وجَلَلْتُها. انظر: القاموس المحيط،ص١٢٦٤؛ المصباح المنير:١٦٦/١؛ المعجم الوسيط:١٣٦/١ مادة (جلل)؛ البناية:٦٠٠/٣؛ مجمع الأنهر:٢٨٦/١.

(١١) لما كَانَ التّجليل قَدْ يفعل لدفع الحر والبرد، والإشعار قَدْ يفعل للمعالجة لَمْ يكن من خصائص الحج، فلا يصير به محرماً. وكذا تقليد الشّاة إذ ليس بِمعتاد وليس بسنَّةٍ أيضاً بخلاف تقليد البدنة. انظر: الهداية:٤٨٤/١.
قلت: فيه نظر؟! فقد روى البخاري (١٦١٥) كتاب الحج، باب: تقليد الغنم؛ ومسلم (١٣٢١) كتاب الحج، باب: استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه. وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها قالت:" أَهْدَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّةً إلى البَيتِ غَنَماً فَقلَّدهُمَا "، واللفظ لمسلم. وفي الباب: أحاديث كثيرة فِي الصَّحيحين وغيرهما فِي تقليد الشاة وأنه سنة.

(١٢) أَيْ: إن لَمْ يتوجه مع البدنة ولم يسقها، بل بعثها لا يصير محرماً حَتَّى يلحقها، فإذا لحقها يصير محرماً. انظر: البناية:٥٩٧/٣-٥٩٩؛ البحر الرائق:٣٨٢/٢؛ حاشية الشلبي على التبيين:٣٩/٢.

وَالبُدْنُ مِنَ الإبِلِ وَالبَقَرِ[1]، (وَاللَّهُ أعْلَمُ)[2].

* * *

بابُ القِرَانِ[3] والتَّمَتُّع[4]

[أفضلية القران]:

القِرانُ أفْضَلُ عِنْدَنا[5] مُطْلَقاً[6]،

---

(١) انظر: الدر المنتقى:١/٢٨٦؛ البناية:٣/٦٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٤٠؛ البحر الرائق:٢/٣٨٣.
ـ وعِنْدَ الشّافعيَّة: البدن من الإبل فقط. انظر: مغني المحتاج:١/٥٢٣؛ روضة الطالبين:٣/٣٢٨؛ مختصر المزني،ص٧٣؛ الأم:٢/٢٨١-٢٨٢.
ـ والبدن عِنْدَ مالك من الإبل وحدها. انظر: الذّخيرة للقرافي:٣/٣٦٠؛ المدونة:١/٣٠٨؛ جامع الأمهات،ص٢١٣؛ المعونة:٣٨٩-٣٩٠.
ـ وعِنْدَ الحنابلة المراد بالبدنة حيث أطلقت البعير. انظر: المطلع عَلَى أبواب المقنع،ص ١٧٦؛ شرح الزركشي:١/٥٨٧؛ الكافي:١/٤٧١.

(٢) زيادة من (هـ).

(٣) الْقِرَانُ لُغَةً: الجَمْعُ، وَقَرَنَ الشَّيء بالشَّيءِ وَصَلَهُ بِهِ. قَرَنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، أَيْ: جَمَعَ بَيْنَهُمَا. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٢/١٧٣؛ طلبة الطلبة،ص١١٥؛ الكتاب واللباب:١/١٩٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٠؛ رمز الحقائق:١/١١٩؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٧؛ الهداية:١/٤٨٥.

(٤) ليست فِي (أ).

(٥) زيادة من (أ).

(٦) أَيْ: أفضل من التّمتع والإفراد، والقِران أفضل الأنساك ثُمَّ التّمتع ثُمَّ الإفراد، وَهَذَا ظاهر الرّواية وروى ابن شجاع عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أن الإفراد أفضل من التّمتع. وعن مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قال: حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران. انظر: المبسوط:٤/٢٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٢٩؛ شرح العناية على الهداية:٢/١٩٩؛ شرح اللكنوي:٢/٣٦٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٣٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٧٣؛ المبسوط:٤/٢٥-٢٦؛ الكتاب واللباب:١/١٩٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٠؛ ملتقى

[تعريف القران]:

وَهُوَ: أنْ يُهِلَّ [(١)](٢) بِحَجٍّ وَعُمرَةٍ مِن الميْقَاتِ[(٣)] مَعاً، وَيَقُوْلَ بَعْدَ الْصَّلاةِ [(٤)]: اللَّهمَّ إنِّي أُرِيدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ، فَيَسِّرهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي. وَطَافَ لِلعُمْرَةِ سَبْعَةً، يَرْمُلُ فِي الثَّلاثَةِ [(٥)] الأُوَلِ وَيَسْعَى بِلا حَلْقٍ، ثُمَّ يَحجُّ كَمَا مَرَّ [(٦)].

[حكم الطواف مرتين للعمرة والحج]:

فَإنْ أتَى بِطَوَافَيْنِ وَسَعْيَيْنِ لَهُمَا، كُرِهَ [(٧)] . وَذَبَحَ لِلْقِرَانِ بَعْدَ رَمْي يَوْمِ النَّحْرِ [(٨)]. وَإنْ

الأبحر:١/٢١٩؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٩ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨٢/ب]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٣/ب].

ـ والمشهور عِنْدَ الشّافعيَّة: أن الأفضل هُوَ الإفراد ثُمَّ التّمتع ثُمَّ القران. انظر: المجموع:٧/١٥١؛ البيان:٤/٦٦-٦٧؛ المهذب: ١/ ٢٠٠ وما بعدها؛ روضة الطالبين: ٣/٤٤؛ مغني المحتاج: ١/٥١٤؛ الوسيط:٢/٦٢٠؛ الحاوي الكبير:٥/٥٤-٥٥.

ـ وعِنْدَ المالكيَّة الإفراد بالحج أفضل (وقد نص عَلَيْهِ فِي المدونة) ثُمَّ القران، ثُمَّ التّمتع عَلَى المشهور من المذهب. انظر: كفاية الطالب الرّباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني:١/٤٩٠؛ المدونة:١/٢٩٥؛ الشرح الصَّغير: ٢/٣٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٣٨-١٣٩؛ مواهب الجليل: ٣/٤٩؛ حاشية الخرشي:٢/٣٠٩؛ حاشية الدسوقي: ٢/٢٧.

ـ وأفضل الأنساك عِنْدَ الحنابلة التّمتع ثُمَّ الإفراد ثُمَّ القران لمن لَمْ يَسُق الهدي. فإنْ ساق الهدي فالأصحّ أنَّ التّمتع أفضل أيضاً. انظر: شرح العمدة لابن تيمية:٢/٤٣٨ /٤٤١؛ الكافي:١/٣٩٥؛ المبدع:٣/١١٩؛ كشاف القناع:٢/٤١٠؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٣.

(١) الإهلال: رفع الصَّوت بالتَّلبية.وقد سبق بيانه،ص٣٦٤.

(٢) في (هـ): يهلل.

(٣) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): ميقات.

(٤) أَيْ: بعد الشّفع الَّذِي يصلي مريد الإحرام. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/أ].

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): للثلاثة.

(٦) قال فِي (الهداية):" ثُمَّ يَبْدَأُ بِأَفْعَالِ الحَجِّ فَيَطُوفُ طوافَ القُدومِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، وَيَسْعَى بَعْدَهُ كَمَا بَيَّنَّا فِي المُفْرِدِ ". انظر: الهداية:١/ ٤٨٧.

(٧) أَيْ: يطوف أربعة عشر شوطاً سبعة للعمرة وسبعة لطواف القُدوم للحج، ثُمَّ يسعى لهما؛ وإنما كره لأنَّهُ أخر سعي العمرة وقدم طواف القُدوم. فعلى قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ تقديم نسك عَلَى آخر يوجب الدّم، ولكن فِي هَذَا الموضع لا يلزمه شيء؛ لأنَّ تأخير سعي العمرة باشتغاله بأكل أَوْ نوم لا يلزمه دم، فكذا باشتغاله بطواف القدوم. وَأَمَّا عَلَى قولهما فعدم لزوم الدّم ظاهر؛ إذ لا يجب عندهما بتقديم نُسك عَلَى آخر دم. انظر: المبسوط:٢/٣٧؛ الهداية:١/٤٨٩؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٠٦؛ شرح اللكنوي:٢/٣٧٤.

(٨) أَيْ: يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٨٨.

عَجزَ [1] صَامَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ[2] آخِرُها عَرَفَةُ، وَسَبْعَةً بَعْدَ حَجِّهِ أيْنَ شَاءَ [3]، فَإنْ فَاتَتِ الثَّلاثةُ تَعيَّنَ الدَّمُ [4].

[الإحرام بالعمرة بعد الوقوف]:

فَإنْ وَقَفَ قَبْلَ العُمْرَةِ [5]

بَطَلَتْ [6] وَقُضِيتْ [7]، وَوَجَبَ دَمُ الرَّفْضِ، وَسَقَطَ[8] دَمُ القِرَانِ.

[التمتع]:

وَالتَّمتعُ [9] أفضَلُ مِنَ الإفرَادِ، وَهُوَ أنْ يُحرِمَ بعُمرةٍ[10] مِنَ المِيْقاتِ فِي أشْهُرِ الحَجِّ، وَيطُوْفَ وَيَسْعَى وَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِي أوَّلِ طَوافِهِ [11]. ثُمَّ أحرَمَ بِالحَجِّ يَوْمَ التَّروِيةِ وَقَبْلَهُ أفضَلُ [12]، وَحَجَّ كالْمُفرِدِ [13](1)، وَذَبَحَ وَلَمْ تَنُبِ الأضْحِيَةُ عَنْهُ [2]، وَإنْ عَجزَ

---

(١) أَيْ: عَن الْهَدْيِ.

(٢) ليست فِي (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٣) أَيْ: بعد مضي أيام التّشريق. انظر: الهداية:١/٤٨٩-٤٩٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٠٦؛ شرح اللكنوي:٢/٣٧٥؛ ملتقى الأبحر:١/٢١٩؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٩ب].

(٤) فوات الثّلاثة يكون بدخول يوم النّحر. فإذا دخل يوم النّحر عاد فرضه إلى الهدي، وتَعَيَّنَ الدَّمُ عَلَيْهِ بِالْوُجُوبِ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَصُومَ الثَّلاثَةَ وَلا السَّبْعَةَ بَعْدَهَا، وثبت الهدي فِي ذمته إلى حين القدرة. انظر: التّجريد فِي الخلاف للقدوري:٢/٥٦٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٤٠.

(٥) الْمُرَادُ بِوُقُوفِهِ قَبْلَ الْعُمْرَةِ: وُقُوفُهُ قَبْلَ الطَّوَافِ أَصْلاً، فَإِنَّهُ لَوْ طَافَ طَوَافًا مَا لَوْ قَصَدَ بِهِ طَوَافَ الْقُدُومِ لِلْحَجِّ فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إلَى الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ رَافِضًا لَهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٨٩.

(٦) أَيْ: العمرة، قَالَ مُحَمَّد. رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يكون رافضاً لعمرته حَتَّى يقف بعرفة بعد الزّوال. انظر: الأصل:٢/٣٢٩؛ شرح العناية:٢/٢٠٩؛ شرح اللكنوي:٢/٣٧٦؛ شرح فتح القدير:٢/٢٠٩.

(٧) أَيْ: الْعُمْرَةَ، لِلُزُومِهَا عَلَيْهِ بِالشُّرُوعِ.

(٨) فِي (د): ويسقط.

(٩) التَّمتعُ لغةً: الانتفاع. انظر: التوقيف،ص٢٠٤؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٤٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٣٥.

(١٠) فِي (هـ): لعمرة.

(١١) أَيْ: فِي أوّل طوافه للعمرة، إذَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ أَوَّلَ مَرَّةٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/ب]؛ مختصر الطحاوي،ص٦٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٧؛ البناية:٤/٢١١؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٣٧؛ مجمع الأنهر:١/٢٨٩.

(١٢) أَيْ: الإِحْرَامُ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ أَفْضَلُ؛ لِمَا فِيهِ مِن الْمُسَارَعَةِ إلَى الْعِبَادَةِ.

(١٣) إلا أنَّه يرمُلُ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ، وَيَسْعَى بَعْدَهُ ؛ لأنَّهُ أوَّل طوافه للحج بِخلاف المفرد؛ لأنَّهُ قَدْ سعى مرَّة، ولو كَانَ هَذَا المتمتع بعدما أحرم للحجِّ طاف وسعى، أَيْ: طواف القُدوم وسعي الحجّ قبل أن يرجع إلى منى لَمْ يرمُلْ فِي

عَجزَ صَامَ كالقِرَانِ[٣].

[الصَّوم بعد الإحرام للعمرة]:

وَجازَ صَومُ الثَّلاثةِ بَعْدَ إحْرَامِها [٤] لا قَبْلَهُ، وَتَأخِيْرُهُ أحَبُّ [٥].

وَإنْ شَاءَ السَّوْقَ [٦] ـ وَهُوَ أفْضَلُ [٧] ـ أحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيَهُ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ قَوْدِهِ [٨][٩]، وَقَلَّدَ البَدَنَةَ، وَهُوَ أَوْلَى مِن التَّجْلِيْلِ[١٠].

[كراهة الإشعار]:

وَكُرِهَ الإِشْعَارُ ـ وَهُوَ شَقُّ سَنَامِهَا مِن الأيْسَرِ[١١] ـ وَ[١٢]هُوَ الأشْبَهُ [١٣].

طَوَافِ الزِّيَارَةِ، وَلا يَسْعَى بَعْدَهُ؛ لأَنَّهُ قَدْ أتى بذلك مرة. انظر: الهداية:١/٤٩٤؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢١٢؛ شرح اللكنوي:٢/٣٨٠؛ شرح فتح القدير:٢/٢١٢؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٣٧.

(١) في (هـ): كالمنفرد.

(٢) أَيْ: عن دم التّمتع. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/ب].

(٣) في (ج): كالقارن.

(٤) الضَّمير يرجع إلى العُمرةِ.

(٥) قال فِي (شرح الوقاية):" أشْهر الحجّ وَقْت لصَوم الثّلاثَة، لَكنْ بَعدَ تَحقُّق السّبب وَهُوَ الإحْرام، وَكَذا فِي القِرانِ، لكنَّ التّأخير أفْضَل وَهُوَ أَنْ يَصُومَ ثَلاثَةً مُتَتَابِعَةً آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٦/ب].

(٦) أَيْ: سَوْقُ الْهَدْيِ.

(٧) المتمتع الَّذِي ساق الهدي أفضل من المتمتع الَّذِي لَمْ يسق الهدي. انظر: الهداية:١/٤٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢١٢؛ شرح اللكنوي:٢/٣٨١؛ شرح فتح القدير:٢/٢١٢.

(٨) والقَوْدُ : نقيض السَّوق؛ إذ يقود الدّابة من أمامها، ويسوقها من خلفها، فالقود من أمام، والسوق من خلف. انظر: لسان العرب:٣/٣٧٠.

(٩) في (و): قودها.

(١٠) التجليل جائز لكن التّقليد أولى منه. ولا يدل هَذَا عَلَى أنه يصير بالتجليل محرماً؛ فإنه قَدْ مر أنه لا يصير بالتَّجليل محرماً، بل لا بدَّ من التّلبية، أَوْ فعل يقوم مقامها وَهُوَ التّقليد. وسبق بيان المراد بالتَّقليد والتَّجليل فِي ص٣٧٨.

(١١) وكراهة الإشعار هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقيَّد (الحَصْكَفيُّ) الكراهة بالتحريْمية. وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: هُوَ حَسنٌ. انظر: الجامع الصَّغير،ص ١٤٩؛ الدر المنتقى:١/٢٩٠؛ البناية:٣/٦٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٤٧؛ البحر الرائق:٢/٣٩١. وانظر تعريف الإشعار ص٣٧٧.

(١٢) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(١٣) قال فِي (شرح الوقاية):" أَيْ: الأشبه بالصَّواب؛ فإنَّ النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ طعن فِي جانب اليسار قصداً، وفي جانب اليمين اتفاقاً. وأبو حنيْفَة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إنَّما كره هَذَا الصُّنع لأَنَّهُ مُثلة؛ وإنَّما فعله النَّبيّ صَلَّى اللهُ

وَاعتَمَرَ وَلا يتحلَّلُ مِنْهَا [1]، ثُمَّ أحْرَمَ لِلْحَجِّ كَمَا مَرَّ [2]، وَحَلَقَ[1] يَوْمَ النَّحْرِ، وَحَلَّ مِنْ

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه إلا بهذا، وقيل: إنَّما كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه عَلَى وجه يخاف منه السّراية، وقيل: إنَّما كره إيثاره، أَيْ: اختياره عَلَى التّقليد". انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٦/ب].

قلت: رواية الطَّعن فِي الجانب الأيسر عزاها الحافظ (الزّيلعيّ) إلى أبي يعلى الموصلي (في مسنده) عن ابن عباس رضي الله عنهما:" أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنته فِي شقها الأيسر، ثُمَّ سلت الدّم بإصبعه، فلما علت به راحلته البيداء لبى". وأسنده (ابن عبد البر) إلى ابن عُلَيَّة. ثُمَّ قال: وَهَذَا عندي منكر فِي حديث ابن عباس، والمعروف ما رواه مسلم وغيره فِي الجانب الأيمن لا يصح فيه غير ذلك. انظر: نصب الرّاية : ٣/ ١١٦؛ التمهيد (٢٨١/١٧)؛ ولم أجده في المطبوع من مسند أبي يعلى بعد طول بحث والله أعلم.

ورواية الطَّعن فِي الجانب الأيمن أخرجها الجماعة عدا البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:" صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظُّهْرَ بِذِي الْحُلَيْفَةِ، ثُمَّ دَعَا بِنَاقَتِهِ فَأَشْعَرَهَا فِي صَفْحَةِ سَنَامِهَا الْأَيْمَنِ وَسَلَتَ الدَّمَ ". انظر: صحيح مسلم بشرح النّووي، كتاب الحج، باب إشعار الهدي:٨/ ٢٢٧ — ٢٢٨ واللفظ له؛ الجامع الصَّحيح للترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء فِي إشعار البدن: ٣/ ٢٤٩؛ سنن أبي داود (حمص: دار الحديث)، كتاب المناسك، باب فِي الإشعار: ٣٦٢/٢؛ سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب إشعار البدن: ٢/ ١٠٣٤؛ سنن النّسائي، كتاب مناسك الحج، باب أي الشّقين يشعر، وباب سلت الدّم عن البُدن: ١٧٠/٥.

والتَّوفيق بين الرّوايتين أنَّ الهدايا كَانَت تساق إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيدخل بين بعيرين من قبل الرّؤوس، والحربة بيمينه لا مَحالة فيطعن أولاً عَلَى يسار البعير؛ لأنَّهُ أمكن، وَهُوَ مقصود، ثُمَّ يعطف ويطعن عَلَى يَمين الأخر. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية: ٢١٣/٢؛ شرح فتح القدير: ٢١٣/٢.

هذا وقد ذكر فِي (فتح القدير) ردّاً عَلَى قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" الحق أنه ليس مثلة؛ إذ ليس كل جرح مثلة بل المثلة ما يكون فيها تشويه كقطع الأنف والأذنين وسمل العيون... وَقَالَ فِي تبريره لفعل النّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قَدْ يقال: هَذَا يتم فِي إشعار عام الحديبية لا فِي إشعاره هدايا حجة الوداع؛ لأنَّ المشركين قَدْ أجلوا فِي فتح مكة. والجواب: أن يراد تعرضهم للطريق حال السّفر لسماعهم بمال المسلمين ". انظر: شرح فتح القدير: ٢١٣/٢.

وقال (الطَّحاوي) كما ذكر صاحب (البحر): إنَّما كره أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الإشعار المحدث الَّذِي يُفعل عَلَى وجه المبالغة ويخاف منه السّراية إلى الموت لا مطلق الإشعار. انظر: البحر الرّائق: ٣٦٤/٢.

وأمَّا معنى السّراية، فنقول: سرى باللّيل سرىً، أَيْ: سار ليلاً. وسرى الجرح إلى النّفس: أثر فيها حَتَّى هلكت. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب: ٣٩٥/١.

(١) أَيْ: من العمرة، وَهَذَا عِنْدَ سوق الهدي، أَيْ: إن المتمتع الَّذِي ساق الهدي إذا دخل مكة يطوف ويسعى لعمرته ولا يتحلل منها فلا يحلق شعره ولا يقصره. أمَّا إن لَمْ يكن يسوق الهدي يتحلل من إحرام العمرة كما مر. انظر: ص٣٨١.

(٢) أَيْ: يوم التّروية وقبله أفضل. انظر: ص٣٨١.

إِحْرَامَيْهِ.

[تمتع المكي]:

وَالْمَكِّيُّ [٢] يُفْرِدُ فَقَطْ [٣]. وَمَنِ اعْتَمَرَ بِلا سَوْقٍ ثُمَّ عَادَ إِلَى بَلَدِهِ، فَقَدْ

أَلَمَّ [٤]، وَمَعَ سَوْقِهِ[٥] تَمَتُّعٌ [٦].

فَإِنْ طَافَ لَهَا [٧] أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ [٨] قَبْلَ (أَشْهُرِ الْحَجِّ وَأَتَمَّهَا)[٩] فِيْهَا وَحَجَّ، فَقَدْ تَمَتَّعَ

---

(١) في (د): وأحلق.

(٢) أراد بالمكي من هُوَ داخل الميقات. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط)[٨٣/أ].

(٣) فلا قران له ولا تمتع، فقد ذَهَبَ الحنفية إلى أنَّ المتعة والقران مكروهان فِي حقِّ حاضري المسجد الحرام، ولو تمتعوا أَوْ قرنوا يجوز ويلزمهم دم؛ لإساءتهم ويكون دم جبر، فلا يحلُّ لهم الأكل منه ولا يجزىء الصَّوْم عنه. انظر: تحفة الفقهاء:١/٤١١ – ٤١٢؛ مختصر الطحاوي،ص٦٠.

ـ وذهب الشّافعيَّة: إلى أنَّه لا يكره للمكي التّمتع ولا القران. وإنْ تمتع لَمْ يلزمْه دم. انظر: المجموع:٧/١٦٩؛ الوسيط:٢/٦١٥-٦١٧؛ الحاوي الكبير:٥/٦٤-٦٥؛ روضة الطالبين:٣/٥٢،٤٧؛ مغني المحتاج:١/٥١٥.

ـ والمنقول عن الإمام مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: جواز المتعة والقران للمكي. ولا يجب عَلَى المتمتع المكي هدي باتفاق المالكيَّة وكذا القارن، عَلَى المشهور. انظر: كفاية الطالب الرّباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني:١/٤٩٤؛ حاشية العدوي:١/٥٦٠؛ المعونة:١/٣٥٦.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ متعة المكي صحيحة وكذا قرانه، وليس عَلَيْهِ فِي ذلك دم. انظر: المغني:٣/٥٠٣؛ الفروع:٣/٢٠٦؛ الإنصاف:٣/٤٣٦؛ شرح منتهى الإرادات:١/٥٣١.

(٤) أَلَمَّ بأهله: نزل. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص١٦٦.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): سوق.

(٦) قال فِي (شرح الوقاية):" التّمتع هُوَ التّرفق بأداء النّسكين الصَّحيحين فِي سَفرٍ واحدٍ من غَير أن يُلمَّ بأهلِهِ إلماماً صَحيحاً بينهما، فَالَّذي اعتمر بَلا سَوق الهدي لما عاد إلى بلده صَحَّ إلمامه، فبطل تمتعه، فقوله:" فَقَدْ أَلَمَّ "، ذكر الملزوم وقصد اللازم، وَهُوَ بطلان التّمتع، أمَّا إذا ساق الهدي لا يكون إلمامه صحيحاً؛ لأنَّهُ لا يجوز له التّحلل فَيكون عوده واجباً، فلا يكون إلمامه صحيحاً، فَإذا عَاد وأحْرم بالحجِّ كَانَ متمتعاً ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٦/ب ـ ٤٧/أ].

قلت: هَذَا قول أبِي حَنِيْفَةَ وأبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يكون متمتعاً. انظر: الهداية:١/٤٩٨؛ شرح اللكنوي:٢/٣٧٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢١٩؛ شرح فتح القدير:٢/٢١٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٤١.

(٧) الضَّمير يرجع إلى العُمرةِ.

(٨) أَيْ: أَشْوَاط.

(٩) في (ج) و(د) و(هـ): أشهره وتممها.

(١). وَلَوْ طَافَ أَرْبَعَةً هُنَا: لا (٢).

[الكوفي المعتمراتخذ مكة داراً]:

وَ(٣)كُوفِيٌّ (٤) حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ فِيهَا (٥) وَسَكَنَ بِمَكَّةَ (٦) أَوْ بَصْرَةَ (٧) وَحَجَّ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ (٨)(٩).

[الكوفي إذا أفسد عمرته واتخذ البصرة داراً]:

---

(١) لأَنَّ الإِحْرَامَ شَرْطٌ، فَيَصِحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَى أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَدَاءُ الأَفْعَالِ فِيهَا وَقَدْ وُجِدَ الأَكْثَرُ وَلَهُ حُكْمُ الْكُلِّ. انظر: شرح العناية على الهداية:٢/٢١٩؛ شرح فتح القدير:٢/٢١٩.

(٢) أيْ: إِنْ كَانَ طَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ أَوْ أَكْثَرَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ فَلا؛ لأَنَّهُ أَدَّى الأَكْثَرَ قَبْلَ أَشْهُرِهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٩١.

(٣) ليست فِي (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٤) كوفي: نسبة إلى مدينة الكوفة، وهي مدينة أسسها سعد بن أبي وقاص سنة (١٧) للهجرة عِنْدَ فتح العراق. اتخذها علي رضي الله عنه عاصمة له. وتقع الكوفة عَلَى نهر الفرات وعلى مسافة (٨) كلم من مدينة النّجف و(١٥٦) كلم من بغداد. وبتأسيس مدينة بغداد سنة (١٤٥هـ) أخذت الكوفة تفقد قرناً بعد قرن كثيراً من رصيدها العلمي، وتحولت إلى قرية صغيرة تطوقها الخرائب إلا مسجدها الكبير. انظر: معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص٢٦٦ — ٢٦٨؛ الروض المعطار،ص٥٠١.

(٥) أَيْ: فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ.

(٦) وكونه متمتعاً؛ لأَنَّهُ ترفُّقٌ بنسكين فِي سفرٍ واحدٍ وَهَذَا باتفاق الحنفية. انظر: الهداية:١/٥٠٠-٥٠١؛ شرح اللكنوي:٢/٣٩٠؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٢١؛ شرح فتح القدير:٢/٢٢١؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٤٢.

(٧) البصرة: مدينة عراقية تقع جنوب العراق عَلَى الشّاطىء الغربي لشط العرب بالقرب من التِقاء نهري دجلة والفرات، عَلَى بعد (١٣٠) كلم من الخليج العربي. شيَّدها عتبة بن غزوان فِي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهي الميناء الرّئيسي للعراق. وقد كَانَت من أشهر المدن وأكثرها أدباً وعلماً وتجارة خاصة فِي زمن العباسيين. انظر: معجم المعالم الجغرافية فِي السّيرة النّبوية،ص٤٤؛ الموسوعة العربية العالمية:٤/٤٣٦ — ٤٣٨؛ الروض المعطار،ص١٠٥.

(٨) لأن السّفر الأوّل لَمْ ينته برجوعه إلى بصرة فصار كأنَّه لَمْ يخرج من الميقات. وَهَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إذ الأصل عِنْدَه أنَّ المعتمر إذا جاوز الميقات بعد الفراغ من العمرة، فأتى بلداً غير بلده ثُمَّ عاد وحجَّ من عامِهِ كَانَ متمتعاً. وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: ليس بِمتمتع. (ذكر ذلك الطحاوي). وقيل: هُوَ متمتع بالاتفاق؛ لأَنَّهُ لَمْ يذكر فِي (الجامع الصَّغير) فِي المسألة خلافاً. انظر: شرح العناية على الهداية:٢/٢٢١؛ مجمع الأنهر:١/٢٩١؛ الجامع الصَّغير،ص١٥٨؛ شرح فتح القدير:٢/٢٢١؛ المبسوط:٤/٣١؛ مختصر الطحاوي،ص٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٥٢؛ البحر الرائق:٢/٣٩٧؛ البناية:٣/٦٥٥؛ الهداية:١/٥٠١.

(٩) في (ج): متعة.

وَلَوْ أَفْسَدَهَا [١] وَرَجَعَ مِن البَصْرَةِ[٢] وَقضَاهَا وَحَجَّ: لا [٣]،

[الكوفي المعتمر إذا تحلل ورجع إلى أهله]:

إلاَّ إذَا أَلَمَّ بِأَهلِهِ ثُمَّ أَتَى بِهِمَا [٤].

[المعتمر إذا حج وأفسد أحدهما]:

وَأيُّ فَسَدَ[٥] أتَمَّهُ بِلا دَمٍ [٦]،(وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[٧] .

* * *

---

(١) فساد العمرة يكون بأن يجامع امرأته قبل أعمال العُمرة. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية:٢/٢٢٢.

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): بصرة.

(٣) لأنَّ حكم السّفر الأوَّل لما بقي بالرُّجوع إلى البصرة فصار كأنَّه لَمْ يخرج من مكة، ولا تَمتع للساكن بِمكة. وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: هُوَ متمتع. انظر: الجامع الصَّغير/١٥٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٤٢.

(٤) لأنَّه لما أَلَمَّ بأهله ثُمَّ رجع وأتى بالعمرة والحج كَانَ هَذَا إنشاء السّفر لانتهاء السّفر الأوَّل بالإلمام فاجتمع نسكان فِي سفرٍ واحدٍ فيكون متمتعاً.وهذا قولهم جميعاً. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٥٨؛ البناية:٣/٦٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٥٢؛ البحر الرائق:٢/٣٩٧؛ الفتاوى الهندية:١/٢٤٠.

(٥) في (د) و(هـ): أفسد.

(٦) أَيْ: من اعتمر فِي أشهر الحجّ وحجّ من عامه فأيهما أفسد مضى فيه؛ لأنَّهُ لا يُمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأفعال وسقط دم التّمتع؛ لأنَّهُ لَمْ يترفق بأداء النّسكين الصَّحيحين فِي سفرٍ واحدٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٧/أ]؛ حاشية الشلبي على التبيين:٢/٥١؛ البناية:٣/٦٥٨؛ البحر الرائق:٢/٣٩٧؛ شرح فتح القدير:٢/٢٢١.

(٧) زيادة من (ب).

بابُ الجِنايَات (١)

[ما يلزم به الدم]:

إنْ طيَّبَ (٢) مُحْرِمٌ (٣) عُضُواً، أَوْ خَضَبَ رَأسَهُ بِحِنَّاءَ، أَوْ ادَّهَنَ بزيْتٍ(٤)(٥)، أَوْ لَبِسَ

---

(١) الجنايات: جمع جناية. والجناية لغةً: كلُّ فعلٍ محظورٍ يتضمن ضرراً عَلَى النّفس أَوْ غيرها.
وقد خصَّ الفقهاء الجناية بالفعل فِي النّفس والأطراف. أمَّا الفعل فِي المال فسموه غصباً. والمراد ههنا فعلٌ ليس للمُحرم أن يفعله. انظر: التّعريفات، ص٤٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٦٦؛ شرح العناية عَلَى الهداية: ٢/٢٢٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٤٢-٥٤٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٦١؛ الكتاب واللباب:١/٢٠٣؛ الدر المنتقى:١/٢٩١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٨٨؛ رمز الحقائق:١/١٢٣.

(٢) أَيْ: اسْتَعْمَلَ طِيبًا.

(٣) أَيْ: الْمُحْرِمُ الْبَالِغُ؛ لأَنَّ الصَّبِيَّ لا يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٨٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٦ب]؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٨/أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١/١٤١/أ].

(٤) أَيْ: استعمل الدّهن فِي عضو، ثُمَّ الادهان إن كَانَ بزيت خالص، أَوْ بِحَلٍّ ـ دهن السّمسم ـ خالص يجب الدّم عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: تجب الصَّدقة، أمَّا الدّهن الْمُطَّيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدّم اتفاقاً؛ للتطيب. ومقدار الصَّدقة نِصْف صَاع من بُرٍّ. قَالَ فِي (الهداية):" وَكُلُّ صَدَقَةٍ فِي الإِحْرَامِ غَير مُقَدَّرةٍ، فَهِيَ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ". انظر: الصِّحاح:٤/١٦٧٢؛ الأصل:٢/٣٩٧؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٨/أ]؛ الجامع الصَّغير،ص١٥٤؛ المبسوط:٤/١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٥٣؛ البحر الرائق:٣/٦؛ البناية:٣/٦٦٧؛ الهداية: ١/٥٠٤. وقد سبق بيان مقدار الصَّاع بالغرام فِي ص ٥١.
ـ وعِنْدَ الشّافعيَّة: إن استعمله فِي الشّعر يَجب الدّم، وإن استعمله فِي غيره فلا شيء عليه. انظر: الأم:٢/١٥٢؛ الوسيط:٢/٦٨٥؛ البيان:٤/١٦٣-١٦٤؛ الحاوي الكبير:٥/١٤٠-١٤٢؛ روضة الطالبين:٣/١٣٣،١٢٩؛ مغني المحتاج:١/٥٢٠-٥٢١.
ـ وفصّل المالكيَّة فِي الادهان بغير مطيب، فإن كَانَ لغير علة تجب الفدية سواء فعله فِي الجسد كلّه أَوْ بعضه أَوْ فِي يد أَوْ فِي رجل، وإن كَانَ لعلة فلا شيء عَلَيْهِ إن كَانَ بكف أَوْ رِجْل، فإن كَانَ بجسده فقولان فِي المذهب. انظر: شرح الزّرقاني عَلَى مختصر خليل:٢/٢٩٨؛ المعونة:١/٣٣٨-٣٣٩؛ جامع الأمهات،ص٢٠٣؛ منح الجليل:١/٥١٢-٥١٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٥٣.
ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: جواز الادهان بدهن لا طيب فيه. وقدمه فِي الفروع. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٤٧١ — ٤٧٢؛ الفروع:٣/٣٧٩؛ المغني:٣/٢٢٦-٢٢٨.

(٥) ليست فِي (ز).

مَخِيْطاً، أَوْ سَتَرَ[١] رَأسَهُ يَوْماً كَامِلاً [٢]، أَوْ حَلَقَ رُبعَ رَأسِهِ (أَوْ لِحْيَتَهُ)[٣]، أَوْ مَحَاجِمَهُ [٤]، أَوْ إِحْدَى إِبْطَيْه، أَوْ عَانَتَهُ أَوْ رَقَبَتَهُ [٥]، أَوْ قَصَّ أظْفَارَ[٦] يديْهِ أو[٧] رِجْلَيْهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ [٨]، أَوْ طَافَ للقُدوم [٩] أَوْ للصَّدَرِ جُنُباً، أَوْ للفَرْضِ مُحْدِثاً[١٠]، أَوْ أفَاضَ

---

(١) في (د): أستر.

(٢) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ آخر. وقدْ كَانَ يقول أولاً : إنْ لَبِسَهُ أَكْثَر اليَوْم يَجِبُ عَلَيْهِ الدّم. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَكْثَرُ مِنْ نِصفِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. وَفِي (الْمُحِيطِ): وَلَوْ غَطَّى رُبُعَ رَأْسِهِ يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ، فَعَلَيْهِ دَمٌ وَفِي الأَقَلِّ صَدَقَةٌ؛ لأَنَّهُ مَحْظُورٌ لِلإِحْرَامِ وَلِلرُّبُعِ حُكْمُ الْكُلِّ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أَكْثَرُهُ. انظر: المبسوط:٤/١٢٦؛ الهداية:١/٥٠٦-٥٠٧؛ شرح اللكنوي:٢/٣٩٦؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٨/ب]؛ رمز الحقائق:١/١٢٣-١٢٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٥ب].

(٣) ليست فِي (أ) و(د) و(هـ).

(٤) الْمَحَاجِمُ: جَمْعُ الْمَحْجِمِ بِالْفَتْحِ اسْمُ مَوْضِعِ الحِجَامَةِ وَبِالْكَسْرِ قَارُورَةُ الْحَجَّامِ. ومواضع الحِجَامَةِ من البَدنِ هُوَ المرادُ هنَا. والقول بوجوب الدّم لحلق مواضع الحجامة هُوَ لأَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: عَلَيْهِ صدقة. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:١/١٨٤؛ المعجم الوسيط:١/١٦٥ مادة (حجم)؛ تهذيب اللغة:٤/١٦٦؛ شرح اللكنوي:٢/٤٠٠؛ مجمع الأنهر:١/٢٩٣؛ البناية:٣/٦٧٨؛ الأصل:٢/٣٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢/٥٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٢.

(٥) إذا حلق رقبته كلها فعليه الدّم بالاتفاق. انظر: الأصل:٢/٣٦٢.

(٦) في (د) و(هـ): أظافير.

(٧) في (ج) و(ز): و.

(٨) قال فِي (الهداية):" وَإِنْ قَصَّ يَداً أَوْ رِجْلاً فَعَلَيْهِ دَمٌ إِقَامَةً للربع مَقَام الكُلِّ كَمَا فِي الحَلقِ ". انظر: الهداية:١/٥١١.

(٩) طواف القدوم وإن كَانَ سُنَّة، إلا أنَّه يلزم بالشُّروع فيه، فإذا طافه وَهُوَ جنب وجب عَلَيْهِ دم. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٩٤-٦٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤١/ب]. وقد سبق بيان حكم لزوم النّفل بالشُّروع فيه فِي ص ٨٤.

(١٠) المراد طواف الزّيارة، ولما كَانَ هَذَا الطَّواف ركناً فدخول النّقص فيه أفحش من السّابق، فإذا طافه وَهُوَ محدث لزمه شاة. هذا والصَّحيح من مذهب الحنفية أن الطَّهارة فِي الطَّواف واجبة وليست ركناً ولا سنة (فيجب بتركها الجابر). انظر: المبسوط:٤/٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٩٤-٦٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤١/ب]؛ مجمع الأنهر:١/٢٩٤.

ـ وذهب الشّافعيَّة إلى أنَّ الطَّهارة تجب فِي الطَّواف. انظر: حاشية البيجوري عَلَى شرح ابن قاسم الغزي:١/٣٢٦؛ الوسيط:٢/٦٤٢؛ البيان:٤/٢٧٣-٢٧٤؛ الحاوي الكبير:٥/١٨٩-١٩٠؛ روضة الطالبين:٣/٧٩؛ مغني المحتاج:١/٤٨٥.

ـ وذهب المالكيَّة إلى أنَّ الطَّهارة شرط لصحّة الطَّواف. انظر: شرح الزّرقاني عَلَى مختصر خليل:٢/٢٦٢؛ المعونة:١/٣٦٩-٣٧٠؛ جامع الأمهات،ص١٩٢؛ الشرح الصَّغير:٢/٤٦.

مِنْ عَرفَةَ قَبْلَ الإمَامِ (١)، أَوْ تَرَكَ أَقلَّ سَبْعِ الفَرْضِ (٢)، وَ(٣)بتَرْكِ أَكثَرِهِ بَقِيَ مُحْرِماً حَتَّى يطُوْفَ (٤)(٥)، أَوْ طَوافَ الصَّدَرِ أَوْ أَرْبَعةً مِنْهُ، أَوْ السَّعيَ، أَوْ الْوقُوفَ بجَمْعٍ (٦)، أَوْ الرَّميَ كُلَّهُ (٧)، أَوْ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ (٨)، أَوْ الرَّميَ الأَوَّلَ (٩) أَوْ أكثَرَهُ(١٠)، أَوْ حَلَقَ فِي حِلٍّ لِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ (١١)، لا فِي مُعتَمِرٍ رَجَعَ مِن حِلٍّ ثُمَّ قَصَّرَ (١٢)، أَوْ قَبَّلَ (١)، أَوْ لَمَسَ(٢) بِشَهْوَةٍ أَنْزَلَ

ـ وذهب الحنابلة إلى أنَّ الطَّهارة شرط لصحّة الطَّواف. انظر: شرح العمدة لابن تيمية:٥٨٢/٣؛ المغني:٣/٣٩٠.

(١) ذلك أنَّ استدامة الوقوف إلى الغروب واجبة فيجب بتركها دم. وكَانَ الأولى أن يقول: أَوْ أفاض من عرفة قبل أن تغرب الشّمس؛ لأنَّهُ المدار إلا أنَّ الإفاضة لما لَمْ تكن من الإمام إلا عَلَى الوجه الواجب. قال: قبل الإمام. انظر: شرح العناية على الهداية:٢/٢٥٠؛ شرح فتح القدير:٢/٢٥٠؛ شرح اللكنوي:٢/٤١٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٢.

(٢) أَيْ: ترك ثلاثة أشواط أَوْ أقل من طواف الزّيارة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٧/أ].

(٣) زيادة من (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٤) أَيْ: إن ترك أربعة أشواط من طواف الزّيارة أَوْ أكثر بقى محرماً حَتَّى يطوف. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٧/أ].

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): يطوفه.

(٦) وجوب الدّم عَلَى من ترك طواف الوداع أَوْ أكثره أَوْ السّعي أو الوقوف بمزدلفة؛ لأنَّهُ من واجبات الحجّ. انظر: شرح فتح القدير:٢/٢٥١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٦٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٢/أ]؛ مجمع الأنهر:١/٢٩٤.

(٧) إذا غابت شمس آخر يوم من أيام الرّمي ولم يرمِ وجب عَلَيْهِ دم واحد وَهَذَا بالاتفاق. أمَّا إذا تدارك المتروك وقضاه عَلَى التّأليف قبل غروب شمس آخر أيام الرّمي فعليه دم للتأخير، فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، ولا شيء عَلَيْهِ فِي قولهما. انظر: الأصل:٢/٣٥٥؛ المبسوط:٤/٦٥.

(٨) لأَنَّهُ نُسُكٌ تَامٌّ. انظر: مجمع الأنهر:١/٢٩٤.

(٩) وهو رمي جمرة العقبة يوم النّحر. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٧/أ].

(١٠) أَيْ: أَكْثَرَ رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ.

(١١) فإن الحلق اختص بِمنى وَهُوَ من الحرم، فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الحلق للتحلل فِي الحجّ مؤقت بالزّمان وَهُوَ أيام النّحر، وبالمكان وَهُوَ الحرم. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يتوقت لا بالزّمان ولا بالمكان، وَعِنْدَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يتوقت بالمكان دون الزّمان. وأمَّا الحلق للتحلل فِي العمرة فلا يتوقت بزمان. قَالَ فِي (الأصل): إن أخر الحلق فِي العمرة شهراً غير أنَّه مقيم بمكة لَمْ يحل حَتَّى يحلق ولا شيء عليه. انظر: المبسوط:٤/٧٠؛ الأصل:٢/٣٦٠.

(١٢) أَيْ: إن خرج المعتمر من الحرم قبل التّحلل ثُمَّ عاد إليه وقصر لا شيء عليه، وَهُوَ قولهم جميعاً. وإنَّما اختصّ بالمعتمر؛ لأنَّ الحاج إن خرج من الحرم قبل التّحلل ثُمَّ عاد إلى الحرم يجب عَلَيْهِ الدّم.هذا إذا تأخر فِي العودة بعد

أَنْزَلَ أَوْ لا [٣]، أَوْ أَخَّرَ الحَلْقَ، أَوْ طوافَ الفَرضِ عَن أَيَّامِ النَّحرِ، أَوْ قدَّم نُسُكاً عَلَى آخَرَ[٤]: فعَلَيهِ دَمٌ [٥].

فَيَجِبُ دَمَانِ عَلَى قَارِنٍ حَلَقَ قَبْلَ ذَبْحِه[٦]. وَإِنْ طيَّبَ[٧] أَقَلَّ مِنْ عُضوٍ[٨]، أَوْ سَتَرَ رَأسَهُ، أَوْ لَبِس أقَلَّ مِنْ يومٍ [٩]، أَوْ حَلَقَ أقَلَّ مِنْ رُبعِ رَأسِهِ، أَوْ قَصَّ أقلَّ من خَمْسَةِ

أيام النّحر الَّتِي هِيَ أيام للحلق عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . فيلزمه دم للتأخير عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .. فإن لَمْ يتأخر لا شيء عليه. انظر: شرح العناية عَلَى الهداية:٦٥/٣؛ الجامع الصَّغير،ص١٦٥.

(١) قوله: " أَوْ قبَّلَ " ليس معطوفاً عَلَى قوله:" ثُمَّ قصَّرَ "، بل هُوَ معطوف عَلَى قوله: " أَوْ حَلَقَ فِي حِلٍّ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٧/ب].

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): مس.

(٣) قوله:" أَنْزَلَ أَوْ لا "، موافق لما فِي (الأصل) حيث قَالَ :" واللمس والتقبيل من شهوة، والجماع فيما دون الفرج أنزل أَوْ لَمْ ينزل لا يفسد الإحرام، ولكنه يوجب الدّم ". وَقَالَ فِي (الجامع الصَّغير):" وإن لمس بشهوة فأمنى فعليه دم ". وما فِي (المبسوط) موافق لما فِي (الأصل) حيث قال: "وكذلك إذا لَمْ ينزل". انظر: الأصل:٣٩٥/٢؛ الجامع الصَّغير،ص١٥٦؛ المبسوط:١٢٠/٤.

(٤) كالحلق قبل الرّمي أَوْ نحر القارن قبل الرّمي أو الحلق قبل الذّبح. وجوب الدّم بتقديم نسك عَلَى آخر هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وقالا . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: لا يجب عَلَيْهِ شيء إلا أنه أساء.انظر: الهداية:٥٢٤/١؛ شرح العناية على الهداية:٢٥٢/٢؛ شرح فتح القدير:٢٥٢/٢؛ شرح اللكنوي:٤٢٢/٢.

(٥) هذا جواب الشّرط وَهُوَ قوله:" إنْ طَيَّبَ مُحْرِمٌ عُضْواً ".

(٦) قال فِي (الهداية):" عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: دم بالحلق فِي غير أوانه؛ لأنَّ أوانه بعد الذّبح، ودم بتأخير الذّبح عن الحلق، وعِنْدَهما . رَحِمَهُما اللَّهُ .: يجب عَلَيْهِ دم واحد وَهُوَ للأول ".
قلت: وَهَذَا سهو من صاحب (الهداية)، والحقّ أنَّ الدّم الأوَّل هُوَ للقران، والثّاني لمجموع التّقديم والتأخير. وعِنْدَهما: الدّم للأوَّل فقط وَهُوَ القران إذ لا يجب عِنْدَهما شيء بتقديم نسك عَلَى آخر، ولا بتأخيره عنه. ولو كَانَ الدّمان كما ذكر صاحب (الهداية) للزم فِي كل تقديم نسك عَلَى آخر دمان؛ لأنَّ تقديم نسك لا ينفك عن تأخير آخر. ولا قائل بذلك. وقد ذكر فِي (المبسوط): أنَّ القارن إذا نحر قبل الرّمي أَوْ حلق قبل الذّبح عَلَيْهِ دم واحد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ للتقديم والتأخير. وعِنْدَهما لا يلزمه دم. ولم يذكر دم القران لأنَّهُ معلوم. انظر: الهداية:٥٢٦/١؛ شرح العناية عَلَى الهداية:٢٥٤/٢-٢٥٥؛ شرح فتح القدير:٢٥٤/٢-٢٥٥؛ المبسوط:٤١/٤ — ٤٢.

(٧) في (و): تطيب.

(٨) العضو مثل الفخذ والساق ونحوهما، فإن طيب أقل من عضو فظاهر الرّواية أنه يجب عَلَيْهِ صدقة. وعن مُحَمَّد . رَحِمَهُ اللَّهُ . أنه يجب بحصته من الدّم. انظر: المبسوط:١٢٢/٤.

(٩) وقد سبق بيان أن أبا حنيفة . رَحِمَهُ اللَّهُ ـ كَانَ يقول أولاً: إنَّ لبس المخيط أكثر اليوم يوجب الدّم. انظر: ص٣٨٨.

أظْفَارٍ(١)، أَوْ خَمسةً مُتفرّقةً (٢)، أَوْ طَافَ لِلْقُدُوْمِ أَوْ لِلْصَّدرِ مُحْدِثاً (٣)، أَوْ تَرَكَ ثَلاثَةً مِنْ سَبْعِ الْصَّدَرِ، أَوْ إِحْدَى جِمَارٍ ثَلاثٍ (٤)، أَوْ حَلقَ رَأسَ غَيْرِهِ (٥): تصدَّقَ بِنصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ.

وَإنْ طيَّبَ أَوْ حَلقَ بِعُذرٍ (٦): ذَبَحَ أَوْ تَصَدَّقَ بِثَلاثَةِ أَصْوُعِ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِيْنَ، أَوْ صَامَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ(٧).

وَوَطْؤهُ وَلَوْ نَاسِياً قَبْلَ وَقُوْفِ فَرْضٍ (٨) يُفْسِدُ حَجَّهُ، وَيَمْضِي وَيَذْبَحُ وَيَقْضِي(٩)، وَلَمْ

---

(١) في (د): أظافير.

(٢) إذا قصَّ خَمسة أظافر متفرِّقة من اليدين والرِّجلين يلزمه لكلِّ ظفرٍ صدقة فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ، وَقَالَ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ : يلزمه دم إذ المقصوص خمسة أظافر فلا فرق بين أن تكون من عضو واحد أَوْ أكثر. انظر: الأصل:٢/٣٦٤ – ٣٦٥؛ الجامع الصَّغير،ص١٥٤ – ١٥٥؛ المبسوط:٤/٧٨؛ البناية:٣/٦٨٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٣٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٥٥.

(٣) هذا هُوَ الأصح فِي المذهب، وروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أنَّ من طاف طواف الصَّدر محدثاً يجب عَلَيْهِ شاة. انظر: الهداية:١/٥١٩؛ شرح اللكنوي:٢/٤١٣.

(٤) وهي ما يلي مسجد الخيف، أَوْ ما يليه، أو العقبة فِي يوم بعد يوم النّحر. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٤٧/ب].

(٥) يستوي فِي ذلك إذا كَانَ المحلوق رأسه حلالاً أَوْ محرماً؛ لأنَّ إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام، والمحرم ممنوع عن مباشرة ذلك من بدنه ومن بدن غيره. انظر: المبسوط:٤/٧٢ – ٧٣.

(٦) أَيْ: طيب عضواً أَوْ حلق ربع رأسه. وَالْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ مِمَّا لَوْ فَعَلَهُ غير الْمُضْطَرِّ وَجَبَ عَلَيْهِ الدَّمُ، كَذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَحَدُ الأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ. انظر: الهداية:١/٥١٩؛ شرح اللكنوي:٢/٤٠٤؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٣٦.

(٧) قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة:١٩٦]. انظر: الهداية:١/٥١٩.

(٨) أَيْ: وقوف عرفة إذ هُوَ الفرض. أما وقوف مزدلفة فواجب.

(٩) قال فِي (الهداية):(وَإِنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَيَمْضِي فِي الحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يُفْسِدْهُ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ، والأصل فيه ما روي:" أَنَّ رَسُولَ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: سُئِلَ عَمَّنْ وَاقَعَ امْرَأَتَهُ وَهُمَا مُحْرِمَانِ بِالحَجِّ؟ قَالَ: يريقَانِ دَماً، وَيَمْضِيَانِ في حَجَّتِهِمَا، وَعَلَيْهِمَا الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ ").يذبح شاة. انظر: الهداية:١/٥١٤–٥١٥؛ وانظر: المبسوط:٤/١١٨.

قلت: والحديث رواه أبو داود في المراسيل (١٤٧)؛ البيهقي في الكبرى (٥/١٦٦): أنّ رجلاً من جُذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرَّجلُ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال لهما:" اقْضِيَا نُسُكَكُمَا وَاهْدِيَا هَدْيًا ثُمَّ ارْجِعَا، حتَّى إذَا جئتما المكان الَّذي فِيهِ مَا أصبْتمَا فتفرَّقَا، وَلا يرى وَاحدٌ منْكمَا صَاحبَهُ وعَليكمَا حَجَّة أخرى،

يَتَفَرَّقَا [١][٢].

وَبَعْدَ وُقُوْفِهِ لَمْ يُفْسِدْه[٣]، وَيَجِبُ بَدَنَةٌ[٤]، وَبَعْدَ الحَلْقِ شَاةٌ [١]. وَفِي عُمْرَتِهِ قَبْلَ

فتُقبلان حتَّى إِذَا كُنْتُمَا بِالْمَكَانِ الَّذِي أَصَبْتُمَا فِيهِ مَا أَصَبْتُمَا فَأَحْرِمَا و أَتِمَّا نُسُكَكُمَا وَأَهْدِيَا "، وإسناده مرسل.

ـ وذهب الشّافعيَّة: إلى أنه يجب عَلَيْهِ بدنة، فإن لَمْ يجد فبقرة، فإن لَمْ يجد فسَبع من الغنم، فإن لَمْ يجد قَوَّمَ البدنة بدراهم يشتري بها طعاماً لمساكين الحرم، فإن لَمْ يجد طعاماً صام عن كل مُدٍّ يوماً. انظر: شرح ابن قاسم الغزي عَلَى متن أبي شجاع:١/٣٤٩ ؛ المهذب:٢/٧٣٧؛ روضة الطالبين:٣/١٣٩؛ مغني المحتاج:١/٥٢٢؛ البيان:٤/٢٢٣؛ الوسيط:٢/٧١٠؛ الحاوي الكبير:٥/٢٩٣.

ـ وقال مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: من فسد حجّه يذبح بدنة، فإن لَمْ يَجد فبقرة، فإنْ لَمْ يَجد فشاة. انظر: الذّخيرة للقرافي:٣/٣٤٠؛ المدونة:١/٣٢٢؛ حاشية الخرشي:٢/٣٦٢؛ حاشية الدسوقي:٢/٧٠.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يجب عَلَيْهِ بدنة. فإن لَمْ يجد فالصَّحيح من المذهب أنَّه يصوم عشرة أيام، ثلاثة فِي الحجّ وسبعة إذا رجع. انظر: الشّرح الكبير لابن قدامة:٣/٣٣٨؛ شرح منتهى الإرادات:٥٥٥؛ المغني:٣/٣١٥-٣١٦؛ كشاف القناع:٢/٤٥٥.

(١) أَيْ: ليس عَلَيْهِ أن يفارقها فِي قضاء ما أفسداه. وَعِنْدَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يفارقها إذا أحرما. انظر: المبسوط:٤/١١٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٤٥؛ شرح اللكنوي:٢/٤١٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٥ب].

ـ وعِنْدَ الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إذا بلغا المكان الَّذِي واقعها فيه، والقول القديم للشّافعيّ: أنَّه يجب عَلَيْهِ أن يفارقها إذا بلغا المكان الَّذِي واقعها فيه. والقول الجديد: أنَّه يستحب. وَذَهَبَ جمهور الشّافعيَّة: إلى أنَّ الأصحّ الاستحباب. انظر: المجموع:٧/٣٩٩؛ المهذب:٢/٧٣٧؛ الوسيط:٢/٦٨٩؛ روضة الطالبين:٣/١٤١؛ الحاوي الكبير:٥/٣٠٠؛ البيان:٤/٢٢١-٢٢٢.

ـ والذي نصَّ عَلَيْهِ مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنه يفارقها من حيث يحرمان ولا يجتمعان حَتَّى يحلا. انظر: المدونة:١/٣٤٠؛ حاشية الخرشي:٢/٣٦١-٣٦٢؛ حاشية الدسوقي:٢/٧٠.

ـ وظاهر مذهب الحنابلة: أنَّه يستحب أن يتفرقا من الموضع الَّذِي أصابها فيها إلى أن يحلا. انظر: المبدع:٣/١٦٤؛ المغني:٣/٣١٥-٣١٦.

(٢) في (هـ): يفترقا.

(٣) في (ج) و(هـ): يفسد.

(٤) انظر: الهداية:١/٥١٦؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٤١؛ شرح فتح القدير:٢/٢٤١؛ شرح اللكنوي:٢/٤٠٩.

ـ وذهب الشّافعيَّة: إلى أنَّ الجماع المفسد للحجّ ماكَانَ قبل التّحلل الأوّل. فإن جامع بين التّحللين لَمْ يفسد حجّه ويتمّه وعليه شاة. انظر: مغني المحتاج:١/٥٢٢ — ٥٢٣؛ البيان:٤/٢٢٧-٢٢٨؛ المهذب:٢/٧٣٥؛ الوسيط:٢/٦٨٨؛ روضة الطالبين:٣/١٣٨؛ الحاوي الكبير:٥/٢٩٤.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الجماع بعد الوقوف بعرفة يفسد الحجّ إذاكَانَ قبل طواف الإفاضة وقبل رمي جمرة العقبة فِي يوم النّحر أَوْ قبل يوم النّحر، وإلا فإنَّه لا يفسد عَلَى المشهور وعليه هدي. انظر: الخرشي عَلَى

طَوَافِهِ أربعةً مُفسِدٌ لَهَا، فَمَضَى وَذَبَحَ وَقَضَى، وبَعْدَ أَرْبَعَةٍ ذَبَحَ، وَلَمْ تَفْسُدْ [2][3]،

[الجناية على الإحرام في الصّيد]:

فَإِنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْداً [4] أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ قَاتِلَهُ بَدْءاً أَوْ عَوْداً [5]، سَهْواً[6] أَوْ عَمْداً، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُه وَلَوْ سَبُعاً [7]، أَوْ مُسْتَأْنِساً، أَوْ حَمَاماً مُسَرْوَلاً[1]، أَوْ هُوَ مُضْطَرٌّ إِلَى أَكْلِهِ. وَجَزَاؤُه مَا

مختصر خليل:٢/٣٥٩؛ المعونة:١/٣٨٦-٣٨٧.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّ الجماع بعد التّحلل الأوّل لا يفسد الحجَّ إلا أنَّه يفسد الإحرام فيلزمه أن يحرم من الحل ليطوف طواف الزّيارة فِي إحرام صحيح. ويلزمه شاة فِي الصَّحيح من المذهب. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٤٩٩ – ٥٠١.

(١) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٠٢-٧٠٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٢/ب].

(٢) أَيْ: وطؤه فِي عمرته قبل أن يطوف أربعة أشواط مفسد للعمرة، فيجب المضي فيها والذَّبح والقضاء. وبعد أربعة أشواط يجب به الذّبح ولا تفسد به العمرة. والدّم الَّذِي يلزمه فِي الحالتين شاة. انظر: الهداية:١/٥١٦؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٤٧/ب]؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٤١؛ شرح فتح القدير:٢/٢٤١؛ شرح اللكنوي:٢/٤١٠.

. وذهب الشّافعيَّة: إلى أنَّ العمرة تفسد بالوطء قبل التّحلل. واختلفوا هل الحلق نسك فيقف التّحلل عَلَيْهِ أَوْ لا ؟ ومن أفسد العمرة لزمه المضي فيها والقضاء كما يلزمه بدنة عَلَى الصَّحيح. انظر: روضة الطالبين:٣/١٣٨ – ١٣٩؛ البيان:٤/٢١٨-٢١٩.

. وذهب المالكيَّة: إلى أن الجماع إن وقع قبل إتمام سعي العمرة ولو بشوط واحد تفسد العمرة، ويجب قضاؤها وعليه هدي. وَأَمَّا إن وقع منه ذلك بعد تمام السّعي وقبل الحلق فإنه يلزمه الهدي من غير فساد للعمرة. انظر: الخرشي عَلَى مختصر خليل:٢/٣٥٩؛ المعونة:١/٣٨٦-٣٨٧.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّ العُمرة تفسد بالوطء قبل تَمام الطَّواف وكذا قبل تمام السّعي ويلزمه إتمامها وقضاؤها، كما يجب عَلَيْهِ شاة. أمَّا قبل الحلق لا تفسد العمرة عَلَى الصَّحيح من المذهب، ويلزمه شاة. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرّاجح من الخلاف:٣/٥٠١؛ المبدع:٣/١٦٦ – ١٦٧.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): يفسد.

(٤) أَيْ: صيد البر إذ هُوَ المحَرَّم عَلَى المحْرِم؛ لأَنَّ صَيْدَ الْبَحْرِ حَلالٌ لِه. انظر: الهداية:١/٥٢٦؛ مجمع الأنهر:١/٢٩٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٠٤.

(٥) أَيْ: سواء كَانَ أول مرة أَوْ لا. انظر: الهداية:١/٥٢٦؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٤٧/ب]؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٥٥؛ شرح فتح القدير:٢/٢٥٥؛ شرح اللكنوي:٢/٤٢٤.

(٦) في (ج) و(د): أَوْ سهواً.

(٧) أَيْ: ولو كَانَ الصَّيد سبعاً، ولا شيء عَلَى المحرم ولا عَلَى الحلال فِي الحرم بقتل الخمس الفواسق: الحيَّة والفَأرة والعقرب والحَدأة والكلب العَقور. والمراد بالكلب العقور: الذّئب. أَمَّا غير هذه الخمس من السّباع إذا قتل المحرم منها شيئاً ابتداءً فعليه جزاؤه. وَأَمَّا إذا كَانَ السّبع هُوَ الَّذِي ابتدأ المحرم فلا شيء عَلَيْهِ فِي قتله. قال في

قَوَّمَهُ عَدْلانِ فِي مَقْتَلِهِ (٢)، أَوْ أقربِ مَكانٍ(٣) مِنْهُ (٤)(٥).

لَكِنْ فِي السَّبُعِ لا يَزِيدُ عَلَى شَاةٍ (٦)، ثُمَّ لَهُ أنْ يَشْتَرِيَ بِهِ هَدْياً وَيَذْبَحَهُ بِمَكَّةَ، أَوْ طعاماً وَيتصدَّق عَلَى كُلِّ مِسْكِيْنٍ نِصْفَ صَاعٍ مِن بُرٍّ، أَوْ صَاعاً(٧) مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيْرٍ لا أقلَّ مِنْهُ، أَوْ صَامَ عَنْ طَعَامِ كُلِّ مِسْكِيْنٍ يَوْماً، وَإنْ فَضَلَ أَقَلُّ مِنْ طَعَامِ مِسْكِيْنٍ، تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ صَامَ يَوْماً (٨).

(الهداية): (والصَّيد: هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة، واستثنى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخمس الفواسق، وهي:" الكلب العقور، والذِّئب، والحدأة، والغراب، والحيَّة، والعقرب "). انظر: المبسوط:٤/٩٠ — ٩١؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٥٥؛ شرح فتح القدير:٢/٢٥٥؛ شرح اللكنوي:٢/٤٢٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٥؛ الهداية:١/٥٢٦.

قلت: والحديث رواه البخاري (١٧٣٠) كتاب الإحصار وجزاء الصَّيد، باب: ما يقتل المحرم من الدواب؛ مسلم (١١٩٩) كتاب الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدَّواب في الحلِّ والحرم. وغيرهما عن عبد الله بن عمر أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:" خَمْسٌ مِن الدَّوَابِّ لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِي قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ: الْغُرَابُ، وَالْحِدَأَةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْفَأْرَةُ؛ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ ". وفي الباب عن عائشة وأبي سعيد الخدري وحفصة وغيرهم. وليس فيه (الذئب) وإنما فيه (الفأرة) بدل (الذِّئب). وأمَّا رواية الذِّئب: فقد روى أحمد (٢/٢٢)؛ والدَّارقطني (٢/٢٣٢)؛ والبيهقي (٥/٢١٠) عن ابن عمر قال:" أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلِ الْفَأْرَةِ وَالْغُرَابِ وَالذِّئْبِ. قَالَ: قِيلَ لابْنِ عُمَرَ: الْحَيَّةُ وَالْعَقْرَبُ؟ قَالَ: قَدْ كَانَ يُقَالُ ذَلِكَ ". وهو حديث صحيح.

والسَّبع : ما له ناب من السّباع ويعدو عَلَى النّاس والدّواب فيفترسها مثل الأسد والذِّئب ونحوهما. والثّعلب وإن كَانَ له ناب فليس بسبع؛ لأَنَّهُ لا يعدو عَلَى صغار المواشي. والسّبع من البهائم العادية ما كَانَ له مخلب. انظر: لسان العرب:٨/١٤٧؛ مفردات ألفاظ القرآن،ص٣٩٤-٣٩٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٢٠.

(١) الحمام المسَرْوَل: الَّذِي فِي رجليه ريش كأنه سراويل. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٩٤.

(٢) أَيْ: فِي مَوْضِعِ قَتْلِهِ، فإن كَانَ فِي الصَّحْرَاءِ مَثَلاً لا يُبَاعُ فِيهِ الصَّيْدُ وَلا بُدَّ مِن اعْتِبَارِ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فِي الْقِيمَةِ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّهَا مُخْتَلِفَةٌ بِاعْتِبَارِهِ كَمَا فِي (الْمُحِيطِ). انظر: المبسوط:٤/٨٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٥٩؛ شرح فتح القدير:٢/٢٥٩؛ شرح اللكنوي:٢/٤٢٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٦؛ الهداية:١/٥٣١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٣ب].

(٣) في (د): مكاناً.

(٤) أَيْ: إن لَمْ يكن له قيمة فِي مقْتله يقوَّم فِي أقرب مكان من مقْتله يكون له فيه قيمة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٧/ب . ٤٨/أ]؛ المبسوط:٤/٨٢؛ البناية:٤/٣١٠.

(٥) في (و): من مقتله.

(٦) انظر: الأصل:٢/٣٧٢؛ الجامع الصَّغير،ص١٥١؛ المبسوط:٤/٩١.

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): صاع.

(٨) قال أبو حنيفة وأبو يوسُف . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: إذا قتل المحرم صيداً حكم عَلَيْهِ عدلان بقيمته فِي الموضع الَّذِي

وَيَجِبُ بِجَرْحِهِ، وَنَتْفِ شَعرِهِ، وَقَطْعِ عُضْوِهِ مَا نَقَصَ. وَبِنَتْفِ رِيْشِهِ، وَقَطْعِ قَوَائِمِهِ وَكَسْرِ بَيْضِهِ، وَكَسْرِهِ (١) وَخُرُوجِ فَرْخٍ مَيِّتٍ (٢)،

[إن قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وإن حلبه]:

وَذَبْحِ الْحَلالِ صَيْدَ الْحَرَمِ (٣)، وَحَلْبِهِ (١)، وَقَطْعِ حَشِيْشِهِ وَشَجَرِهِ غَيْرَ مَمْلُوكٍ وَلا مُنْبَتٍ

أصابه فيه. ثُمَّ هُوَ بالخيار إنْ شاء كفَّر بالهدي أَوْ بالطعام أَوْ بالصِّيام. وَقَالَ مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الخيار إلى الحكمين فإن حكما به هدياً نظر إلى نظيره من النّعم لا إلى القيمة. وما ليس له نظير ففيه القيمة. وإن حكم الحكمان بالطَّعام أو الصِّيام فعل كما قَالَ أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: الأصل:٢/٣٦٩،٣٦٧ الجامع الصَّغير،ص١٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٦٤؛ البحر الرائق:٣/٣٣؛ البناية:٤/٣١٠؛ المبسوط:٤/٨٢ — ٨٣.

ـ وقال الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: ما أصاب المحرم من الدّواب نظر إلى أقرب الأشياء من المقتول شبهاً من النّعم فيفدي به. أما الحمام ففيه شاة، وما سواه من الطير ففيه القيمة. انظر: مختصر المزني،ص٧١ — ٧٢؛ الأم:٢/١٩٥؛ المهذب:٢/٧٤٠-٧٤٣؛ الوسيط:٢/٦٩٧-٦٩٨؛ روضة الطالبين:٣/١٥٦-١٥٨؛ البيان:٤/٢٤١؛ مغني المحتاج:١/٥٢٥-٥٢٦.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ المحرم إذا قتل صيداً، فإن كَانَ من الدّواب فجزاؤه نظيره من النّعم، وإن كَانَ طيراً ففيه القيمة إلا حمام الحرم خاصَّة، فإن فِي الحمامة منه شاة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٥٦ — ١٥٧؛ المعونة:١/٣٤٧-٣٤٨؛ جامع الأمهات،ص٢١٥؛ التاج والإكليل:٣/١٨٠؛ مواهب الجليل:٣/١٨٠؛ حاشية الدسوقي:٢/٨٤-٨٥.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ ما له مثل من النّعم يجب عَلَى المحرم إذا صاده مثله (خلقة لا قيمة)، وما ليس له مثل كسائر الطيور (سوى الحمام إذ فيه شاة) يجب به القيمة. انظر: الرّوض المربع:١/١٤٢ — ١٤٣؛ المغني:٣/٥٤١-٥٤٢؛ المبدع:٣/١٧٣؛ الإنصاف:٣/٥٠٩؛ الكافي:١/٤٢٣-٤٢٥؛ كشاف القناع:٢/٤٥٢.

(١) ليست فِي (ج)، وضرب عليها فِي (د).

(٢) أَيْ: يجب بنتف ريشه إلى آخره قيمته، ففي نتف الرّيش وقطع القوائم يجب قيمة الصَّيد لإخراجه عن حيز الامتناع، وبذلك كَانَ كالإتلاف الكلّي، فيجب به ما يجب بتفويت الكلّ. وفي كسر البيض يجب قيمة البيض، وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حياً، وفي الحلب قيمة اللبن. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٨/أ]؛ الهداية:١/٥٣٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٦٥؛ شرح فتح القدير:٢/٢٦٥؛ شرح اللكنوي:٢/٤٣٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٧؛ رمز الحقائق:١/١٢٨-١٢٩؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٦/ب].

(٣) إذا ذبح غير المحرم صيد الحرم يجب عَلَيْهِ قيمته يتصدَّق بها عَلَى الفقراء؛ لأنَّ الصَّيد استحقّ الأمن بسبب الحرم ولا يجزيه الصَّوْم وسيأتي بيان ذلك حيث يقول: (ولا صوم فِي الأربعة). انظر: مجمع الأنهر:١/٣٠١؛ الهداية

(٢)؛ قِيمَتُهُ، إلا مَا جَفَّ (٣).

وَلا صَوْمَ (فِي الأَرْبَعَةِ (٤))(٥)، وَلا يُرعَى الحَشِيْشُ (٦) وَلا يُقْطَعُ إلا الإذْخِرُ (٧).

[قتل المحرم للقملة والجرادة والغراب وغيرها]:

وَبقَتْلِ قَمْلَةٍ أَوْ جَرادةٍ صَدَقَةٌ وَإنْ قَلَّتْ (٨). وَلا شَيءَ بِقَتْل غُرَابٍ، وَحِدَأَةٍ، وَعَقْرَبٍ، وَحيَّةٍ، وَفَأرةٍ، وَكَلْبٍ عَقُوْرٍ، وَبَعُوْضٍ، وَبُرْغُوثٍ، وَقُرَادٍ (٩) وَسُلَحْفَاةٍ، وَسَبُعٍ صَائِلٍ (١٠).

[حكم ذبح المحرم للشاة والبقر والبط وغيرها]:

وَله ذَبْحُ الشَّاةِ وَالبَقَرِ وَالبَعِيْرِ وَالدَّجَاجِ وَالبَطِّ الأَهْلِيّ، وَأَكْلُ مَا صَادَهُ حَلالٌ وَذَبَحَهُ بِلا دِلالَةِ مُحْرِمٍ وَأَمْرِهِ بِهِ.

:٥٣٩/١؛ شرح اللكنوي:٤٤٧/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧١٠/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٣/أ]. وانظر: الحاشية رقم (٥).

(١) أَيْ: إنْ حَلَبَ الحَلالُ صَيْدَ الحَرَمِ، فَقِيمَةُ لَبَنِهِ.

(٢) أَيْ: ليس مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ ولم ينبته أحد، بل ينبت بنفسه، فحينئذٍ إن لَمْ يكن مملوكاً فعليه قيمته إلا ما جفَّ، وإن كَانَ مملوكاً وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة أخرى للمالك سواء كَانَ جفَّ أَوْ لا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٨/أ]؛ الهداية:٥٣٣/١؛ مجمع الأنهر:٣٠١/١؛ شرح اللكنوي:٤٣٦/٢.

(٣) فَإِنَّهُ حَطَبٌ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهِ.

(٤) أَيْ: لا صوم فِي ذبح صيد الحرم وحلبه، وقطع حشيشه وشجره، فلا يجزيه الصَّوْم؛ لأَنَّها غرامة وليست كفارة. وهل يجزيه الهدي؟ فيه روايتان. وما فِي (الأصل): أَنَّه يجزيه. قال :" ولا يجوز فيها الصيام إنَّما يهدي أَوْ يطعم لكلِّ مسكين نصف صاع حنطة بقيمتها بالغة ما بلغت". انظر: الأصل:٢٨٣/٢؛ المبسوط:٩٨/٤؛ الهداية:٥٣٣/١.

(٥) فِي (أ) و(ب): بينها، وفِي (ج) و(هـ): فيهما.

(٦) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا بأس برعي الدّواب. انظر: الأصل:٣٨٤/٢؛ مجمع الأنهر:٣٠١/١؛ المبسوط:١٠٤/٤؛ حاشية رد المحتار:٥٦٩/٢.

(٧) الإِذْخِر: حشيشة طيبة الرّائحة يسقف بِها البيوت فوق الخشب. انظر: لسان العرب:٣٠٣/٤؛ المغرب فِي ترتيب المعرب: ٣٠٣/١؛ النهاية فِي غريب الحديث:٣٣/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٥٢؛ شرح اللكنوي:٤٥٥/٢.

(٨) قال فِي (الجامع الصَّغير):" إن قتل قملة أطعم شيئاً ". فدل عَلَى أنه يجزيه أن يتصدق بأي شيء يسير. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٥٣؛ الاختيار والمختار:١٦٨/٢؛ البناية:٧٥٥/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦٦/٢؛ البحر الرائق:٣٧/٣.

(٩) القُراد: دُويبة تعض الإبل. انظر: لسان العرب:٣٤٨/٣.

(١٠) انظر: ص٣٩٥.

[حكم المحرم معه صيد]:

وَمَنْ دَخَلَ الحَرَمَ بِصَيْدٍ أَرْسَلَهُ وَرَدَّ بَيْعَهُ إِنْ بَقِيَ [(١)] وَإِلاَّ جَزَى[(٢)] كَبَيْعِ المحْرِمِ صَيْدَهُ [(٣)]، لا صَيْداً فِي بَيْتِهِ، أَوْ فِي قَفَصٍ مَعَهُ إِنْ أَحْرَمَ [(٤)].

وَ[(٥)] مَنْ أَرْسَلَ صَيْداً فِي يَدِ مُحْرِمٍ آخَرَ[(٦)] إِنْ أَخَذَهُ [(٧)] حَلالاً، ضَمِنَ [(٨)]، وَإِلاَّ فَلا [(٩)].

فَإِنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدَ مِثْلِهِ: فَكُلٌّ يَجْزِي وَرَجَعَ آخِذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ [(١٠)]، وَمَا بِهِ دَمٌ عَلَى المفْرِدِ، فَعَلَى الْقَارِنِ بِهِ دَمَانِ [(١١)] إِلاَّ بِجَوازِ الوقتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ[(١٢)]. ويُثَنَّى جَزاءُ صَيْدٍ قَتَلَه مُحْرِمَان، وَاتَّحَدَ لَوْ قَتَلَ صَيْدَ الحَرَمِ حَلالانِ [(١٣)].

[بيع المحرم للصيد]:

---

(١) أَيْ: رد البيع الَّذِي أتى به بعد دخوله فِي الحرم إن بقي الصَّيد فِي يد المشتري. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٢١؛ مجمع الأنهر:١/٣٠٠-٣٠١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٤/أ].

(٢) في (ب): الأجزاء.

(٣) أَيْ: رد بيعه إن بقي، وإلا جزى سواء باعه من محرم أَوْ حلال. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٢١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٤/أ].

(٤) أَيْ: إن أحرم وفي بيته أَوْ فِي قفصه صيد ليس عَلَيْهِ أن يرسله؛ لأَنَّ الإحرام لا ينافي مالكية الصَّيد ومحافظته، بخلاف من دخل الحرم بصيد، فإن الصَّيد صار صيد الحرم، فيجب ترك التّعرض له. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٥٢؛ الدر المنتقى:١/٣٠١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٦٩؛ البحر الرائق:٣/٤٤-٤٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٧٤.

(٥) ليست فِي (ج) و(هـ).

(٦) ليست فِي (أ) و(ب) و(ج).

(٧) الضَّمير يعود عَلَى المحرم الآخر والمعنى إن كَانَ المحرم أخذ الصَّيد وَهُوَ حلال.

(٨) يضمن الَّذِي أرسله، وَهَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يضمن. انظر: الأصل:٢/٣٧٠ – ٣٧١؛ المبسوط:٤/٨٩؛ الهداية:١/٥٤١؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٧٩.

(٩) هذا والقول بعدم الضَّمان عَلَى المرسل لذي اليد فيما إذا أصاب الصَّيد وَهُوَ محرم هُوَ بالاتفاق. انظر: المبسوط:٤/٨٩ ـ ٩٠؛ الهداية:٣/٥٤١.

(١٠) يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء عَلَى القاتل. انظر: المبسوط:٤/٨٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٧٤ب]؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٧٩.

(١١) دم لحجه ودم لعمرته. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٩/أ].

(١٢) المراد بالوقت الميقات؛ لأَنَّ الواجب عَلَيْهِ عِنْدَ الميقات إحرام واحد. انظر: المرجع السَّابق.

(١٣) فإن ذلك جزاء الفعل، والفعل متعدد. وجزاء صيد الحرم جزاء المحل، والمحل واحد. انظر: الهداية:١/٥٤٤؛ مجمع الأنهر:١/٣٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٢٤.

بَاعَ الْمُحرِمُ صَيْداً أَوْ شَرَاهُ، بطَلَ، وَلَوْ ذبَحَهُ حَرُمَ [١]،

[أكل المحرم الصَّيد]:

وَلَوْ أَكَلَ [٢] مِنْهُ غَرِمَ قِيْمَةَ مَا أَكَلَ[٣]،

لا مُحرِمٌ لَمْ يَذبَحْهُ [٤].

[إخراج الظباء من الحرم وموهَا]:

وَلَدَتْ ظَبْيَةٌ أُخْرِجَتْ مِنَ الْحَرِمِ وَمَاتَا، غَرِمَهمَا[٥]، وَإِنْ أَدَّى جَزاءَهَا ثُمَّ وَلَدَتْ، لَمْ يَجْزِهِ[٦].

[مجاوزة الميقات بلا إحرام]:

آفاقيٌّ [٧] يُرِيْدُ الْحَجَّ أَوْ العُمْرَةَ [٨]، وَ[٩]جَاوَزَ وَقْتَهُ [١٠] ثُمَّ أحرَمَ [١١]، لزِمَهُ دَمٌ [١٢]، فَإِنْ

---

(١) أَيْ: حَرُم أكل الصَّيد الَّذِي ذبحه المحرم. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٢٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٥/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٢٢٨؛ مجمع الأنهر:١/٣٠٢.

(٢) الفاعل هُوَ المحرم الَّذِي ذبح الصَّيد. انظر: تبيين الحقائق:٢/٦٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٢٤.

(٣) يغرم قيمة ما أكل إضافة إلى الجزاء اللازم بالصَّيد بهذا قَالَ أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ وقالا ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: ليس عَلَيْهِ بالأكل منه شيء، ولكن يستغفر الله إذ أن ذبيحة المحرم كالميتة فلا يحل الأكل منها. انظر: الأصل:٢/٣٦٩؛ الجامع الصَّغير،ص١٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٦٧-٦٨؛ البحر الرائق:٣/٣٩؛ المبسوط:٤/٨٦؛ البناية:٣/٧٦٤؛ الكتاب واللباب:١/٢١٦.

(٤) أَيْ: لو أكله محرم آخر لَمْ يغرم ثمن ما أكل باتفاق. انظر: المبسوط:٤/٨٦.

(٥) أَيْ: الظبية والولد.

(٦) لم يَجزِه بفتح الياء وكسر الزّاء، أي: لا يجب عَلَيْهِ جزاء الولد، فإنه إذا أدى جزاء الظبية ثُمَّ ولدت ليس عَلَيْهِ جزاء الولد. انظر: الهداية:١/٥٤٥؛ شرح فتح القدير:٢/٢٨٤؛ شرح اللكنوي:٢/٤٥٧.

(٧) سبق بيان معنى الآفاقي فِي ص٣٥٦.

(٨) حتَّى أنَّه لو لَمْ يرد شيئاً منهما لا يجب عَلَيْهِ شيء بِمجاوزة الميقات. هَذَا إذا لَمْ يرد دخول مكة أيضاً. انظر ص٣٦٠.

(٩) زيادة من (د) و(هـ).

(١٠) أَيْ: ميقاته.

(١١) لا احتياج إلى هَذَا القيد؛ فإنَّه لو لَمْ يحرم يجب عَلَيْهِ الدّم أيضاً، فيجب الدّم إذا دخل مكة بغير إحرام. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٩/أ].

(١٢) عدم سقوط الدّم عنه؛ لأَنَّهُ أحرم بعد مجاوزة الميقات، ثُمَّ عاد إلى الميقات ولم يلبِّ، وَهَذَا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: يسقط عنه الدّم، لبَّى أَوْ لَمْ يلبِّ. وَقَالَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يسقط عنه الدّم فِي الوجهين. انظر: المبسوط:٤/١٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٦٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٣.

عَادَ فأحْرَمَ (١)، أَوْ مُحْرِماً لَمْ يَشْرَعْ فِي نُسُكٍ وَلَبَّى (٢)، سَقَطَ دَمُهُ، وَإلاَّ فَلا (٣).

كَمَكِّيٍّ يُرِيْدُ الْحَجَّ، وَمُتَمَتِّعٍ فَرَغَ مِنْ عُمْرَتِهِ وَخَرَجَا مِن الحَرَمِ فَأحْرَمَا (٤).

[الإحرام من بستان بني عامر]:

فَإنْ دَخَلَ كُوْفِيٌّ (٥) البُسْتَانَ لِحَاجَةٍ، فَلَهُ دُخُوْلُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، وَوَقْتُهُ البُسْتَانُ كَالبُسْتَانِيِّ(٦)، وَلا شَيءَ عَلَيْهِمَا (٧) إنْ أحْرَمَا مِنَ الحِلِّ وَوقَفَا بِعَرَفَة (٨).

[دخول مكة بدون إحرام]:

---

(١) معناه أنَّه لو لَمْ يحرم من الميقات فعاد إلى الميقات فأحرم فإنَّه يسقط الدّم اتفاقاً، وسقوط الدّم عنه؛ لأنَّهُ رجع إلى الميقات قبل أن يحرم. ولما عاد أحرم ولبَّى فتلافى المتروك فِي وقته ومكانه فيسقط الدّم عنه باتفاق الحنفية. انظر: المبسوط:٤/١٧٠.

(٢) وإنَّما قال:" وَلَبَّى" احترازاً عن قولهما، فإن العود إلى الميقات محرماً كافٍ لسقوط الدّم عِنْدَهما، وَأمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. رَحِمَهُ اللَّهُ. فلا بد من أن يعود محرماً ملبياً. انظر: حاشية رد المحتار:٢/٥٨٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٥٣؛ الهداية:١/٥٤٦.

(٣) أَيْ: إن أحرم بعد المجاوزة ثُمَّ عاد إلى الميقات قبل أن يشرع فِي نسك ملبياً سقط الدّم، خلافاً لزفر. رَحِمَهُ اللَّهُ. فإنه لا يسقط الدّم عِنْدَه. وإنَّما قال:" لَمْ يَشْرَعْ فِي نُسُكٍ " حَتَّى لو أحرم وشرع فِي نسك، ثُمَّ عاد إلى الميقات ملبياً لا يسقط الدّم اتفاقاً. قَالَ فِي (الهداية):" ولو عَاد بعدَمَا ابتدأ بالطَّواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدّم بالاتفاق ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٦٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٤٣؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٨٠؛ الهداية:١/٥٤٧.

(٤) شبه المسألة بالمسألة المتقدمة فِي لزوم الدّم فإن إحرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة وأتى بالعمرة صار مكياً وإحرامه من الحرم فيجب عليهما دم؛ لمجاوزة الميقات بلا إحرام. هَذَا وإذا عاد المكي والمتمتع الَّذِي فرغ من عمرته إلى الحرم بعد أن أحرم من الحل ولبى أَوْ لَمْ يلبِّ، فهو عَلَى الخلاف السّابق المذكور فِي الآفاقي. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٩/أ]؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٧٤؛ البحر الرائق:٣/٥٤؛ مجمع الأنهر:١/٣٠٤؛ الهداية:١/٥٤٨؛ شرح اللكنوي:٢/٤٥٧.

(٥) الحكم المذكور يشمل الكوفي وغيره من أهل الآفاق. وسبق التّعريف بالكوفة فِي ص ٣٨٥.

(٦) بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم، ذكر (النّسفي) نقلاً عن الشّيخ القاضي الإمام الشّهيد (عبد الواحد). رَحِمَهُمَا اللَّهُ.:" أن من ذات عِرْقٍ (ميقات أهل العراق) إلى بستان بني عامر اثنان وعشرون ميلاً، ومن بستان بني عامر إلى مكة أربعة وعشرون ميلاً "، فإذا دخله لحاجة لا يجب عَلَيْهِ الإحرام لكونه غير واجب التّعظيم فإذا دخله التحق بأهله، ويجوز لأهله دخول مكة غير محرم. لكن إن أراد الحج فوقته البستان، أَيْ: جميع الحل الَّذِي بين البستان والحرم كالبستاني. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص٧٢؛ البناية:٣/٧٨٨؛ شرح اللكنوي:٢/٤٥٧.

(٧) أَيْ: لا شيء عَلَى البستاني وعلى من دخله. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٧٤؛ البحر الرائق:٣/٥٤.

(٨) لأنهما أحرما من ميقاتهما.

وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِلا إِحْرَامٍ، لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ، وَصَحَّ مِنْهُ لَوْ حَجَّ عَمَّا عَلَيْهِ فِي عَامِهِ ذَلِكَ لا بَعْدَهُ (١).

[الإحرام بالعمرة بعد تجاوز الميقات]:

مَنْ(٢) جَاوَزَ(٣) وَقْتَهُ فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ وَأَفْسَدَهَا، مَضَى (٤) وَقَضَى، وَلا دَمَ عَلَيْهِ؛ لِتَرْكِ الوَقْتِ (٥).

[المكي إذا أحرم بعمرة ثم بحج]:

مَكِّيٌّ (٦) طَافَ لِعُمْرَتِهِ شَوْطاً (٧) فَأَحْرَمَ بِالحَجِّ رَفَضَهُ، وَعَلَيْهِ دَمٌ وَحَجٌّ وَعُمْرَةٌ (٨)، فَلَوْ أَتَمَّهُمَا صَحَّ وَذَبَحَ (٩).

---

(١) انظر: ص ٣٨٦.

(٢) زيادة من (و) و(ز).

(٣) في (ج): جاز.

(٤) أَيْ: مضى فِي العمرة وإن فسدت. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٩/ب]؛ الجامع الصَّغير،ص١٤٨.

(٥) فإنه يصير قاضياً حق الميقات بالإحرام منه فِي القضاء. شرح الوقاية (مخطوط): [٤٩/ب]؛ البحر الرائق:٥٢/٣؛ مجمع الأنهر:٣٠٤/١؛ شرح فتح القدير:٢٨٨/٢.

(٦) قيد بالمكي؛ لأَنَّهُ لو كَانَ آفاقياً يكون بانياً أعمال الحج عَلَى العمرة، وَهَذَا صحيح إلا أنَّه لو طاف لها أقل الأشواط ثُمَّ أهلَّ بالحج يكون قارناً، وإن طاف لها أكثر الأشواط ثُمَّ أهلَّ به يكون متمتعاً. انظر: المبسوط:١٨٢/٤.

(٧) لأنَّه لو طاف أربعة أشواط يرفض إحرام الحج اتفاقاً. قَالَ فِي (الهداية) : "فإن طاف للعمرة أربعة أشواط ثُمَّ أحرم بالحجِ رفض الحجّ بلا خلاف". وقال فِي (الأصل) : قَالَ أبو يوسف فِي الإملاء :" إن رفض الحج فهو أفضل ". وقال فِي (المبسوط): ولو كَانَ المكي طاف للعمرة أربعة أشواط ثُمَّ أحرم بالحجِّ فنقول: إنما أحرم بالحج بعدما أتى بأكثر طواف العمرة فلا يرفض شيئاً، ولكن يفرغ من عمرته ومن حجته وعليه دم؛ لأَنَّهُ صار كالمتمتع وَهُوَ منهي عن التّمتع إلا أنه لا يحل التّناول من هَذَا الدّم؛ لأَنَّهُ دم جبر. ولو كَانَ الطواف منه للعمرة فِي غير أشهر الحجّ كَانَ عَلَيْهِ الدّم أيضاً؛ لأَنَّهُ أحرم بالحجّ قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكي أن يجمع بينهما. انظر: الأصل:٤٤٤/٢؛ الهداية:٥٥٠/١؛ المبسوط:١٨٣/٤.

(٨) الدّم لأجل الرّفض، والحج والعمرة؛ لأَنَّهُ فائت الحج وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَأَمَّا عندهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . يرفض العمرة، وَقَالَ أبو يوسف وَمُحَمَّد . رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أحب إلينا أن يرفض العمرة وعليه قضاؤها وعليه دم. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٦٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٤/٢؛ البحر الرائق:٥٤/٣؛ البناية:٧٩٦/٣.

(٩) لأنَّه أتى بأفعالهما لكنَّه منهي عنه، والنَّهي عن الأفعال الشّرعية يحقق المشروعية، لكن يجب عَلَيْهِ دم للنقصان، فلا يباح له التّناول منه؛ لأَنَّهُ وجب بطريق الجبر للنقصان. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٥/٢؛ البحر الرائق:٥٤/٣.

[الإحرام بحجّة أخرى يوم النحر]:

وَمَنْ أحْرَمَ بِالحجّ ثُمَّ يَوْمَ النَّحْرِ بِآخَرَ، فَإِنْ حَلَقَ لِلأَوَّلِ، لَزِمَهُ الآخَرُ بِلا دَمٍ، وَإِلا فَمَعَ دَمٍ قَصَّرَ أَوْ لا (١). وَمَنْ أَتَى بِعُمْرَةٍ إِلاَّ الحَلْقَ(٢) الأَوَّلِ(٣)، فَأَحْرَمَ بِأُخْرَى ذَبَحَ(٤).

[الإهلال بالحجّ ثم الإحرام بالعمرة]:

آفاقيٌّ أَحْرَمَ بِهِ (٥) ثُمَّ بِهَا (٦)، لَزِمَاهُ (٧)، وَتَبطُلُ هِيَ بِالوُقُوفِ قَبْلَ أَفْعَالِهَا لا بِالتَّوْجُّهِ (٨)، فإِنْ طَافَ لَهُ(٩) ثُمَّ أَحْرَمَ بِهَا فَمَضَى، عَلَيْهِمَا ذَبْحٌ (١٠)، وَنُدِبَ رَفْضُهَا (١١)، وَإِنْ رَفَضَ، قَضَى وَأَرَاقَ (١٢).

[الإهلال بالعُمرة يوم النحر أو أيّام التّشريق]:

حَجَّ فَأَهَلَّ بِعُمْرَةٍ يَوْمَ النَّحْرِ أَوْ فِي ثَلاثَةٍ تَلِيْهِ لَزِمَتْهُ، وَرُفِضَتْ(١٣) وَقُضِيَتْ مَعْ دَمٍ (١)،

---

(١) أَيْ:أحرم بالحجّ وحجّ ثُمَّ أحرم يوم النّحر بِحجّة أخرى لزم عَلَيْهِ الحجّ الآخر فِي العام القابل، فإن حلق للأوّل قبل هَذَا الإحرام لزمه الآخر بلا دم، وإن لَمْ يحلق لزمه الآخر مع دم، ولزوم الدّم عَلَيْهِ سواء قصر أَوْ لَمْ يقصر هُوَ قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: إن لَمْ يقصر فلا شيء عليه. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٦٤؛ البناية:٣/٨٠٠؛ مجمع الأنهر:١/٣٠٤؛ منحة الخالق:٣/٥٥.

(٢) قال فِي (الجامع الصَّغير): "رجلٌ فرغَ من عُمرته إلا التّقصير، فأحْرم بأخرى فعليه دمٌ لإحرامه قبل الحلق". ولم يذكر فِي المسألة خلافاً. وَقَالَ فِي (شرح العناية):" عَلَيْهِ دمٌ بالاتفاق". انظر: الجامع الصَّغير،ص١٦٤؛ شرح العناية عَلَى الهداية:٢/٢٩٣.

(٣) زيادة من (أ).

(٤) لأنَّه جمع بين إحرامي العمرة وَهُوَ مكروه، فلزمه الدّم. الكراهة تحريْمية ويدل عَلَى ذلك لزوم الدّم. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٠٥؛ الدر المنتقى:١/٣٠٥؛ الجامع الصَّغير،ص١٦٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٨٧.

(٥) الضَّمير يرجع إلى الحجّ.

(٦) الضَّمير يعود إلى العمرة.

(٧) لأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا مَشْرُوعٌ لَلآفَاقِيِّ كَالْقِرَانِ. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٧٥؛ البحر الرائق:٣/٥٦؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٨٧.

(٨) أَيْ: بالتَّوجه إلى عرفات، هَذَا رواية (الجامع الصَّغير). وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: أَنَّه يصير رافضاً للعمرة بالتَّوجه إلى عرفات. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٦٤؛ الفتاوى الهندية:١/٢٥٤؛ المبسوط:٤/٣٦.

(٩) المراد بِهذا الطَّواف طواف القُدوم (التحية). انظر: الهداية:١/٥٥٢.

(١٠) لأنه أتى بأفعال العُمرة عَلَى أفعال الحج. انظر: الهداية:١/٥٥٢؛ شرح اللكنوي:٢/٤٦٨.

(١١) أَيْ: الْعُمْرَةَ؛ لِتَأَكُّدِ إِحْرَامِهِ بِطَوَافِهِ بِخِلافِ مَا إِذَا لَمْ يَطُفْ.

(١٢) وَيَقْضِيهَا؛ لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا. وَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِرَفْضِهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٠٥.

(١٣) يلزمه رفض العمرة؛ لأَنَّهُ قَدْ أدى ركن الحجّ فيصير بانياً أعمال العمرة عَلَى أعمال الحجّ من كل وجه، ولأنّ

وَإنْ مَضَى[2]: صَحَّ [3].

وَيَجِبُ دَمُ فَائتِ الحَجِّ [4] أَهَلَّ بِهِ أَوْ بِهَا، رَفَضَ وَقَضَى وَذَبَحَ [5]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[6].

* * *

العمرة تكره في هذه الأيام. انظر: الهداية:١/٥٥٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٩٤؛ شرح فتح القدير:٢/٢٩٤؛ شرح اللكنوي:٢/٣٦٩؛ البناية:٣/٨٠٥؛ الفتاوى الهندية:١/٢٥٤؛ البحر الرائق:٣/٥٧.

(١) وإنَّما لزمته؛ لأنَّ الجمع بين إحرامي الحجّ والعمرة صحيح. انظر: الهداية:١/٥٥٣؛ البناية:٣/٨٠٥-٨٠٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٧٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٨٩.

(٢) في (ج): أمضى.

(٣) انظر: مجمع الأنهر:١/٣٠٥؛ الدر المنتقى:١/٣٠٥؛ الجامع الصَّغير،ص١٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٧٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٨٧.

(٤) فائت الحجّ هُوَ من فاته الوقوف بعرفة. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٠٥.

(٥) أَيْ: فائت الحج إذا أحرم بحج أَوْ عمرة يجب أن يرفض الإحرام ويتحلل بأفعال العمرة؛ لأن فائت الحج يجب عَلَيْهِ هَذَا ثُمَّ يقضي ما أحرم به لصحة الشّروع ويذبح، وإنَّما يرفض إحرام الحجّ؛ لأنَّهُ يصير جامعاً بين إحرامي الحج فيرفض الثّاني، وإنَّما يرفض إحرام العمرة؛ لأنَّهُ يَجب عَلَيْهِ عمرة لفوات الحج فيصير بالإحرام جامعاً بين العمرتين فيرفض الثّانية، وإنَّما يجب عَلَيْهِ دم للتحلل قبل أوانه بالرفض. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٤٩/ب-٥٠/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٧٦؛ البحر الرائق:٣/٥٧؛ الفتاوى الهندية:١/٢٥٤-٢٥٥؛ البناية:٣/٨٠٦؛ النافع الكبير،ص١٦٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٨٩-٥٩٠.

(٦) زيادة من (هـ).

بابُ الإحْصَار[1]

[المحصر بالحجّ أو بالعمرةِ وذبح هديه]:

إنْ أُحْصِرَ الْمُحرِمُ بِعَدوٍّ أَوْ مرَضٍ، بَعَثَ الْمُفرِدُ دماً وَالْقَارِنُ دمَيْنِ، وَعيَّنَ يَوْماً يَذْبَحُ فِيْهِ وَلَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ [2]، وَفِي حِلٍّ: لا [3].

وَبذَبْحِه يَحِلُّ قَبْلَ حَلْقٍ أوْ[4] تَقْصِيْرٍ [5]. وَعَلَيْهِ إنْ حَلَّ مِنْ حَجٍّ حَجٌّ وَعُمْرَةٌ، وَمِنْ عُمْرَةٍ عُمْرَةٌ، وَمِنْ قِرانٍ[6] حَجٌّ[7] وَعُمْرَتَانِ [8].

[المحصر إذا أدرك هديه]:

---

(١) الإِحْصَارُ لُغَةً: الْمَنْعُ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ. وأحصر الحاج إذا منعه عن المضي لحجّه علّة، وأحصره وحصره، أيْ: حبسه. وَشَرْعًا: الْمَنْعُ عَن الْحَجِّ وَالْوُقُوفِ مَعًا، أَو الْعُمْرَةُ بَعْدَ الإحْرَامِ بِعُذْرٍ شَرْعِيٍّ، وَمَا فِي (الدُّرَرِ) مِنْ أَنَّهُ مَنْعُ الْخَوْفِ، أَو الْمَرَضِ لَيْسَ بِسَدِيدٍ؛ لأَنَّهُ لا يُخَصُّ بِهَذَيْنِ. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص٦٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢٠٦/١؛ الكتاب واللباب:٢١٨/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٢٦/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٥/ب]؛ حاشية رد المحتار:٥٩٠/٢؛ شرح العناية على الهداية:٢٩٥/٢؛ تحفة الفقهاء:٤١٥/١؛ البحر الرائق:٥٧/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٧/٢؛ الجوهرة النيرة:١٧٨/١؛ درر الحكام:٢٥٧/١.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأمَّا عندهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: فإن كَانَ محصراً بالعمرة فكذا، وإن كَانَ محصراً بالحجِّ لا يجوز الذّبح إلا في يوم النّحر. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٥٧؛ المبسوط:١٠٩/٤؛ الجوهرة النيرة:١٧٨/١؛ الكتاب واللباب:٢١٨/١؛ الاختيار والمختار:١٦٩/٢؛ رمز الحقائق:١٣٣/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٨١/١أ]؛ البحر الرائق:٦٠/٣.

(٣) أَيْ: لا يُذبح هدي الإحصار إلا في الحرم.

(٤) في (ج): و.

(٥) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ ويحلق أَو يقصِّر، فإن لَمْ يفعل فلا شيء عليه. وقال في (الأصل): وليس عَلَيْهِ أن يقصّر. وَقَالَ أبو يوسف: إن قصَّر فحسن. انظر: الهداية: ٥٥٧/١؛ شرح اللكنوي:٣٦٩/٢؛ مختصر الطحاوي،ص٧١-٧٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٥٦/١؛ شرح العناية على الهداية:٢٩٩/٢-٣٠٠؛ شرح فتح القدير:٢٩٩/٢-٣٠٠؛ الأصل:٢/ ٣٨٦.

(٦) في (ز): قارن.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): حجة.

(٨) إحدى العمرتين تلزمه للتحلل عن العُمرة بعد الشّروع فيها والأخرى للتحلل عن إحرام الحجّ. انظر: المبسوط: ٤ / ١٠٩.

وَإذَا زَالَ إحْصَارُه وَأمْكَنَهُ إدْرَاكُ الْحَجِّ وَالهَدْيِ، تَوَجَّه، وَمَعَ أَحَدِهِمَا فَقَط لَهُ أنْ يَحِلَّ [(١)](٢). وَمَنْعُهُ عَنْ رُكْنَي الْحَجِّ (٣) بِمَكَّةَ إحْصَارٌ، وَعَنْ أحَدِهِمَا(٤): لا (٥).

(١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فإنَّه يمكنه إدراك الحج بدون إدراك الهدي، إذ عنده يجوز الذّبح قبل يوم النّحر، أمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فيعتبر إدراك الهدي والحج؛ لأنَّ الذّبح لا يجوز إلا فِي يوم النّحر، وكل من أدرك الحج أدرك الهدي. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٥٠/أ]؛ الكتاب واللباب:١/٢١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢/٨٠؛ البناية:٣/٨٣٠.

(٢) في (و): يتحلل.

(٣) ركنا الحج: الوقوف بعرفة وطواف الإفاضة. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٥٦.

(٤) بعدها فِي (هـ): أَو بعد وقوفه.

(٥) أَيْ: بعد وقوفه لا. انظر: الهداية:١/٥٥٩؛ شرح اللكنوي:٢/٤٧٧.

[بابُ الحجِّ عن الغَيْر][1]

[النيابة في الحج]:

وَمَنْ عَجزَ فَأحَجَّ[2]، صَحَّ، وَيَقَعُ عَنْهُ إنْ دَامَ عَجْزُه إلَى مَوْتِه[3]، وَنَوى الحَجَّ عَنْهُ [4].

[رجلان يأمران رجلاً أن يحج عنهما]:

وَمَنْ حَجَّ عَنْ آمِرَيْهِ[5]، وَقَعَ عَنْهُ وَضَمِنَ مَالَهُمَا، وَلا يَجعَلُهُ عَنْ أحَدِهِمَا [6]، وَلَهُ ذَلِكَ إنْ حَجَّ عَنْ أبوَيْهِ[7].

[وجوب دم الإحصار على المحجوج عنه]:

---

(١) زياة من (أ).

(٢) بعدها في (و) زيادة: أي أحج آخرَ عنه.

(٣) قال في (الهداية):(الأصل في هذا الباب: أنَّ الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره؛ صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها، عند أهل السنة والجماعة؛ لما روي عن النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسلام:" أَنَّهُ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَحَدُهُما عَنْ نَفْسِهِ، وَالآخَرُ عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ أَقَرَّ بِوَحْدَانِيَّةِ اللهِ تَعَالى، وَشَهِدَ لَهُ بِالبَلاغِ "، جعل تضحية إحدى الشَّاتين لأمته. والعبادات أنواع: مالية محضة كالزَّكاة، وبدنية محضة كالصَّلاة، ومركبة منهما كالحجِّ، والنيابة تجري في النَّوع الأوَّل في حالتي الاختيار والضَّرورة لحصول المقصود بفعل النَّائب، ولا تجري في النَّوع الثَّاني بحال؛ لأنَّ المقصود وهو إتعاب النَّفس لا يحصل به، وتجري في النَّوع الثَّالث عند العجز للمعنى الثَّاني وهو المشقة بتنقيص المال، ولا تجري عند القدرة لعدم إتعاب النَّفس، والشَّرط العجز الدَّائم إلى وقت الموت؛ لأنَّ الحج فرض العمر). وقال في (حاشية الدر المختار): لما كَانَ الحجّ عبادة بدنية مالية فإنَّه يقبل النِّيابة عِنْدَ العجز فقط بشرط دوام العجز إلى الموت، ونية الحجّ عنه. انظر: الهداية:١/٥٥٩؛ حاشية الدّر المختار:٢/٥٩٧-٥٩٨.
قلت: والحديث رواه أحمد (٦/٢٢٠)؛ ابن ماجه (٣١٢٢)؛ الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٧٧)؛ الحاكم (٤/٢٢٧ . ٢٢٨)؛ البيهقي (٩/٢٧٣) عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما:" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ، فَذَبَحَ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ لِمَنْ شَهِدَ لِلَّهِ بِالتَّوْحِيدِ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلاغِ، وَذَبَحَ الآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَعَنْ آلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "، وهو حديثٌ صحيحٌ. وفي الباب: عن جابر بن عبد الله وحذيفة بن اليمان وأبي رافع وغيرهم.

(٤) يشترط في ا لنِّيابة في الحجِّ أن ينوي الحاجّ الحجّ عن آمره.

(٥) حجّ عن آمريه بأن نوى الحجّ عنهما.

(٦) إذا أهلّ عن أحدهما لا بعينه. قَالَ أبو حنيفة ومُحمَّد . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: يصرفه إلى أيهما شاء. وَقَالَ أبو يُوسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يقع عن نفسه ويضمن نفقتهما. انظر: الأصل:٢/٤٢٤؛ المبسوط: ٤/١٥٩؛ البناية:٣/٨٥٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٨٦؛ البحر الرائق:٣/٦٠؛ الفتاوى الهندية:١/٢٥٧.

(٧) أَيْ: متبرع بجعل ثوابه عنهما، فإذا أهلّ بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعل الثّواب لأحدهما. انظر: الجامع الصَّغير،ص ١٦٧؛ البناية:٣/٨٦٣.

وَدَمُ الإِحْصَارِ عَلَى الآمِرِ، وَفِي مَالِهِ ميّتاً [١].

[دم القران والجناية على الحاجّ]:

وَدَمُ الْقِرَانِ وَالْجِنَايةِ[٢] عَلَى الْحَاجِّ [٣].

وَضَمِنَ النَّفَقَةَ إنْ جَامَعَ قَبْلَ وَقوفِهِ لا بَعْدَهُ [٤]، فَإِنْ مَاتَ فِي الْطَّرِيْقِ يَحُجُّ مِنْ[٥] مَنْزِلِ آمِرِه [٦] بِثُلثِ مَا بَقِيَ، لا مِنْ حَيْثُ مَاتَ [٧].

---

(١) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وَقَالَ أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: دم الإحصار عَلَى الحاج. انظر: المبسوط: ٤/ ١٥٦؛ الجامع الصَّغير،ص ١٦٧؛ البحر الرائق:٣/٧٠؛ مجمع الأنهر:١/٣٠٩؛ الاختيار والمختار:٢/١٧١.

(٢) في (هـ): الجنايات.

(٣) أَيْ: إن أمر غيره أن يقرن عنه فدم القران عَلَى المأمور. قَالَ فِي (الجامع الصَّغير): رجل أمر رجلاً أن يقرن عنه فالدّم عَلَى الَّذِي أحرم. وعلل ذلك فِي (الهداية) بأن الدّم وجب شكراً لما وفقه الله من الجمع بين النّسكين والمأمور هُوَ المختص بهذه النّعمة؛ إذ حقيقة الفعل منه. انظر: البحر الرائق:٣/٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٨٦؛ الجامع الصَّغير،ص ١٦٦؛ الهداية:١/٥٦٤.

(٤) ضمان النّفقة إن جامع قبل الوقوف لفساد حجه، أَمَّا بعد الوقوف فلا يضمن النّفقة لعدم فساد الحجّ، وإِنَّما عَلَيْهِ الدّم فِي ماله؛ لأَنَّهُ دم جناية. انظر: الهداية:١/٥٦٥؛ البحر الرائق:٣/٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٨٦؛ الجامع الصَّغير،ص ١٦٦.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): عن.

(٦) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يحج عنه من حيث مات الأول. انظر: الجامع الصَّغير،ص ١٦٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٧٢؛ البحر الرائق:٣/٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٨٧؛ الدر المنتقى:١/٣٠٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٧٨؛ الفتاوى الهندية:١/٢٥٩.

(٧) أَيْ: إذا أوصى أن يحجّ عنه، فأحجّوا عنه فمات فِي الطَّريق، فعند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يحجّ عنه بثلث ما بقي، فإن قسمة الوصي وعزله المال لا يصحّ إلا بالتَّسليم إلى الوجه الَّذِي عينه الموصي، ولم يسلم إلى ذلك الوجه؛ لأَنَّ ذلك المال قَدْ ضاع فينفذ وصيته من ثلث ما بقي. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: ينفذ من ثلث الكلّ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن بقي شيء مِمَّا دفع إلى الأوّل يحج به، وإن لَمْ يبق بطلت الوصية. انظر: المبسوط: ٤/ ١٦١؛ النافع الكبير،ص١٦٧؛ الدر المنتقى:١/٣٠٩؛ شرح اللكنوي:٢/٤٨٧-٤٨٨؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣١٧؛ شرح فتح القدير:٢/٣١٧.

باب[1][الهدي]

[ما يجزيء من الهدي]:

الهَدْيُ[2] مِنْ إبِلٍ وَبَقرٍ وَغَنَمٍ، وَلا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ[3]،

[ما يشترط في الأضحية يشترط في الهدي]:

وَلَمْ يَجُزْ فِيْهِ إلا جَائِزُ التَّضْحِيَةِ[4][5]. وَجَازَ الغَنَمُ فِي كُلِّ شَيءٍ إلاَّ فِي طَوَافِ فَرْضٍ جُنُباً[6]، وَوَطْئِه بَعْدَ الوقُوْفِ[7].

[الأكل من الهدي]:

وَأَكَلَ مِنْ هَدْيِ تَطَوُّعٍ وَمُتْعةٍ وَقِرانٍ فَحَسْبُ [8]. وَتعيَّنَ يَوْمُ النَّحْرِ لِذَبْحِ الأَخِيْرَيْنِ[9]، وَغَيْرُهُمَا مَتَى شَاءَ[10].

---

(١) زيادة من (د).

(٢) الْهَدْيُ لغةً وشرعاً: مَا يُهْدَى إِلَى الْحَرَمِ مِنْ شَاةٍ أَو بَقَرَةٍ أَو بَعِيرٍ ليتقرب به فيه، الْوَاحِدُ هَدْيَةٌ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٨١/٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٥٣؛ لسان العرب:٣٥٩/١٥ مادة (هدي)؛ حاشية رد المحتار:٦١٤/٢؛ الهداية: ٥٦٧/١.

(٣) أي: الذِّهاب به إلى عرفات، وقيل: المراد الإعلام كالتَّقليد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٠/أ].

(٤) هذا ويجزىء في الأضحية الجذع من الضَّأن، والثَّني فصاعداً من غيره . ولا يجزىء فيها العمياء ولا العوراء ولا العرجاء ولا العجفاء ولا مقطوعة الأذن أَو الذنب . انظر: الكتاب واللباب:٢٣٤/٣- ٢٣٥؛ النُّقاية (مختصر الوقاية)،ص١٤٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٣٧/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٦/ب]؛ شرح العناية على الهداية:٣٢٢/٢؛ شرح فتح القدير:٣٢٢/٢.

(٥) في (أ): للأضحية، وفي (ج) و(د): الأضحية، وفي (هـ): الضحية.

(٦) يجب على من طاف طواف الزِّيارة جنباً بدنة. انظر: الهداية:٥٦٧/١؛ انظر: المبسوط:٣٨/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٦٩٧/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤١/ب]؛ مجمع الأنهر:٢٩٤/١.

(٧) وقد سبق بيان أن الوطء بعد الوقوف بعرفة يجب به بدنة. انظر: الهداية:٥١٦/١؛ شرح العناية على الهداية:٢٤١/٢؛ شرح فتح القدير:٢٤١/٢؛ شرح اللكنوي:٤٠٩/٢. وانظر: ص٣٩٢.

(٨) انظر: الهداية:٥٦٧/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٢٢/٢؛ شرح فتح القدير:٣٢٢/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٣٩/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٧/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٨٦/١أ].

(٩) في (ج): الآخرين، وفي (د) و(هـ): الأخريين.

(١٠) الصَّحيح أن هدي التَّطوع يجوز ذبحه في غير يوم النَّحر. ولكن إن ذبحه فيه فهو أفضل. انظر: الهداية:

[لا يجوز ذبح الهدي إلا في الحرم]:

كَمَا تَعيَّنَ الحَرَمُ لِلْكُلِّ (١)،

[لا يختص التَّصدُّق بفقراء الحرم]:

لا فَقِيْرِهِ(٢) لِصَدَقَتِهِ(٣). وَتَصَدَّقَ بِجُلِّهِ(٤) وَخِطَامِهِ(٥)،

[لا يعطى الجزار أجراً من الهدي]:

وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَ الجَزَّارِ(٦) مِنْهُ (٧)،

١/٥٦٧؛ شرح اللكنوي:٢/٤٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣٢٣؛ شرح فتح القدير:٢/٣٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٥٩؛ حاشية رد المحتار:٢/٦١٦.

(١) قَالَ في (الهدايةِ):(وَلاَ يَجُوزُ ذَبْحُ الهَدَايَا إِلاَّ فِي الحَرَمِ؛ لقوله تعالى في جزاء الصيد:﴿هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:٩٥]، فصار أصلاً في كلِّ دمٍ هوكفارة، ولأنَّ الهدي اسم لما يهدى إلى مكان؛ ومكانه الحرم. قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" مِنَى كُلُّهَا مَنْحَرٌ، وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ "). انظر: الهداية:١/٥٦٩.

قلت: والحديث رواه أحمد (٣/٢٢٦)؛ أبو داود (١٩٣٧) كتاب المناسك، باب: الصلاة بجمع؛ ابن ماجه (٣٠٤٨) كتاب المناسك، باب: الذبح؛ ابن خزيمة (٢٧٨٧)؛ البيهقي (٥/١٢٢). وغيرهم من حديث جابر بن عبد الله، وهو حديث صحيح. وفي الباب: عن أبي هريرة رضي الله عنه وغيره.

(٢) في (ج): فقير.

(٣) أَيْ: لا يَخْتَصُّ جَوازُ التَّصدُّقِ بِالدِّمَاءِ بِفَقِيرِ الْحَرَمِ، بَلْ يَجُوزُ التَّصدُّقُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ مِن الْفُقَرَاءِ. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٦٠؛ رمز الحقائق:١/١٣٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٧٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥٠/ب]؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٤٠٤.

(٤) الجُلُّ والجَلُّ، بالضم وبالفتح: ما تُلْبسه الدّابة لتصان به، وقد جَلَّلْتُها وجَلَلْتُها. انظر: القاموس المحيط،ص١٢٦٤؛ المصباح المنير:١/١٦٦؛ المعجم الوسيط:١/١٣٦مادة (جلل)؛ البناية:٣/٦٠٠.

(٥) الخِطَام: حَبْلٌ يُجْعَلُ فِي عُنُقِ الْبَعِيرِ، ويُثْنى في خَطْمه، أي: أنفه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٦١؛ المصباح المنير:١/٢٦٩؛ المعجم الوسيط:١/٢٥٤مادة (خطم)؛ شرح اللكنوي:٢/٤٩٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٣٩.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): جزار.

(٧) قَالَ فِي (التَّبيينِ):(وَيَتَصَدَّقُ بِجِلالِهَا وَخِطَامِهَا ، وَلَمْ يُعْطِ أُجْرَةَ الْجَزَّارِ مِنْهَا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْ أَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ، وَأَنْ أَتَصَدَّقَ بِلَحْمِهَا وَجُلُودِهَا وَجِلالِهَا، وَأَنْ لا أُعْطِيَ أُجْرَةَ الْجَزَّارِ مِنْهَا شَيْئًا. قَالَ: نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا "؛ وَلأَنَّهُ إذَا شَرَطَ إعْطَاءَهُ مِنْهُ بَقِيَ شَرِيكًا لَهُ فِيهَا، فَلا يَجُوزُ الْكُلُّ لِقَصْدِهِ اللَّحْمَ، وَإِنْ أَعْطَاهُ مِنْهَا أُجْرَتَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ قَبْلَ الذَّبْحِ ضَمِنَهُ؛ لأَنَّهُ إتْلافٌ لِلَّحْمِ أَوْ مُعَاوَضَةٌ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِشَيْءٍ مِنْ لَحْمِهَا عَلَيْهِ سِوَى أُجْرَتِهِ جَازَ ؛ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصدُّقِ عَلَيْهِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢/٩٠؛ وانظر: البحر الرائق:٣/٧٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٦١٦؛ الجوهرة النيرة:١/١٨٢؛ الكافي في فروع الحنفية(مخطوط):[٢٦/ب]؛ الكتاب واللباب:١/٢٢٥.

[لا يركب الهدي إلا للضرورة]:

وَلا يُرْكَبُ إلا لِضَرُوْرَةٍ [(١)][(٢)]، وَلا يَحْلِبُ لَبنَهُ[(٣)]، ويَقْطَعُهُ بنَضْحِ[(٤)] ضَرْعِه بِمَاءٍ بَارِدٍ[(٥)][(٦)].

[العيب في الهدي]:

وَمَا عَطِبَ[(٧)] أَوْ تعيَّبَ بِفَاحِشٍ[(٨)]، فَفَي وَاجِبِه أبدَلَهُ وَالمعِيْبُ لَهُ، وَفِي نَفْلِهِ لا شَيءَ

قلت: رواه البخاري (١٦٢٩) كتاب الحج، باب: لا يعطي الجزار من الهدي شيئاً؛ مسلم (١٣١٧) كتاب الحج، باب: في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها؛ أبو داود (١٧٦٩) كتاب المناسك، باب: كيف تنحر البدن؛ ابن ماجه (٣٠٩٩) كتاب المناسك، باب: من جلل البدن. عن علي بن أبي طالب، واللفظ لمسلم.

(١) لأَنَّهُ جَعَلَهُ خَالِصًا لِلَّهِ تَعَالَى، فَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَصْرِفَ شَيْئًا مِنْ عَيْنِهِ أَو مَنَافِعِهِ إِلَى نَفْسِهِ إلى أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ، وَلأَنَّ فِي رُكُوبِهَا اسْتِهَانَةً بِهَا. قَالَ فِي (الهِدَايَةِ):(وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا، وَإِنِ اسْتَغْنَى عَنْ ذلِكَ لَمْ يَرْكَبْهَا؛ لأنه جعلها خالصة لله تعالى، فما ينبغي أن يصرف شيئاً من عينها أَو منافعها إلى نفسه إلى أن يبلغ محله، إلا أن يحتاج إلى ركوبها؛ لما روي أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" رَأَى رَجُلاً يَسُوقُ بَدَنَةً فَقَالَ: ارْكَبْهَا وَيْلَكَ "، وتأويله: أنَّه كان عاجزاً محتاجاً، ولو ركبها فانتقص بركوبها فعليه ضمان ما نقص من ذلك). انظر: البحر الرائق:٧٨/٣؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح،ص٤٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩١/٢؛ الهداية:٥٧١/١-٥٧٢.

قلت: والحديث رواه البخاري (١٦٠٤) كتاب الحج، باب: ركوب البدن؛ مسلم (١٣٢٢) كتاب الحج، باب: جواز ركوب البدن المهداة لمن احتاج إليها؛ التِّرمذي (٩١١) كتاب الحج، باب: ما جاء في ركوب البدنة؛ أبو داود (١٧٦٠) كتاب المناسك، باب: في ركوب البدن؛ النسائي (١٧٦/٥) كتاب المناسك، باب: ركوب البدنة؛ ابن ماجه (٣١٠٣) كتاب المناسك، باب:ركوب البدن. من حديث أبي هريرة.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): ضرورة.

(٣) لأَنَّهُ جُزْءُ الْهَدْيِ فَلا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ. انظر: المبسوط:١٤٦/٤؛ البحر الرائق:٧٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩١/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٣٩/١؛ درر الحكام:٢٦٣/١.

(٤) النضح: الرَّش والبَل. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٣٠٧/٢؛ الفائق:٤٤٠/٣؛ لسان العرب:٦٣/٣ مادة (نضح)؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨٦/ب].

(٥) هذا إذا كان وقت الذَّبح قريباً. وإلا يحلبها ويتصدَّق بلبنها كي لا يضر بها. انظر: الهداية:٥٧٢/١؛ حاشية رد المحتار:٦١٧/٢؛ رمز الحقائق:١٣٧/١.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ): برد، وفي (د): أبرد.

(٧) العطب: الهلاك يكون في الناس وغيرهم. وعطب الهدي هلاكه، وقد يعبر به عن آفة تعتريه تمنعه عن السير فينحر. انظر: لسان العرب:٦١٠/١مادة (عطب)؛ البحر الرائق:٧٨/٣.

(٨) أي: ذهب أكثر من ثلث ذنبه أَو أذنه أَو عينه. انظر: الاختيار والمختار:١٧٣/٢-١٧٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥٠/ب].

عَلَيْهِ [1]. وَنَحَرَ بَدَنَةَ النَّفلِ إنْ عَطِبَتْ[2] فِي الطَّرِيْقِ، وَصَبَغَ نَعْلَهَا[3] بِدَمِهَا، وَضَرَبَ بِهِ صَفْحَةَ سَنامِهَا؛ لِيَأْكُلَ مِنْهَا الْفَقِيْرُ لا الْغَنِيُّ[4].

[الشك في وقوف عرفة]:

وَ[5]إنْ شَهِدُوا بِوُقُوفِهِمْ بَعْدَ وَقتِهِ: لا تُقبَلُ[6]. وَقَبْلَ وَقْتِهِ: قُبِلَتْ[7].

---

(١) لأَنَّ الْوَاجِبَ فِي الذِّمَّةِ فَلا يَسْقُطُ عَنْهُ حَتَّى يُذْبَحَ فِي مَحِلِّهِ. وَإِنَّمَا كَانَ الْمَعِيبُ لَهُ؛ لأَنَّهُ عَيَّنَهُ إِلَى جِهَةٍ، وَقَدْ بَطَلَتْ فَبَقِيَ عَلَى مِلْكِهِ. انظر: البحر الرائق:٣/٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١/٧٤٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٧/أ].

(٢) في (د): عطب.

(٣) المراد بالنعل القلادة. انظر: الهداية:١/٥٧٢؛ رمز الحقائق:١/١٣٧.

(٤) هَذَا فِي النَّفلِ، أَمَّا فِي الوَاجِبِ فَيقيمُ غَير هَذه البَدنة مَقامهَا، وَيصنع بالَّتِي عَطبتْ مَا شَاء. قَالَ فِي (البَحْرِ):" أَيْ: وَلَوْ كَانَ الْمَعْطُوبُ أَو الْمُتَعَيّبُ تَطَوُّعًا نَحَرَهُ وَصَبَغَ قِلادَتَهُ بِدَمِهِ، فَالْمُرَادُ مِن الْعَطْبِ هُنَا الْقُرْبُ مِن الْهَلاكِ لا الْهَلاكُ، وَفَائِدَةُ هَذَا الْفِعْلِ أَنْ يَعْلَمَ النَّاسُ أَنَّهُ هَدْيٌ فَيَأْكُلَ مِنْهُ الْفُقَرَاءُ دُونَ الأَغْنِيَاءِ ، وَهَذَا ؛ لأَنَّ الإِذْنَ فِي تَنَاوُلِهِ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ بُلُوغِهِ مَحِلَّهُ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَحِلَّ قَبْلَ ذَلِكَ أَصْلاً إلا أَنَّ التَّصَدُّقَ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَفْضَلُ مِنْ أَنْ يَتْرُكَهُ لَحْمًا لِلسِّبَاعِ، وَفِيهِ نَوْعُ تَقَرُّبٍ وَالتَّقَرُّبُ هُوَ الْمَقْصُودُ. انظر: البحر الرائق:٣/٧٨.

(٥) زيادة من (د).

(٦) أي: إذا وقف النَّاس وشَهد قومٌ أنهم وقَفوا بعد يوم عرفة لا تُقبل شهادتهم؛ لأنَّ التَّدارك غير ممكن، فيقع بين النَّاس فتنة، وكذا إذا شهدوا عشية يوم يعتقد النَّاس أنَّه يوم التَّروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة، فإنَّه لا تقبل الشَّهادة؛ لأنَّ اجتماع النَّاس في هذه اللَّيلة متعذر، ففي قبول الشَّهادة وقوع الفتنة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٠/ب]؛ البناية:٣/٨٨٣؛ البحر الرائق:٣/٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٩٢؛ الدر المنتقى:١/٣١١؛ الجامع الصغير، ص ١٦٨.

(٧) قال في (الهداية):" أَهْلُ عَرَفَةَ إِذَا وَقَفُوا فِي يَوْمٍ وَشَهِدَ قَوْمٌ أَنَّهُمْ قَدْ وَقَفُوا يَوْمَ النَّحْرِ: أَجْزَأَهُم، والقيَاس: أنْ لا يجزيهم اعتبَاراً بِمَا إذَا وَقفوا يَوم التَّروِيَةِ ". انظر: الهداية:١/٥٧٤.

قال في (شرح الوقاية):" أقول: صورة هذه المسألة مشكلة؛ لأنَّ هذه الشَّهادة لا تكون إلا بأنَّ الهلال لَمْ يرَ ليلة كذا وهي ليلة يوم الثَّلاثين، بل رُئي اللَّيلة التي بعده وكان شهر ذي القعدة تاماً، ومثل هذه الشَّهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين. وصورة المسألة أنَّ النَّاس وقفوا ثُمَّ علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب، وكان الوقوف يوم التَّروية، فإن عُلم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التَّدارك فالإمام يأمر النَّاس بالوقوف، وإن عُلم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدَّليل الأوَّل وهو تعذر إمكان التَّدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى، ويقال: قد تَمَّ حجّ النَّاس. أمَّا بناء على الدَّليل الثَّاني وهو أن جواز المقدم لا نظير له لا يصحّ الحجّ ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٠/ب]؛ وانظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨٧/أ].

قلت: المراد الدليل الأوَّل الذي ذكره صاحب (الهداية) حيث قال:" لأنَّ فيه بلوى عامةً؛ لتعذر الاحتراز عنه، والتَّدارك غير ممكن. وقد ذكر الشَّارح الدَّليل مختصراً حيث قال: وهو تعذر إمكان التَّدارك ". انظر الدليل في:

[من ترك رمي إحدى الجمرات]:

رَمَى فِي الْيَوْمِ الثَّانِي إلاَّ الأولَى، فَإنْ رَمَى الكُلَّ حَسَنٌ، وَجَازَ الأولَى وَحْدَهَا[1].

[من نذر الحج ماشياً]:

نَذَرَ حَجّاً مَشْياً[2]، مَشَى[3] حَتَّى يَطُوْفَ الفَرْضَ[4].

[شراء الجارية المحرمة وتحليلها]:

اشْتَرَى جَارِيَةً مُحْرِمَةً بِالإذْنِ[5]: لَهُ أنْ يُحلِّلَهَا بِقَصِّ شَعَرٍ أَوْ بِقَلْمِ[6] ظُفْرٍ، ثُمَّ يُجامِعُ[7]، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ أنْ يُحَلِّلَهَا[8] بِجِمَاعٍ[9]،(وَاللَّهُ أعْلَمُ)[1].

الهداية: ٥٧٤/١.

والمراد الدليل الثَّاني الذي ذكره صاحب (الهداية) حيث قال:" لأنَّ جواز المؤخر له نظير، ولا كذلك جواز المقدم. وقد ذكر الشارح الدليل مختصراً حيث قال:" وهو أن جواز المقدم لا نظير له ". انظر الدليل في: الهداية: ٥٧٤/١.

قلت: وأمَّا قول الشَّارح:" أنَّ جواز المقدم لا نظير له"، فلا يرد عَلَيْهِ جواز تقديم صدقة الفطر، ولا تعجيل العصر مع الظُّهر في عرفة؛ إذ لا يقاس عليه.

(١) أي: وَمَنْ رَمَى فِي اليَوْمِ الثَّانِي الجَمْرَةَ الوُسْطَى وَالثَّالِثَةَ، وَلَمْ يَرْمِ الأُوْلَى؛ فَعِنْدَ القَضاء إنْ رَمَى الكُلَّ فَحَسَنٌ، وَلَوْ رَمَى الأُوْلَى وَحْدَهَا أَجْزَأَهُ، وَجواز ذَلِكَ؛ لأنَّه تَدارَكَ المتْرُوْك فِي وَقْتِهِ، وَإنَّمَا ترَكَ التَّرتيب في الرمي وَهُوَ سُنَّة. انظر: الهداية: ٥٧٤/١؛ شرح العناية على الهداية: ٣٢٨/٢؛ البحر الرائق: ٨٠/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٩٣/٢؛ مجمع الأنهر: ٣١٢/١؛ الجامع الصغير، ص ١٦٨؛ شرح فتح القدير: ٣٢٨/٢.

(٢) في (أ) و(و): ماشياً.

(٣) في (أ): يمشي.

(٤) أي: بعد طواف الزِّيارة جاز له أن يركب. قال في (الجامع الصَّغير):" رجل جعل لله عَلَيْهِ أن يحجَّ ماشياً، فإنَّه لا يركب حتَّى يطوف للزِّيارة ". انظر: الجامع الصغير، ص ١٦٨؛ وانظر: البحر الرائق: ٨٠/٣-٨١؛ حاشية الشلبي على التبيين: ٩٣/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٧٤٢/١؛ جامع الرموز (مخطوط): [١٤٧/ب]؛ البناية: ٨٨٧/٣؛ الفتاوى الهندية: ٢٦٣/١؛ المبسوط: ١٣١/٤؛ النافع الكبير،ص١٦٨.

(٥) أي: أحرمت بإذن المالك، حتَّى لو أحرمت بلا إذنه فلا اعتبار له. انظر: الهداية: ٥٧٥/١؛ شرح العناية على الهداية: ٣٣٢/٢؛ شرح فتح القدير: ٣٣٢/٢؛ البناية: ٨٨٨/٣.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): قلم.

(٧) في (أ): جامع.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): يحلل.

(٩) قَالَ فِي (البَحْرِ):" وَلَوْ اشْتَرَى مُحْرِمَةً حَلَّلَهَا وَجَامَعَهَا؛ لأَنَّ مَنَافِعَهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِلْمَوْلَى، فَيَجُوزُ لَهُ تَحْلِيلُهَا بِغَيْرِ هَدْيٍ، غَيْرَ أَنَّ الْبَائِعَ يُكْرَهُ تَحْلِيلُهُ لِإِخْلافِ الْوَعْدِ حَيْثُ وُجِدَ مِنْهُ الإِذْنُ وَالْمُشْتَرِي لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الإِذْنُ، فَلا

يُكْرَهُ تَحْلِيلُهُ قَيَّدَ بِكَوْنِهَا مُحْرِمَةً؛ لأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَنْكُوحَةً فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي فَسْخُ النِّكاحِ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْبَائِعِ، وَهُوَ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ بَعْدَ الإِذْنِ، وَلَهُ أنْ يُحَلِّلَهَا بِغَيْرِ الْجِمَاعِ كَقَصِّ ظُفُرٍ وَشَعْرٍ، وَهُوَ أَوْلَى مِن التَّحْلِيلِ بِالْجِمَاعِ؛ لأَنَّهُ أَعْظَمُ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ حَتَّى تَعَلَّقَ بِهِ الْفَسَادُ فَلا يَفْعَلُهُ تَعْظِيمًا لأَمْرِ الْحَجِّ ". انظر: البحر الرائق:٣/٧٨؛ وانظر:الهداية:١/٥٧٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٩٤؛ شرح فتح القدير:٢/٣٣٢؛ شرح اللكنوي:٢/٥٠٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٦١؛ رمز الحقائق:١/١٣٨؛ ملتقى الأبحر:١/٢٣٦؛ مجمع الأنهر:١/٣١٥؛ البناية:٣/٨٨٨؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨٧/أ].

(١) زيادة من (هـ).

كتابُ النِّكاح (1)

[تعريف النكاح]:

(هُوَ عَقْدٌ مَوْضُوْعٌ لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ)(2)(3)،

---

(1) أصل النِّكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج: نكاح؛ لأنَّه سبب للوطء المباح. وقال الجوهري (في الصّحاح)، النِّكاح: الوطء، وقد يكون العقد. والذي مال إليه صاحب (المصباح المنير): أن النِّكاح مجاز في العقد والوطء جميعاً. ويؤيده أنَّه لا يفهم منه العقد إلا بقرينة نحو نكح في بني فلان، ولا يفهم منه الوطء إلا بقرينة نحو نكح زوجته. هذا وقد عرَّف صاحب (فتح القدير) النِّكاح بأنَّه :" عَقْدٌ وُضِعَ لِتَمَلُّكِ الْمُتْعَةِ بِالأُنْثَى قَصْدًا، وَالْقَيْدُ الأَخِيرُ لإِخْرَاجِ شِرَاءِ الأَمَةِ لِلتَّسَرِّي ". انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٢٧؛ الصحاح:١/٤١٣؛ لسان العرب:٢/٦٢٦مادة (نكح)؛ المصباح المنير:٢/٦٢٤؛ شرح فتح القدير:٢/٣٤٠.

(2) زيادة من (ح).

(3) قال في (شرح الوقاية):" أي: حلّ استمتاع الرَّجل من المرأة. فالعقد هو ربط أجزاء التَّصرف، أي: الإيجاب والقَبول شرعاً، لكن ههنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر، وهو الارتباط؛ لكن النِّكاح هو الإيجاب والقَبول مع ذلك الارتباط؛ وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ الشَّرع يعتبر الإيجاب والقَبول أركان عقد النِّكاح لا أموراً خارجية كالشَّرائط ونحوها. وقد ذكرت في (شرح التنقيح)، في فصل النَّهي كالبيع. فإن الشَّرع يحكم بأن الإيجاب والقَبول الموجودين حِساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له. فذلك المعنى هو البيع، فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقَبول مع ذلك الارتباط الشَّرعي لا أنَّ البيع هو مجرد ذلك المعنى الشَّرعي، والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض؛ لأنَّ كونهما أركاناً ينافي ذلك ولا شكّ أن له ـ أي: النِّكاح ـ عِللاً أربعاً: فالعلة الفاعلية: المتعاقدان، والمادية: الإيجاب والقَبول، والصُّورية: هو الارتباط المذكور الذي يعتبر الشَّرع وجوده، والغائية: المصالح المتعلقة بالنِّكاح، وإنَّما قلنا: هو عقدٌ موضوعٌ؛ لأنَّ البيعَ والهبةَ ونحوهما مما يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له، فلهذا يصحّ البيع ونحوه في محلٍ لا يحلُّ الاستمتاع بخلاف النِّكاح ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/أ].

قلت: والمراد بالرُّكن ما هو داخل في الشَّيء. انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:٢/١٣١؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٣٠.

والمراد بالشَّرط: ما توقف عَلَيْهِ وجود الشَّيء. انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/١٣١.

و(شرح التَّنقيح) قام الشَّارح ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بتأليفه ثُمَّ شرحه في كتاب سماه بـ: (التَّوضيح في حل غوامض التَّنقيح)، قام فيه بشرح مشكلات التنقيح وفتح مغلقاته. انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/٤.

أمَّا قوله:" وقد ذكرت في (شرح التَّنقيح) في فصل النَّهي كالبيع "، فقد قال في (التَّوضيح): "والمراد بالشَّرعيات ما لها وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع، فإن له وجوداً حسياً، فإنَّ الإيجاب والقبول موجودان حساً ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي، فإنّ الشَّرع يَحكم بأنَّ الإيجاب والقَبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع حتى إذا وجد الإيجاب والقَبول في غير المحل لا يعتبره الشَّرع بيعاً ". انظر: التَّوضيح:١/٢١٥.

[بِما ينعقد النِّكاح؟]:

وَ(1)هُوَ يَنْعَقِدُ(2) بِإيجَابٍ وَقَبُوْلٍ(3) لَفْظُهُمَا مَاضٍ(4) كزَوَّجْتُ وَتزوَّجتُ، أَوْ مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ (5) كَزَوِّجْنِي، فَقَالَ: زَوَّجْتُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلمَا مَعْنَاهُ (6)(7). وَقَوْلُهُمَا (8): دَادُ(9) وَيْذيرفَت، بَلا مِيمٍ (10) بَعْدَ: دَادِي(1) ويذيرفتي (2)(3)، كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ (4). لا بِقَوْلِهِمَا عِنْدَ

والعلّة عرَّفها الأصوليون بعدة تعريفات منها ما ذكره في (التَّوضيح): العِلةُ هي المؤثر في الحكم. وقيل: الباعث للحكم لا على سبيل الإيجاب، أي: المشتمل على حكمة مقصودة للشارع في شرعه الحكم. انظر: التَّوضيح:٢/٦٢-٦٣.

والعلَّة الفاعلية هي: ما يكون خارجاً عن المعلول، وهو ما به الشَّيء، أي: الفاعل المعطي لوجود الشَّيء كالنَّجار للسرير. والعلة المادية: ما به الشَّيء بالقوة كالخشب للسرير. فالإيجاب والقَبول هو الذي يتركب منه أَو يتكون به عقد النِّكاح. والعلة الصُّورية: ما به الشَّيء بالفعل أي ما يقارن لوجوده وجود الشَّيء بمعنى أن لا يتوقف بعد وجوده على شيء آخر. والعلتان المادية والصُّورية هما علَّتان للماهية داخلتان في قوامها، كما أنَّهما علتان للوجود. والعلَّة الغائية: ما كان خارجاً عن المعلول وهو ما لأجله الشَّيء. انظر: كشاف اصطلاحات الفنون:٣/٣٢٠-٣٢١.

(١) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) أَيْ: يَحْصُلُ وَيَتَحَقَّقُ النِّكاح فِي الْوُجُودِ. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[١٤٧/ب].

(٣) الإِيجَابُ لُغَةً: الإِثْبَاتُ، وَاصْطِلاحًا: هُنَا اللَّفْظُ الصَّادِرُ أَوَّلاً مِنْ أَحَدِ الْمُتَخَاطِبَيْنِ مَعَ صَلاحِيَّةِ اللَّفْظِ لِذَلِكَ رَجُلاً كَانَ أَو امْرَأَةً، وَالْقَبُولُ: اللَّفْظُ الصَّادِرُ ثَانِيًا مِنْ أَحَدِهِمَا الصَّالِحُ لِذَلِكَ مُطْلَقًا. انظر: معجم لغة الفقهاء،ص٩٨؛ البحر الرائق:٣/٨٧؛ ملتقى الأبحر:١/٢٣٨؛ مجمع الأنهر:١/٣١٧.

(٤) لأَنَّ غَرَضَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لَمَّا كَانَ الإِنْشَاءَ وَالإِثْبَاتَ اخْتِيرَ لَهُ لَفْظُ الْمَاضِي الدَّالُّ عَلَى الثُّبُوتِ وَالْوُقُوعِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٣٨؛ مجمع الأنهر:١/٣١٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٨٧أ].

(٥) والمراد بالمستقبل الأمْر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٨٧أ].

(٦) وانعقاد النِّكاح بقول: زوجت وتزوجت أَو بقوله: زوجني فقال: زوجت وإن لَمْ يعلما معناه؛ لأن العلم بمضمون اللَّفظ إنَّما يعتبر لأجل القصد، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجدّ والهزل. وهذا هو ظاهر الرِّواية. وقيل: لا ينعقد إذا لَمْ يعلما معناه، وهو اختيار الفقيه أبي ليث . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: شرح الوقاية لابن ملك، (مخطوط)، ص١١٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٨٧/أ-٨٧ب]؛ مجمع الأنهر:١/٣١٨.

(٧) في (أ) و(و): معناهما.

(٨) وقولهما: معطوف على قوله: بإيجابٍ وقبولٍ، والمراد أَنَّ النِّكاح يَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُوْلٍ لَفْظُهُمَا مَاضٍ. . . وينعقد بقولهما: داد وبزيُرفت. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)، ص١١٤.

(٩) في (د) و(هـ): داذ.

(١٠) (دَادُ): بالفارسية أي زوَّج. يذرفت: أي قَبِل، بصيغة الغائب. و(بِلا مِيمٍ): ليكون مسنداً إلى المتكلم. والأحوط أن يأتي بالميم. (فيقول: دادم، ويقول الآخر: يذيرفتم). انظر: الدر المنتقى في شرح الملتقى:١/٣١٨؛ شرح

الشُّهُوْدِ: مازن وشويم [٥].

[الألفاظ التي يصحُّ بِها عقد النِّكاح]:

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ نِكَاحٍ وَتَزْوِيْجٍ، وَهِبَةٍ[٦] وَتَمْلِيْكٍ، وَصَدَقَةٍ [٧]، وَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ [١]، لا بِلَفْظِ[٢]

الوقاية(مخطوط):[٥١/ب].

(١) في (ج) و(د) و(هـ): داذي.

(٢) الانعقاد منوط على إيراد مجموع اللفظين السَّابقين بعد الاستفهامين حتى لو قال: دادي (زوجت؟) لا يجوز إذا قال: دادم. ما لَمْ يقل الزَّوج: يذرفتم (قبلت). انظر: الذَّخيرة (مخطوط): [١/١٣١ب].
قال في (شرح الوقاية):" أي: إذا قيلَ للمرأةِ: خِويشْتَنْ رابزَنِي بفلان دادي، فقالت: داد. ثُمَّ قيل: للآخر: بذِيرفْتِي. فقالَ: بِذِيرفْتْ بحذف الميم يصحّ النِّكاح ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب].
قلت: خِويشْتَنْ: نفسك. رابزني: قبلت. دادي: زوجت. والمعنى: هل قبلت أن تزوجي نفسك فلاناً؟ أَو هل قبلت الزواج بفلان؟ وبعض المشايخ حمل المعنى على الأمر لا الاستفهام. وقال الشَّيخ نجم الدين ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ معنى الأمر راجح بحكم العرف، فإذا قيل للمرأة: خِويشْتَنْ رابزَنِي بفلان دادي، فقالت: داد. وقيل للزوج: يذرفتي فقال: يذرفت، ينعقد النِّكاح. وإن لَمْ تقل المرأة: دادم، والزَّوج: يذرفتم. انظر: الذخيرة (مخطوط):[١/١٣٢أ]؛ الدر المنتقى في شرح الملتقى:١/٣١٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب].

(٣) في (ج): ويذرفتي، وفي (هـ): وبذرفتي.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" أي: لو قيل للبائع: فروختي؟ فقال: فروخت، ثُمَّ قيل للمشتري: خِرِيدِي؟ فقال: خِرِيدْ، يصحُّ البيع". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب].
قلت: إذا قيل للبائع (بالفارسي): فروختي؟ أي: هل بعت؟ فقال: فروخت. أي: بعت. قيل للمشتري: خريدي؟ أي: هل اشتريت؟ فقال: خريد. أي: اشتريت. انظر: مجمع الأنهر:١/٣١٩؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب]؛ الذخيرة (مخطوط):[١/١٣٢أ].

(٥) مازن وشويم: أي نحن زوجان، ولفظ: زن عند الإطلاق معناه الزَّوجة. ولفظ شوى معناه عند الإطلاق: الزَّوج. فإذا قال الرجل والمرأة عند الشُّهود: نحن زوجان لا ينعقد النِّكاح على المختار. انظر: مجمع الأنهر:١/٣١٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب].

(٦) سبق بيان معنى الهبة ص١.

(٧) انعقاد النِّكاح بلفظ الهبة والتَّمليك والصدقة لا خلاف فيه في المذهب. انظر: المبسوط:٥/٥٩.
ـ وعند الشَّافعيَّة: لا ينعقد بهذه الألفاظ، وانعقاده بلفظ الهبة مُختص بالنَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. وقد قال الشافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾: إن قوله تعالى: ﴿أَن يَسْتَنكِحَهَا﴾ يدلُّ على أنَّ النِّكاح لا ينعقد إلا بلفظ النِّكاح والتَّزويج. وقد أبان جلَّ ثناؤه أن الهبة لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دون المؤمنين. والهبة أن ينعقد له عليها عقدة النِّكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر. انظر: الأم:٥/٣٧؛ الوسيط:٥/٤٤-٤٥؛ الحاوي الكبير:١١/٢٠٧؛ روضة الطالبين:٧/٣٦؛ البيان:٩/٢٣٣؛ مغني المحتاج:٣/١٣٩.

إجَارَةٍ [٣]، وَإعَارَةٍ[٤] وَوَصِيَّةٍ [٥].

[شرط لصحّة النّكاح سَماع كلّ من العاقدين]:

وَشُرِطَ سَمَاعُ كُلِّ وَاحِدٍ[٦] مِنْهُمَا لَفْظَ الآخَرِ [٧]،

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ النِّكاح ينعقد بلفظ الهبة إن سمى صداقاً وإلا فلا. وأمَّا الألفاظ التي تقتضي البقاء (تمليك الذات) مدة الحياة مثل: بعتُ، فقد اختلف فيها المالكيَّة فذهب القصار والباجي وغيرهم إلى أن النِّكاح ينعقد بِهَا إن سمى صداقاً، وذهب ابن رشد إلى أن النِّكاح لا ينعقد بِهَا ولو سمى صداقاً. وأما الألفاظ التي لا تقتضي البقاء مدة الحياة كالإجارة فلا ينعقد بِهَا النِّكاح مطلقاً. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٢/٢٢١؛ التاج والإكليل:٣/٤٢٠؛ مواهب الجليل:٣/٥٠٩؛ التمهيد:٢١/١١١؛ حاشية العدوي:٢/٥١.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أن النِّكاح لا ينعقد إلا بلفظ النِّكاح والتَّزويج. انظر: المبدع:٧/١٧؛ المقنع:٧/١٧؛ الفروع:٥/١٣٧؛ الإنصاف:٨/٤٥؛ كشاف القناع:٥/٣٨؛ الكافي:٣/٢٨.

(١) الصَّحيح في المذهب انعقاد النِّكاح بلفظ البيع والشِّراء. وقال أبو بكر الأعمش: لا ينعقد بلفظ البيع. انظر: المبسوط:٥/٦١؛ ملتقى الأبحر:١/٢٣٨؛ مجمع الأنهر:١/٣١٩؛ الهداية :١/٥٧٨؛ شرح اللكنوي:٣/٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣٤٧-٣٤٨؛ الاختيار والمختار:٣/٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٨/ب].

(٢) في (هـ): لفظ.

(٣) الإجارة لغةً: الكراء. والإجارة اصطلاحاً: بيع منفعة معلومة بأجر معلوم . والصَّحيح في المذهب عدم انعقاد النِّكاح بلفظ الإجارة. وحكي عن الكرخي انعقاد النِّكاح بلفظ الإجارة. انظر: الصحاح:٢/٥٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٨/ب]؛ شرح فتح القدير:٢/٣٤٩؛ المبسوط:٥/٦١.

(٤) الإعارة والعاريَّة والعارَة في اللغة: ما تداولوه بينهم. واستعار منه: طلب الإعارة. والإعارة اصطلاحاً: تمليك نفع بلا عوض. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٨٩؛ النهاية في غريب الحديث:٣/٣٢٠؛ لسان العرب:٤/٦١٨ مادة (عور)؛ النُّقاية (مختصر الوقاية)، ص١١٤.

(٥) عدم انعقاد النِّكاح بلفظ الإعارة والوصية لا خلاف فيه في المذهب. انظر: المبسوط:٥/٦١.
إذاً: يصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالاً. هذا هو الضَّابط، فلا يصحّ بلفظ الإجارة والإعارة؛ لأنَّهما لَمْ توضعا لتمليك العين، ولا بلفظ الوصية؛ لأنَّها وضعت لتمليك العين لا في الحال، فاللفظ الذي وضع لتمليك العين حالاً إذا أطلق وتكون القرينة دالة على أن الموضوع له غير مراد بأن تكون الزَّوجة حرة يثبت المعنى المجازي، وهو ملك المتعة، فإن ملك العين سبب ملك المتعة، فيكون إطلاق لفظ السَّبب على المسبب. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب].

(٦) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٧) أيْ: شُرِطَ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ سَمَاعُ كُلٍّ مِن الْعَاقِدَيْنِ لَفْظَ الآخَرِ حَقِيقَةً، أَو حُكْمًا كَمَا إذَا كَتَبَ رَجُلٌ وَأَشْهَدَ

[الشَّهادة في النِّكاح]:

وَحُضُورُ حُرَّيْنِ، أَوْ حُرٍّ وَحُرَّتَيْنِ [١]. مُكلَّفَيْنِ [٢] مُسْلِمَيْنِ سَامِعَيْنِ مَعاً لَفْظَهُمَا[٣] لا عَدَالَتُهُمَا[٤]، فَلا يَصحُّ (إنْ سَمِعَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ دُوْنَ الآخَرِ)[٥]، (وَلَوْ أَعَادَ النِّكاحَ وَسَمِعَ مَنْ[٦] لَمْ يَسْمَعْهُ أَوّلاً لا الآخَرُ)[١]، (فَلا يَصِحُّ)[٢] إنْ سَمِعَا مُتَفَرِّقَيْنِ [٣][٤].

جَمَاعَةً فَأَوْصَلُوا الْكِتَابَ إِلَى امْرَأَةٍ فَقَرَأَتْهُ عِنْدَهُمْ فَقَبِلَتْ عِنْدَهُمْ ذَلِكَ التَّزْوِيجَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ الْكِتَابَ كَالْخِطَابِ خِلافًا لَهُمَا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٣٨؛ مجمع الأنهر:١/٣٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٨/ب].

(١) انظر: المبسوط:٥/٣٢-٣٥؛ مختصر الطحاوي،ص١٦٩،١٧٢؛ الاختيار والمختار:٣/٨٣؛ البناية:٤/٤٩٤؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٢.

ـ وعند الشَّافعيَّة: أن النِّكاح لا ينعقد إلا بشاهدين رجلين، ولا ينعقد بشهادة النساء وحدهن، ولا بشهادة رجل وامرأتين، بخلاف الشهادة في المعاملات المالية، وذلك لخطورة النِّكاح وأهميته. إذاً النِّكاح لا يصحّ إلا بشهادة رجلين عدلين ولو في الظَّاهر في الصَّحيح عندهم، فلا يصحّ بشهادة الفاسق، تنزيهاً وإكراماً لعقد النكاح. انظر: الأم:٥/٢٢؛ الوسيط:٥/٥٣-٥٤؛ الحاوي الكبير:١١/٨٦-٨٨؛ روضة الطالبين:٧/٤٥؛ البيان:٩/٢٢١؛ مغني المحتاج:٣/١٤٤.

ـ والمشهور من مذهب المالكيَّة: أنَّ الشَّهادة شرط لصحّة النِّكاح، سواء أكانت عند إبرام العقد، أم بعد العقد وقبل الدُّخول، فإن لَمْ تصح الشَّهادة وقت العقد أَو قبل الدُّخول، كان العقد فاسداً، فالشَّهادة عندهم شرط في جواز الدُّخول بالمرأة، لا في صحة العقد، وتأكيداً لشرط الشَّهادة، فإن نكاح السّر يفسخ عندهم بطلقة بائنة إن دخل الزَّوجان، كما يتعين فسخ النكاح بدخول الزَّوجين بلا إشهاد. إذاً الإشهاد ليس بشرط في أصل العقد. وعند مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ينعقد النِّكاح بغير شهود إذا كان ذلك بولي مرشد، ويشهدون فيما يستقبلون إلا أنَّ من فرض النِّكاح إعلانه لحفظ النَّسب. انظر: حاشية البناني على شرح الزرقاني:٣/١٦٤؛ حاشية العدوي:٢/٥٠؛ مواهب الجليل:٣/٤١٩؛ حاشية الدسوقي:٢/٢١٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٢٢٩؛ المدونة: ٢/١٥٨؛ الشرح الكبير: ٢/٢٣٦؛ الخرشي على مختصر خليل: ٣/١٦٧؛ الشرح الصغير: ٢/٣٣٦ وما بعدها.

ـ والذي عَلَيْهِ مذهب الحنابلة: أنَّ الشَّهادة تشترط في النِّكاح فلا ينعقد النِّكاح إلا بشهادة رجلين عدلين. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٨/١٠٢؛ منتهى الإرادات:٢/١٦٧؛ المبدع:٥/٣٦٢؛ الفروع:٥/١٤٥؛ الكافي:٤/٥١٩.

(٢) عَلَى لَفْظِ الْمُثَنَّى الْمُذَكَّرِ؛ لأَنَّ الْحُرَّتَيْنِ فِي حُكْمِ الْحُرِّ.

(٣) أَيْ: لَفْظَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

(٤) زيادة من (أ) و(ب) و(د) و(هـ) و(و).

(٥) زيادة من (د) و(هـ).

(٦) في (ب): و.

وَصَحَّ عِنْدَ فَاسِقَيْنِ أوْ(٥) مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ(٦)، وَعِنْدَ أعْمَيَيْنِ وَابْنَي الزَّوْجَيْنِ، أوْ(٨) ابْنَي أحَدِهِمَا، (لا مِنَ الآخَرِ(٧))(٨)، لَكنْ لا يَظْهَرُ بِـهِمَا إنِ ادَّعَى القَرِيْبُ(٩).

[يصحّ تزوّج مسلم ذمّيّة كتابيّة عند ذمّيين]:

كَمَا صَحَّ نِكَاحُ مُسْلِمٍ ذِمِيَّةً عِنْدَ ذِمِيَّيْنِ (١٠) وَلَمْ يَظْهَرْ بِهِمَا إنْ(١١) جَحَدَ (١٢)(١).

---

(١) زيادة من (ب) و(د) و(هـ).

(٢) زيادة من (د).

(٣) كما إذا نكحا بحضور واحد، ثُمَّ غاب هو وحضر آخر فأعادا بحضوره. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٩٢ب]؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/١٤٥ب].

(٤) ليست في (هـ).

(٥) في (ج) و(هـ): و.

(٦) بِلا تَوْبَةٍ لأَهْلِيَّتِهِمَا تَحَمُّلاً لا أَدَاءً ؛ لأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ قَبُولَ النِّكَاحِ لِنَفْسِهِ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِحُضُورِهِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْفَاسِقُ وَالْمَحْدُودُ وَيَخْرُجُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْعَبْدُ. انظر: مختصر الطحاوي،ص١٧٢؛ المبسوط:٤/٣١؛ الاختيار والمختار:٣/٨٣؛ شرح فتح القدير:٢/٣٥١؛ البناية:٤/٤٩٤-٤٩٥؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٣؛ تحفة الفقهاء:٢/١٣٣.

قلت: والقذف: الرَّمي. وقذف بالحجارة: رمى بها. وقذف الْمحصنة: رماها بالزّنا. انظر: القاموس المحيط:٣/٢٤٦؛ مفردات القرآن،ص٦٦١؛ النهاية في غريب الحديث:٤/٢٩. وقد قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور:٤-٥].

(٧) أي: إذا نكحا بحضور ابني الزَّوج: فإن ادَّعى هو لَمْ تقبل شهادة ابنيه له، أمَّا إذا ادَّعت المرأة تقبل شهادتهما لها. وإن نكحا عند ابني الزَّوجة إن ادَّعت لا تقبل شهادتهما لها، وإن ادَّعى الزَّوج، تقبل له. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥١/ب-٥٢/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٤٩/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٩٢ب].

(٨) ليست في (ط).

(٩) أيْ: ثُبُوتُ الْعَقْدِ عِنْدَ الْحُكَّامِ بِشَهَادَتِهِمَا عِنْدَ دَعْوَى الْقَرِيبِ، وَإِنْكَارِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لِنَفْعِ الْقَرِيبِ، فَإِنْ كَانَ الابْنَانِ مِنْهُمَا لا تُقْبَلُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَا مِنْ أَحَدِهِمَا لا تُقْبَلُ لَهُ وَتُقْبَلُ عَلَيْهِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٢١.

(١٠) هذا قول أَبِي حَنِيفَةَ وأبي يوسف ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ شُرِطَتْ فِي النِّكَاحِ لأَجْلِ مِلْكِ الْمُتْعَةِ لا لأَجْلِ الْمَهْرِ، وقال مُحمَّدٌ وزفر ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يصحُّ النِّكاح؛ لأَنَّهَا شَهَادَةُ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ. انظر: المبسوط:٥/٣٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣٥٣-٣٥٤؛ شرح اللكنوي:٣/٨.

(١١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): لو.

(١٢) فإن شهادة الكافر على المسلم لا تُقبل، وإن ادَّعى المسلم تقبل له، فلا يَظْهَرُ بِشَهَادَتِهِمَا، أَيْ: الذِّمِّيَّيْنِ إن ادَّعَتْ الذِّمِّيَّةُ وَجَحَدَ الْمُسْلِمُ، وَبِالْعَكْسِ يَظْهَرُ . انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٢/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٢٣٨؛

أمَرَ آخَرَ أنْ يُنْكِحَ صَغِيْرَتَهُ، فنكَحَ عِنْدَ فَرْدٍ: إنْ حَضَرَ أبُوْهَا صَحَّ، وإلاَّ فَلا [٢]، كَأبٍ يُنْكِحُ بالِغَتَهُ عِنْدَ فردٍ: إنْ حَضرَتْ صَحَّ، وإلاَّ فَلا [٣].

[المحرمات من النِّساء]:

وَحَرُمَ عَلَى الْمَرءِ أصْلُهُ وَفرْعُهُ، وَأخْتُهُ وَبِنْتُهَا، وَبِنْتُ أخِيْهِ، وَعَمَّتُهُ وَخَالَتُهُ [٤]، وَبِنْتُ زَوْجَتِهِ[٥] وُطِئَتْ، وَأمُّ زَوْجَتِهِ وإنْ لَمْ تُوْطَأْ [٦]، وَزَوجَةُ أصْلِهِ وفَرْعِهِ [٧].

وَكُلُّ هذه رَضَاعاً [٨]. وَفرْعُ مَزْنِيَّتِهِ[١] وَمَمْسُوْسَتِه وَمَاسَّتِهِ، وَمَنْظُوْرٌ إلَى فَرْجِهَا الدَّاخِلِ

مجمع الأنهر: ٣٢١/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١٦٣/١.

(١) بعدها في (و) زيادة: المسلم.

(٢) فإن الأب إذا كان حاضراً تنتقل عبارة الوكيل إليه، فصار كأن الأب عاقد، والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان.

(٣) قَالَ فِي (التَّبيين): " وَمَنْ أَمَرَ رَجُلاً أَنْ يُزَوِّجَ صَغِيرَتَهُ فَزَوَّجَهَا عِنْدَ رَجُلٍ وَالأَبُ حَاضِرٌ صَحَّ وَإِلا لا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الأَبُ حَاضِرًا لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الأَبَ إذَا كَانَ حَاضِرًا يُجْعَلُ مُبَاشِرًا لاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ، فَيَبْقَى الْوَكِيلُ الْمُزَوِّجُ سَفِيرًا وَمُعَبِّرًا، فَيَكُونُ شَاهِدًا مَعَ الرَّجُلِ بِخِلافِ مَا إذَا كَانَ الأَبُ غَائِبًا ؛ لأَنَّ الْمَجْلِسَ مُخْتَلِفٌ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الأَبُ مُبَاشِرًا فَلا يَنْتَقِلُ كَلامُ الْوَكِيلِ إلَيْهِ، فَيَبْقَى الرَّجُلُ وَحْدَهُ شَاهِدًا وَبِهِ لا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ ". فصار كأن البالغة عاقدة والأب وذلك الفرد شاهدان. فالوكيل شاهد إن حضر موكله كالولي إن حَضَرَتْ مُوَلِّيَتُهُ بالغةً. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٠٠/٢؛ النُّقاية (مختصر الوقاية)، ص٥٢؛ شرح العناية على الهداية: ٣٥٦/٢؛ الجوهرة النيرة: ٢/٣؛ درر الحكام: ٩٧/٣-٩٨؛ البحر الرائق: ٩٧/٣.

(٤) قوله: " أَصْلُهُ، وَفَرْعُهُ، وَأُخْتُهُ وَبِنْتُهَا، وَبِنْتُ أَخِيْهِ، وَعَمَّتُهُ، وَخَالَتُهُ " هنَّ المحرمات بالنَّسب. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط): [٨٨ب].

(٥) في (ج) و(د): زوجة.

(٦) نكاح البنات يحرم الأمهات، والدُّخول بالأمهات يحرم البنات. انظر: الهداية: ٥٨١/١؛ شرح العناية على الهداية: ٣٥٨/٢؛ شرح فتح القدير: ٣٥٨/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٨/٢؛ جامع الرموز (مخطوط): [١٥٠/أ].

(٧) من قوله: " وَبِنْتُ زَوْجَتِهِ وُطِئَتْ، وَأُمُّ زَوْجَتِهِ وَإِنْ لَمْ تُوْطَأْ، وَزَوْجَةُ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ " المحرمات بالمصاهرة. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط): [٨٨ب].
فالأصل القريب الأب والأم وفرعهما الإخوة والأخوات وبنات الإخوة والأخوات وإن سفلت، فيحرم جميع هؤلاء. والأصل البعيد الأجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية، أي: العمات والخالات لأب وأم أَو لأب أَو لأم، وكذا عمات الأب والأم، وعمات الجد والجدة، لكن بنات هؤلاء إن لَمْ تكن الواحدة منهن صلبية لا يحرم كبنت العم والعمة، وبنت الخال والخالة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [٥٢/أ].

(٨) أيْ: وَحَرُمَ جميعُ المذكورات إذا كُنَّ من الرَّضاع. وهذا يشمل عدة أقسام: كبنت الأخت مثلاً، تشمل البنتَ الرَّضَاعِيَّة للأُخت النَّسَبِيَّة، والبنتَ النَّسَبِيّة للأُخت الرَّضَاعية، والبنتَ الرَّضَاعِيَّة للأُخت الرَّضَاعية. وأصل ذلك قوله تعالى:﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّساء: ٢٣]، وقوله عَلَيْهِ الصَّلاة

بِشَهْوَةٍ وَأَصْلُهُنَّ [٢].

وَمَا دُوْنَ تِسْعِ سِنِيْنَ لَيْسَتْ بِمُشْتَهَاةٍ، وَ[٣]بِهِ يُفْتَى[٤].

[ضابط تحريم الجمع بين المرأتين]:

وَالجَمْعُ[٥] بَيْنَ الأُخْتَيْنِ[٦] نِكَاحاً [١] أَوْ[٢] عِدَّةً وَلَوْ مِنْ بَائِنٍ [٣]، وَوَطْأً بِمِلْكِ يَمِيْنٍ [٤]،

وَالسَّلام:" يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ". ويدخل في ذلك حليلة الابن من الرضاع، والمراد بقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النِّساء: ٢٣]، نفي التَّبني وبيان إباحة حليلة الابن من التَّبني لا إحلال حليلة الابن من الرضاعة. انظر: المبسوط:٤/٢٠٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٣/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٠/أ]؛ الهداية:٥٨٢/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٦٠/٢. قلت: والحديث رواه البخاري (٢٥٠٣) كتاب الشَّهادات، باب: الشَّهادة على الأنساب؛ مسلم (١٤٤٥) كتاب الرَّضاع، باب: تحريم الرَّضاعة من ماء الفحل؛ الترمذي (١١٤٧) كتاب الرَّضاع، باب: ما جاء يحرم من الرضاع ...؛ أبو داود (٢٠٥٥) كتاب النِّكاح، باب: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النَّسب؛ النَّسائي (٩٩/٦) كتاب النِّكاح، باب: ما يحرم من الرَّضاع. من حديث عائشة رضي الله عنها. واللفظ لمسلم.

(١) سواء كان الفرع من زناه أَو من غيره، فالزنا عند الحنفيَّةِ يُوجِب حُرمةَ المصاهرة، حتى لو زنى بامرأةٍ حَرُمَت عَلَيْهِ أُمُّها وبنتها، وَحرُمَت الموطوءة على أصوله وفروعه. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٣/٢.

(٢) المسُّ بشهوةٍ عندَ البعضِ أن يشتهي بقلبه ويتلذذ به، ففي النِّساء لا يكون إلا هذا، وكذا في المجبوب والعنين لا يكون إلا الاشتهاء بالقلب، وأمَّا في الرِّجال فعند البعض أن ينتشر آلته، أَو يزداد انتشاراً هو الصَّحيح، فهذا معنى الشَّهوة المعتبر في المس والنَّظر. وأمَّا مجرد الاشتهاء بالقلب فإنه غير معتبر كما في (المبسوط). وقال في (التُّحفة): إنَّ الشَّهوة أن يشتهي بقلبه أمَّا تحريك الآلة والانتشار فليس بشرط في الأصحّ. انظر: المبسوط:٢٠٨/٤؛ تحفة الفقهاء:١٢٣/٢–١٢٤؛ الهداية:٥٨٢/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٦٤/١؛ ملتقى الأبحر:٢٤٠/١؛ البناية:٥٣٠/٤؛ شرح العناية على الهداية:٣٦٦/٢؛ شرح فتح القدير:٣٦٦/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٢/٣-٣٣.

(٣) ليست في (ج).

(٤) أيْ: وَمَا دَوْنَ تِسْعِ سِنِينَ لَيسَتْ بِمُشْتَهَاةٍ وعليه الفتوى، وأما بنتُ التِّسع وأكثر، فقد تكون مشتهاةً وقد لا تكون، وهذا يختلف بِعِظَمِ الجُثَّة وصِغَرِها كما في (شرح الوقاية). وفي (الدُّررِ) و(البَحْرِ): بنتُ تسعٍ مشتهاةٌ من غير تفصيل، وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل، وبنت ستٍّ وسبعٍ وثَمانٍ إنْ كانت عَبْلَةً ضخمة كانت مشتهاة، وإلا فلا. وذلك أنَّ الصَّغيرة ليست سبباً للولد. وذهب أكثر المشايخ إلى أنَّ أقلَّ سن لبلوغ البنت تسع سنين كما مرّ سابقاً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٥/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٠/ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥٢/أ]؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١٦٧/١أ]؛ درر الحكام:٣٣٠/١؛ البحر الرائق:١٠٦/٣؛ حاشية رد المحتار:٣٧/٣. وانظر: ص٧٩.

(٥) بعدها في (و): نكاحاً.

(٦) في (أ) و(ج): أختين.

[(٤)]، (وَبَيْنَ امْرَأَتَيْنِ أَيَّتُهُمَا فُرِضَتْ ذَكَراً لَمْ تَحِلَّ لَهُ الأُخْرَى)[(٥)(٦)].

فَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَ أَمَةٍ وَطِئَهَا، لا[(٧)] يَطَأُ وَاحِدَةً حَتَّى يُحَرِّمَ إِحْداهُمَا عَلَيْهِ [(٨)(١)]، وَإِنْ

---

(١) قوله:" وَالجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ نِكَاحاً " شروع في بيان محرمات الجمع. انظر: الذَّخيرة (مخطوط):[١/١٦٦ب].

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٣) لـو طلـق زوجتـه طلاقـاً رجعيـاً أَو بائنـاً لَمْ يحـل لـه أن يتـزوج أختهـا حـتَّى تنقضـي عـدتها. انظـر: الاختيـار والمختار:٣/٨٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٦.

(٤) احْتِرَازاً عَن الجَمْعِ بِمِلْكِ يَمِينٍ بِدُونِ الْوَطْءِ. قال في(الهداية):(وَلاَ يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ نِكَاحاً وَلاَ بِمِلْكِ يَمِينٍ وَطْأً؛ لقوله تعالى:﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النِّساء: ٢٣]، ولقولهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَجْمَعَنَّ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ "). انظر: الهداية:١/٥٨٢.

قلت: والحديث قال عنه (الزَّيلعيّ) في نصب الرَّاية (٣/١٦٨): "حديث غريب". وقال الحافظ (ابن حجر) في الدراية: (٢/٥٥): "لم أجده". وقلت: ويغني عنه حديث الضَّحَّاكِ بْنِ فَيْرُوزَ الدَّيْلَمِيِّ يُحَدِّثُ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي أُخْتَانِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِي:" طَلِّقْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ ". رواه أحمد (٤/٢٣٢)؛ ابن أبي شيبة (٤/٣١٧)؛ عبد الرزاق (١٢٦٢٧)؛ الترمـذي (١١٢٩) كتـاب النِّكـاح، باب: مـا جـاء في الرَّجـل يسـلم وعنـده أختـان. وقـال: حسـن؛ أبـو داود (٢٢٤٣) كتـاب الطَّـلاق، باب: الرجـل يسـلم وعنـده أختـان؛ ابـن حبـان (٤١٥٥)؛ الطَّـبراني (١٨/٨٤٣)؛ الدَّارقطني (٣/٢٧٣)؛ البيهقي (٧/١٨٤). وهو حديثٌ حسنٌ.

(٥) ليست في (هـ).

(٦) قوله:" أَيَّتُهُمَا فُرِضَتْ ذَكَراً لَمْ تَحِلَّ لَهُ الأُخْرَى " ضابط في تحريم الجمع بين المرأتين. كما في المرأة وعمتها، فإن العمـة لـو فرضت ذكراً لَمْ يحل له نكاح الأخرى؛ لأنَّها بنت الأخ فيحرم الجمع بينهما؛ لأنَّ ذلـك يؤدي إلى قطيعة الرَّحم والعداوة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٦.

ومعنى عبارة السَّابقة من قوله:"والجمع بين...الأخرى"، أي: كون المرأة في نكاح رجل أَو في عدته ولو من طلاق بائن يحرم نكاح امرأة أيتهما فرضت ذكراً لَمْ تحل له الأخرى، وأيضاً يحرم وطء هذه المرأة بملك يمين، أمَّا وطء إحداهما بملك يمين فيحرم وطء الأخرى نكاحاً، وبملك يمين لكن لا يحرم مجرد نكاحها حتَّى إذا نكحها، أي: عقد عليها، لا يطأ واحدة حتَّى يحرم عَلَيْهِ الأخرى، فإذا وطأ المعقود عليها يحرم عَلَيْهِ المملوكة، فإمَّا أن يعتقها، أَو يعتق بعضها، أَو يُملكها لآخر، أَو يُملك بعضها، أَو يزوجها أَو يكاتبها. وإن وطأ المملوكة يحرم عَلَيْهِ المعقود عليها فيطلقها وينتظر انقضاء عدتها. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ٢/١٨.

(٧) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): لم.

(٨) أيْ: فَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَ أَمَةٍ لَهُ قَدْ وَطِئَهَا صَحَّ النِّكَاحُ؛ لصدوره من أهله مضافاً إلى محله؛ لأنَّ الأخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام، وهو لا يمنع نكاح الأخت، وَإِذا جاز لاَ يَطَأُ الأَمَةَ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأِ الْمَنْكُوحَةَ؛ لأنَّ المنكوحـة موطـوءة حكمـاً، ولا يطـأ المنكوحـة للجمـع إلا إذا حـرم الموطـوءة علـى نفسـه بسـبب مـن الأسـباب، فالحاصـل: أنَّـه لا يطـأ واحـدة منهمـا بعـد العقـد حـتَّى يحـرم الأمـة علـى نفسـه بسـبب كبيـع الكـلّ أَو البعـض، والإعتـاق أَو بالكتابـة والتَّـزويج. فحينئـذٍ يطـأ المنكوحـة لعـدم الجمـع وطءً، ويطـأ المنكوحـة إن لَمْ يكـن وطـء

تَزَوَّجَهُمَا بِعَقْدَيْنِ وَنَسِيَ الأُوْلَى[2]، فُرِّقَ (بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا)[3]، وَلَهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ[4][5].

لا بَيْنَ امْرَأَةٍ وَبِنْتِ زَوْجِهَا، لا مِنْهَا[6][7].

[جواز نكاح الكتابيّة الصّابئيّة المؤمنة بنبيّ]:

وَصَحَّ نِكَاحُ الْكِتَابِيَّةِ[8] وَالْصَّابِئَةِ[1][2] الْمُؤْمِنَةِ بِنَبِيٍّ الْمُقِرَّةِ بِكِتَابٍ،

المملوكة لعدم الجمع وطءً، إذا المرقوقة ليست موطوءة حكماً؛ لأنَّ ملك اليمين لَمْ يوضع للوطء، بخلاف النِّكاح، ولهذا لا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة. انظر: شرح العناية على الهداية:٣٦١/٢؛ شرح فتح القدير:٣٦١/٢؛ البحر الرائق:١٠٢/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٧/٢-١٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥١/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٠٣/٢-١٠٤؛ شرح اللكنوي:١٢/٣؛ الكتاب واللباب:٥/٣.

(١) بعدها في (هـ) زيادة: وبين امرأتين أيتهما فرضت ذكراً، لَمْ يحل له الأخرى.

(٢) في (ج): الأول.

(٣) زيادة من (ط).

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): مهر.

(٥) لأنَّ النِّكاح الأخير باطل غير موجب للمهر، والنِّكاح الأَوَّل صحيح، وقد فارق الأولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنُصِّف بينهما، وإنَّما قال بعقدين حتَّى لو تزوجهما بعقدٍ واحدٍ يبطل نكاحهما فلا يَجب شيء من المهر. انظر: شرح العناية على الهداية:٣٦٢/٢؛ شرح فتح القدير:٣٦٢/٢؛ شرح اللكنوي:١٣/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٦٤/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٠٤/٢؛ ملتقى الأبحر:٢٤٠/١؛ البحر الرائق:١٠٣/٣؛ الاختيار والمختار:٨٦/٣؛ رمز الحقائق:١٤١/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢١٧/١ب].

(٦) ليست في (ط).

(٧) لأنَّ بنت الزَّوج لو فرضت ذكراً كان ابن الزَّوج، وهو حرام، أي: إنَّ ابنة الزَّوج لو قدرت ذكراً فإنه لا يحلُّ له نكاح زوجة أبيه؛ ولهذا قال زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يصحّ الجمع بينهما. أمَّا المرأة الأخرى، أي: زوجة الأب، لو فرضت ذكراً لا يحرم عَلَيْهِ تلك المرأة. انظر: الهداية:٥٨٤/١؛ شرح اللكنوي:١٥/٣؛ مختصر الطحاوي،ص١٧٧؛ المبسوط:٢٠٤/٤-٢٠٥؛ البناية:٥٢٦/٤؛ حاشية رد المحتار:٣٢/٣.

(٨) وَحَلَّ تَزَوُّجُ الْكِتَابِيَّةِ؛ لقوله تعالى:﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ [المائدة:٥]، أَيْ: الْعَفَائِفُ عَنِ الزِّنَا بَيَانًا لِلنَّدْبِ لا أَنَّ الْعِفَّةَ فِيهِنَّ شَرْطٌ. وَفِي (التَّبْيِينِ): أَنَّ كُلَّ مَنْ يَعْتَقِدُ دِينًا سَمَاوِيًّا وَلَهُ كِتَابٌ مُنَزَّلٌ كَصُحُفِ إبْرَاهِيمَ وَشِيثٍ وَزَبُورِ دَاوُد فَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ فَتَجُوزُ مُنَاكَحَتُهُمْ وَأَكْلُ ذَبَائِحِهِمْ. وَفِي (فَتْحِ الْقَدِيرِ) الْكِتَابِيُّ: مَنْ يُؤْمِنُ بِنَبِيٍّ وَيُقِرُّ بِكِتَابٍ وَالسَّامِرِيَّةُ مِن الْيَهُودِ. أَمَّا مَنْ آمَنَ بِزَبُورِ دَاوُد وَصُحُفِ إبْرَاهِيمَ وَشِيثٍ فَهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ. انظر: مجمع الأنهر:٣٢٨/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٨/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥١/أ]؛ البحر الرائق:١١٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٠٩/٢-١١٠؛ شرح فتح القدير:٣٧٢/٢؛ حاشية رد المحتار:١٩٨/٤.

[لا يجوز عابدة كوكب ومن لا كتاب لها]:

لا عَابِدَةُ كَوْكَبٍ(٣)، لا كِتَابَ لَهَا(٤)(٥)،

[يصحّ نكاح الأمة المسلمة والكتابيّة]:

وَنِكَاحُ الْمُحْرِمِ وَالْمُحْرِمَةِ (٦)، وَالأَمَةِ الْمسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ (١)،

---

(١) أصبأ على القوم إذا طلع عليهم. وصبأت ثنية الغلام: طلعت. وصبأ الرَّجل صُبوءاً إذا خرج من دين إلى دين. قال (أبو عبيدة): صبأ من دينه إلى دين آخر كما تصبو النُّجوم، أيْ: تخرج من مطالعها. وصبأ إذا صار صابئاً. الصَّابئة: اختلفت أقوال العلماء فيهم إلى عشرة أقوال ذكرها (ابن الجوزي) في (تلبيس إبليس). مدار عقيدتهم على التَّعصب للروحانيين، وذكر (ابن القيم): أنَّهم أمّة كبيرة، منهم الكافر والمؤمن، وهم قوم إبراهيم عَلَيْهِ السَّلام وأهل دعوته، كانوا بِحران، وهم منقسمون قبل الإسلام إلى صابئة حنفاء وصابئة مشركين؛ والمشركون منهم يجمعهم التَّقرب للكواكب وتصوير الأصنام على صورها وأسْمائها، وإقامة الأعياد والقرابين لها، ونسبة العقل والتَّدبير والنَّفع والضرّ إليها. انظر: الصحاح:٥٩/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٦٩؛ تلبيس إبليس،ص٧٣، إغاثة اللهفان:٢٤٩/٢، الفِصَل في المِلل والنِّحل:١٧/٤، وانظر من كتب الصَّابئة: مفاهيم صابئية مندائية، لناجية مراني؛ الصَّابئة الحرانيون، لحراني بهران ذويتا.

(٢) في (أ) و(د): الصابئية.

(٣) لا يَصِحُّ نِكَاحُ عَابِدَةِ كَوْكَبٍ، وَلا وَطْؤُهَا بِمِلْكِ يَمِينٍ؛ لأَنَّهَا مُشْرِكَةٌ. فعابدة الكوكب من المحرمات بسبب عدم الدين السماوي. انظر: مجمع الأنهر:٣٢٨/١.

(٤) بعدها في (د) زيادة: وصح.

(٥) نكاح الصَّابئة يَحل عند أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقيل: هذا الخلاف بناء على تفسير الصَّابِىء، فعندَ أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الصَّابئون من أهل الكتاب (النَّصارى) يقرؤون الزَّبور ولا يعبدون الكواكب، ولكن يعظمون بعضها، فإن كان كذلك يجوز نكاح الصَّابئة. وهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: زعما أنَّهم من عبدة الكواكب لا كتاب لهم، فلو كان كذلك لا يحل نكاحها. انظر: تحفة الفقهاء:١٢٩/٢؛ المبسوط:٢١١/٤.

(٦) يجوز نكاح المحرم بالحجّ أَو العمرة وكذا المحرمة عند الحنفيَّة، لما روي:" أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ بِمَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ "، وهو دليل الجواز إذ التَّصرف مشروع. انظر: الهداية:٥٨٨/١؛ شرح فتح القدير:٣٧٤/٢-٣٧٥؛ شرح العناية على الهداية:٣٧٤/٢-٣٧٥؛ الكتاب واللباب:٧/٣.
قلت: والحديث رواه البخاري (١٧٤٠) كتاب الإحصار وجزاء الصيد، باب: تزويج المحرم؛ مسلم (١٤١٠) كتاب النكاح، باب: تحريم نكاح المحرم؛ الترمذي (٨٤٢) كتاب الحج، باب: ما جاء في الرخصة في ذلك؛ أبو داود (١٨٤٤) كتاب المناسك، باب: المحرم يتزوج؛ النسائي (١٩١/٥) كتاب المناسك، باب: الرخصة في النكاح للمحرم؛ ابن ماجه (١٩٦٥) كتاب النكاح: باب: المحرم يتزوج. وغيرهم من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه.
ـ وذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا يصح النِّكاح في إحرام أحد العاقدين أَو الزَّوجة، بحجٍّ أَو عُمرة، أَو بِهما، أَو مطلقاً صحيحاً أَو فاسداً، وإن عقده الإمام، أَوْ كان بين التحللين، فمتى عقد النكاح فيكون باطلاً. فالنِّكاح

وَلَوْ مَعَ طَوْلِ الحُرَّةِ[2][3].

والإنكاح لا ينعقدان من المحرم. انظر: الوسيط:٥/٧٥؛ الحاوي الكبير:١١/٤٥٩؛ روضة الطالبين:٧/٦٧؛ البيان:٤/١٦٨-١٧٠؛ مغني المحتاج:٣/١٥٦؛ الوجيز:١/١٢٧.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى عدم جواز نكاح المحرم والمحرمة، فإن نكح أحدهما أَوْ نكحا فسخ النِّكاح قبل الدُّخول وبعده. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص٢٣٩؛ حاشية العدوي:٢/٧٥؛ حاشية الدسوقي:٢/٢٥٨؛ المعونة:١/٥٣٣؛ التمهيد:٣/١٥٣.

ـ ونصَّ الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ على أنَّ: المحرم لا ينكح ولا يُنكح. فإن نكح يفرق بينهما؛ لأنَّ النِّكاح غير صحيح. انظر: مسائل الإمام أحْمد، رواية ابنه عبد الله، ص٢٣٥؛ شرح العمدة:٣/١٩٠؛ الإنصاف:٨/٤؛ المغني:٣/٣١١-٣١٤.

(١) انظر: مختصر الطحاوي،ص١٧٨؛ المبسوط:٥/١١٠؛ البناية:٤/٥٤٩؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٧؛ شرح فتح القدير:٢/٣٧٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٦٧؛ الكتاب واللباب:٣/٧؛ الاختيار والمختار:٣/٨٨.

ـ قال الشَّافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: في إباحة الله تعالَى نكاح حرائر أهل الكتاب دلالة عندي ـ والله أعلم ـ على تَحريم إمائهم؛ لأنَّ معلوماً في اللِّسان إذا قصد صفة من شيء بإباحة أَوْ تحريم كان ذلك دليلاً على أن ما قد خرج من تلك الصِّفة مخالف للمقصود قصده، في إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لَمْ يجد طولاً وخاف العنت دلالة ـ والله أعلم ـ على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب، وذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]. انظر: الأم:٥/٦؛ الوسيط:٥/١٢٠؛ الحاوي الكبير:١١/٣٠٥؛ روضة الطالبين:٧/١٣٢؛ البيان:٩/٢٦٤-٢٦٥؛ مغني المحتاج:٣/١٨٥؛ نهاية المحتاج:٦/٥٩٦-٥٩٧.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه لا يحل لمسلم ولو عبداً نكاح أمة كتابية. انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل:٣/٢٢٦؛ حاشية الدسوقي:٢/٢٦٢-٢٦٣؛ الشرح الكبير:٢/٢٦٢-٢٦٣؛ التاج والإكليل:٣/٧٢.

ـ وذهب الحنابلة: في الصَّحيح من مذهبهم إلى مثل ما ذهب إليه المالكيَّة. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٨/١٣٨؛ المحرر في الفقه:٢/٢؛ كشاف القناع:٣/٥٨؛٥/٨٥.

قلت: والتَّخصيص بالوصف هو عند القائلين بِمفهوم المخالفة الذين قالوا: إنَّ تعليق الحكم على صفة يدل على انتفاء الحكم عمن لَمْ توجد فيه الصِّفة، وبِهذا قال جمهور المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة، وخالفهم في ذلك الحنفيَّة. انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص٥١٥؛ حاشية التفتازاني على شرح العضد:٢/١٧٤؛ شرح عضد الملة والدين على مُختصر ابن الحاجب:٢/١٧٤ — ١٧٥؛ فواتح الرحموت:١/٣٤٤؛ القواعد والفوائد الأصولية، ص٢٨٧.

(٢) في (ج): حرة.

(٣) المراد بِطَوْلِ الحرَّةِ القدرة على نكاحها بأن يكون له مهر الحرّة ونفقتها. انظر: مفردات ألفاظ القرآن،ص٥٣٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩.

ـ فعند الشَّافعيَّة: بناء على أنَّ التَّعليق بالشَّرط يوجب العدم عند عدم الشَّرط، فقوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً ﴾ [النساء:٢٥]، دل على أنَّه لو كان له طول الحرّة لَمْ يَجزْ نكاح الأمَة. قال الشَّافعيّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:

[يصحّ نكاح الحرّة على الأمة]:

وَالحُرَّةُ عَلَى الأَمَةِ [1]،

[يصحّ نكاح أربع نسوة فقط للحرّ]:

وَأربعٌ مِنْ حَرَائِرَ [2] وَإمَاءٍ فَقَطْ [3][4]، وَلِلْعَبْدِ نِصْفُهَا[1].

إنَّ الإماء المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع الأمرين ـ عدم الطَّول لنكاح الحرّة وخوف العنت ـ مع إيمانِهِن؛ لأنَّ كلَّ ما أبيح بشرط لَمْ يحل إلا بذلك الشَّرط. انظر: الأم:٦/٥؛ أسنى المطالب:١٥٨/٣-١٥٩؛ مغني المحتاج:٣٠٢/٤-٣٠٣.

ـ أمَّا عند الحنفيَّة فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرّة على الحلِّ الأصلي وكذا في الأمة الكتابيَّة. انظر: المبسوط:١٠٨/٥-١١٠.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه لا يجوز للحرِّ المسلم أن يتزوج الأمة المسلمة إلا إذا لَمْ يجد طولاً لحرة وخاف العنت ـ الزنا ـ. انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل:٢٢٠/٣؛ جامع الأمهات،ص٢٦٦؛ المعونة:٥٣٣/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٤٤ — ٢٤٥.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّه لا يحل لحرٍّ مسلمٍ أن ينكحَ الأمة المسلمة إلا إذا لَمْ يجد طولاً لنكاح الحرّة، ولا ثمن الأمة وخاف العنت. انظر: المحرر في الفقه:٢٢/٢؛ منار السبيل:١٢٢/٢.

قلت: ومفهوم الشَّرط: هو أن تعليق الحكم بالشَّرط يدل على انتفائه عمَّا عداه، وقد قال به كلّ من قال بمفهوم الصِّفة، وبعض ممن لَمْ يقل به كالكرخيّ (من الحنفيَّة)، وابن سُرَيْج، وأبي الحسن البَصْرِي. انظر: الأقوال الأصولية للكرخي، ص٢٧؛ تيسير التحرير:١٠٠/١ — ١٠١؛ كشف الأسرار:٢٧٢/٢،٢٥٦؛ شرح عضد الملة والدين لمختصر ابن الحاجب:١٨٠/٢؛ البحر المحيط:١٦٥/٥،١٥٦؛ القواعد والفوائد الأصولية، ص٢٨٨.

(١) أَيْ: يَجُوزُ تَزَوُّجُ الْحُرَّةِ عَلَى الأَمَةِ، وَلا يَجُوزُ عَكْسُهُ، وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الأَمَةَ عَلَى الْحُرَّةِ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ ". انظر: الهداية:٥٨٩/١؛ مختصر الطحاوي،ص١٧٨؛ المبسوط:١٦٥/٥؛ البناية:٥٥١/٤-٥٥٢؛ حاشية رد المحتار:٤٧/٣؛ شرح فتح القدير:٣٧٧/٢.

قلت: والحديث رواه ابن أبي شيبة (١٤٨/٤)؛ عبد الرزاق (١٣٠٩٩)؛ البيهقي (١٧٥/٧) عن الحسن البصري:" أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ ". وهو حديث مرسل. وروى الدارقطني (٣٩/٤)؛ والبيهقي (٣٦٩/٧) عن عائشة قالت: قال: رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " طَلاَقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ، وَلاَ تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَقَرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَتَتَزَوَّجُ الْحُرَّةُ عَلَى الأَمَةِ وَلاَ تَتَزَوَّجُ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ "، وإسناده ضعيف.

(٢) في (د): الحرائر.

(٣) أَيْ: حَلَّ تَزَوُّجُ أَرْبَعٍ مِن الْحَرَائِرِ وَالإِمَاءِ وَلا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٣/٢؛ المبسوط:١٧٣/٥؛ البناية:٥٥٤/٤-٥٥٦؛ حاشية رد المحتار:٤٨/٣؛ ملتقى الأبحر:٢٤١/١؛ البحر الرائق:١١٣/٣.

(٤) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): فحسب.

[صحّ نكاح حبلى من زنا]:

وَحُبْلَى مِنْ زِناً (٢) وَلا تُوطأُ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا(٣)(٤)،

[صحّ نكاح موطوءة سيّدها]:

وَمَوْطُوءَةُ سيِّدِهَا أَوْ زَانٍ (٥)، وَمَنْ ضُمَّتْ إِلَى مُحَرَّمَةٍ (٦).

[لا يصحّ تزوّج أمته]:

لا نِكَاحُ أَمَتِهِ وَسَيِّدَتِهِ (٧)، وَالْمَجُوسِيَّةِ وَالوَثَنِيَّةِ (٨)،

---

(١) أَيْ: وَحَلَّ تَزَوُّجُ اثْنَتَيْنِ لِلْعَبْدِ، وَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١١٣؛ المبسوط:٥/١٦١؛ البناية:٤/٥٥٦-٥٥٧؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٨؛ ملتقى الأبحر:١/٢٤١؛ البحر الرائق:٣/١١٣؛ مختصر الطحاوي،ص١٧٦.

(٢) أَيْ: من غير الذي تزوجت منه. أمَّا لو كان الحبَل من الزّنا منه جاز بالاتفاق. انظر: حاشية الشلبي على التبيين:٢/١١٣؛ شرح فتح القدير:٢/٣٨١.

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٤) وبهذا قال أبو حنيفة ومُحمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: النِّكاح فاسد، وأمَّا إذا كان حملها ثابت النَّسب فالنِّكاح باطل عند الجميع. انظر: الجامع الصغير، ص١٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣٨١؛ البناية:٤/٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١١٣؛ البحر الرائق:٣/١١٣-١١٤؛ الاختيار والمختار:٣/٨٧.

(٥) أي: يجوز نكاح أَمَةٍ وطأها سيدها، ولا يجب على الزَّوج الاستبراء، وكذا نكاح من وطأها رجل بالزِّنا، ولا يجب على الزَّوج الاستبراء، وهذا القول لأبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها؛ لأنَّه لو تحقق الحمل حرم الوطء، فلما احتمل وجب التَّنزه. كما قال في (الهداية)، ولم يذكر في (الجامع الصغير) الاستبراء. انظر: الجامع الصغير، ص١٧٩؛ الهداية:١/٥٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٣٨٣-٣٨٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥١/ب].

والاستبراء: طَلَبُ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا مِن الْحَمْلِ، ثُمَّ قِيلَ: اسْتَبْرَأْت الشَّيْءَ إذَا طَلَبْت آخِرَهُ لِتَعْرِفَهُ وَيَقْطَعَ الشُّبْهَةَ عَنْكَ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٦٥.

(٦) أي: إذا تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة عَلَيْهِ صح نكاح الأخرى. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٣/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥١/ب].

(٧) عدم جواز نكاح السَّيِّد أمته. والسَّيِّدة مملوكها للتنافي بين المملوكيَّة والمالكيَّة. ففي النِّكاح هناك ما تختص الزَّوجة بملكه كالنَّفقة والسَّكن والمنع من العزل إلا بإذنِها، وما يختص الزَّوج بملكه كوجوب التَّمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره. كما أنَّ هناك أموراً مشتركة بينهما كالاستمتاع والولد في حق الإضافة. والمملوكية تنافي المالكيَّة وبذلك نافت لازم عقد النِّكاح. انظر: شرح فتح القدير:٢/٣٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٠٩؛ البحر الرائق:٣/١٠٩؛ درر الحكام:١/٣٣٣.

(٨) حرمة المجوسية والوثنية لعدم الدِّين السَّماوي كعابدة الكواكب. قَالَ فِي (البَحْرِ):" أَيْ: وَحَرُمَ تَزَوُّجُهُمَا عَلَى الْمُسْلِمِ، أَمَّا الْمَجُوسِيَّةُ فَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا

[لا يصحّ تزوّج خامسة في عدّة رابعة أباهَا]:

وَخَامِسَةٍ فِي عِدَّةِ رَابِعَةٍ [(١)]،

[لا يصحّ تزوّج أمة على حرّة]:

وَأَمَةٍ عَلَى حُرَّةٍ أَوْ فِي عِدَّتِهَا [(٢)]،

[لا يصحّ تزوّج حامل من سبي]:

وَحَامِلٍ مِنْ سَبْيٍ [(٣)]، وَحَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِهَا، وَلَوْ هِيَ أُمُّ وَلَدٍ حَمَلَتْ مِنْ سَيِّدِهَا [(٤)].

آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ "، أَيْ: أُسْلُكُوا بِهِمْ طَرِيقَتَهُمْ يَعْنِي عَامِلُوهُمْ مُعَامَلَتَهُمْ فِي إعْطَاءِ الأَمَانِ بِأَخْذِ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ كَذَا فِي(الْمُغْرِبِ)، وَأَمَّا الْوَثَنِيَّةُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة:٢٢١]، وَالْمُرَادُ بِالْمَجُوسِ عَبَدَةُ النَّارِ ". انظر: البحر الرائق:٣/١٠٩-١١٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤١٧.

قلت: والحديث غريب بهذا اللفظ، وقد روى ابن أبي شيبة (٤/١٨٠)؛ وعبد الرزاق (١٠٠٢٨)؛ والحارث ابن أبي أسامة في مسنده (٦٧٣ـ بغية الباحث)؛ والبيهقي (٩/١٩٢) عن الحسن بن محمد بن علي:" أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى مَجُوسِ هَجَرَ يَعْرِضُ عَلَيْهِمْ الإِسْلامَ، فَمَنْ أَسْلَمَ قُبِلَ مِنْهُ، وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ ضُرِبَتْ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ " قال البيهقي:" هَذَا مُرْسَلٌ ". وانظر: نصب الراية (٣/١٧٠).

(١) هذا للحر، أمَّا العبد فلا يجوز له الثَّالثة في عدة الثَّانية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٣/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥١/ب].

(٢) إذا تزوج الأمة على الحرَّة في عدة الحرَّة من طلاق بائن لَمْ يجزْ عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وقال أبو يوسف ومُحمَّد . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: هو جائزٌ. انظر: الجامع الصغير، ص١٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١١٢؛ البحر الرائق:٣/١١٢؛ البناية:٤/٨٧؛ الاختيار والمختار:٣/٨٧.

(٣) سبق بيان معنى السَّبي .انظر ص ٢٦٨.

(٤) قال في (شرح الوقاية): (تزوج مسبية حاملاً، لا يجوز النِّكاح؛ لأنَّ حملها ثابت النَّسب، وإنَّما أفردها بالذِّكر وإن كانت داخلة تحت قوله:" وَحَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِهَا " ؛ لأنَّه قد يشتبه أنَّ ولدها ثابت النَّسب أم لا، فلا يعلم حكم نكاحها فأفردها بالذِّكر، وقوله:" وَلَوْ هِيَ أُمُّ وَلَدٍ " إنَّما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج إلى المبالغة؛ لأنَّ الحامل التي ثبت نسب حملها إمَّا منكوحة أَوْ مستولدة. والمنكوحة هي الفراش القوي، فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال: بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها، وإن كان الفراش غير قوي. وأيضاً قد ذكر أن نكاح موطوءة السَّيد صحيح، فهذا المعنى أوهم صحة نكاح الحامل من السَّيد فإنَّها موطوءة السيد، فقال: بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وإن كانت هذه الحامل موطوءة السَّيد، فإنَّ هذا المعنى يوجب صحّة النِّكاح فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها). انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٣/أ].

[لا يصحّ نكاح المتعة والمؤقت]:

وَنِكَاحُ المتعَةِ وَالمؤَقَّتِ (بَاطِلٌ)[١][٢].

بابُ الوَلِيّ والكُفُؤ

[تزويج الحرة المكلفة نفسها]:

نَفَذَ نِكَاحُ حُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كُفُؤٍ بِلا وَلِيّ [٣]، وَلَهُ الاعْتِرَاضُ هُنَا [٤][٥]. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ عَدَمَ جَوَازِهِ [٦]، وَعَلَيْهِ فَتْوَى قَاضِي خَانَ [١]. رَحِمَهُ اللَّهُ

---

(١) ليست في (أ) و(ب) و(د) و(هـ)، وفي (ج): بطل.

(٢) صورة المتعة أن يقول: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال، وصورة المؤقت أن يقول: تزوجتك بكذا إلى شهر أَوْ عشرة أيَّام، وقال زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: النِّكاح المؤقت صحيح؛ لأنَّ التَّوقيت شرط فاسد، فيصح النِّكاح ويبطل الشَّرط. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٣/أ-٥٣/ب]؛ مختصر الطحاوي،ص١٨١؛ المبسوط:١٥٢/٥؛ البناية:٥٦٤/٤-٥٦٥؛ حاشية رد المحتار:٥١/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٨٧/١ب]؛ الكتاب واللباب:٢٠/٣؛ الاختيار والمختار:٨٩/٣؛ كشف الحقائق:١٦٧/١.

(٣) أَيْ: صَحَّ نِكَاحُ حُرَّةٍ احْتِرَازاً عَنِ الأَمَةِ؛ لأَنَّ نِكَاحَهَا مَوْقُوفٌ عَلَى إِذْنِ مَوْلاهَا كَتَوَقُّفِ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ وَالْمَعْتُوهَةِ عَلَى إِذْنِ الْمَوْلَى، وَلِذَا قَالَ:" مُكَلَّفَةٍ "، بِكْرًا كَانَتْ، أَوْ ثَيِّبًا، بِلا وَلِيٍّ، أَيْ: وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ بِلا إِذْنِ وَلِيٍّ وَحُضُورِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لأَنَّهَا تَصَرُّفٌ فِي خَالِصِ حَقِّهَا وَهِيَ مِنْ أَهْلِهِ ؛ لِكَوْنِهَا عَاقِلَةً بَالِغَةً، وَلِهَذَا كَانَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَالِ، وَالأَصْلُ هُنَا أَنَّ كُلَّ مَنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ بِوِلايَةِ نَفْسِهِ يَجُوزُ نِكَاحُهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَكُلُّ مَنْ لا يَجُوزُ لا. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ لاَ يَنْعَقِدُ إِلاَّ بِوَلِيٍّ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَنْعَقِدُ مَوْقُوفاً. انظر: مجمع الأنهر:٣٣٢/١؛ درر الحكام:٣٣٤/١؛ البحر الرائق:١١٧/٣؛ حاشية رد المحتار:٥٦/٣.

(٤) أي: للولي الاعتراض في غير الكفء، إن شاء فسخ وإن شاء أجاز، هذا هو ظاهر الرِّواية. انظر: المبسوط:١٠/٥؛ درر الحكام:٣٣٥/١؛ البحر الرائق:١١٧/٣؛ حاشية رد المحتار:٥٧/٣.

(٥) في (د): ها هنا.

(٦) أي: النِّكاح من غير كفؤ، فالحرة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها فعند أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ ينعقد، وهذا هو آخر أقوال أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وهو ظاهر الرِّواية. وروي عنه أنَّه قال: إذا كان الزَّوج كفؤاً جاز النِّكاح وإلا فلا. وروي عنه ـ أيضاً ـ: أنَّه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، وروي عنه أنَّه رجع إلى قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قبل موته بسبعة أيام. انظر: المبسوط:١٠/٥؛ الهداية:٥٩٥/١؛ الاختيار والمختار:٩٠/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣١/٢.

ـ وقال الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: العقد بغير ولي باطل لا يجوز بإجازته. انظر: مختصر المزني، ص١٦٣؛ الأم:١٣/٥؛ الوسيط:٥٨/٥-٥٩؛ الحاوي الكبير:٥٧/١١؛ روضة الطالبين:٥٠/٧؛ البيان:١٦٠/٩؛ مغني المحتاج:٣١٤٧.

..

[ولاية الإجبار]:

وَلا يُجبِرُ وَلِيٌّ بَالِغةً(٢) وَلَوْ بِكْراً (٣)،

ـ وسُئل مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن امرأة زوجت نفسها ولم تستخلف عليها من يزوجها. فقال: لا يقرّ هذا النِّكاح أبداً على حال وإن تطاول وولدت منه أولاداً؛ لأنَّها هي التي عقدت عقدة النِّكاح فلا يجوز ذلك على حال. انظر: المدونة:٢/١٥٢؛ حاشية الدسوقي:٢/٢٢٠؛ المعونة:١/٤٨٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٣١؛ جامع الأمهات،ص٢٥٥.

ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّ المرأة إذا زوجت نفسها أَوْ غيرها لا يصح. وقد قال عبد الله: سَمعت أَبِي يقول في رجل تزوج امرأة بشهودٍ وبغيرِ وليّ. قال: لا يَجوز. انظر: الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف:٨/٦٦؛ الفروع:٥/١٧٥؛ مطالب أولي النهى:٥/٦٠؛ مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، ص٣١٩؛ المغني:٧/٣٣٧.

(١) قال قاضي خان ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" إذا زوجت المرأة نفسها غير كفء كان للأولياء من العصبة حقّ الفسخ، ولا يكون الفَسْخ لعدم الكفاءة إلا عند القاضي ". وقال:" إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء كان للأولياء حقّ الفَسْخ ما لَمْ تلد منه، ولا يبطل حقّ الولي بسكوته بعدما علم وإن طال الزَّمان ". انظر: الفتاوى الخانية: ١/٣٥١. وانظر: ترجمة قاضي خان في الفهارس آخر البحث .

(٢) في (د): بالغته.

(٣) ولاية الإجبار ثابتة عند الحنفيَّة على البكر الصَّغيرة دون البالغة، وعلى الثَّيب الصغيرة. وكلّ ولي له ولاية الإجبار. مختصر الطحاوي،ص١٧٢؛ البناية:٤/٥٨٤-٥٨٥؛ الاختيار والمختار:٣/٩٢؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٦،٥٨،٥٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٢؛ الكتاب واللباب:٣/٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٢/ب].

ـ وعند الشَّافعيَّة: ولاية الإجبار ثابتة على البكر الصَّغيرة و البالغة دون الثَّيب. وقال الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" ولا يزوج الصَّغيرة إلا أبوها أَوْ جدها بعد موت أبيها ". انظر: مختصر المزني، ص١٦٤؛ نهاية المحتاج:٦/٢٢٨؛ الأم:٥/١٧؛ الوسيط:٥/٥٨-٥٩؛ الحاوي الكبير:١١/٧٦-٧٧؛ روضة الطالبين:٧/٥٣-٥٤؛ البيان:٩/١٧٨-١٧٩؛ مغني المحتاج:٣/١٤٩.

ـ وذهب مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إلى أنَّ ولاية الإجبار هي للأب على ابنته البكر ـ سواء كانت صغيرة أَوْ كبيرة ـ والثَّيب الصَّغيرة ـ غير البالغ ـ. وولاية الجبر تكون للأب فقط ثُمَّ للوصي بعد وفاة الأب إن أمره الأب بالإجبار أَوْ عيَّن له الزَّوج. انظر: حاشية الخرشي:٣/١٧٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٢٣١؛ المدونة:٢/١٤٠؛ المعونة:١/٤٨٣؛ جامع الأمهات،ص٢٥٦.

ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّ ولاية الإجبار هي للأب على ابنته البكر الصَّغيرة والبالغة، أمَّا الثَّيب العاقلة الَّتي لها تسع سنين فأكثر ولم تبلغ، فالذي عَلَيْهِ جمهور الحنابلة أن له عليها ولاية إجبار. أمَّا الثَّيب البالغة العاقلة فلا إجبار عليها بلا خلاف. وولاية الإجبار للأب فقط، ولا يجوز ذلك لسائر الأولياء كالجدِّ والأخ. انظر: الإنصاف في معرفة الرجح من الخلاف:٨/٥٤ – ٥٧؛ المبدع:٧/٢٥؛ المغني:٧/٣٧٩.

[علامات الرضا أَوْ عدمه]:

وَصَمْتُهَا وَضَحِكُهَا وَبُكَاؤهَا بِلا صَوْتٍ إِذْنٌ، وَمَعَهُ رَدٌّ حِيْنَ اسْتِئذانِهَا(١)(٢)، أَوْ بَعْدَ(٣) بُلوغ الخَبَرِ إِلَيْهَا(٤)(٥) بِشَرْطِ تَسْمِيْةِ الزَّوْجِ لا (الْمَهْرِ فِيْهِمَا)(٦)، هُوَ الصَّحِيْحُ (٧). وَلَوْ اسْتَأْذَنَ غَيْرُ(٨) (الوَلِيّ الأَقْرَبِ)(٩) فَرِضَاهَا بِالْقَوْلِ كَالثَّيِّبِ (١٠). وَالزَّائِلُ بَكارَتُهَا بِوَثْبَةٍ، أَوْ حَيْضٍ، أَوْ جِرَاحَةٍ، أَوْ تَعْنِيْسٍ (١١)(١٢)، أَوْ زِناً: بِكْرٌ حُكْماً (١٣).

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): استئذانه.

(٢) قال في(الهداية): (وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا الوَلِيُّ فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَهُوَ إِذْنٌ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" البِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ "، ولأن جَنَبَةَ الرضا في السكوت راجحة؛ لأنها تستحي عن إظهار الرَّغبة لا عن الرَّدِّ، والضَّحك أدلّ على الرِّضا من السَّكوت، بخلاف ما إذا بكت؛ لأنَّه دليل السَّخط والكراهة، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة بِمَا سمعت لا يكون رضا، وإذا بكت بلا صوت لَمْ يكن رداً). انظر: الهداية: ٥٩٧/١.

قلت: والحديث غريب بهذا اللفظ كما قال (الزَّيلعيّ) في نصب الراية (١٩٤/٣) ولكن جاء بمعناه. فروى البخاري (٤٨٤٣) كتاب النكاح، باب: لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها؛ ومسلم (١٤١٩) كتاب النكاح، باب: استئذان الثَّيِّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت. وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:" لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ "، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ:" أَنْ تَسْكُتَ ". وفي الباب: عن عائشة وابن عباس وغيرهما.

(٣) ليست في (ج) و(و).

(٤) لأنَّ وجه الدّلالة في السُّكوت لا يختلف.

(٥) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٦) في (هـ): مهر بهما.

(٧) احتراز عن قول من قال من المتأخرين: لا بدَّ من تسمية المهر في الاستئمار. انظر: شرح العناية على الهداية: ٣٩٩/٢.

(٨) في (هـ): مهر بهما.

(٩) في (ج) و(د): ولي أقرب، وفي (هـ): ولي أبعد.

(١٠) أي:لو استأذنها الأجنبي، أَوْ ولي بعيد، فالرضا لا يكون إلا بالقول كما في الثَّيِّب. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ٣٤/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٣/ب].

(١١) التَّعْنِيس: مِنْ عَنَسَت الجَارِيَةُ إذا جَاوَزَتْ وَقْتَ التَّزَوُّجِ فَلَمْ تَتزَوَّجْ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٨٥/٢؛ مجمع الأنهر: ٣٣٤/١؛ شرح اللكنوي: ٣٦/٣.

(١٢) في (د): تعنس.

(١٣) أي: وَإِذَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ تَعْنِيْسٍ؛ فَهِيَ فِي حُكْمِ الأَبْكَارِ؛ لأنَّها بكر حقيقة، لأنَّ مصيبها أوَّل مصيب لها، ومنه: الباكورة والبكرة ـ وهما مشتقان من البكر لاشتراكهما في اللَّفظ والمعنى،

وَقَوْلُها: رَدَدْتُ، أوْلَى مِنْ قَولِهِ: سَكَتِّ [1]. وَتُقبَل بَيّنتُهُ عَلَى سُكُوتِهَا، وَلا تَحْلِفُ هِيَ إنْ لَمْ يُقِمِ البَيِّنَةَ[2][3].

[ولاية الإجبار للولي على الصغار في النكاح]:

وَللوَلِيّ إنكاحُ الصَّغِيْرِ وَالصَّغِيْرَةِ وَلَوْ ثَيِّباً [4]، ثُمَّ إنْ زَوَّجَهُمَا الأبُ أَوْ الجدُّ، لَزِمَ [5]،

لاشتمالهما على الأوَّليّة، فإنَّ الباكورة أوَّل الفاكهة، والبكرة أوَّل الصَّباح ـ. ولأنَّها تستحي لعدم الممارسة. لذلك لها حكم البكر في أنَّ سكوتها رضا. انظر: الهداية:١/٥٩٨؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٠٢؛ شرح فتح القدير:٢/٤٠٢؛ الاختيار والمختار:٣/٩٣؛ البناية:٤/٥٩٣؛ الكتاب واللباب:٣/٩؛ شرح اللكنوي:٣/٣٧.

(١) أي: إن قال الزَّوج للبكر البالغة: بلغك خبر النِّكاح فسكَتِّ. فقالت: بل رددت. فالقول قولها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٣/أ].

(٢) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بناء على أنَّه لا يحلف في النِّكاح عنده، وأصل المسألة عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه لا يستحلف في ستة أشياء: في النِّكاح والرجعة، والفيء في الإيلاء، والرق والنَّسب والولاء. وعندهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: يستحلف في ذلك كلّه فيقضى بالنكول. انظر: المبسوط:٥/٥.

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٤) أيْ: وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الوَلِيُّ بِكْراً كَانَتِ الصَّغِيرَةُ أَوْ ثَيِّباً، وَالوَلِيُّ هُوَ العَصَبَةُ على ترتيب العصبات في الإرث. انظر: شرح العناية على الهداية : ٢/٤٠٥؛ شرح اللكنوي:٣/٤٠؛ مجمع الأنهر:١/٣٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦؛ الاختيار والمختار:٣/٩٤.

ـ وعند الشَّافعيَّة: أنَّه ليس لغير الأب والجد تزويج الصَّغير والصَّغيرة، والجد كالأب عند عدمه؛ لأنَّ له ولاية وعصوبة كالأب. انظر: الحاوي الكبير: ١١/٩٦؛ روضة الطالبين: ٧/٥٣-٥٩؛ مغني المحتاج: ٣/١٤٩-١٥١؛ الوسيط:٥/٦٣-٦٧؛ البيان:٩/١٧٨-١٧٩.

ـ وعند المالكيَّة: أنَّه ليس لغير الأب أَوْ وصيه أَو الحاكم تزويج الصَّغير أَو الصَّغيرة، لتحقيق المصلحة؛ ولأنَّه لا نظير لغير هؤلاء في مال الصِّغار ومصالحهم المتعلقة بهم. انظر: حاشية الخرشي: ٣/٢٠٢؛ القوانين الفقهية، ص ١٩٩؛ حاشية الدسوقي: ٢/٢٢١؛ الشرح الصغير: ٢/٣٥٣؛ أسهل المدارك: ٢/٧٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٢٣١؛ المدونة:٢/١٤٠؛ المعونة:١/٤٨٣؛ جامع الأمهات،ص٢٥٦.

ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: ولاية الإجبار للأب فقط، ولا يجوز ذلك لسائر الأولياء كالجدّ والأخ. فولاية الإجبار هي للأب على ابنته البكر الصغيرة والبالغة، أما الثَّيب العاقلة التي لها تسع سنين فأكثر ولم تبلغ، فالذي عَلَيْهِ جمهور الحنابلة أنَّ له عليها ولاية إجبار. أمَّا الثَّيب البالغة العاقلة فلا إجبار عليها بلا خلاف. انظر: المبدع:٧/٢٥؛ الإنصاف في معرفة الرجح من الخلاف:٨/٥٤-٥٧؛ المغني:٧/٣٧٩.

(٥) أيْ: فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الأَبُ وَالجَدُّ، يعني الصغير والصغيرة، فَلاَ خِيارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلوغِهِمَا؛ لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ. انظر: الهداية:١/٦٠١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٦٩؛ الكتاب واللباب:٣/١٠؛ ملتقى الأبحر:١/٢٤٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٩٥أ]؛ رمز الحقائق:١/١٤٦-١٤٧.

[خيار البلوغ وأحكامه]:

وَفِي غَيْرِهِمَا فُسِخَ الصَّغِيْرَانِ حِيْنَ بَلَغَا أَوْ عَلِمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ (١)، وَسُكُوْتُ البِكْرِ رِضاً هُنَا (٢). وَلا يَمْتَدُّ خِيارُهَا(٣) إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ(٤) وَإِنْ جَهِلَتْ بِهِ (٥)، بِخِلافِ الْمُعْتَقَةِ (٦).

وَخِيَارُ الغُلامِ وَالثَّيِّبِ لا يَبطُلُ بِلا رِضاً (صَرِيْحٍ أَوْ)(٧) دِلالَتِهِ (٨)، وَلا بِقِيَامِهِمَا عَنْ المَجْلِسِ (٩)، وَشُرِطَ(١٠) القَضَاءُ لفَسْخِ مَنْ بَلَغَ (١١) لا (مَنْ أُعْتِقَتْ (١٢))(١). وَإِنْ مَاتَ

---

(١) أيْ: إن كانا عالمين بالنِّكاح فلهما الفسخ عند البلوغ، وإن لَمْ يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ. هذا عند أبِي حَنِيْفَةَ ومحمَّدٍ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، وقال أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يلزم النِّكاح اعتباراً بالأب والجد. انظر: الجامع الصغير، ص١٧٠-١٧١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٩٥أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٢٢؛ البحر الرائق:٣/١٢٨؛ البناية:٤/١٣٦؛ الاختيار والمختار:٣/٩٤؛ المبسوط:٤/٢١٥.

(٢) أي: عند البلوغ أَو العلم بالنِّكاح بعد البلوغ. انظر: البناية:٤/١٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٢٤؛ البحر الرائق:٣/١٣٠-١٣١.

(٣) أَيْ: الْبِكْرِ.

(٤) يَعْنِي: مَجْلِسَ بُلُوغِهَا بِأَنْ رَأَتْ الدَّمَ وَقَدْ كَانَ بَلَغَهَا خَبَرُ النِّكَاحِ فَسَكَتَتْ أَوْ مَجْلِسُ بُلُوغِ الْخَبَرِ بِالنِّكَاحِ فَسَكَتَتْ، بَلْ يَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ السُّكُوتِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا. انظر: شرح العناية على الهداية:٢/٤١٠.

(٥) أي: بالخيار فإن البكر إذا سكتت بعد البلوغ أَو العلم بالنِّكاح بناء على أنها لَمْ تعلم أن لها الخيار يبطل خيارها فإن سكوتها رضا بالجهل، والجهل ليس بعذر في حقها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٤/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٣/ب-١٥٤/أ].

(٦) أي: إذا أعتقت الأمة ولها زوج ثبت لها الخيار فإن لَمْ تعلم أن لها الخيار فجهلها عذر؛ لأَنَّها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرائر فإن طلب العلم فريضة على كلِّ مسلمٍ ومسلمةٍ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٤/أ]؛ حاشية رد المحتار:٣/٧٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤١١؛ شرح فتح القدير:٢/٤١١.

(٧) في (هـ): صريحاً و.

(٨) الصَّريح أن يقول: رضيت، والدّلالة أن يفعل ما يدل على الرِّضا كالقبلة واللَّمس وإعطاء الغلام المهر وقَبول الثَّيِّب المهر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٤/أ].

(٩) أيْ: خِيَارُ الثَّيِّبِ وَالْغُلامِ لا يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ عَنِ الْمَجْلِسِ بَلْ يَمْتَدُّ إِلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٢/٤١٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٧٥.

(١٠) في (د): ويشترط.

(١١) هذا يشمل الصَّغير والصَّغيرة إذا بلغا فإنه يشترط القضاء لفسخ النِّكاح فيهما. انظر: الهداية:١/٦٠١؛ شرح اللكنوي:٣/٤٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٠/ب].

(١٢) قال في (شرح الوقاية):" فإنَّ الأَوَّل إلزام الضَّرر على الزَّوج بخلاف فسخ المعتقة، فإنه منع زيادة الملك للزوج عليها، فإن اعتبار الطَّلاق عندنا بالنِّساء، فإذا أعتقت صار الملك عليها بثلاث تطليقات بعدما كان بتطليقتين، فيكون الفسخ امتناعاً عن هذا فلا يحتاج إلى قضاء القاضي ". انظر: شرح

أَحَدُهُمَا قَبْلَ التَّفْرِيْقِ، بَلَغَ أَوْ لا، وَرِثَهُ الآخَرُ [٢].

[ترتيب الولاية وشرطها]:

وَالوَلِيُّ[٣] العَصَبَةُ [٤] عَلَى تَرتِيْبِ الإرْثِ وَالحَجْبِ [٥] بِشَرطِ حُريَّةٍ، وَتَكْلِيْفٍ، وَإسْلامٍ فِي وَلدٍ مُسْلِمٍ دُوْنَ كَافِرٍ، ثُمَّ الأُمُّ، ثُمَّ ذُو الرَّحِمِ [٦] الأقْربُ فَالأقْربُ[٧][٨]، ثُمَّ مَوْلَى المُوَالاةِ [٩]، ثُمَّ قَاضٍ فِي مَنْشُورِهِ ذَلِكَ [١].

الوقاية(مخطوط):[٥٤/أ].

(١) في (ب) و(ج) و(هـ) و(و): من عتقت، وفي (د): لمن عتقت.

(٢) إذا مات أحد الزَّوجين اللَّذين زوجا حال الصِّغر قبل التَّفريق بينهما يرثه الآخر سواء بلغ الذي مات أَوْ لَمْ يبلغ؛ لصحّة النِّكاح بينهما. انظر: الهداية:٦٠٣/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٧٠/١؛ ملتقى الأبحر:٢٤٥/١؛ رمز الحقائق:١٤٧/١.

(٣) ضرب عليها في (د).

(٤) المراد العصبة بنفسه وهُوَ ذَكَرٌ يَتَّصِلُ بِالْمَيِّتِ بِلا تَوَسُّطِ أُنْثَى، فَخَرَجَ عَن الْعَصَبَةِ الْعَصَبَةُ بِغَيْرِهِ أَوْ مَعَ الْغَيْر. أمَّا العصبة بالغير كالبنت إذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على أمها المجنونة، وكذا العصبة مع الغير كالأخت مع البنت لا ولاية لها على أختها المجنونة. انظر: مجمع الأنهر:٣٣٧/١؛ حاشية رد المحتار:٧٥/٣؛ شرح فتح القدير:٤١٣/٢.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" قدَّم الجزء وإن سفل، ثُمَّ الأصل وإن علا، ثُمَّ جزء الأصل القريب كالأخ، ثُمَّ بنيه وإن سفلوا، ثُمَّ جزء الأصل البعيد كالعم، ثُمَّ بنيه وإن سفلوا، ثُمَّ عم أبيه، ثُمَّ بنيه وإن سفلوا، ثُمَّ عم جده، ثُمَّ بنيه الأقرب فالأقرب. ثُمَّ الترجيح بقوة القرابة، أي: قُدم الأعياني على العلاتي ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٤/ب].

قلت: وأعيان القوم: أشرافهم؛ إمَّا لأنَّه لا ينظر إلا إليهم، أَوْ لأنَّه كأنَّهم عيونهم المبصرة. ومن ذلك قولهم للإخوة لأب وأم (بنو الأعيان). وبنو العلات: الإخوة لأب واحد وأمهات شتى، من العَلَّة: الضرة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٩٤-٩٥. والمراد أنَّه يُقدم الأعياني وهو الأخ لأب وأم على العلاتي وهو الأخ لأب فقط. وسبق بيان معنى الحجب لغةً في ص١٨٤.

والحجب اصطلاحاً: منع شخص معين عن ميراثه إمَّا كله ويسمى حجب الحرمان أَوْ بعضه ويُسمَّى حجب النُّقصان بوجود شخص آخر. انظر: مجمع الأنهر:٧٥٦/٢.

(٦) عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ولاية التَّزويج تثبت بعد العصبات للأم، ثُمَّ لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب. وقال محمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تثبت، والمشهور عن أبي يوسفَ أنَّه مع محمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ . انظر: الهداية:٦٠٣/١؛ شرح فتح القدير:٤١١/٢.

(٧) أَيْ: يُقَدَّمُ الأَقْرَبُ، فَالأَقْرَبُ.

(٨) ليست في (د).

(٩) قال في (المجمَعِ):" أَيْ: مَنْ عَاهَدَ إنْسَانًا عَلَى أَنَّهُ إنْ جَنَى فَأَرْشُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ فَإِرْثُهُ لَهُ، وَلَوْ امْرَأَتَيْنِ وَهَذَا

وَالأَبْعَدُ يُزوِّجُ[٢] بِغَيْبَةِ الأَقْرَبِ [٣] مَا لَمْ يَنْتَظِرِ الكُفُؤُ الخَاطبُ الخَبَرَ مِنْهُ، وَ[٤] عَلَيْهِ الأَكْثَرُ.

وَمُدَّةَ السَّفَرِ عِنْدَ جَمْعٍ مِنَ الْمُتَأخِّرِينَ [٥]. وَوَلِيُّ المجْنُوْنَةِ ابْنُهَا، وَلَوْ مَعَ أَبِيْهَا [٦].

[الكفاءة بين قريش والعرب]:

وَتُعْتَبَرُ الكَفَاءَةُ [٧] فِي النِّكَاحِ نَسَباً، فَقُرَيْشٌ [١] بَعْضُهُمْ كُفُؤٌ لِبَعْضٍ [٢]، وَالعَرَبُ

عِنْدَ الإِمَامِ، وَقَالا: إِنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ كَمَا فِي الْقُهُسْتَانِيِّ ". انظر: مجمع الأنهر: ٣٣٨/١؛ جامع الرموز (مخطوط): [١٥٤/ب].

(١) إذَا عدمَ كُلّ مِنَ العَصَبَاتِ وَذَوي الأَرْحَام، ومَولى الموالاة، فَالولايَةُ إِلَى الإِمَامِ، أيْ: القَاضِي بِشَرْطِ أنْ يَكتبَ ذَلِكَ فِي مَنْشُورِهِ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ ". وَالْمَنْشُورُ: مَا كَتَبَ فِيهِ السُّلْطَانُ، إِنِّي جَعَلْت فُلَانًا قَاضِيًا بِبَلْدَةِ كَذَا، وَإِنَّمَا سُمِّيَ بِهِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ يَنْشُرُهُ وَقْتَ قِرَاءَتِهِ عَلَى النَّاسِ. انظر: حاشية رد المحتار: ٧٥/٣؛ مجمع الأنهر: ٣٣٨/١؛ الهداية: ٦٠٤/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٩١/أ]؛ جامع الرموز (مخطوط): [١٥٤/ب].

قلت: والحديث جزء من حديث رواه أحمد (٤٧/٦)؛ ابن أبي شيبة (١٢٨/٤)؛ الطيالسي (١٤٦٣)؛ ابن الجارود (٧٠٠)؛ الترمذي (١١٠٢) كتاب النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي؛ أبو داود (٢٠٨٣) كتاب النِّكاح، باب: في الولي؛ ابن ماجه (١٨٩٧) كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بوليٍّ؛ ابن حبان (٤٠٧٤)؛ الدارقطني (٢٢١/٣)؛ الحاكم (١٦٨/٢)؛ البغوي في شرح السنة (٢٢٦٢)؛ البيهقي (١٠٥/٧) وغيرهم. وهو حديثٌ صحيحٌ.

(٢) في (د): يتزوج.

(٣) وَقَالَ (زُفَرُ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يُزَوِّجُهَا الأَبْعَدُ؛ لأَنَّ وِلايَةَ الأَقْرَبِ قَائِمَةٌ. انظر: الاختيار والمختار: ٩٦/٣؛ المبسوط: ٢٢٠/٤.

(٤) ليست في (ج).

(٥) أي: إنَّ للأبعد ولاية التَّزويج عند غيبة الأقرب غيبةً منقطعة، وتفسيرها عند الأكثر ما ذكره، وهو قوله:" مَا لَمْ يَنْتَظِر "، أي: مدة لَمْ ينتظر الكفؤ الخاطب. قال (قاضي خان): قال أكثر المشايخ إن كان في موضع لا ينتظر الكفء بمجيء الخبر منه فالغيبة منقطعة. وذكر في (المبسوط): أنَّه الأصحّ. وقدر بعض المتأخرين الغيبة المنقطعة بأدنى مدة السَّفر، وهو قول مُحَمَّد بن مقاتل الرَّازي، وأبي عصمة سعيد، والإمام النَّسفي وغيرهم. انظر: الفتاوى الخانية: ٣٥٦/١؛ المبسوط: ٢٢٢/٤؛ الهداية: ٦٠٤/١.

(٦) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يقدم الأب. انظر: الاختيار والمختار: ٩٦/٣؛ المبسوط: ٢٢٠/٤.

(٧) الْكَفَاءَةُ: بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ مَصْدَرُ الْكُفْءِ بِمَعْنَى النَّظِيرِ، وَالْمُرَادُ هُنَا: الْمُمَاثَلَةُ بَيْنَ الزَّوجيْنِ فِي خُصُوصِ أُمُورٍ، وَإِنَّمَا اُعْتُبِرَ جَانِبُ الرَّجُلِ؛ لأَنَّ الْمَرْأَةَ تُعَيَّرُ بِاسْتِفْرَاشِ مَنْ دُونَهَا بِخِلافِ الرَّجُلِ؛ لأَنَّهُ مُسْتَفْرِشٌ فَلا يَغِيظُهُ دَنَاءَةُ الْفِرَاشِ هَذَا عِنْدَ الْكُلِّ فِي الصَّحِيحِ. انظر: لسان العرب: ١١١/١٢ مادة (كفأ)؛ التوقيف، ص٦٠٦؛ مجمع

بَعْضُهُمْ كُفُؤٌ[3] لبعضٍ أَكْفَاءُ[4][5].

[الكفاءة بين الموالي]:

وَفِي الْعَجَمِ إسْلاماً؛ فَذُو[6] أبوَيْنِ[7] فِي الإِسْلامِ كُفُؤٌ لِذِي آبَاءَ فِيْهِ، ومُسْلِمٌ بِنَفْسِهِ غَيْرُ كُفُؤٍ لِذِي أَبٍ فِيْهِ، وَلا ذُو أَبٍ فِيْهِ لِذِي أبوَيْنِ فِيْهِ. وَحُرِيَّةً؛ فَلَيْسَ عَبْدٌ أَوْ مُعتَقٌ كُفُؤاً لِحُرَّةٍ أَصِلِيَّةٍ، وَلا مُعْتَقٌ أبوُهُ كُفُؤاً لِذَاتِ أبوَيْنِ حُرَّيْنِ[8].

[الكفاءة في التقوى والصلاح]:

الأنهر: ١/٣٣٩.

(١) كلُّ مِنْ هُوَ وَلَدِ نَضْرِ بْنِ كِنَانَةَ قرشي، وأمَّا أولاد من هو فوق النَّضر مثل: أولاد خزيمة، وأولاد مدركة ليسوا قرشيين. وَالنَّضْرُ هُوَ الْجَدُّ الثَّانِي عَشَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ بْنِ هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافِ بْنِ قُصَيِّ بْنِ كِلَابِ بْنِ مُرَّةَ بْنِ كَعْبِ بْنِ لُؤَيِّ بْنِ غَالِبِ بْنِ فِهْرِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ بْنِ خُزَيْمَةَ بْنِ مُدْرِكَةَ بْنِ إلْيَاسَ بْنِ مُضَرَ بْنِ نِزَارِ بْنِ مَعْدِ بْنِ عَدْنَانَ، فمن هو من أولاد النَّضر بن كنانة فهو قرشي. وقد ذكر ابن كثير ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أولاد النضر وهم: مالك ويخلد والصَّلت، كما ذكر أولاد الأولاد. انظر: السيرة النبوية لابن كثير: ١/٨٩؛ جوامع السيرة، ص٢؛ البناية: ٤/١٥٥-١٥٨.

(٢) انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٧١؛ الفتاوى الهندية: ١/٢٩٠؛ البناية: ٤/١٥٥-١٥٨؛ ملتقى الأبحر: ١/٢٤٥؛ رمز الحقائق: ١/١٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٢/٤٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [١/١٩٠ب]؛ الذَّخيرة (مخطوط): [١/١٤٨أ]؛ حاشية رد المحتار: ٣/٨٦.

(٣) زيادة من (و).

(٤) العرب الذين لَمْ يكونوا من قريش بعضهم أكفاء لبعض، وإنَّما خصَّ الكفاءة في النَّسب بالعرب؛ لأنَّ العجم ضيعوا أنسابهم. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٥٤/ب]؛ البناية: ٤/١٥٥-١٥٨.

(٥) زيادة من (و).

(٦) في (هـ): فذوا.

(٧) في (ج): الأبوين.

(٨) قَالَ فِي (البَحْرِ): " وَأَمَّا الثَّانِي وَالثَّالِثُ أَعْنِي الْحُرِّيَّةَ وَالإِسْلامَ فَهُمَا مُعْتَبَرَانِ فِي حَقِّ الْعَجَمِ ؛ لأَنَّهُمْ يَفْتَخِرُونَ بِهِمَا دُونَ النَّسَبِ، وَهَذَا؛ لأَنَّ الْكُفْرَ عَيْبٌ، وَكَذَا الرِّقُّ؛ لأَنَّهُ أَثَرُهُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالإِسْلامُ زَوَالُ الْعَيْبِ فَيُفْتَخَرُ بِهِمَا دُونَ النَّسَبِ، فَلا يَكُونُ مَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ كُفُؤًا لِمَنْ لَهَا أَبٌ فِي الإِسْلامِ، وَلا يَكُونُ مَنْ لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ كُفُؤًا لِمَنْ لَهَا أَبَوَانِ فِي الإِسْلامِ، وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الإِسْلامِ كُفُؤًا لِمَنْ لَهَا آبَاءٌ كَثِيرَةٌ فِيهِ...، فَلا يَكُونُ الْعَبْدُ كُفُؤًا لِحُرَّةِ الأَصْلِ، وَكَذَا الْمُعْتَقُ لا يَكُونُ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ وَالْمُعْتَقُ أَبُوهُ لا يَكُونُ كُفُؤًا لِمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الْحُرِّيَّةِ ". انظر: البحر الرائق: ٣/١٣٩-١٤١؛ وانظر: الاختيار والمختار: ٣/٩٩؛ النافع الكبير، ص١٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٢/١٢٨-١٣٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٢/٤٥؛ جامع الرموز (مخطوط): [١٥٥/ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٩١/ب]؛ مجمع الأنهر: ١/٣٤٠.

وَدِيَانَةً [١]؛ فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفُؤاً لِبِنْتِ صَالِحٍ، وَإِنْ لَمْ يُعلِنْ . فِي اخْتِيَارِ الفَضْلِيِّ [٢] . رَحِمَهُ اللَّهُ ..

[الكفاءة في المال والحرفة]:

وَمَالاً؛ فَالعَاجِزُ عَنِ المهْرِ المعَجَّلِ وَالنَّفَقَةِ [٣] لَيْسَ كُفُؤاً لِلفَقِيرَةِ [٤][٥]، وَالقَادِرُ عَلَيْهِمَا كُفُؤٌ لِذَاتِ أَمْوَالٍ عَظِيْمَةٍ، هُوَ[٦] الصَّحِيْحُ [٧]. وَحِرْفَةً؛ فَحَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ أَوْ كَنَّاسٌ أَوْ دَبَّاغٌ لَيْسَ بِكُفُؤٍ لِعَطَّارٍ أَوْ بَزَّازٍ أَوْ صَرَّافٍ، وَ[٨]بِهِ يُفتَى[٩].

---

(١) أَيْ: صَلاحًا وَحَسَبًا وَتَقْوى؛ لأَنَّهُ مِنْ أَعْلَى الْمَفَاخِرِ. انظر: مجمع الأنهر: ١/٣٤١؛ الهداية: ١/٦٠٧.

(٢) هذا قول مشايخ بلخ، وهو اختيار الشَّيخ مُحمَّد بن الفضل . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وعنْد بعض المشايخ: الفاسق إذا لَمْ يُعلن يكون كفؤاً لبنت الرَّجل الصَّالح. قال أبو يُوسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: الفاسقُ إذا كان معلناً لفسقه كأنْ يخرج سكراناً ليس كفؤاً للصالحة بنت الصَّالح، وإنْ كان يُسِرُّ ذلك يكون كفؤاً. وعن مُحمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّ الذي يسكر فيخرج فيستهزىء به النَّاس لا يكون كفؤاً لبنات الصَّالحين، ولا يكون كفؤاً إلا أن يكون مهيباً مُحترماً عند النَّاس.
واختلف النَّقل عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، قال (شيخ الإسلام): إنَّ الفاسق لا يكون كفؤاً للصالحة عنْد أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . سواء كان معلن الفسق أَوْ لَمْ يكن، وصححه في (الهداية). وقال (السَّرَخْسيُّ): إنَّه لَمْ ينقل عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . شيء من ذلك. والصَّحيح عنده أنَّه غير معتبر. انظر: الفتاوى الخانية: ١/٣٥٠؛ الذَّخيرة (مخطوط): [١/١٤٠ب]؛ المبسوط: ٥/٢٥؛ الهداية: ١/٦٠٧؛ ذخيرة العقبى (مخطوط): [٩١/ب].

(٣) هذا رواية (الجامع الصغير) وهو ظاهر الرِّواية. وعن أَبِي يوسفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّه اعتبر القدرة على النَّفقة دون المهر؛ لأنَّه يتساهل فيه، وروي عنه غير ذلك. انظر: الاختيار والمختار: ٣/٩٩؛ الذَّخيرة (مخطوط): [١/١٣٩ب]؛ الفتاوى الخانية: ١/٣٤٩-٣٥٠؛ الهداية: ١/٦٠٧؛ شرح العناية على الهداية: ٢/٤٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق: ١/١٧١؛ البناية: ٤/١٦١-١٦٢.

(٤) وإنَّما قال: للفقيرة لدفع وهم من توهم أنَّ الفقير يكون كفؤاً للفقيرة، وكذا للغنية بالطَّريق الأولى؛ لأنَّ العجز عن أداء المهر والنَّفقة الواجبين متحقق مع زيادة التَّعيير. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٥٥/أ].

(٥) في (هـ): للفائقة.

(٦) في (د): وهو.

(٧) لأنَّ المالَ غَادٍ ورَائح، فلا يعتبر بعدمه إلا أن يكون بحيث لا يقدر على أداء الواجب وهو المهر والنَّفقة. هذا وقد عبَّر عنه في (الذَّخيرة): بالصَّحيح من المذهب. وعبَّر عنه (قاضي خان): بأنَّه ظاهر الرِّواية، وقال في (المبسوط): هو الأصحّ. انظر: الذَّخيرة (مخطوط): [١/١٣٩ب]؛ الفتاوى الخانية: ١/٣٤٩؛ المبسوط: ٥/٢٥.

(٨) ليست في (ج) و(هـ).

(٩) هذا قول أَبِي يوسف ومُحمَّدٍ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، ورواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، إلا أنَّ ظاهر الرِّواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّ الكفاءة في الحرف غير معتبرة. وقال بعض المشايخ: إنَّ هذا اختلاف عصر وزمان؛ فأبو حنيفة بنى الأمر على عادة العرب أنَّ مواليهم يعملون هذه الأعمال لحاجتهم وحاجة مواليهم ولا يقصدون بها الحرفة ولا

[اعتراض الولي على المهر]:

فَإنْ نُكِحَتْ بِأقَلَّ مِنْ مَهْرِهَا [1]، فَلِلوَلِيّ الاعْتِرَاضُ حَتَّى يَتِمَّ [2] أَوْ يُفَرَّقَ [3].

[في تزويج الفضوليّ وغيره]:

وَوُقِفَ [4] نِكَاحُ (فُضُولِيّ [5] أَوْ)[6] فُضُولِيَّيْنِ عَلَى الإجَازَةِ [7]. ويَتولَّى طَرَفي[8] النِّكَاحِ وَاحِدٌ لَيْسَ بِفُضُوْلِيّ مِنْ جَانِبٍ [9]، وَصَحَّ نِكَاحُ الأَمَةِ[1] زَوَّجَهَا مَنْ أُمِرَ بِنِكَاحِ امْرأةٍ لآمِرِهِ

يعيرون بها. أمَّا أبو يوسف فنظر إلى عادة أهل العجم حيث يعيرون بالدّنيء من الحرف. انظر: الفتاوى الخانية:١/٣٥٠-٣٥١؛ المبسوط:٥/١٠٢٥؛ الهداية:١/٦٠٧؛ تحفة الفقهاء:٢/١٥٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢/١٣٠؛ البحر الرائق:٣/١٤٢-١٤٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٦/أ].

(١) أي: من مهر مثلها.

(٢) أي: أن يتم لها مهر مثلها.

(٣) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وقالا: ليس للولي ذلك. وقال (الدَّبُوسيُّ): إنَّ قول مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لا يتصوّر في المسألة. وقال في (الهداية): الرّواية عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إنَّما تصحّ على اعتبار قوله المرجوع إليه في النِّكاح بغير ولي وقد صحَّ ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه. انظر: تحفة الفقهاء:٢/١٥٢؛ شرح اللكنوي:٣/٥٦؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٢٥؛ تأسيس النظر،ص٤٦؛ الهداية:١/٦٠٨. وانظر: قول مُحَمَّد في حكم النِّكاح بغير ولي ورجوعه عنه، ص٤٣٠.

(٤) أَيْ: جُعِلَ مَوْقُوفًا.

(٥) الفُضولي: من الفَضْلِ وهو الزِّيَادَة، وَقَدْ غَلَبَ جَمْعُهُ عَلَى مَا لا خَيْرَ فِيهِ. ثُمَّ قِيلَ لِمَنْ يَشْتَغِل بِمَا لا يَعْنِيهِ: فُضُولِيٌّ. وهو عِنْدَ الْفُقَهَاءِ مَنْ لَيْسَ بِوَكِيلٍ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٤٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٤٧؛ القاموس الفقهي،ص٢٨٧.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): الفضولي و.

(٧) يجوز أن يكون من جانب الزَّوج فضولي، ومن جانب المرأة فضولي فيتوقف على إجازتهما. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٥/أ].

(٨) في (هـ): طرف.

(٩) أي: يتولَّى واحد الإيجاب والقَبول، ولا يشترط أن يتكلم بهما، فإنَّ الواحد إذا كان وكيلاً منهما فقال: زوجتها إياه كان كافياً، وهو على خمسة أقسام: إمَّا أن يكون أصيلاً ووليّاً: كابن العم تزوج بنت عمه الصَّغيرة، أَوْ أصيلاً ووكيلاً: كما إذا وكَّلت رجلاً أن يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه، ويشترط أن يزوجها من نفسه بِحضرة شاهدين. أَوْ ولياً من الجانبين: كالأب، أيْ: الجد، يزوج ابن ابنه بنتَ ابنه الآخر، وليس لهما أبوان. أَوْ وكيلاً من الجانبين، أَوْ ولياً من جانب ووكيلاً من جانب. ولا يجوز أن يكون فضولياً فيما إذا كان أصيلاً وفضولياً، أَوْ ولياً من جانب وفضولياً من جانب، أَوْ وكيلاً من جانب وفضولياً من جانب، ولا يجوز أن يكون فضولياً من جانبين. هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يجوز ويكون

[2]. وَإنْكَاحُ[3] الأبِ وَالجَدِّ، الصَّغِيْرَ وَالصَّغِيْرَةَ بِغُبْنٍ [4] فَاحِشٍ، أَوْ مِنْ غَيْرِ كُفُؤٍ لا لِغَيْرِهِمَا [5].

وَلا نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْ اثْنَتَيْنِ[6] زَوَّجَهُمَا المَأْمُورُ بِوَاحِدَةٍ لِلآمِرِ[7][1].

النِّكاح موقوفاً على الإجازة. انظر: الاختيار والمختار:٣/٩٨؛ المبسوط:٥/١٨؛ الهداية:١/٦٠٩-٦١٢؛ شرح اللكنوي:٣/٦٠-٦٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٢٦-٤٣٠؛ شرح فتح القدير:٢/٤٢٨.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): أمة.

(٢) أي: إنْ وَكَّلَ أن يزوّجه امرأة فزوجه أمة صحّ. وهذا قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يصحّ إلا أن يزوجه كفؤاً. انظر: الجامع الصغير،ص١٧٥؛ البناية:٤/١٧٦-١٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٣٤؛ البحر الرائق:٣/١٥٠؛ مجمع الأنهر:١/٣٤٤.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): ونكاح.

(٤) غَبِنَ الشَّيء: نسيه أَوْ أغفله أَوْ غلط فيه. وغبنه في البيع: خدعه. انظر: القاموس المحيط:٤/٢٥٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٩٨؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٢٨؛ القاموس الفقهي،ص٢٧١.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" أي: لا يصحّ لغير الأب والجدّ إنكاح الصّغير والصّغيرة بغبن فاحش في المهر أَوْ من غير كفؤ اتفاقاً. وجواز إنكاحهما للأب والجدّ بغبن فاحش أَوْ من غير كفؤ مذهب أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، أي: لو فعل الأب أَو الجد عند عدم الأب لا يكون للصغير والصَّغيرة حقّ الفَسْخ بعد البلوغ. وإن فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٥/أ].
قلت: قال أبو يوسف ومُحمَّد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يَجوز أن يَحط من مهر الابنة ولا يزيد على الابن إلا بِمَا يتغابن فيه الناس . انظر: تحفة الفقهاء:٢/١٤٩؛ الجامع الصغير،ص١٧٢؛ الفتاوى الخانية:١/٣٥٩.
هذا وقد اختلف الحنفيَّة في المراد من قول الصَّاحبين: عدم جواز الحطّ والزِّيادة في المهر إلا بِما يتغابن النَّاس فيه. فقيل: المراد نفي صحّة العقد . وهو اختيار صاحب (الهداية) .. وقيل: المراد نفي صحّة التَّسمية والعقد صحيح ويصار إلى مهر المثل . وهو قول بعض المشايخ .. انظر: شرح العناية على الهداية:٢/٤٢٥؛ شرح فتح القدير:٢/٤٢٥؛ الهداية:١/٦٠٨.
وقول شارح الوقاية: "وإن فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ " يدل على صحّة إنكاح غير الأب والجد الصَّغير والصَّغيرة بغبن فاحش في المهر أَوْ من غير كفء، فالنِّكاح صحيح إلا أنَّه غير لازم. وفي ذلك قال (أخي جلبي):" إنَّ قوله هذا خلاف الواقع حيث لا رواية في جوازه أصلاً كما أنَّه مخالف لقول المصنِّف:" لا لغيرهما". انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩١/ب-٩٢/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٩٦ب].

(٦) في (هـ): اثنين.

(٧) إن أمر آخر أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقدٍ واحدٍ؛ لا يصحّ نكاح كلّ واحدةٍ منهما أمّا إذا زوجه بعقدين فالأوَّل صحيح دون الثَّاني. انظر: الجامع الصَّغير،ص١٧٥؛ البناية:٤/١٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٣٤؛ البحر الرائق:٣/١٥٠؛ رمز الحقائق:١/١٥٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٩٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٧٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٣١؛ شرح فتح القدير:٢/٤٣١؛ مجمع الأنهر:١/٣٤٥.

(١) في (ج): لآمر.

بابُ الْمَهر[1]

[أقلّه عشرة دراهم]:

وَ[2]أقلُّه عَشرَةُ دَراهِمَ [3]، وَتَجِبُ هِيَ إنْ سَمَّى دُونَها[4]، وَإنْ سَمَّى غَيْرَهُ[5][6] فَالْمُسَمَّى عِنْدَ الوَطْءِ أَوْ مَوْتِ أَحدِهِما [7]،

---

(١) المهْرُ: الصَّدَاقُ، جَمْع مُهُور مَهَرْتُها مَهْراً، وأَمْهَرْتُ المرأةَ فهي مَهِيْرَةً، غاليةُ المهْر. وإذا زَوَّجْتَها من رَجُلٍ على مَهْرٍ. الْمَهْرُ شَرْعاً: مَالٌ مُتَقَوِّمٌ يَجِبُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوج فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ ، إمَّا بِالتَّسْمِيَةِ أَوْ بِالْعَقْدِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٧٢؛ أنيس الفقهاء،ص١٥٠؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٧٢؛ القاموس الفقهي،ص٣٤١؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٣٤؛ البناية:٤/١٨٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٠٤أ]؛ شرح فتح القدير:٢/٤٣٤.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٣) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٢/أ]؛ مختصر الطحاوي،ص١٨٤؛ المبسوط:٥/٨٠-٨١؛ حاشية رد المحتار:٣/١٠١؛ البحر الرائق:٣/١٥٢؛ شرح فتح القدير:٢/٤٣٥؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٧٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٠١. وسبق بيان وزن الدرهم بالغرام من الفضة. انظر: ص٢٩٥.

ـ وعند الشَّافعيَّة: أنَّه لا حدَّ لأقلِّ المهر، ولا تتقدر صحّة الصَّداق بشيء، فصحَّ كون المهر مالاً قليلاً أَوْ كثيراً، فكلُّ ما صحَّ كونه مبيعاً أي: له قيمة صحَّ كونه صَداقاً، وما لا فلا، ما لَمْ ينته إلى حدٍّ لا يتموَّل. فإن انتهى فسدت التَّسمية. انظر: الأم: ٣/٥٨؛٥/٥٩؛ المهذب: ٢/٥٥؛ البيان:٩/٣٦٩؛ روضة الطالبين: ٧/٢٤٩؛ منهاج الطالبين: ١٠٣؛ مغني المحتاج: ٣/٢٢٠؛ الغاية والتقريب،ص٢٢٣.

ـ وقال مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أقلّ الصَّداق ثلاثة دراهم، وإليه ذهب جمهور أصحابه. انظر: مقدمات ابن رشد:٢/٤٤؛ حاشية الخرشي:٤/٢٦٢؛ حاشية الدسوقي:٢/٣٠٢؛ الشرح الكبير للدرير:٢/٣٠٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٤٩؛ التاج والإكليل:٣/٥٠٨؛ التمهيد:٢/١٨٧؛ المعونة:١/٤٩٨.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ المهر لا يتقدر أقلّه وكلّ ما صح ثَمناً أَوْ أجرة صحّ مهراً. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٨/٢٢٩؛ منتهى الإرادات:٢/٢٠٠؛ المغني:٨/٤؛ الفروع:٥/١٩٥؛ أخصر المختصرات:١/٢٢١؛ منار السبيل:٢/١٣٥؛كشاف القناع:٥/١٢٩؛ المبدع:٧/١٣٠.

(٤) أَيْ: الْعَشَرَةِ.

(٥) أي: غير دون عشرة دراهم، وهو إمَّا العشرة أَوْ ما فوقها. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٦/ب].

(٦) في (ج): عشرة.

(٧) أَيْ: وَإنْ سَمَّاهَا، أَيْ: الْعَشَرَةَ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا لَزِمَ الْمُسَمَّى بِالدُّخُولِ؛ لأَنَّ بِالدُّخُولِ يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ الْمُبْدَلِ، أَوْ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، أَيْ: الزَّوج وَالزَّوجةِ، فَإِنَّ الْمَوْتَ كَالْوَطْءِ فِي حُكْمِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ لا غَيْرَ. انظر: مجمع

[متى يلزم نصف المهر؟]:

وَنِصْفُهُ بِطَلاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوةٍ صَحَّتْ (1).

[إن سكت عن المهر أَوْ نفاه]:

وَصَحَّ النِّكاحُ بِلا ذِكْرِ مَهْرٍ وَمَع نَفْيِهِ (2)،

[التزوج على خمر أَوْ خنزير أَوْ عبد]:

وَبِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيْرٍ (3) وَبِهَذَا الدَّنِّ (4) مِنَ الخَلِّ فَهُوَ خَمْرٌ، (وَبِهَذَا الْعَبْدِ فَهُوَ حُرٌّ (5))(6)،

[التزوج على دابة أَوْ ثوب]:

وَبِثَوْبٍ وَبِدَابَّةٍ، لَمْ يُبَيَّنْ جِنْسُهُمَا(7)،

[التزوج بتعليم القرآن]:

الأنهر:1/346؛ النُّقاية وفتح باب العناية:2/53؛ جامع الرموز (مخطوط):[156/ب].

(1) أَيْ: وَلَزِمَ نِصْفُهُ، أَيْ: الْمُسَمَّى، بِالطَّلاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالْخَلْوَةِ الصَّحِيحَةِ. انظر: مختصر الطحاوي،ص184؛ المبسوط:5/62؛ حاشية رد المحتار:3/108-109؛ البناية:4/659؛ شرح فتح القدير:2/438؛ شرح اللكنوي:3/68؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:1/173-174؛ الكتاب واللباب:3/15؛ الاختيار والمختار:3/102.

(2) أَيْ: إِنْ سَكَتَ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ نَفَاهُ بِأَنْ عَقَدَ عَلَى أَنْ لا مَهْرَ لَهَا لَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالدُّخُولِ، أَو الْمَوْتِ. انظر: مجمع الأنهر:1/346؛ مختصر الطحاوي،ص184؛ المبسوط:5/82؛ الكتاب واللباب:3/17.

(3) المراد إذا كان الزَّوج مسلماً وهو الذي سمى الخمر أَو الخنزير فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لأنَّ الخمر والخنزير ليسا مالاً متقوَّماً. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[1/204ب]؛ الهداية:1/626-627؛ شرح فتح القدير:2/464؛ شرح العناية على الهداية:2/464. وسيأتي لو سماه ذمي ص459.

(4) الدَّنّ: كهيئة الحُبِّ (الجرة) إلا أنَّه أطول منه وأوسع رأساً. والجمع دنان. انظر: لسان العرب:13/159 مادة (دنن)؛ المصباح المنير:1/201.

(5) إذا تزوَّجها على هذا الدَّنّ من الخل فإذا هو خمرٌ، أَوْ على هذا العبد فإذا هو حرٌّ يجب مهر المثل عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: في العبد تجب القيمة، وفي الدَّنِّ يجب الخل. ومُحمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ مع أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في الحرِّ، ومع أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في الدَّنِّ. انظر: الجامع الصغير،ص184 ـ 185؛ شرح فتح القدير:2/464؛ شرح العناية على الهداية:2/465؛ الاختيار والمختار:3/104؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[1/204ب].

(6) ليست في (ح).

(7) المراد أنه لَمْ يصف الثَّوب أَو الدَّابة بِما يرفع عنه الجهالة، إنَّما جعل المهر مطلق ثوبٍ أَوْ دابةٍ فيجب مهر المثل. انظر: الهداية:1/625-626؛ شرح العناية على الهداية:2/463؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:1/177؛ النُّقاية وفتح باب العناية:2/57.

وَبِتَعْلِيمِ القُرْآنِ [1].

وبِخِدمةِ الزَّوجِ الحُرِّ [2] لَهَا سَنَةً [3].

[يجب مهر المثل في النّكاح الشّغار]:

وَفِي تَزويجِ بِنْتِهِ أَوْ أُخْتِهِ مِنْهُ عَلَى تَزْوِيْجِ بِنْتِهِ (أَوْ أُخْتِهِ)[4] مِنْهُ مُعَاوَضَةً[5] بِالعَقْدَيْنِ [6].

---

(١) قال في (الهداية):" المشروع هو الابتغاء بالمال والتّعليم ليس بِمال ". انظر: الهداية:٦٢١/١.
ـ وأجاز الإمام الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ النِّكاح بالمنافع المعلومة وكذا بأن يعلمها قرآناً محدداً. انظر: الأم:٥٩/٣؛ البيان:٣٧٧/٩؛ الوسيط:٢١٥/٥؛ روضة الطالبين:٣٠٤/٧؛ مغني المحتاج:٢٢٠/٣.
ـ وللإمام مالك في جواز النِّكاح بتعليم القرآن وبغيره من المنافع قولان. وإن وقع النِّكاح فالمشهور عن مالك مضيه وعدم فسخه. انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك:١٢٩/٣؛ مختصر خليل:٣١٢/١؛ المعونة:٤٩٨/١؛ جواهر الإكليل:٣١٢/١.
. والصَّحيح عند الحنابلة جواز النِّكاح بِمنافع معلومة. أمَّا تعليم القرآن فالصَّحيح من المذهب أنَّه لا يصحّ مهراً؛ وإذا لَمْ تصح تسمية المهر فإنَّه يجب مهر المثل. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢٣٤/٨،٢٣٠؛ منتهى الإرادات:٢٠٠/٢ ـ ٢٠٢؛ المقنع،ص٢١٨؛ منار السبيل:١٣٦/٢.

(٢) إنَّما قيد بالحرِّ؛ لأنَّه لو كان عبداً تجب الخدمة، وسيجيء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٥/ب]. وانظر: ص٤٤٦.

(٣) قال أبو حنيفة وأبو يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لها مهر المثل، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لها قيمة الخدمة سَنَّة. انظر: تحفة الفقهاء:١٣٧/٢؛ الجامع الصغير،ص١٨٤؛ الكتاب واللباب:١٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٦/٢؛ البحر الرائق:١٦٧/٣؛ مجمع الأنهر:٣٤٨/١.

(٤) ليست في (ج) و(د).

(٥) يُمكن أن يكون تَمييزاً، أَوْ حالاً عن التَّزويج، أي: حال كون التَّزويج تعويضاً لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بِهذا.

(٦) يُسمَّى هذا النِّكاح بنكاح الشِّغار. والشَّغر لغةً: الرفع. والشِّغار نكاح كان في الجاهلية، وهو: أن تزوّج الرَّجلَ امرأةً ما على أن يزوجك أخرى بغير مهر. وخصه بعضهم بالأقارب، وسُمي بذلك؛ لأنَّهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه. وقال في (المبسوط): الشِّغار أن يقول الرَّجل للرجل: أزوجك أختى على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كلّ واحدة منهما نكاح الأخرى. أَوْ يقولا ذلك في ابنتيهما، والنِّكاح بهذه الصِّفة جائز ولكلِّ واحدةٍ منهما مهر مثلها. انظر: لسان العرب:٤١٧/٤ مادة (شغر)؛ المغرب في ترتيب المعرب:٤٦٦/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٦٣؛ القاموس الفقهي،ص٣٦١؛ المبسوط:١٠٥/٥؛ مختصر الطحاوي،ص١٨١؛ حاشية رد المحتار:١٠٦/٣؛ البناية:٦٧٩/٤–٦٨٠.
. وقال الإمام الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إذا أنكح الرَّجل ابنته من آخر على أن ينكحه ابنته وكان صداق كلّ واحدةٍ منهما بضع الأخرى (ولم يسمِّ لكل منهما مهراً)، فهذا نكاح الشِّغار، وهو مفسوخ، ولو سَمى لهما أَوْ لأحدهما صداقاً فليس بالشِّغار المنهي عنه، والنِّكاح ثابت والمهر فاسد ويجب لكلِّ واحدةٍ منهما مهر مثلها. انظر:

وَلَزِمَ مَهرُ مِثْلِهَا فِي الجَمِيعِ [(١)(٢)] عِنْدَ وَطْءٍ أَوْ مَوْتٍ [(٣)].

[المتعة وأحكامها]:

وَمُتْعَةٌ [(٤)] لا تَزِيْدُ عَلَى نِصْفِهِ وَلا تَنْقصُ عَنْ خُمُسِهِ [(٥)]. وَتُعْتَبرُ بِحَالِهِ[(٦)] فِي الصَّحِيْحِ [(٧)]. وَهِي دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ [(١)] بِطَلَاقٍ قَبْلَ الوَطْءِ وَالخَلْوةِ [(٢)].

مختصر المزني،ص١٧٤؛ الوسيط:٤٨/٥؛ الحاوي الكبير:٤٤٣/١١؛ روضة الطالبين:٤٠/٧-٤١؛ البيان:٣٦٩/٩؛ مغني المحتاج:١٤٢/٣؛ نهاية المحتاج:٢١٥/٦.

ـ وقال الإمام مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن نكاح الشِّغار لا يجوز وإن وقع فهو نكاح فاسد. ويجب أن يفسخ أبداً (قبل الدُّخول وبعده) إن كان بلا مهر، ولها مهر مثلها إن دخل بها. وأمَّا إن قال: زوجني أختك بمئة على أن أزوجك أختي بِمئة ونحو ذلك فهو وجه الشِّغار، وهو فاسد يفسخ قبل البناء، ويَمضي بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل. انظر: جواهر الإكليل:٣١١/١؛ المدونة:١٣٩/٢؛ جامع الأمهات،ص٢٧٦؛ حاشية الدسوقي:٣٠٧/٢؛ التاج والإكليل:٥١٢/٣؛ مواهب الجليل:٥١٢/٣؛ التمهيد:٧٠/١٤؛ حاشية العدوي:٦٦/٢-٦٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٣٦.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ نكاح الشِّغار هو أن يزوجه وليّته على أن يزوجه الآخر وليّته، ولا مهر بينهما وهذا النِّكاح باطل. فإن سَموا مهراً (غير قليل حيلة) فقد نصَّ الإمام أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: على صحة النِّكاح، وقيل: يصحّ بِمهر المثل. انظر: المبدع:٨٣/٧ ـ ٨٤؛ المقنع:٨٣/٧ ـ ٨٤؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:١٥٩/٨؛ منار السبيل:١٢٣/٢؛ الكافي:٥٧/٣؛ أخصر المختصرات:٢١٩/١؛كشاف القناع:٩٢/٥.

(١) أي: لَزِمَ مَهرُ المثلِ في جميع الحالات السَّابقة من قوله: وَصَحَّ النِّكاحُ بِلا ذِكْرِ مَهْرٍ... إلى نكاح الشِّغار.

(٢) في (أ) و(هـ): الجمع.

(٣) قال في (شرح الوقاية):(اكتفى بذكر الوطء ولم يذكر الخلوة؛ لأنَّه أراد الوطء حقيقة أَوْ دلالةً ففي الخلوة الصَّحيحة دلالة الوطء إقامة للداعي مقام المدعو، وقوله:" أَوْ مَوْتٍ "، أي: موت الزَّوج أَو الزَّوجة. وعبارة المختصر هذا: "وصح النِّكاح بلا ذِكْرِ مهر ومع نفيه، وبشيء غير مال متقوَّم وبِمجهول جنسه، ويجب مهر المثل كما مرَّ أَوْ صفته، فالوسط، أَوْ قيمته"، أي: صحَّ النِّكاح بِمجهول صفته فيجب الوسط أَوْ قيمته). انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٥/ب]؛ النُّقاية (مختصر الوقاية)،ص٥٥.

(٤) المتاع: السّلعة. والمتاع: المنفعة وما تمتعت به والاسم المتعة. ومنه متعة الطَّلاق؛ لأنَّه انتفاع. انظر: الصحاح:١٢٨٢/٣؛ المطلع،ص٣٢٣؛ التعاريف،ص٦٣٣؛ أنيس الفقهاء،ص١٤٢؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٢٥٤.

(٥) أي: لا تزيد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خَمسة دراهم. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٥/ب].

(٦) أي: على الزَّوج، وعند (الكرخيّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تعتبر بِحالها. انظر: الهداية:٦١٦/١؛ شرح اللكنوي:٦٨/٣.

(٧) إذا تزوجها على غير مهر مسمى ثُمَّ طلقها قبل الدُّخول والخلوة، فيجب لها المتعة وتعتبر بِحال الزَّوج في الصَّحيح؛ لقوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

وَبِخِدْمَةِ[3] الزَّوْجِ العَبْدِ لَهَا هِيَ [4].

وَلِلْمُفَوِّضَةِ مَا فُرِضَ لَهَا إِنْ وُطِئَتْ أَوْ مَاتَ عَنْهَا[5][6]، وَالمتعَةُ إِنْ طُلِّقتْ قَبْلَ الوَطْءِ.

ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. بحيث لا تزيد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٠٢؛ تحفة الفقهاء:٢/١٤١.

(١) المِلْحَفة: الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٤٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٥٨؛ شرح اللكنوي:٣/٦٧.

(٢) أي: في الصُّورة المذكورة وهي قوله:" بِلا ذِكْرِ مَهْرٍ... إلى آخره". انظر ص٤٤٣.

(٣) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح): وفي خدمة.

(٤) أي: تجب هي يعني الخدمة في النِّكاح بِخدمة الزَّوج العبد لها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٥/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٨؛ البناية:٤/٢١٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٤٦؛ البحر الرائق:٣/١٦٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٧/ب].

(٥) زيادة من (ط)، وفي (أ): أحدهما.

(٦) المفوّضة: بِكَسْرِ الْوَاوِ هِيَ مَنْ فَوَّضَتْ أَمْرَهَا إِلَى وَلِيِّهَا وَزَوْجِهَا بِلا مَهْرٍ وَبِفَتْحِهَا مَنْ فَوَّضَهَا وَلِيُّهَا إِلَى الزَّوجِ بِلا مَهْرٍ ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى مِقْدَارٍ. والمفوّضة هي التي نُكحت بلا ذكر مهر أَوْ على أن لا مهر لها، ثُمَّ إن تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض إن وطأها أَوْ مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الوطء. هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ. رَحِمَهُمَا اللَّهُ. إذ عندهما التَّنصيف يختص بالمفروض في العقد، أمَّا مهر المثل أَوْ ما يقوم مقامه مما اصطلحا عَلَيْهِ فلا يتنصَّف، وعند أبي يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: المفروض بعد العقد كالمفروض فيه، فيتنصَّف إن طلقها قبل الوطء. انظر: معجم لغة الفقهاء،ص١٣٩؛ مجمع الأنهر:١/٣٤٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٣؛ المبسوط:٥/٦٥؛ البناية:٤/٦٦٥-٦٦٦؛ حاشية رد المحتار:٣/١١٠-١١١؛ شرح اللكنوي:٣/٧٤.

. وعند الشَّافعيَّة: لها نصف المفروض. وإذا طلقها قبل أن يفرض لها شيئاً وقبل الوطء فتجب المتعة، وإن مات أحدهما قبل الفرض والوطء وجب مهر المثل في الأظهر. انظر: روضة الطالبين:٧/٢٨٢؛ منهاج الطالبين:٣/٢٣١؛ مغني المحتاج:٣/٢٣١؛ الوسيط:٥/٢٤٥؛ البيان:٩/٤٤٦-٤٤٨.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ المفوضة إن دخل بِها الزَّوج فلها صداق مثلها، وإن طلقها قبل البناء والتَّسمية فلها المتعة فقط، وإن ماتت ورثها، وإن مات ولم يبنِ بِها، فلا صداق لها ولا متعة ولها الميراث، وعليها العدة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٥٠؛ جامع الأمهات،ص٢٧٩؛ حاشية الدسوقي:٢/٣٢٠؛ الشرح الكبير للدرير:٢/٣١٩؛ المعونة:١/٥٢١.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يَجب لها مهر المثل بالعقد وذلك فيما إذا دخل بِها. أمَّا إذا طلقها قبل الدُّخول يجب لها المتعة. وإن تراضيا على شيء بعد العقد فإنَّه يصير كالمسمَّى في العقد فيتنصَّف بالطَّلاق قبل الدُّخول ولا تجب المتعة. وإن مات أحدهما قبل البناء وقبل الفرض ورثه صاحبه، ولها مهر المثل كاملاً في ظاهر المذهب. انظر: المبدع:٧/١٦٧-١٦٩؛ المقنع:٧/١٦٧-١٦٩؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٨/٢٩٩؛ كشاف القناع:٥/١٤٧.

وَمَا زِيْدَ(١) عَلَى المهرِ يَجِبُ، ويَسقطُ بالطَّلاقِ قبلَ الوَطْءِ (٢)، وصحَّ حَطُّها عنهُ (٣).

[الخلوة وأحكامها]:

وَخَلْوَةٌ (٤) بِلا مَانِعِ وَطْءٍ حِسًّا أَوْ شَرْعاً، أَوْ طَبْعاً كَمَرَضٍ يَمْنَعُ الوَطْءَ(٥)، وَصَوْمِ رَمَضَانَ وَإِحْرَامٍ بِفَرْضٍ(٦) أَوْ نَفْلٍ (٧)، وَ(٨) حَيْضٍ وَ(٩) نِفَاسٍ (١٠) تُؤَكِّدُهُ (١١)(١٢).

كَخَلْوَةِ مَجْبُوْبٍ (١٣)، أَوْ عِنِّيْنٍ (١٤)، أَوْ خَصِيٍّ (١)، أَوْ صَائِمٍ قَضَاءً فِي الأَصَحِّ، وَنَذراً

---

(١) أيْ: ما زاده الزَّوج في المهر بعد العقد.

(٢) أيْ: إذا زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة إلا أنها تسقط بالطلاق قبل الدخول ويتنصف المهر فقط، وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأنَّ التَّنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد. وعند أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تتنصف الزِّيادة مع المهر؛ لأنَّ عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه. انظر: الهداية:١/٦١٦-٦١٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٠٦أ]؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٤٣؛ شرح فتح القدير:٢/٤٤٤.

(٣) أي: حطُّ المرأة عن الزَّوج. انظر: الهداية:١/٦١٧؛ شرح فتح القدير:٢/٤٤٤.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" الخلوة: اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما أحد بغير إذنهما، أَوْ لا يطلع عليهما أحد للظُّلمة ويكون الزَّوج عالماً بأنها امرأته ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٦/أ].

(٥) هذا نظير المانع الحسّي. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣.

(٦) في (ج) و(هـ): لغرض.

(٧) هذا نظير المانع الشَّرعي.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): أو.

(٩) في (د) و(هـ): أو.

(١٠) هذا نظير المانع الطَّبعي.

(١١) في (ج): تؤكد.

(١٢) أي: تؤكد المهر، فإذا خلا الرَّجل بامرأته خلوة صحيحة ثُمَّ طلقها فلها المهر كاملاً. انظر: المبسوط:٥/١٤٨؛ حاشية رد المحتار:٣/١٠٢؛ البناية:٤/٦٦٨-٦٦٩؛ شرح فتح القدير:٢/٤٤٤؛ شرح اللكنوي:٣/٧٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٧٤؛ الكتاب واللباب:٣/١٦؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٠٩أ].

(١٣) المجبوب: من استؤصلت مذاكيره، من الجبّ وهو القطع. انظر: المصباح المنير:١/٨٩؛ لسان العرب:١/٢٤٩ مادة (جبب)؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٢٥٦؛ المعجم الوسيط:٢/١٠٨-١٠٩مادة (جبب)؛ القاموس الفقهي،ص٥٧؛ البناية:٤/٢٠٦؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٤٧.

فإذا خلا المجبوب بامرأته ثُمَّ طلقها فلها المهر كاملاً في قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لها نصف المهر. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٦- ١٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٤٣-١٤٤؛ البحر الرائق:٣/١٦٦؛ مجمع الأنهر:١/٣٥٠؛ النافع الكبير،ص١٨٦؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٣.

(١٤) العنين: هُوَ الَّذِي لا يَقْدِرُ عَلَى إِتْيَانِ النِّسَاءِ، من (عُنَّ) إذَا حُبِسَ فِي (العُنَّة) وَهِيَ حَظِيرَةُ الإِبِلِ، أَوْ من (عَنَّ)

فِي رِوَايةٍ [٢].

وَمَع إحْدَى الْخَمْسَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ: لا [٣].

وَالْصَّلاةُ كَالصَّوْمِ (فَرْضاً وَنَفْلاً [٤])[٥]. (وَتَجِبُ العِدَّةُ[٦][٧]) فِي الكُلِّ احْتِيَاطاً [٨].

وَتَجِبُ المتْعَةُ لِمُطلَّقَةٍ لَمْ تُوطَأْ وِلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرٌ، وَتُسْتَحَبُّ لِمَنْ سِوَاهَا إلاَّ لِمَنْ سُمِّيَ[٩] لَهَا[١٠] وَطُلِّقتْ قَبْلَ وَطْءٍ[١١].

إذا عرض. لأَنَّهُ يَعِنُّ يَمِينًا وَشِمَالاً وَلا يَقْصِدهُ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٨٦/٢؛ لسان العرب:٢٩٠/١٣ مادة (عنن)؛ المعجم الوسيط:٦٥٦/٢ مادة (عنن)؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٢٣.

(١) الخَصِي: من سُلت خصياه. انظر: المصباح المنير:١٧١/١؛ لسان العرب:٢٢٩/١٤ مادة (خصا)؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٩٦؛ القاموس الفقهي،ص١١٧.

وخلوة العنين والخصي صحيحة باتفاق. انظر: بدائع الصنائع:٢٩٢/٢؛ تحفة الفقهاء:١٤٠/٢؛ مجمع الأنهر:٣٥٠/١؛ حاشية رد المحتار:١١٧/٣؛ الهداية:٦١٨/١؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٧٤/١-١٧٥.

(٢) انظر: الدر المنتقى:٣٥٠/١؛ الاختيار والمختار:١٠٤/٣؛ مجمع الأنهر:٣٥٠/١؛ الهداية:٦١٨/١؛ بدائع الصنائع:٢٩٣/٢.

(٣) إذا وجدت إحدى الموانع الخمسة وهي : المرض، وصوم رمضان، وإحرام بفرض أَوْ نفل، وحيض، ونفاس؛ لا تعتبر الخلوة صحيحة، فلا يجب المهر كاملاً إذا طلقها، بل يجب نصفه. انظر: الهداية:٦١٧/١؛ شرح فتح القدير:٤٤٦/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٤/٢.

(٤) أي: لا تكون الخلوة صحيحة مع الصَّلاة المفروضة كما في الصَّوم المفروض، وتكون الخلوة صحيحة مع صلاة النَّفل كما في صوم النَّفل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٦/أ].

(٥) في (ج): فرضها كفرضه ونفلها كنفله.

(٦) ليست في (ب).

(٧) وَالْعِدَّةُ فِي اللُّغَةِ: من العَدِّ وهُو إحصَاء الشَّيء. فعدة المرأة المطلقة والمتوفَّى عنْها زوجها هي ما تعده من أيَّام أقرائها، أَوْ أيَّام حملها، أَوْ أربعة أشهر وعشر ليال. والعدة في الاصطلاح: تَرَبُّصٌ يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ عِنْدَ زَوَالِ النِّكَاحِ الْمُتَأَكِّدِ بِالدُّخُولِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِن الْخَلْوَةِ وَالْمَوْتِ، وَكَذَا شُبْهَة النِّكَاح. انظر: لسان العرب:٢٨٤/٣،٢٨١ مادة (عدد)؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٠٦؛ القاموس الفقهي،ص٢٤٣؛ التعاريف،ص٥٠٦؛ التعريفات،ص١٩٦؛ البحر الرائق:١٣٨/٤؛ الدر المختار:٥٠٢/٣-٥٠٣.

(٨) أي: في جميع ما ذكر من أقسام الخلوة سواء وجد المانع كالمرض ونحوه أولم يوجد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٦/أ].

(٩) في (د): يسمى.

(١٠) بعدها في (أ) زيادة: مهراً.

(١١) المطلقات أربع: مطلقةٌ لَمْ توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة، ومطلقةٌ لَمْ توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي

[سَمَّى لها ألفاً وقبضته ثمّ وهبته له]:

وَ(1)إنْ قَبضَتْ أَلْفاً سُمِّيَ لَهَا(2)، ثُمَّ وَهَبَتْهُ (3) لَهُ فَطُلِّقَتْ قَبْلَ وَطْءٍ، رَجعَ عَلَيْهَا(4) بِنِصْفِهِ (5)، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ، أَوْ قَبضَتْ نِصْفَهُ ثُمَّ وَهَبتْهُ(6) الكُلَّ أَوْ مَا بَقِيَ، أَوْ وَهَبَتْ عَرَضَ المَهْرِ قَبْلَ قَبضِهِ أَوْ بَعْدَه: لا(7).

يجب لها نصف المهر فلا يستحب لها المتعة، ومطلقةٌ قد وطئت ولم يُسم لها مهر، ومطلقةٌ قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة. فالحاصل أنَّه إذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهراً أَوْ لا؛ لأنَّه أوحشها بالطَّلاق بعدما سلمت إليه المعقود عَلَيْهِ وهو البضع، فيستحب أن يعطيها شيئاً زائداً على الواجب وهو المسمى في صورة التَّسمية، ومهر المثل في صورة عدم التَّسمية. وإن لَمْ يطأها ففي صورة التَّسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع ولا يستحب لها شيء آخر. وفي صورة عدم التَّسمية تَجب المتعة لأنَّها لَمْ تأخذ شيئاً وابتغاء البضع لا ينفك عن المال. انظر: البناية:٤/٦٧٥-٦٧٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٧؛ حاشية رد المحتار:٣/١١٠-١١١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥٦/أ]؛ مختصر الطحاوي،ص١٨٤؛ شرح اللكنوي:٣/٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٤٩.

(١) ليست في (ج) و(هـ).

(٢) زيادة من (د) و(هـ).

(٣) انظر معنى الهبة ص١.

(٤) زيادة من (ح).

(٥) لأنَّها قبضت تَمام المسمَّى ولم يجب إلا النِّصف، فترد النِّصف والألف الَّذي وهبته له لَمْ يتعين أنَّه ألف المهر؛ لأنَّ الدَّراهم والدَّنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ. انظر: الهداية:١/٦٢١؛ شرح اللكنوي:٣/٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٤٦-١٤٧؛ البحر الرائق:٣/١٦٩؛ مجمع الأنهر:١/٣٥١.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): وهبت.

(٧) قال في (شرح الوقاية):" أي لا يرجع عليها بشيء. وصور المسائل: أنها إن لَمْ تقبض شيئاً ثُمَّ وهبت الكلّ أيْ: حطَّته عن ذمة الزَّوج ثُمَّ طلقها قبل الوطء، فلا شيء عليها؛ لأنَّ حكم الطَّلاق قبل الدَّخول أن تسلم له نصف المهر وقد حصل بل زيادة. والمرأة لَمْ تأخذ شيئاً لترده إليه. بخلاف المسألة الأولى وهي التي قبضت ألفاً سمي ثُمَّ وهبته له وطلقت قبل الوطء، وإن قبضت نصف المهر ثُمَّ وهبت الكلّ له أَوْ وهبت الباقي ثُمَّ طلقها قبل الوطء فإنه لا شيء عليها. ولو كان المهر عَرْضاً فقبضته ثُمَّ وهبته له أَوْ لَمْ تقبضه فحطته عن ذمته ثُمَّ طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٦/ب].

قلت: في المسألة الأولى يرجع عليها بنصف المهر وفي الثَّانية لا يرجع عليها بشيء.

وقوله:" وإن قبضت نصف المهر ثُمَّ وهبت الكلّ له أَوْ وهبت الباقي ثُمَّ طلقها قبل الوطء، فإنَّه لا شيء عليها "، هذا قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يرجع عليها بنصف ما قبضت. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٤٧؛ البناية:٤/٦٨٨؛ البحر الرائق:٣/١٧٠؛ مجمع الأنهر:١/٣٥١.

[سَمَّى لها ألفاً أَوْ ألفين وشرط شروطاً]:

وَإِنْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لا يُخْرِجَهَا أَوْ لا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا (١)، أَوْ بِأَلْفٍ إِنْ أَقَامَ(٢) بِهَا وَبِأَلفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، فَإِنْ وَفَّى(٣) وَأَقامَ (٤) فَلَهَا الألفُ، وَإِلا فَمَهْرُ مِثْلِهَا (٥).

لَكِنْ فِي الثَّانِيةِ (٦) لا يُزادُ(١) عَلَى أَلْفَيْنِ، وَلا يُنقَصُ عَنْ أَلْفٍ. وَإِنْ نَكَحَ بِهَذَا أَوْ بِهَذَا،

وقوله:" ولو كان المهر عَرْضاً فقبضته ثُمَّ وهبته له أَوْ لَمْ تقبضه فحطته عن ذمته ثُمَّ طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها "، هذا قولهم جميعاً. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٣؛ شرح العناية على الهداية:٤٥٤/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٧/٢؛ البحر الرائق:١٧٠/٣؛ مجمع الأنهر:٣٥١/١.

والعَرْض: المتاع. وكلّ شيءٍ فهو عرض سوى الدَّراهم والدَّنانير فإنَّهما عين. وقال أبو عبيد: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. انظر: الصحاح:١٠٨٣/٣.

(١) قال في الزّيادات: إذا شرط للمرأة مع المسمى شرطاً تنتفع به فإن وجد الوفاء بالشَّرط لَمْ يكن لها إلا المسمى (وهو الألف في هذه المسألة)، وإن لَمْ يسلم لها الشَّرط كان لها تمام مهر مثلها؛ لأنَّها لَمْ ترض بالنقصان إلا بِهذا الشَّرط.

ووجوب مهر المثل هو ظاهر الرّواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وروى الحسن ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عنه: أنَّه ليس لها إلا المسمَّى، وإن لَمْ يفِ. انظر: شرح الزيادات لقاضي خان (مخطوط)،ص ٤٣. وانظر: الهداية:٦٢١/١؛ شرح اللكنوي:٧٨/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٧٦/١؛ رمز الحقائق:١٥٥/١؛ ملتقى الأبحر:٢٥٠/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٨/٢؛ البحر الرائق:١٧١/٣؛ مجمع الأنهر:٣٥٢/١؛ حاشية رد المحتار:١٢٣/٣.

(٢) في (د): أقاما.

(٣) فيما نكحها على أن لا يخرجها أَوْ لا يتزوج عليها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٦/ب].

(٤) أي: فيما نكحها بألف إن أقام بِهَا وبألفين إن أخرج. انظر: المرجع السابق.

(٥) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فعنده الشَّرط الأَوَّل صحيح دون الثَّاني، وعند زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لها مهر المثل في الحالين بحيث لا ينقص عن ألف ولا يزاد على ألفين. وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: الشَّرطان صحيحان.والمراد بأن الشَّرطين صحيحان (عندهما) أن لها ألفاً إن أقام بِهَا وألفين إن أخرجها. وفي هذا قال النَّسفيّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:

وَمَنْ يُسَمِ المهْرَ ألفَيْنِ إذَا كَانَ كَذَا ... والألفُ إنْ كَانَ كَذَا

فَالأَوَّل الصَّحِيْحُ دُوْنَ الثَّانِي ... وَصَحَّ فِي قَوْلِهِمَا الشَّرْطَان

انظر: الخلافيات في الفقه الحنفي (مخطوط):[٩/أ-٩/ب]؛ الاختيار والمختار:١٠٦/٣؛ الجامع الصغير،ص١٨١؛ الهداية:٦٢٤/١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٣/أ]؛ النافع الكبير،ص٤٤٣.

(٦) أي: المسألة الثَّانية. وهي قوله:" أَوْ بِألْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَبِألفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا "، فإنه إن أخرجها يجب مهر المثل، لكن إذا كان مهر المثل أكثر من ألفين لا تجب الزّيادة، وإن كان أقل من ألف يجب الألف، ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على أنَّ المهر لا يزيد على ألفين ولا ينقص عن ألف. وفي المسألة الأولى وهي قوله:" وَإِنْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لا يُخْرِجَهَا أَوْ لا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا " تجب الألف إن وفَّى، وإلا فمهر المثل " بالغاً ما بلغ "؛ لأنَّه عند

فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ(٢) إنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، وَالأخَسُّ (٣) لَوْ دُوْنَهُ، وَالأعَزُّ لَوْ فَوْقَهُ (٤).

[إن طلّقها قبل الدّخول فلها نصف الأدنى إجماعاً]:

وَلَو طُلِّقَتْ قَبْلَ وَطْءٍ، فَنِصْفُ الأخَسِّ إجْمَاعاً (٥).

[تزوّجها بهذين العبدين فإذا أحدهما حرّ]:

وَإنْ نَكَحَ بِهَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ وَأحَدُهُمَا حُرٌّ، فَلَهَا الْعَبْدُ فَقَطْ، إنْ سَاوَى عَشْرَةً (٦)، (وَإلاَّ فَمَهْرُ مِثْلِهَا)(٧).

[إن شرط في النّكاح البكارة]:

فوات الشَّرط ينعدم رضاها بالألف، ولم يذكر في التَّسمية ما يكون لها إن لَمْ يفِ، فيجب مهر المثل. انظر: الهداية:١/٦٢٣-٦٢٤؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٥٨؛ شرح فتح القدير:٢/٤٥٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٨/أ].

(١) في (ج) و(د) و(هـ): لا يزيد.

(٢) في (ج) و(هـ): مثلها، وفي (د): مثل.

(٣) الأخس: من خس نصيبه أيْ: جعله خسيساً دنيئاً حقيراً. والمستخس (بفتح الخاء): الدون. انظر: القاموس المحيط:٢/٣٣٣؛ لسان العرب:٦/٦٤ مادة (خسس)؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٥٤؛ الفائق:٢/٢٧.

(٤) أي: إن نكح بهذا العبد أَوْ بذلك العبد وأحدهما أكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل إن كان بين قيمة العبدين، ويجب العبد الأقل قيمة إذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الأكثر قيمة إذا كان مهر المثل فوق قيمته. فعلم منه أنَّه إذا كان مهر المثل مساوياً لقيمة أحدهما يجب هذا العبد. هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقال: لها الأوكس (الأخس) في ذلك كلّه. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٥٠؛ البحر الرائق:٣/١٧٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٦؛ الفتاوى الهندية:١/٣٠٩-٣١٠.

(٥) انظر: الجامع الصغير،ص١٨٢؛ الهداية:١/٦٢٤-٦٢٥؛ شرح اللكنوي:٣/٨٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٠٦ب]؛ شرح فتح القدير:٢/٤٦١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٧٧؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٣/أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٨/أ].

(٦) وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ حيث أوجب المسمَّى إن ساوى عشرة دراهم وإن لَمْ يساو تعطى تمام العشرة. فالمسمَّى وإن قلّ يمنع مهر المثل . انظر: الهداية:١/٦٢٨؛ شرح اللكنوي:٣/٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٨/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٥٢؛ البحر الرائق:٣/١٨٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٧٧.

وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً. وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من العبد. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٠ ـ ١٨١.

(٧) زيادة من (ب) و(هـ).

وَإِنْ شَرَطَ البَكارةَ وَوَجَدَهَا ثَيِّباً، لَزِمَهُ الكُلُّ (١).

[تزوّجها على فرس أوثوب]:

وَصَحَّ إِمْهَارُ فَرَسٍ (٢)، وَثَوبٍ هَرَوِيٍّ (٣) بَالَغَ فِي وَصْفِهِ أَوْ لا (٤)،

[تزوّجها على مكيل أَوْ موزون]:

وَمَكِيلٍ وَمَوْزُوْنٍ بَيَّنَ جِنْسَه لا صِفَتَهُ(٥). (وَيَجِبُ الوَسَطُ)(٦) أَوْ قِيْمَتُه. وَإِنْ بَيَّنَ جِنْسَ الْمَكِيْلِ أَوْ الْمَوْزُوْنِ وَوَصْفَهُ فَذاكَ (٧).

[المهر والمتعة والعدة في النكاح الفاسد]:

وَلا يَجِبُ شَيءٌ (بِلا وَطْءٍ)(٨) فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ(٩) وَإِنْ خَلا، فَإِنْ وَطِئَ، فَمَهْرُ (الْمِثْلِ

---

(١) أَيْ: جَمِيعُ مَهْرِ الْمِثْلِ بِلا تَسْمِيَةٍ، أَو الْمُسَمَّى بِلا نُقْصَانٍ وَلا عِبْرَةَ بِالشَّرْطِ ؛ لأَنَّ الْمَهْرَ إِنَّمَا شُرِعَ لِمُجَرَّدِ الاسْتِمْتَاعِ دُونَ الْبَكَارَةِ. لاحتمال أن البَكَارَةَ زَالَتْ بوَثْبَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ وَنَحْوِهِ. انظر: حاشية رد المحتار:٣/١٢٦؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥٠؛ مجمع الأنهر:١/٣٥٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٨/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/١٨٩ب].

(٢) يُخيَّر الزَّوج بين أن يعطيها الوسط من الفرس أَوْ قيمته. وإذا لَمْ يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا تجوز التَّسمية، ويَجب مهر المثل. انظر: الهداية:١/٦٢٥؛ شرح فتح القدير:٢/٤٦١؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٦١.

(٣) هروي: نسبة إلى هراة.

(٤) هذا هو ظاهر الرِّواية أنَّ الزَّوج يُخيَّر بين الوسط من ذلك الثَّوب أَوْ قيمته ولو بالغ في وصفه. وقيل: يجبر الزَّوج على عين الوسط. وروي عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه إن ذكر الأجل لَمْ تجبر على قَبول القيمة، وإن لَمْ يذكر الأجل أجبرت عليه. انظر: الهداية:٣/٦٢٦؛ شرح فتح القدير:٢/٤٦٣؛ المبسوط:٥/٨٠؛ حاشية رد المحتار:٣/١٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥٠؛ مجمع الأنهر:١/٣٥٤؛ رمز الحقائق:١/١٥٥-١٥٦؛ شرح اللكنوي:٣/٨٧.

(٥) ظاهر الرِّواية أنَّه إن لَمْ يذكر الصِّفة يَجب الوسط أَوْ قيمته والزَّوج يُخيَّر فإن أتاها بالقيمة أجبرت على القَبول؛ لأنَّه بتسمية الجنس دون الصِّفة لا يثبت في الذِّمَّة ثبوتاً صحيحاً. وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ أنَّها لا تُجبر على قبول القيمة لأنَّ التَّسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس. انظر: المبسوط:٥/٨٠؛ الهداية:٣/٦٢٦؛ شرح فتح القدير:٢/٤٦٣؛ شرح اللكنوي:٣/٨٧.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): لزمه وسطه، وفي (ط): ولزمه وسط.

(٧) والمراد أنَّه يجب ما عَيَّن إذ يثبت في الذِّمة ثبوتاً صحيحاً إن سَمى جنسه ووصفه، فلا يُخيَّر الزَّوج. انظر: المراجع السَّابقة.

(٨) ليست في (أ) و(ج) و(ط).

(٩) النِّكاح الفاسد مثل زواج الأخت في عدة الأخت، أَو الخامسة في عدة الرَّابعة، أَو الأمة على الحرة. انظر:

وَلا)[1] يُزَادُ عَلَى مَا سُمِّيَ[2].

[ثبوت النَّسب في النِّكاح الفاسد]:

وَيَثْبُتُ[3] النَّسَبُ وَمُدَّتُهُ مِنْ وَقْتِ[4] دُخُوْلِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَبِهِ يُفْتَى[5].

[مهر مثلها يعتبر بقوم أبيها]:

وَمَهْرُ مِثْلِها[6](مَهْرُ مِثْلِهَا)[7] مِنْ قَوِمِ أبيْهَا[8] (وَقْتَ العَقْدِ)[9]، سِنًّا[10]، وَجَمالاً[11]، وَمَالاً، وَعقلاً، وَدِيْناً[12]، وَبَلداً وَعَصْراً، وَبَكَارَةً وَثِيَابَةً[13]، فَإنْ لَمْ تُوجَدْ مِنْهُمْ[14] فَمِنَ

النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٨/أ]؛ حاشية رد المحتار:٣/١٣١.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): مثل لا.

(٢) إن كان مهر المثل مساوياً للمسمى أَوْ أقلّ، فمهر المثل واجب، وإن كان أكثر لا يَجب الزِّيادة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٧/أ].

(٣) زيادة من (د) و(هـ).

(٤) ليست في (ج) و(هـ).

(٥) أي: إذا كان من وقت الدُّخول إلى وقت الوضع ستة أشهر يثبت النَّسب، وإن كان أقل لا، وعند أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يعتبر من وقت النِّكاح كما في النِّكاح الصَّحيح. هذا وتجب عليها العدة إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزاً عن اشتباه النسب. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٠٤؛ الفتاوى الخانية:١/٣٧١؛ الهداية:١/٦٢٩؛ شرح اللكنوي:٣/٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٧٠. وقد سبق بيان ذلك عند تعريف العدة ص٤٤٨.

(٦) أي: يثبت مهر مثلها.

(٧) ضرب عليها في (ج)، وليست في (هـ).

(٨) أي: مهر مثلها في الشَّرع هو مهر مماثلتها من قوم أبيها. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦٢.

(٩) ليست في (ج).

(١٠) أَيْ: فِي السِّنِّ وَثُبُوتُهُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٥٧.

(١١) أَيْ: جَمَالاً وَحُسْنًا، وَقِيلَ لا يُعْتَبَرُ الْجَمَالُ فِي الْحَسَبِ وَالشَّرَفِ بَلْ فِي أَوْسَاطِ النَّاسِ. انظر: شرح فتح القدير:٢/٤٧١.

(١٢) أَيْ: دِيَانَةً وَصَلاحًا كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّمُوزِ) للقُهُسْتَانِيّ. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[١٥٨/ب].

(١٣) ثَيَابَةً بِالْفَتْحِ مَصْدَرُ ثَيِّبَ لَيْسَ مِنْ كَلامِهِمْ كَمَا فِي (الْمُغْرِبِ) فَلَوْ قَالَ وَضِدَّهَا لَكَانَ أَصْوَبَ. وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ الاسْتِوَاءَ فِي هَذِهِ الأَوْصَافِ؛ لأَنَّ الْمَهْرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِهَا لاخْتِلافِ الرَّغَبَاتِ فِيهَا. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/١٢٦؛ مجمع الأنهر:١/٣٥٧؛ الهداية:٣/٦٣٠.

(١٤) أَيْ: فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِثْلُهَا فِي تِلْكَ الأَوْصَافِ مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٥٧.

الأَجَانِبِ [(١)]. لا مَهْرُ أَمِّهَا وَخَالَتِهَا إلاَّ إِذَا كَانَتَا مِنْ قَوْمِ أَبِيْهَا[(٢)].

وَصَحَّ ضَمَانُ وَلِيِّهَا مَهْرَهَا وَلَوْ صَغِيْرَةً، وَتُطَالِبُ[(٣)] أَيًّا شَاءَتْ [(٤)]. وَلَوْ أَدَّى رَجَعَ عَلَى الزَّوْجِ إِنْ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ وَإِلاَّ فَلا [(٥)]،

[للمرأة منع نفسها من الوطء والسّفر]:

وَلَهَا مَنْعُهُ مِنَ الوَطْءِ وَالسَّفرِ بِهَا وَالنَّفَقَةِ لَوْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا[(٦)]، وَلَوْ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ خَلْوَةٍ بِرِضَاهَا[(٧)] قَبْلَ أَخْذِ مَا بَيْنَ تَعْجِيلِهِ كُلاًّ أَوْ بَعْضاً [(٨)]، أَوْ قَدْرَ مَا يُعجَّلُ لِمِثْلِهَا مِنْ (مَهرِ مِثْلِها)[(٩)] عُرْفاً [(١٠)] غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِالرُّبُعِ أَوِ الْخُمُسِ إِنْ لَمْ يُبيَّنْ [(١)].

---

(١) أَيْ: يُعْتَبَرُ مَهْرُ مِثْلِهَا فِي تِلْكَ الأَوْصَافِ مِن الأَجَانِبِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٢) أي: إن كانت أمها بنت عم أبيها.

(٣) في (هـ): وتطلب.

(٤) أَيْ: مِن الْوَلِيِّ الضَّامِنِ.

(٥) قال في (شرح الوقاية):(إنما قال :" وَلَوْ صَغِيْرَةً "؛ لأنَّها إذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس إلا وليها، فتُوهم أنَّه لا يجوز الضَّمان؛ لأنه باعتبار الضَّمان يكون مطالَباً فيكون الشَّخص الواحد مطالِباً ومطالَباً، لكن لا اعتبار لهذا الوهم؛ لأن حقوق العقد ههنا راجعة إلى الأصيل، فالولي سفير ومعبر بخلاف البيع، فإنه إذا باع الأب مال الصَّغير لا يجوز أن يضمن الثَّمن؛ لأن الحقوق راجعة إلى العاقد). انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٧/أ].

(٦) أَيْ: إِذَا أَرَادَ الزَّوج أَنْ يَطَأَهَا، أَوْ يُسَافِرَ بِهَا فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ الإِيفَاءِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٦/٢؛ البحر الرائق:١٨٩/٣-١٩٢؛ مجمع الأنهر:٣٥٨/١؛ الفتاوى الهندية:٣١٧/١.

(٧) احتراز عن قولهما: فإنه إذا وطأها أَوْ خلا بِها مرة برضاها لا يبقى لها حقّ المنع؛ لأنَّها سلمت إليه المعقود عليه، فلا يكون لها حقّ الاسترداد، ولأبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أن كلَّ وطأةٍ معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٣؛ شرح العناية على الهداية:٤٧٤/٢.

(٨) المراد لها المنع قبل أخذها المهر المعجل سواء تم الاتفاق على تعجيل كله أَوْ بعضه. انظر: الهداية:٦٣١/٣؛ شرح اللكنوي:٩٦/٣.

(٩) في (ج): مثل مهرها.

(١٠) العُرف لغةً: من عَرَف عِرْفة وعِرفاناً، أي: علم بحاسة من الحواس الخمس، والاسم: المعرفة.

والعرف قسمان: عرفٌ فاسد، وهو ما يخالف دليلاً شرعياً فهذا عرف باطل غير معتبر. كما لو تعارف الناس على بعض المعاملات الربوية. وعرفٌ معتبر وهو نوعان عملي وقولي: فالقولي ما يتعارفه الناس ويجري بينهم من وسائل التَّعبير وأساليب الخطاب والكلام. والعملي ما يتواضعون عَلَيْهِ من الأعمال ويعتادونه من شؤون المعاملات مما ليس في نفيهما ولا إثباتهما دليل شرعي.

وقد عرف الحنفية العرف العملي بأنه: الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية. والعرف القولي بأن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى. انظر: القاموس المحيط:٤٠٤/٢؛ لسان

وَالسَّفَرُ وَالْخُرُوْجُ لِلْحَاجَةِ وَزِيَارَةِ أَهْلِهَا بِلا إِذْنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ [2] لا بَعْدَهُ، وَلا لَهَا الْمَنْعُ لِقَبْضِ الكُلِّ فِي الْمُخْتَارِ[3]، وَلا لَوْ أُجِّلَ كُلُّهُ [4].

وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا بَعْدَ أَدَائِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ [5]. وَقِيْلَ: لا [6]، وَبِهِ أَفْتَى الفَقِيْهُ أَبُو اللَّيْثِ [7] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَلَهُ ذَلِكَ فِيْمَا دُوْنَ السَّفَرِ[8][9].

[إن اختلف الزّوجان في أصله]:

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْمَهْرِ، فَفِي أَصْلِهِ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِجْمَاعاً [10].

العرب:٢٤٩/٩ مادة (عرف)؛ المطلع،ص٢٦٤؛ التعاريف،ص٦٨٠؛ التعريفات،ص١٩٣؛ أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي،ص٢٤٥؛ التقرير والتحبير:٢٨٢/١؛ التيسير والتحرير:٣١٧/١.

(١) إن لَمْ يبيّنوا شيئاً فإنه ينظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور في العقد وكم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في المتعارف عليه، ويجعل ذلك معجلاً دون التقييد بالربع وغيره؛ لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً. انظر: الفتاوى الخانية:٣٨٥/١.

(٢) أي: ولها السَّفر... إلى آخره قبل قبض المعجل. انظر: الهداية:٦٣١/٣؛ شرح العناية على الهداية:٤٧٤/٢؛ شرح اللكنوي:٩٦/٣.

(٣) إن لَمْ يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النَّفس لأخذ كلّ المهرِ. انظر: الذَّخيرة (مخطوط): [١٤٧/١أ]؛ الفتاوى الخانية:٣٨٥/١.

(٤) فإنه لو أجل الكلّ فقد سقط حقّها، فلا يكون لها منع النّفس لأخذه. هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لها أن تَمنع نفسها منه وليس له أن يمنعها من السَّفر وزيارة بعض أهلها حتَّى يوفيها المهر. انظر: الذَّخيرة (مخطوط):[١٤٧/١أ]؛الهداية:٦٣١/١-٦٣٢؛ شرح فتح القدير:٤٧٥/٢.

(٥) بعد أداء ما بين تعجيله أَوْ قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٧/ب].

(٦) قال بِهذا أبو القاسم الصَّفار ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: الفتاوى الخانية:٣٨٦/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٠٧/١أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٦٥/٢.

(٧) هو نصر بن مُحَمَّد بن أَحْمد بن إبْراهيم السَّمرقَنديّ، الفقيه أبو اللَّيث المعروف بـ (إمام الهدى). تفقه على الفقيه أَبِي جعفر الهندوانيّ. صاحب التَّصانيف المشهورة منها: (تفسير القرآن)، و(النَّوازل في الفقه)، و(خزانة الفقه)، و(تنبيه الغافلين). توفي رحمه الله سنة ثلاث وسبعين وثلاثمئة للهجرة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٥٤٤/٣ ـ ٥٤٥؛ تاج التراجم،ص٣١٠ ترجمة رقم (٣٠٥)؛ الفوائد البهية،ص١٢٥-١٢٦؛ هدية العارفين:٤٩٠/٢.

(٨) أي: له نقلها فيما دون مدَّة السفر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٧/ب].

(٩) في (و) و(ز) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل): مدته.

(١٠) إن اخْتَلَفَا فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَمْ يُسَمِّ مَهْرٌ، وقال الآخر: قد سمي مهر، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ لا شَكَّ فِي قَبُولِهَا، وَإِنْ لَمْ يُقِمْ فَعِنْدَهُمَا يَحْلِفُ، فَإِنْ نَكَلَ ثَبَتَ دَعْوَى التَّسْمِيَةِ، وَإِنْ حَلَفَ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ. وأما عنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يَنْبَغِي أَنْ لا يَحْلِفَ؛ لأَنَّه لا يَحْلِفُ عنده فِي النِّكَاحِ، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ. انظر: بدائع الصنائع:٣٠٥/٢؛

[إن اختلف الزّوجان حال قيام النّكاح في قدر المهر]:

وَفِي قَدْرِهِ حَالَ قِيَامِ النِّكَاحِ القَوْلُ لِمَنْ شَهِدَ لهُ مَهْرُ الْمِثْلِ مَع يَمِيْنِهِ (١)، وَأيُّ أقَامَ بَيِّنَةً قُبلَتْ شَهِدَ مَهْرُ الْمِثْلِ لَهُ أوْلَهَا (٢). وَإنْ أقَامَا (٣) فبَيِّنَتُهَا إنْ شَهِدَ لَهُ (٤)، وبَيِّنَتُه إنْ شَهِدَ لَهَا (٥). وَإنْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَحَالَفَا (٦)، فَإنْ حَلَفَا أَوْ أقَامَا قُضِيَ بِهِ (٧). وَفِي الطَّلاقِ قَبْلَ الوَطْءِ حُكِمَ بِمُتْعَةُ الْمِثْلِ (٨). وَإنْ كَانَتْ (١) بَيْنَهُمَا تَحَالَفَا (٢).

الفتاوى الخانية: ٣٩٩/١.

(١) فإن كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزّوج أَوْ أقل منه فالقول له مع اليمين، وإن كان مساوياً لما تدعيه المرأة أَوْ أكثر منه فالقول لها مع اليمين. قال أبو حنيفة ومُحمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يحكم مهر مثلها. واختلف في بيان قولهما. وما ذكره (المصنِّف) منقول عن (أبي بكر الرَّازيّ)، ومال إليه (قاضي خان). وقال (الكرخيُّ): يتحالفان في الابتداء، فمن نكل قضي عَلَيْهِ بما يدعيه الآخر، وإن حلفا يحكم مهر المثل، فإن كان مهر مثلها مثل ما قال الزّوج أَوْ أقل؛ فلها ما قال الزّوج، وإن كان مثل ما أدعت أَوْ أكثر فلها ما أدعت، وإن كان بينهما فلها مهر مثلها. وصححَّ (السَّرخسيُّ) و(السَّمرقنديُّ) ما قاله (الكرخيُّ). وأمَّا أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فقال: القول قول الزّوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر. واختلف المشايخ في المراد بالمستنكر، والأصحّ: أنَّه ادعاء الزّوج شيئاً قليلاً لا تتزوج مثل تلك المرأة عليه. انظر: تحفة الفقهاء: ١٤٣/٢-١٤٤؛ الفتاوى الخانية: ٣٩٨/١-٣٩٩؛ المبسوط: ٦٥/٥-٦٦؛ شرح اللكنوي: ٩٩/٣.

(٢) وذلك لأنَّ المرأة تدعي الزّيادة، فإن أقامت بيِّنة قُبلت، وإن أقام الزّوج وحده تقبل أيضاً؛ لأن البيِّنة تُقبل لدفع اليمين كما إذا أقام المودع بيِّنة على ردِّ الوديعة إلى المالك تُقبل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [٥٨/أ].

(٣) أي: إن أقام كلٌّ من الزّوجين بيِّنة على قوله.

(٤) تقبل بيِّنة الزّوجة إن شهد مهر المثل لقول الزّوج بأن كان مساوياً له أَوْ أقل. فإن قال الزّوج: المهر ألف، وقالت: المهر ألفان. ومهر مثلها ألف أَوْ أقل، وأقاما جميعاً البيِّنة تقبل بيِّنة الزّوجة؛ لأنَّها تظهر زيادة الألف. انظر: بدائع الصنائع: ٣٠٦/٢؛ الفتاوى الخانية: ٣٩٨/١.

(٥) تقبل بيِّنة الزّوج إن شهد مهر المثل لقول الزّوجة بأن كان مساوياً له أَوْ أكثر، فإن كان مهر مثلها ـ في المثال السَّابق ـ ألفين أَوْ أكثر وأقاما جميعاً البيِّنة فيقضي ببينة الزّوج؛ لأنَّها تظهر حطّ الألف. وذكر في (بدائع الصنائع) خلاف المشايخ في ذلك. انظر: الفتاوى الخانية: ٣٩٨/١؛ بدائع الصنائع: ٣٠٦/١.

(٦) أي: إن كان مهر المثل بين ما يدَّعيه الزّوج والمرأة ولا بينة لأحدهما تحالفا. انظر: حاشية رد المحتار: ١٤٩/٣.

(٧) أي: بمهر المثل، فإن حلفا قضي بمهر المثل، وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: القول قول الزّوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وكذا إن أقام كل منهما البينة، وإن أقام أحدهما فقط تقبل بيِّنته ولم يذكر هذا القسم لظهوره. انظر: بدائع الصنائع: ٣٠٥/٢؛ الفتاوى الخانية: ٣٩٩/١؛ حاشية رد المحتار: ١٤٩/٣.

(٨) أي: إذا كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرَّجل أَوْ أقل منه، فالقول له، وإن كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة أَوْ أكثر منه، فالقول لها. وأيٌّ أقام بيِّنة قُبلت، وإن أقاما فبينتها أولى إن شهدت له، وبينته إن

[حال المهر بعد وفاة أحدهما]:

وَمَوْتُ أحَدِهِمَا كَحياتِهِمَا فِي الحُكْمِ [٣]، وَبَعْدَ مَوْتِهِمَا فَفِي القَدْرِ: القَوْلُ لِوَرَثَتِهِ [٤]، وَفِي أصْلِهِ لَمْ يُقضَ لِلْمُنْكِرِ[٥] بِشَيْءٍ[٦]، (وَقَالاَ: قُضِيَ بِمَهْرِ الكُلِّ، وَبِهِ يُفْتَى [٧])[٨].

[حكم هديَّة الخِطْبَة]:

وَ[٩]إنْ بَعَثَ إلَيْهَا شَيْئاً فَقَالَتْ: هَدِيَّةٌ، وَقَالَ: هُوَ[١٠] مَهْرٌ، فَالْقَوْلُ لَهُ[١١]، إلاَّ فِيْمَا هُيِّئَ لِلأكْلِ [١٢].

شهدت لها. فتحكيم متعة المثل على التَّفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل. هذا رواية (الجامع الصغير). وقال في (الجامع الكبير): القول قول الزَّوج في نصف المهر. وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: القول قول الزَّوج ـ في هذا الباب كلّه ـ، إلا أن يأتي بشيء مستنكر. ووفق في (الهداية) بين الروايتين فذكر: أنَّه وضع المسألة في (الجامع الكبير) في العشرة والمئة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها. وما في (الجامع الصَّغير) ساكت عن ذكر المقدار، فيحمل على ما هو المذكور في الأصل وهو وضع المسألة في الألف والألفين، والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة، فلا يفيد تحكيمها. هذا وإذا كان الاختلاف في المهر بعد الطلاق بعد الدخول أَوْ بعد الخلوة الصحيحة، فالجواب في المسائل كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النِّكاح. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٠؛ الجامع الكبير،ص ٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٧/٢؛ الهداية:٦٣٣/١؛ شرح اللكنوي:١٠١/٣؛ حاشية رد المحتار:١٤٩/٣؛ بدائع الصنائع:٣٠٧/٢؛ شرح فتح القدير:٤٧٥/٢-٤٧٦.

(١) الضَّمير يرجعُ إلى متعةِ المثْل.

(٢) فإن حلفا تجب متعة المثل.

(٣) إذا مات أحد الزَّوجين فورثة الميت يقومون مقام المورث، والحكم على التَّفصيل الذي مرَّ حال حياتهما. انظر: الهداية:٦٣٥/٣؛ شرح العناية على الهداية:٤٧٨/٢؛ شرح اللكنوي:١٠٣/٣.

(٤) هذا قول أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقال أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: القول قول ورثة الزَّوج إلا أن يأتوا بشيء مستنكر. وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يحكم مهر المثل. انظر: الفتاوى الخانية:٣٩٩/١؛ المبسوط:٦٧/٥.

(٥) ليست في (ج) و(ط).

(٦) في (د): شيء.

(٧) انظر المسألة في: الفتاوى الخانية:٣٩٩/١؛ حاشية رد المحتار:١٥٠/٣.

(٨) زيادة من (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٩) ليست في (ج).

(١٠) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(١١) في (هـ): قوله.

(١٢) مَنْ بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ شَيْئاً؛ فَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَّةٌ، وَقَالَ الزَّوْجُ: هُوَ مِنَ المهْرِ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأنَّه هُوَ المملِّك فكانَ أعرف بِجهة التَّمليك، كيفَ وإنَّ الظَّاهر أنَّه يسعى في إسقاطِ الوَاجب؟. إلا في الطَّعام الَّذي يُؤكل، فإن القول لها؛ لأنه يتعارف هدية، أما إن لَمْ يُهَيَّأُ للأكل كالحنطة والشعير، فالقول قوله. انظر: الهداية:٦٣٥/١؛ المحيط

[إن نكح ذمّي ذمّيّة أَوْ حربيّ حربيَّة ثَمَّة]:

وَإِنْ نَكَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً أَوْ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً ثَمَّةَ (١) بِمَيْتَةٍ، أَوْ بِلا مَهْرٍ. وَذَا جَائِزٌ(٢) عِنْدَهُمْ (٣). فَوُطِئَتْ أَوْ طُلِّقَتْ قَبْلَهُ، أَوْ مَاتَ، فَلا مَهْرَ لَهَا (٤).

[إن نكح ذمّي ذمّيّة ثم أسلم أَوْ أسلما]:

وَإِنْ نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيْرٍ عُيِّنَ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا (٥)، فَلَهَا ذَلِكَ، وَفِي غَيْرِ عَيْنٍ فَقِيْمَةُ الخَمْرِ فِيْهَا، وَمَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْخِنْزِيْرِ (٦).

البرهاني (مخطوط):[١/٢٠٨ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٥٩/ب]؛ حاشية رد المحتار:٣/١٥١.

(١) أَيْ: هُنَاكَ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ) و(د): جاز.

(٣) قال في (شرح الوقاية):" أي: والحال أن النِّكاح بلا مهر يجوز عندهم، فلا يجب شيء، وإنَّما قال هذا؛ لأنَّه إن لَمْ يجز هذا في دينهم أَوْ يجب مهر المثل عندهم لا يكون حكم المسألة عدم وجوب المهر ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٨/ب].

(٤) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وهو قولهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ في الحربيين، وأمَّا في الذِّميين فقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لها مهر مثلها إن دخل بِهَا أَوْ مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الدُّخول بِها. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٥ ـ ١٨٦؛ الفتاوى الهندية:١/٣٢٧؛ مجمع الأنهر:١/٣٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٥٩؛ البحر الرائق:٣/٢٠٠؛ الاختيار والمختار:٣/١١١.

(٥) أي: إن الإسلام حدث قبل القبض.

(٦) لأنَّ الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل أخذها، فإيجاب القيمة يكون إعراضاً عن الخمر. وأمَّا الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشَّاة عندنا، فإيجاب القيمة لا يكون إعراضاً عنه، فيجب مهر المثل إعراضاً عن الخنزير. وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لها مهر مثلها في الوجهين ـ في المعيَّن وغير المعيَّن ـ، وقال مُحَمَّدٌ ـ رحمه الله ـ: لها القيمة في الوجهين. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٦٠؛ البحر الرائق:٣/٢٠١؛ الاختيار والمختار:٣/١١٢؛ حاشية رد المحتار:٣/١٥٩؛ شرح فتح القدير:٢/٤٨٤-٤٨٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٤٨٤-٤٨٥؛ شرح اللكنوي:٣/١٠٩؛ الدر المنتقى:١/٣٦٣.

بابُ نكَاحِ الرَّقيقِ (١) والكَافر

[نكاح العبد بغير إذن مولاه]:

نِكَاحُ القِنِّ وَالمكاتَبِ (٢) وَالمدبَّرِ (٣) وَالأَمَةِ(٤) وَأُمِّ الوَلدِ (٥) بِلا إِذْنِ السيِّدِ(٦): مَوْقُوْفٌ، إنْ أجَازَ(٧) نَفَذَ، وَإِنْ رَدَّ بَطَلَ (٨)، فَإِنْ نَكَحُوا بِالإِذْنِ فَالْمَهْرُ عَلَيْهِمْ (٩).

وَبِيْعَ القِنُّ فِيْهِ لا الآخَرانِ (١٠)، بَلْ يَسْعَيَانِ (١١). وَقولُهُ: طَلِّقْهَا رَجْعِيَّةً: إجَازَةٌ، لا: طَلِّقْهَا أَوْ فَارِقْهَا (١٢).

[نكاح العبد بإذن مولاه]:

---

(١) الرَّقِيقُ: هُوَ الْعَبْدُ الْمَمْلُوكُ بيِّن الرِّق، يطلق على الواحد والجمع، وقد يُجمع على أرقاء. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٤٢/١؛ شرح فتح القدير: ٤٨٦/٢.

(٢) سبق بيان معنى القن والمكاتب ص٢٨٠.

(٣) انظر معنى المدبر في ص٢٨٠.

(٤) ليست في (ز).

(٥) سبق بيان المراد بأم الولد ص٢٨٠.

(٦) في (هـ): سيده.

(٧) المثبت من (ج) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: جاز.

(٨) لأَنَّهُ عَيْبٌ. انظر: مجمع الأنهر: ٣٦٤/١.

(٩) أيْ: إذَا تَزَوَّجَ أحدُ الْمَذْكُورِينَ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالمهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ؛ لأنَّ هذا دينٌ وجبَ في رَقبةِ العبدِ لوجُود سَببه وهُو النِّكاح وهو من أهلِهِ، وَقدْ ظهر في حقِّ المولى لصدورِ الإذْن من المولى فيتعلق برقبةِ العبدِ دَفعاً للمضَرةِ عَن أصْحَابِ الدُّيون كمَا في دَيْنِ التِّجَارَةِ. انظر: الهداية: ٦٣٩/١-٦٤٠؛ شرح فتح القدير: ٤٨٧/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٦٦/٢؛ حاشية رد المحتار: ١٦٤/٣.

(١٠) أيْ: المكَاتَبُ والمدَبَّرُ.

(١١) أي: يسعيان في المهر ولا يباعان فيه؛ لأَنَّهُمَا لا يَحْتَمِلانِ النَّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ مَعَ بَقَاءِ الْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ، فيؤدى المهر مِنْ كَسْبِهِمَا. انظر: الهداية: ٦٤٠/١؛ شرح فتح القدير: ٤٨٨/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٦٧/٢؛ مجمع الأنهر: ٣٦٥/١.

(١٢) إذا تزوج عبد بغير إذن مولاه، فقال المولى: طَلِّقْها رجعية فهو إجازة؛ لأنَّ الطَّلاق الرَّجعي يقتضي سبق النِّكاح بخلاف طَلِّقْها إذ يُمكن أنْ يكونَ المراد: اتركها وهذا المعنى أليق بالعبد المتمرد، وأمَّا فارقها فهو أظهر في هذا المعنى. انظر: شرح فتح القدير: ٤٨٨/٢؛ مجمع الأنهر: ٣٦٥/١؛ شرح اللكنوي: ١١٢/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٦٢/٢؛ البحر الرائق: ٢٠٦/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط): [٢١٢/١ب]؛ الفتاوى الهندية: ٣٣٢/١.

وَإِذْنُهُ لِعَبْدِهِ بِالنِّكَاحِ يَعُمُّ جَائِزَهُ وَفَاسِدَهُ [1]، فَيُبَاعُ العَبْدُ[2] بِمَهْرِ[3] مَنْ نَكَحَهَا فاسِداً بَعْدَ إِذْنِهِ فَوطِأَها، وَلَوْ نَكَحَهَا ثَانِياً أَوْ أُخْرَى بَعْدَهَا صَحِيْحاً، وَقَفَ[4] عَلَى الإِجَازَةِ [5].

[نكاح العبد المأذون المديون]:

وَلَوْ[6] زَوَّجَ عَبْداً مَدْيُوْناً لَهُ: صَحَّ[7] وَسَاوَتْ غُرَمَاءَهُ فِي مَهْرِ مِثْلِهَا [8].

[نفقة الأمة وسكناها]:

وَمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ تَخْدِمُهُ[9]، وَيَطَأُهَا[10] الزَّوْجُ إِنْ ظَفِرَ [11]. وَلا تَجِبُ التَّبْوِئَةُ [12]. وَهِيَ أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ [13] فِي مَنْزِلِهِ [1]، وَلا يَسْتَخْدِمَهَا [2]، لَكِنْ لا نَفَقَةَ وَلا سُكْنَى إلاَّ بِهَا [3].

---

(1) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: الإذن ينصرف إلى النِّكاح الجائز فقط، وبناء على هذا فإنَّ عنده يباع العبد في المهر إذا دخل بها، وعندهما: يؤخذ منه إذا أعتق. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٨ ـ ١٨٩؛ الهداية:١/٦٤١؛ مجمع الأنهر:١/٣٦٥؛ شرح اللكنوي:٣/١١٢-١١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٦٣؛ البحر الرائق:٣/٢٠٨؛ الفتاوى الهندية:١/٣٣٢.

(2) ليست في (ج).

(3) في (د) و(هـ): لمهر، وفي (ج): للمهر.

(4) في (ز): توقف.

(5) أي: لو نكحها نكاحاً ثانياً صَحيحاً، أَوْ نكح امرأة أخرى بعد تلك المرأة نكاحاً صحيحاً توقف على الإجازة؛ لأنَّ الإجازة قد انتهت بذلك النِّكاح الفاسد. وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعندهما الإذن باق فينفذ النِّكاح. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)،ص١٢٨؛ المبسوط:٥/١٢٨.

(6) في (ب) و(د) و(هـ) و(ط): وإن.

(7) إذا أذن لعبده بالتجارة وصار العبد مديوناً وزوجه مولاه يصح النِّكاح. قال في (الهداية): "ومن زوج عبداً مأذوناً له مديوناً امرأةً جاز". انظر: الهداية:١/٦٤١.

(8) أي: ساوت المرأة غرماءه في مقدار مهر المثل، أي: إن بيع العبد يقسم ثمنه بين المرأة والغرماء بالحصة كلّ حسب نسبة دينه، فتأخذ بحصة مهرها إن كان المهر أقل من مهر المثل أَوْ مساوياً، أَمَّا إذا كان زائداً فلا تأخذ بحصة ما زاد على مهر مثلها بل تؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٨/ب]؛ البحر الرائق:٣/٢١٠؛ البناية:٤/٢٨٥.

(9) في (أ) و(ب): لخدمه.

(10) في (ج) و(د) و(هـ): ويطأ.

(11) أيْ: لَيْسَ لِلسَّيِّدِ وِلايَةُ الْمَنْعِ إلا قَبْلَ أَخْذِ الْمُعَجَّلِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٦٤.

(12) أيْ: يهيِّء لها بيتاً للزوج يبيت إليها، يقال: بوأت للرجل منزلاً، وبوأته منزلاً: أي هيأته، ومكّنت له فيه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٨٩؛ الصحاح:١/٣٧؛ شرح العناية على الهداية: ٢/٤٩١؛ اللكنوي: ٣/١١٤.

(13) أي: بين الأمَة والزّوج.

(٣) . فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ رَجَعَ: صَحَّ (٤) وَسَقَطَتْ(٥)، وَلَوْ خَدمَتْهُ بِلا اسْتِخْدَامِهِ: لا (٦). وَلَهُ إِنْكَاحُ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ كَرْهاً (٧).

[مهر الحرة التي قتلت نفسها قبل الدخول]:

وَالْحُرَّةِ قَتلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ الوَطْءِ الْمَهْرُ(٨)،

[مهر الأمة التي قتلها المولى قبل الدخول]:

لا لِمَولَى أَمَةٍ قتلَهَا قَبْلَهُ (٩).

[الإذن في العزل عن الأمة]:

وَزَوْجُ الأَمَةِ يَعْزِلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا (١٠). وَخُيِّرَتْ أَمَةٌ وَمُكَاتَبَةٌ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ (١١).

---

(١) أي: الزَّوج.

(٢) أيْ: لَيسَ لِلزَّوجِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا، لأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ لِلزَّوجِ مِلْكُ الحِلِّ لا غَيْرَ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٦٤؛ الاختيار والمختار:٣/١١٠.

(٣) أي: لا يَجب على الزَّوج نفقتها وسكناها إلا بالتَّبوئة.

(٤) أي: الرُّجوع.

(٥) أي: النَّفقة عن الزَّوج برجوع المولى عن التبوئة.

(٦) أي: إن خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود التَّبوئة لا تسقط النَّفقة عن الزَّوج. والمولى وإن لَمْ يهيِّيء المنزل فالتَّبوئة تسند إليه باعتبار أنَّه يمكن الزَّوج من ذلك. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٩/أ].

(٧) أي: يزوج كلّ واحدٍ منهما بلا رضاه. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٦٨.

(٨) القاتلة نفسها لا تأخذ شيئاً فكمل المهر بالموت، وإنَّما قال: قبل الوطء؛ لأنَّ بعد الوطء المهرَ واجب. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٩/أ].

(٩) أي: قبل الوطء؛ لأنَّه عجل بالقتل أخذ المهر فجوزي بالحرمان. والقول بِحرمانه من المهر هو لأبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: له المهر. انظر: الجامع الصغير،ص١٨٩. وهذا من فروع القاعدة الفقهية:" من استعجل الشَّيء قبل أوانه عُوقب بحرمانه ". انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم،ص١٨٤.

(١٠) العزل منع عن حدوث الولد وهو مِلك لمولاها. هذا عند أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وهو ظاهر الرِّواية. وعندهما: الإذن في العزل إليها؛ لأنَّ الوطء حقّها. انظر: الهداية:١/٦٤٣؛ شرح فتح القدير:٢/٤٩٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٧٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦١/أ].

(١١) أي: إن كانت تحت العبد أَوْ تحت الحر فَلَهَا الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ إلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ فَإِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ الزَّوْجِ فَلا مَهْرَ لأَحَدٍ؛ لأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا وَإِن اخْتَارَتْ زَوْجَهَا فَالْمَهْرُ لِسَيِّدِهَا. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٦٦.

ـ وعند الشَّافعيَّة: تخيَّر الأمة إذا عتقت تحت العبد ولا تخيَّر تَحت الحرِّ، فقد قيل للشافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:لم تُخيَّر

أَمَةٌ نُكِحتْ بِلا إذْنٍ فعَتَقَتْ: نَفَذَ وَلَمْ تُخيَّرْ [1][2]، وَمَا سُمِّيَ لِلسَّيِّدِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا لَوْ وُطِئتْ فَعَتَقتْ، وَإِنْ عتَقَتْ أَوَّلاً فَلَهَا [3].

[وطء أمة الابن]:

وَمَنْ وَطِئَ أَمَةَ ابْنِه، فَوَلَدتْ فادَّعَاهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَهِيَ أمُّ وَلَدِهِ، وَوَجَبَتْ[4] قِيْمَتُهَا [5]، لا

الأمة إذا عتقت تَحت العبد ولا تُخيَّر تَحت الحرّ؟ فقال: لاختلاف حالة العبد والحرّ: فالعبد لا يملك نفسه، وللسيد إخراجه عنها ومنعه منها ولا نفقة عَلَيْهِ لولدها ولا ولاية ولا ميراث بينهما. أمَّا الحرّ فيخالفه في ذلك وفي أشياء أخرى. فالأمة إذا خرجت للحرية لَمْ يكن العبد لها كفؤاً لنقصه عنها أمَّا الحرّ فإن أكثر ما في الأمر أنَّها ساوته. انظر: الأم:٣/١٢٢– ١٢٣؛ مختصر المزني،ص ١٧٧؛ تحفة المحتاج:٧/٣٦٠؛ الوسيط:٥/١٧٤–١٧٥؛ روضة الطالبين:٧/١٩٢؛ البيان:٩/٣٢٠–٣٢٢؛ مغني المحتاج:٣/٢١٠.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الأمَة إذا عتقت تَحت عبد فلها الخيار، وإن عتقت تحت حرٍّ فلا خيار لها. انظر: الذخيرة للقرافي:٤/٤٤١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٧٥.

ـ وظاهر المذهب عند الحنابلة: أنَّ الأمة إذا عتقت وزوجها حرٌّ فلا خيار لها. وإن كان عبداً فلها الخيار بالاتفاق. انظر: المبدع:٧/٩٦؛ المقنع:٧/٩٦.

(١) لأنَّها قد رضيت، والنِّكاح قبل الإذن موقوف على إجازة السَّيد، أمَّا بعد أن عتقت ينفذ، ولما كان نفاذه بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها فلا خيار لها. انظر: الهداية:١/٦٤٥؛ شرح فتح القدير:٢/٤٩٤.

(٢) في (د): تتخير.

(٣) انظر: الهداية:١/٦٤٥؛ شرح فتح القدير:٢/٤٩٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٦٧–١٦٨؛ البحر الرائق:٣/٢١٦؛ البناية:٤/٢٩٧.

(٤) في (ج) و(هـ): ووجب.

(٥) فإنَّ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ "، أوجب ولاية تَملك الأب مال الابن عند الحاجة، فقبل الوطء تصير مِلكاً له لئلا يكون الوطء حراماً فيجب قيمتها على الأب. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٩/أ]؛ الجامع الصغير،ص١٨٩.

قلت: والحديث رواه أحمد (٢/٢١٤،١٧٩)؛ ابن الجارود (٩٩٥)؛ أبو داود (٣٥٣٠) كتاب البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده؛ ابن ماجه (٢٢٩٢) كتاب التِّجارات، باب: ما للرجل من مال ولده؛ الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٥٨)؛ البيهقي (٧/٤٨٠) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه، وهو حديثٌ صحيحٌ. قال ابن القطان: إسناده صحيح. وقال المنذري: رجاله ثقات. وقال في التَّنقيح:" وقول الدَّارقطني فيه: غريب تفرَّد به عيسى، عن يوسف لا يضره؛ فإنَّ غرابة الحديث والتَّفرد به لا يخرجه عن الصِّحة. وأنَّ يوسف بن إسحاق من الثِّقات المخرج لهم في الصَّحيحين ". وفي الباب عن عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله وعائشة وعبد الله بن عمر وسمرة بن جندب وأنس بن مالك رضي الله عنهم. وغيرهم. انظر: نصب الراية:٣/٣٣٧.

مَهْرُهَا [١]، وَلا قِيْمَةُ وَلَدِهَا [٢].

وَالجَدُّ كَالأَبِ بعدَ مَوْتِهِ فِيْهِ [٣] لا قَبْلَهُ [٤]. وَإِنْ نَكَحَهَا صَحَّ [٥]، وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِهِ، ويَجِبُ مَهرُهَا لا قِيْمَتُهَا، وَوَلدُها حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ [٦][٧].

[إعتاق الحرة لزوجها العبد من مولاه]:

وَفَسَدَ نِكَاحُ حُرَّةٍ قَالَتْ لِسَيِّدِ زَوْجِهَا: أَعْتِقْهُ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَفَعَلَ [٨].

---

(١) لأنَّه وطِيءَ مملوكته.

(٢) لأنَّه ولد في مِلك الأب.

(٣) أي: بعد موت الأب في الحكم المذكور. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٥٩/أ].

(٤) أي: لا قبل موت الأب.

(٥) أي: إن نكح الأب أمة الابن صحّ. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) أي: بقرابة الابن، فإنَّ الأمة ملك الابن فيتبعها الولد، فيعتق على أخيه. انظر: الهداية:١/٦٤٦؛ شرح فتح القدير:٢/٤٩٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٧٠؛ البحر الرائق:٣/٢٢٠؛ البناية:٤/٣٠٣؛ مجمع الأنهر:١/٣٦٧؛ الفتاوى الهندية:١/٣٣٦.

(٧) في (هـ): لقرابته.

(٨) حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها: أعتقه عني بألف، ففعل صحّ الأمر ويعتق الزَّوج على امرأته ويفسد النِّكاح. وعند زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فإنَّه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك. وردَّ (شارح الوقاية) قول زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فقال:" ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك، فصار كما لو قالت: بعه مني بكذا ثُمَّ أعتقه عني، وقول المولى: أعتقته صار كما لو قال: بعته منك ثُمَّ أعتقته عنك. فلما ثبت الملك اقتضاءً فسد النِّكاح. ويردُّ عَلَيْهِ أن غاية ما في الباب أنَّه صار كقوله: بع عبدك مني بألف، وقال الآخر: بعت. لا ينعقد البيع؛ لأنَّ الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النِّكاح، وأيضاً الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضَّرورة، ولا ضرورة في ثبوته في حقِّ النِّكاح حتَّى يفسد النِّكاح. والجواب عن الأوَّل: أنَّ البيع الثَّابت بالاقتضاء مستغنٍ عن القَبول، فإنَّه ليس كالملفوظِ، بل هو أمرٌ ضروريٌّ فيسقط من الأركان والشُّروط ما يحتمل السُّقوط. وعن الثَّاني: أنَّ الثَّابت بالاقتضاء وإن كان ضرورياً يثبت به لوازمه التي لا تحتمل السُّقوط ... فبطلان ملك النِّكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بِحيث لا ينفك عنه ". انظر: الجامع الصغير،ص١٩٠؛ الدر المنتقى:١/٣٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٧٠؛ البناية:٤/٣٠٤-٣٠٥؛ شرح فتح القدير:٢/٥٠٠-٥٠١؛ شرح العناية على الهداية:٢/٥٠٠-٥٠١؛ حاشية الشلبي على التبيين:٢/١٧١؛ البحر الرائق:٣/٢٢١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٥٩/ب].

قلت: الاقتضاء: هو دلالة اللفظ على معنى خارج يتوقف عَلَيْهِ صدقه أَوْ صحته الشَّرعية أَو العقلية. انظر: التَّلويح إلى كشف حقائق التَّنقيح:١/١٣٧؛ حاشية الشَّلبي على التَّبيين:٢/١٧١؛ البحر الرائق:٣/٢٢١.

والملفوظ أَو المنطوق هو: ما دل عَلَيْهِ اللفظ في محلِّ النُّطق. انظر: شرح عضد الملة والمدين لمختصر ابن الحاجب:٢/١٧١.

وَالوَلاءُ لَهَا (١)، وَيَقعُ عَنْ كَفَّارَتِهَا لَوْ نَوَتْ بِهِ (٢). وَإِنْ قَالَتْ ذَلِكَ بِلا بَدَلٍ (٣)، لَمْ يَفسُدْ، وَالوَلاءُ لَهُ (٤).

[نكاح الكافر]:

وَإِنْ أَسْلَمَ الْمُتَزَوِّجَانِ بَلا شُهُوْدٍ أَوْ فِي عِدَّةِ كَافِرٍ (٥) مُعْتَقِدَيْنِ ذَلِكَ: أُقِرَّا(٦) عَلَيْهِ. وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ الْمَحْرَمَانِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا (٧). وَالطِّفْلُ مُسْلِمٌ إِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِماً (٨) (أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا)(٩)، وَكِتَابِيٌّ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَجُوْسِيٍّ وَكِتَابِيٍّ (١٠).

---

(١) لأنَّه عتق عليها.

(٢) أي: لو نوت بهذا الإعتاق الإعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة. انظر: الجامع الصغير،ص١٩٠؛ الدر المنتقى:٣٦٩/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧٠/٢؛ البناية:٣٠٤/٤-٣٠٥.

(٣) أي: قالت: اعتق عني ولم تسم مالاً.

(٤) أي: للسيد، قال أبو حنيفة ومُحمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يقع العتق عن المأمور؛ لأنَّ القبض في الهبة لا يحتمل السُّقوط فلا يتم الملك من دون قبض. وأمَّا عند أَبِي يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هذا والأوَّل سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة، وتستغني الهبة عن القبض وهو شرطٌ كما يستغني البيع عن القَبول وهو ركنٌ، فالقبول ركن يحتمل السُّقوط كما في التَّعاطي، أمَّا القبض فلا يحتمل السُّقوط في الهبة بِحال. انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:١٣٧/١؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:١٣٧/١؛ الهداية:٦٤٧/١؛ شرح العناية على الهداية:٥٠١/٢-٥٠٢.

(٥) إذا تزوج ذمية في عدة ذمي جاز النِّكاح في قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ حتى لا يفرق بينهما إن أسلما أَوْ ترافعا إلى حاكم مسلم، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يفرق بينهما؛ لأن النِّكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين. أمَّا إذا كانت معتدة من مسلمٍ فلا يُقرا على ذلك باتفاق. انظر: المبسوط:٣٨/٥ ـ ٣٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٣/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦١/ب].

(٦) في (أ): إقراراً.

(٧) إذا تزوج المجوسي ذات رحم محرم منه من أم أَوْ بنت ونحوه لا يتعرض له في ذلك، إلا أنَّه بإسلام أحدهما يفرَّق بينهما، كما يفرق بينهما بإسلامهما، وأمَّا بِمرافعه أحدهما فإنَّه لا يفرَّق بينهما عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط:٤٠/٥؛ الهداية:٦٤٩/١؛ حاشية رد المحتار:١٨٧/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٣/٢-٧٤.

(٨) أيْ: الطِّفْلُ الَّذِي لا يَعْقِلُ الإِسْلامَ وَلا يَصِفُهُ فَاللامُ لِلْعَهْدِ كَمَا فِي (جَامِعِ الرُّمُوزِ) للقُهُسْتَانِيِّ، لَكِنْ أَفْتَى شَمْسُ الأَئِمَّةِ (السَّرَخْسِيُّ) أَنَّهُ يَصِيرُ مُسْلِمًا بِإِسْلامِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ وَإِنْ كَانَ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[١٦١/ب]؛ المبسوط:٤٢/٥.

(٩) ليست في (ز).

(١٠) أيْ: الطفل يتبع الكتابيّ؛ لأن حلَّ الذبيحة وجواز المناكحة من أحكام الإسلام، فيُرجَّح بهما كما يرجَّح

[لو أسلم زوج المجوسية أَوْ أسلمت زوجة الكافر]:

وَفِي إِسْلامِ زَوْجِ المَجُوسِيَّةِ أَوِ امْرَأَةِ الكَافِرِ(1)، يُعرَضُ الإِسْلامُ عَلَى الآخَرِ، فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ لَهُ، وَإِلاَّ فُرِّقَ (2)، وَهُوَ (3) طَلاقٌ لَوْ أَبَى، لا لَوْ أَبَتْ (4).

وَلا مَهْرَ هُنَا (5) إلا لِلْمَوْطُوءَةِ (6)، وَلَوْ(7) كَانَ ذَلِكَ فِي دَارِهِمْ (8) لَمْ تَبِنْ حَتَّى تَحِيْضَ ثَلاثاً قَبْلَ إِسْلامِ الآخَرِ(9).

وَلَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ الكِتَابِيَّةِ فَهِيَ لَهُ (10).

وَتَبِيْنُ بِتَبايُنِ الدَّارَيْنِ (11) لا بِالسَّبْيِ، فَلَوْ خَرَجَ أَحَدُهُما إِلَيْنَا مُسْلِماً، أَوْ أُخْرِجَ مَسْبِيًّا،

بالإسلام. وإنَّما لَمْ يقل: والكتابيّ خير من المجوسيّ؛ لأنَّه لا خير في الكتابي لكنَّ شرّه أقلُّ من شرِّ المجوسيّ؛ ولأنَّ الطفل يتبع خير الأبوين ديناً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٧٢؛ مجمع الأنهر:١/٣٧٠؛ المبسوط:١٠/٦٣؛ البناية:٤/٧٨٠-٧٨١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦١/أ].

(1) أي: سواء كان مجوسياً أَوْ كتابياً.

(2) التَّفريق بينهما يكون بأمر القاضي. انظر: الهداية:١/٦٥٠.

(3) أي: التَّفريق.

(4) لو أَبَى الزَّوْجُ الْكَافِرُ الإِسْلام فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا، وهذا التَّفريقُ طَلاقٌ، أمَّا لو أبت المَجُوسِيَّةُ الإِسْلام فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا، وهذا التَّفريقُ ليسَ طلاقاً؛ لأنَّ الطَّلاق لا يكونُ من النِّسَاءِ، وَهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تكونُ الفُرقَةُ طَلاقاً فِي الوَجْهَيْنِ. انظر: مختصر الطحاوي،ص١٧٩؛ المبسوط:٥/٤٥؛ حاشية رد المحتار:٣/١٨٨-١٨٩؛ البناية:٤/٧٨٢؛ شرح فتح القدير:٢/٥٠٦-٥٠٧؛ شرح اللكنوي:٣/١٢٨-١٢٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٨٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢١٥أ]؛ الاختيار والمختار:٣/١١٣.

(5) أي: في إبائها. انظر: الهداية:١/٦٥١؛ شرح العناية على الهداية:٢/٥٠٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٦٠/أ].

(6) إن كانت المرأة هي التي أبت الإسلام حتَّى فرق القاضي بينهما، فإن كان قبل الدُّخول فلا مهر لها، وإن كان بعد الدُّخول فلها المهر، ولكن ليس لها نفقة العدة. انظر: المبسوط:٥/٤٦.

(7) في (أ): وإن.

(8) أَيْ: إِسْلامُ زَوْجَةِ الْكَافِرِ أَوْ زَوْجِ الْمَجُوسِيَّةِ فِي دَارِ الحَرْبِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧١.

(9) أي: الكافر؛ لأَنَّ الإِسْلامَ لَيسَ سَبَبًا لِلْفُرْقَةِ وَعَرْضُ الإِسْلامِ مُتَعَذِّرٌ لِقُصُورِ الْوِلايَةِ وَلا بُدَّ مِن الْفُرْقَةِ رَفْعًا لِلْفَسَادِ فَأَقَمْنَا شَرْطَهَا وَهُوَ مُضِيُّ الْحَيْضِ مَقَامَ السَّبَبِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢١٦أ].

(10) لأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّزَوُّجُ بِهَا ابْتِدَاءً فَالْبَقَاءُ أَوْلَى.

(11) لأَنَّ مَنْعَ التَّبَايُنِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لانْتِظَامِ مَصَالِحِ النِّكَاحِ وَمِن التَّبَايُنِ لا يَنْتَظِمُ فَشَابَهُ الْمَحْرَمِيَّةَ. انظر: الهداية:١/٦٥٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٥١٠؛ شرح اللكنوي:٣/١٣٢.

بَانَتْ وَإِنْ سُبِيَا مَعاً: لا [(١)].

[من هاجرت إلينا مسلمة أَوْ ذمّيّة]:

وَمَنْ هَاجَرَتْ إِلَيْنَا بَانَتْ بِلا عِدَّةٍ إلا الحَامِلَ [(٢)].

[ارتداد أحد الزّوجين]:

وَارْتِدَادُ كُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخٌ عَاجِلٌ [(٣)].

ثُمَّ لِلْمَوطُوءَةِ كُلُّ مَهْرِهَا [(٤)]، وَلِغَيْرِهَا[(٥)] نِصْفُهُ لَوْ ارْتَدَّ[(٦)]، وَلا شَيءَ لَوْ ارْتَدَّتْ [(٧)].

وَبَقِيَ النِّكَاحُ إنِ ارْتَدَّا مَعاً (ثُمَّ أَسْلَمَا)[(٨)] مَعاً، وَفَسَدَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الآخَرِ[(٩)].

---

(١) أيْ: خَرَجَ أَحَدُهُمَا إِلَيْنَا مُسْلِمًا، أَوْ ذِمِّيًّا، أَوْ أَسْلَمَ، أَوْ عَقَدَ الذِّمَّةَ فِي دَارِ الإِسْلامِ أَوْ أُخْرِجَ أَحَدُهُمَا إِلَيْنَا مَسْبِيًّا بَانَتْ زَوْجَتُهُ لِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ، وَإِنْ سُبِيَا مَعًا لا تَبِينُ لِعَدَمِ تَبَايُنِ الدَّارَيْنِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧١.

(٢) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: عليها العدة. ويستوي في ذلك إن خرجت إلينا مسلمة أَوْ ذمية. انظر: المبسوط:٥/٥٧.

(٣) أي: فرقة بغير طلاق. هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، فإذا ارتدَّ أحد الزَّوجين عن الإسلام ـ والعياذ بالله ـ وقعت الفرقة بغير طلاق. وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن كان الزَّوج هو الذي ارتد فالفرقة طلاق. انظر: الهداية:١/٦٥٤.

(٤) أَيْ: كُلُّ الْمَهْرِ مِن الْمُسَمَّى، وَمَهْرِ الْمِثْلِ سَوَاءٌ ارْتَدَّ أَو ارْتَدَّتْ ؛ لأَنَّهُ تَأْكِيدٌ بِالدُّخُولِ، فَلا يُتَصَوَّرُ سُقُوطُهُ. انظر: المبسوط:٥/٤٩.

(٥) أيْ: غير المدخول بها.

(٦) أَيْ: إن ارْتَدَّ الزَّوْجُ ؛ لأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ جِهَتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ تُوجِبُ نِصْفَ الْمَهْرِ هَذَا إذَا كَانَ مُسَمًّى وَإِلا فَعَلَيْهِ الْمُتْعَةُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧١.

(٧) أَيْ: وَلا شَيْءَ لَهَا مِن الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ سِوَى السُّكْنَى إن ارْتَدَّت الزَّوْجَةُ ؛ لأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) في (د) و(هـ): فأسلما.

(٩) أيْ: إِن ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا مَعًا وَلَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا أَوَّلُ ارْتِدَادًا أَوْ إِسْلامًا؛ لا تَبِينُ وَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا اسْتِحْسَانًا؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ بَنِي حَنِيفَةَ ارْتَدُّوا فِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه، ثُمَّ أَسْلَمُوا فَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِتَجْدِيدِ النِّكَاحِ.
وَقَالَ زُفَرُ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تَبِينُ مِنْهُ قِيَاسًا؛ لأَنَّ الرِّدَّةَ تُنَافِي النِّكَاحَ وَرِدَّةُ أَحَدِهِمَا تُوجِبُ الْفُرْقَةَ فَرِدَّتُهُمَا أَوْلَى. وَإِنْ أَسْلَمَا مُتَعَاقِبًا بَانَتْ فَإِنَّ إِسْلامَ أَحَدِهِمَا إِذَا تَقَدَّمَ بَقِيَ الآخَرُ عَلَى رِدَّتِهِ، فَيَتَحَقَّقُ الاخْتِلافُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧١؛ الهداية:١/٦٥٥؛ شرح العناية على الهداية:٢/٥١٥؛ شرح اللكنوي:٣/١٣٤-١٣٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢١٦أ]؛ شرح فتح القدير:٢/٥١٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٨٣-١٨٤؛ رمز الحقائق:١/١٦٥-١٦٦؛ حاشية رد المحتار:٣/١٩٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٧٧-٧٨؛ مجمع الأنهر:١/٣٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٢/ب].

*   *   *

قلت: وما روي عن بني حنيفة قال (الزَّيلعيُّ) في نصب الراية (٢١٣/٣): "غريب". وقال الحافظ ابن حجر في الدراية (٦٦/٢):" هو مأخوذ بالاستقراء ".

باب القَسْم [1]

[وجوب العدل في القَسْم]:

يَجِبُ الْعَدْلُ فِيْهِ[2].

[البكر والثيّب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابيّة فيه]:

وَالْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ وَالْجَدِيْدَةُ وَالعَتِيْقَةُ [3]، وَالمسْلِمَةُ وَالكِتَابِيَّةُ سَوَاءٌ [4].

---

(١) القَسْم لُغَةً: بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ السِّينِ مَصْدر قَسَمَ الْقَسَّام الْمَالَ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ: فَرَّقَهُ بينهم وعيَّن أَنْصِبَاءهمْ. ومنه القَسْم بين النِّساءِ. وَشَرْعًا: تَسْوِيَةُ الزَّوْجِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَالْمَلْبُوسِ وَالْبَيْتُوتَةِ لا فِي الْمَحَبَّةِ وَالْوَطْءِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٧٦؛ المعجم الوسيط:٢/٧٦٢-٧٦٣ مادة (قَسَمَ)؛ شرح فتح القدير:٢/٥١٦؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٠١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٧٩؛ مجمع الأنهر:١/٣٧٣.

(٢) أَيْ: فِي الْقَسْمِ. والتَّسوية المستحقة تكون في البيتوتة لا في المجامعة إذ هي نظير مَحبَّة القلب؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا فِي القَسْمِ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ "، وعن عائشة رضي الله عنها:" أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ كَانَ يَعْدِلُ فِي القَسْمِ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَكَانَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ هذَا قَسْمِي فِيْمَا أَمْلِكُ فَلاَ تُؤَاخِذْنِي فِيمَا لاَ أَمْلِكُ " يعني: زيادة المحبة، ولا فصل بين البكر والثيب. انظر: الهداية:١/٦٥٦؛ المبسوط:٥/٢١٧.

قلت: أمَّا الحديث الأوَّل: رواه أحمد (٢/٣٤٧)؛ ابن أبي شيبة (٤/٣٨٨)؛ ابن الجارود (٧٢٢)؛ الطيالسي (٢٤٥٤)؛ الدَّارمي (٢٢٥٢)؛ الترمذي (١١٤١) كتاب النكاح، باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر؛ أبو داود (٢١٣٣) كتاب النكاح، باب: في القسم بين النساء؛ النسائي (٧/٦٣) كتاب عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض؛ ابن ماجه (١٩٦٩) كتاب النكاح، باب: القسمة بين النساء؛ ابن حبان (٤٢٠٧)؛ الحاكم (٢/١٨٦)؛ البيهقي (٧/٢٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وهو حديث صحيح. وليس فيه قوله: "في القسم".

ـ أمَّا الحديث الثَّاني: رواه أحمد (٦/١٤٤)؛ ابن أبي شيبة (٤/٣٨٦)؛ الدارمي (٢٢٥٣)؛ الترمذي (١١٤٠) كتاب النكاح، باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر؛ أبو داود (٢١٣٤) كتاب النكاح، باب: في القسم بين النساء؛ النسائي (٧/٦٤) كتاب عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض؛ ابن ماجه (١٩٧١) كتاب النكاح، باب: القسمة بين النساء؛ ابن حبان (٤٢٠٥)؛ الحاكم (٢/١٨٧)؛ البيهقي (٧/٢٩٨) من حديث عائشة رضي الله عنها. والحديث اختُلفَ فيه بين وصله وإرساله، والراجح إرساله والله أعلم. وانظر: نصب الراية (٣/٢١٥).

(٣) العتيقة، أي: الزوجة القديمة.

(٤) فالْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ، وَالْجَدِيدَةُ وَالْقَدِيمَةُ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالْكِتَابِيَّةُ فِي الْقَسْمِ سَوَاءٌ، وَكَذَا الْمَرِيضَةُ وَالصَّحِيحَةُ وَالْحَائِضُ وَالنُّفَسَاءُ وَالْحَامِلُ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٧٩؛ المبسوط:٥/٢١٨.

ـ والذي عَلَيْهِ المذهب عند الشَّافعيَّة: أنَّه يجب على الزَّوج تخصيص الجديدة بسبع ليال إذا كانت بكراً، وثلاث

[للأمة والمكاتبة والمدبّرة وأمّ الولد نصف الحرّة]:

وَلِلأَمَةِ وَالْمُكَاتَبَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةِ نِصْفُ الْحُرَّةِ (١).

[لا قسم في السّفر فيسافر الزّوج بمن شاء]:

وَلا قَسْمَ فِي الْسَّفَرِ، يُسَافِرُ (٢) بِمَنْ شَاءَ. وَالْقُرْعَةُ (٣) أَوْلَى (٤)، وَإِنْ تَرَكَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا صَحَّ (٥). وَإِنْ رَجَعَتْ جَازَ (١).

إذا كانت ثيباً، ثُمَّ يستأنف القسم. انظر: روضة الطالبين:٣٥٤/٧؛ الوجيز:٣٨/٢؛ البيان:٥١٩/٩.

ـ والمشهور عند المالكيَّة: أن البكر إذا تزوجها على غيرها يخصها بسبع ليال متوالية، والثيب إذا تزوجها على غيرها يخصها بثلاث ليال متوالية، ثُمَّ يستأنف القسم. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٣٤٠/٢؛ الشرح الكبير للدردير:٣٤٠/٢ ـ ٣٤١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٢٥٦.

ـ وذهب الحنابلة: إلى مثل ما ذهب إليه المالكيَّة (في المشهور) والشافعية. انظر: المبدع:٢١١/٧؛ المقنع:٢١١/٧.

(١) فَيَكُونُ لِلْحُرَّةِ يَوْمَانِ وَللأَمَةِ يَوْم وَاحِد، فَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِن الْقَسْمِ وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص١٣١؛ المبسوط:٢١٨/٥ ـ ٢١٩.

(٢) أيْ: الزَّوْجُ.

(٣) القُرْعَةُ: السُّهمة. والمقارعة المساهمة. انظر: لسان العرب:٢٦٦/٨ مادة (قرع) ؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٧٠/٢-١٧١.

(٤) تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِنَّ. انظر: مختصر الطحاوي،ص١٩٠؛ المبسوط:٢١٩/٥؛ حاشية رد المحتار:٢٠٦/٣؛ البناية:٨٠٠/٤-٨٠١؛ شرح فتح القدير:٥١٨/٢.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى وجوب القرعة على الزَّوج إذا أراد أن يسافر ببعض زوجاته. انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:٣٩٩/٣؛ روضة الطالبين:٣٦٢/٧؛ البيان:٥٢٢/٩-٥٢٣؛ الوسيط:٣٠٠/٥؛ مغني المحتاج:٢٥٧/٣-٢٥٨.

ـ أمَّا المالكيَّة: فقد اختلفوا هل يَجب على الزَّوج إذا أراد أن يسافر بإحدى نسائه أن يقرع بينهن أم يختار أيتهن شاء بغير قرعة؟. صوَّب في (الكافي) وجوب القرعة، فإذا عاد من سفره استأنف القسم. وذكر (الدّسوقي): أنَّ ظاهر (الذّخيرة) يفيد أنَّ المشهور أنَّه يَختار أيتهن شاء، إلا إذا كان السَّفر للحج أَو الغزو، فيقرع فيهما حيث قال في (الذّخيرة):" والفرق للمشهور أن المشاحة تعظم في سفر القربات ". انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٣٤٣/٢؛ الذخيرة للقرافي:٤٦٤/٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٥٧.

ـ وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه الشَّافعيَّة. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٣٦٥/٨؛ منتهى الإرادات:٢٣١/٢.

(٥) قال في (الهداية):" وَإِنْ رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازَ؛ لأَنَّ سَوْدَةَ بنت زَمعَة رضي الله عَنْهَا، سَأَلتْ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يراجعَها، وتَجْعل يَوْم نَوبتهَا لِعائشَةَ رَضِي الله عَنْهَا ". انظر: الهداية:٦٥٨/١.

* * *

قلت: والحديث رواه البخاري (٤٩١٤) كتاب النِّكاح، باب: المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها مختصراً؛ مسلم (١٤٦٣) كتاب الرَّضاع، باب: جواز هبتها نوبتها لضرتها؛ أبو داود (٢١٣٥) كتاب النِّكاح، باب: القسم بين النِّساء؛ ابن ماجه (١٩٧٢) كتاب النِّكاح، باب: المرأة تهب يومها لصاحبتها. وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها. وليس فيه المراجعة وأنَّه طلَّقها. ورواه بالطَّلاق والمراجعة: عبد الرَّزاق (١٠٦٥٧)؛ والطَّبراني (٨٧/٢٤). وإسناده ضعيف. ورواه البيهقي (٧٥/٧) بنحوه مرسلاً. وقلت: ذكر الطَّلاق والمراجعة مخالف لأحاديث الصَّحيحين وغيرهما؛ وهي إنَّما سبب هبتها يومها لعائشة رضي الله عنها هو كبر سِنهَا رضي الله عنها، والله أعلم.

(١) أَيْ: لجاز لِمَنْ تَرَكَتْ قَسْمَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقًّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ فَلا يَسْقُطُ، وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهَا لَوْ جَعَلَتْ لِزَوْجِهَا مَالاً أَوْ حَطَّتْهُ مِنْ مَهْرِهَا لِيَزِيدَ قَسْمُهَا كَانَ لَهَا الرُّجُوعُ بِمَا أَعْطَتْهُ، وَكَذَا لَوْ زَادَ الزَّوْجُ فِي مَهْرِهَا لِيَجْعَلَ يَوْمَهَا لِغَيْرِهَا؛ لأَنَّهُ رِشْوَةٌ وَهِيَ حَرَامٌ كَمَا فِي (فَتحِ القَديْرِ). انظر: ملتقى الأبحر:٢٥٦/١؛ مجمع الأنهر:٣٧٥/١؛ حاشية رد المحتار:٢٠٦/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٨٤/١؛ رمز الحقائق:١٦٦/١؛ شرح فتح القدير:٥١٩/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٨٢/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٣/أ]؛ الكتاب واللباب:٣٠/٣-٣١؛ الاختيار والمختار:١١٧/٣.

كتابُ الرَّضَاع [1]

[ثبوت حرمة الرضاع]:

يَثْبُتُ بِمَصَّةٍ فِي حَوْلَيْنِ وَنِصْفٍ لا بَعْدَهُ [2] أُمُوْمَةُ الْمُرْضِعَةِ[3] لِلرَّضِيْعِ[4] وَأُبُوَّةُ زَوْجِ مُرْضِعَةٍ لَبَنُهَا مِنْهُ [5] لَهُ[6].

---

(١) الرَّضَاعُ فِي اللُّغَةِ: بِكَسْرِ الرَّاءِ وَفَتْحِهَا مَصُّ الثَّدْيِ مُطْلَقًا. وَشَرْعًا: هُوَ مَصُّ الرَّضِيعِ مِنْ ثَدْيِ الآدَمِيَّةِ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ. انظر: لسان العرب:١٢٦/٨ مادة (رضع)؛ المغرب في ترتيب المعرب:٣٣٢/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٢٣؛ القاموس الفقهي،ص١٤٩؛ أنيس الفقهاء،ص١٥٢؛ التعريفات،ص١٤٨؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٢٨٧؛ مختصر الطحاوي،ص٢٢٠؛ المبسوط:١٣٤/٥؛ حاشية رد المحتار:٢٠٩/٣؛ الاختيار والمختار:١١٧/٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٥/أ]؛ البناية:٨٠٤/٤-٨٠٥؛ شرح فتح القدير:٢/٣؛ مجمع الأنهر:٣٧٥/١.

(٢) أيْ: لا تثبتُ الحرمة بالرَّضاع بعدَ مدَّة الرَّضاع. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٨٤/١؛ رمز الحقائق:١٦٦/١؛ مختصر الطحاوي،ص٢٢٠؛ المبسوط:١٣٤/٥؛ حاشية رد المحتار:٢١٢/٣؛ الاختيار والمختار:١١٧/٣؛ البناية:٨٠٤/٤-٨٠٥؛ شرح فتح القدير:٢/٣؛ مجمع الأنهر:٣٧٥/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٨٣/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٣/أ].
ـ وعند الشَّافعيَّة: يثبت بخمس رضعات. قال الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يحرم من الرَّضاع إلا خمس رضعات متفرقات. انظر: الأم:٢٧/٥؛ الوسيط:١٨٣/٦؛ الحاوي الكبير:٤١٩/١٤؛ روضة الطالبين:١٤٤/١١؛ البيان:٥١٩/٩؛ مغني المحتاج:٤١٦/٣.
ـ وقال الإمام مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: التَّحريم يثبت بالرَّضاعة وإنْ كانت مصَّة. انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك:٢٤٩/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٤٢؛ حاشية الخرشي:١٧٧/٤؛ حاشية الصاوي على الشَّرح الصغير:٧٢٠/٢؛ المعونة:٦٤٧/١؛ حاشية الدسوقي:٥٠٣/٢؛ الشرح الكبير للدرير:٥٠٣/٢؛ جامع الأمهات،ص٣٢٩.
ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّ التحريم لا يثبت إلا بِخمس رضعات. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٣٣٤/٩؛ المحرر في الفقه:١١٢/٢؛ المبدع:١٦٦/٨؛ منار السبيل:٢١٣/٢؛ المغني:٢٠١/٩-٢٠٣؛ الكافي:٣٤٠/٣؛ شرح الزركشي:٥٥٢/٢.

(٣) بعدها في (ج) زيادة: و.

(٤) ليست في (ج).

(٥) معنى كون لبن المرأة من الزَّوج أنه سبب لنزوله بسبب الحمل الحاصل منه، وهذا احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بأن تزوجت امرأة ذات لبن ـ ولبنها بسبب زوجها السَّابق ـ، فأرضعت صبياً فإنه لا يكون ولداً له من الرَّضاع بل يكون ربيبه من الرَّضاع. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٥/أ-٩٥/ب].

(٦) أي: للرضيع. فالحولان ونصف قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فمدته حولان. انظر:

[يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسب]:

فَيَحْرُمُ مِنْهُ مَا يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ إلاَّ أمَّ أخْتِهِ وَأخِيْهِ (١)، وَأخْتَ ابْنِهِ (٢)، وَجدَّةَ ابْنِهِ (٣)، وَأمَّ عَمِّهِ وَعَمَّتِهِ، وَأمَّ خَالِهِ وَخَالَتِهِ (٤). لِلرَّجُلِ (٥)، وَأخَا ابْنِ الْمَرْأةِ لَهَا رَضَاعاً (٦).

[وتحلّ أخت الأخ لها رضاعاً]:

وَتَحِلُّ أخْتُ أخِيْهِ رَضَاعاً كَمَا تَحِلُّ نَسباً كَأخٍ مِنَ الأبِ لَهُ أخْتٌ مِن أمِّهِ تَحِلُّ لأخِيْهِ مِنْ أبِيْهِ. وَرَضِيْعَا ثَدْيٍ كَأخٍ وَأخْتٍ (٧).

[لا حرمة لو رضعا من شاة]:

لا شَارِبَا لَبَنِ شَاةٍ (٨).

الفتاوى الخانية:١/٤١٧؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٠٩؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥٧؛ مجمع الأنهر:١/٣٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٨٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٣/أ].

(١) قال في (شرح الوقاية):(فإنَّ أم الأخت والأخ من النَّسب هي الأم أَوْ موطوءة الأب، وكل منهما حرام ولا كذلك من الرَّضاع، وهي شاملة لثلاث صور: الأم رضاعاً للأخت أَو الأخ نسباً، والأم نسباً للأخت أَو الأخ رضاعاً، والأم رضاعاً للأخت أَو الأخ رضاعاً. فإنْ قيل قوله:" إلاَّ أمَّ أخْتِهِ " إن أريد بالأم الأمُ رضاعاً وبالأخت الأخت رضاعاً لا يشمل ما إذا كانت إحداهما فقط بطريق الرَّضاع، وإنْ أريد بالأم الأم نسباً وبالأخت الأختُ رضاعاً، أَوْ بالعكس لا يشمل الصُّورتين الأخريين. قلنا: المراد ما إذا كانت إحداهما بطريق الرَّضاع أعمّ من أن يكون إحداهما فقط، أَوْ كل منهما). انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٠/ب].

(٢) أخت الابن النَّسَبِ إمَّا الْبِنْتُ، أَو الرَّبِيبَةُ، وَقَدْ وُطِئَتْ أُمُّهَا لا مِن الرَّضَاعِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧٦.
والرَّبيبة: هي ابنة امرأة الرجل (من زوج قبله) سُميت بذلك؛ لأنَّه يربّيها. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص٧٩.

(٣) وجدة الابن نسباً: إما أمه . الجدة من قبل الأب هي أم الأب ،. أَوْ أُمُّ مَوْطُوءَتِهِ . الجدة من قبل الأم هي أم الأم، أي: أم زوجته التي وطأها .. لا مِن الرَّضَاعِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧٦.

(٤) أي: إن أَمَّ هؤلاء مِن النَّسَبِ مَوْطُوءَةُ الْجَدِّ الصَّحِيحِ أَو الْجَدِّ الْفَاسِدِ، وَلا كَذَلِكَ مِن الرَّضَاعِ. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٢١٥-٢١٦. وسبق بيان المراد بالجدِّ الصَّحيح والجد الفاسد. انظر: ص(٢٩) في قسم الدِّراسة.

(٥) أي: هذه النِّساء المذكورة لا تحرم للرجل إذا كانت من الرضاع، أي: إذا كانت قرابتهن من الرَّضاع كما سبق ذكره في الصُّور الثَّلاث السَّابقة.

(٦) أي: إن ابن المرأة من النَّسب إن كان له أخ من الرَّضاع فإنَّه لا يحرم على المرأة. انظر: الهداية :٢/٥؛ شرح اللكنوي:٣/١٤٢؛ شرح فتح القدير:٣/٩؛ شرح العناية على الهداية:٣/٩؛ حاشية رد المحتار:٣/٢١٧.

(٧) أي: إذا رضع صبي وصبية من ثدي امرأة واحدة فهما أخ وأخت. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٨٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٨٥-٨٦؛ الاختيار والمختار:٣/١١٩؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥٨.

(٨) أي: إذا شرب صبي وصبية من ضرع بهيمة واحدة لا يثبت به التَّحريم؛ لأنَّ ثبوته بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون الأنعام. انظر: الهداية:٢/١٠؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٦؛ شرح فتح القدير:٣/١٦.

[حكم اللبن إذا اختلط مع غيره]:

وَحُكْمُ خَلْطِ لَبَنِهَا بِمَاءٍ [١] أَوْ دَوَاءٍ [٢] أَوْ لَبَنِ أُخْرَى [٣]، أَوْ شَاةٍ [٤]: بِالغَلَبَةِ [٥]، وَبِطَعَامِ الحِلِّ [٦].

[حكم رضاع لبن الرجل]:

كَمَا فِي لَبَنِ رَجُلٍ [٧].

وَاحْتِقَانِ [٨] صَبِيٍّ بِلَبَنِهَا [٩].

---

(١) أيْ: إِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ، وَاللبَنُ هُوَ الغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيْمُ، وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيْمُ؛ المغلوب غير موجود حكماً، حتَّى لا يظهر في مقابلة الغالب، كما في اليمين إذا حلف لا يشرب لبناً، فشرب لبناً مخلوطاً بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث. انظر: اللكنوي: ١٤٤/٣؛ مختصر الطحاوي،ص٢٢٢؛ المبسوط:١٤٠/٥؛ الكتاب واللباب:٣٤/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٠١/١ب]؛ البناية:٨٢٠/٤.

(٢) أيْ: إِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالدَّوَاءِ، وَاللَّبَنُ غَالِبٌ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ؛ لأنَّ اللبن يبقى مقصوداً فيه، إذ الدواء لتقويته على الوصول. انظر: الهداية:٨/٢؛ والمراجع السَّابقة.

(٣) قال أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وروايته عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إذا اختلط لبن امرأتين يثبت حكم الرَّضاع لمن لبنها أكثر، فإن استويا يكون منهما، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يتعلق التَّحريم بهما. انظر: الفتاوى الخانية:٤١٨/١؛ شرح العناية على الهداية:١٤/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٠١/١ب]؛ الاختيار والمختار:١١٩/٣؛ شرح اللكنوي:١٤٥/٣.

(٤) أيْ: وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيْمُ؛ اعتباراً للغالب كما في الماء. انظر: المراجع السَّابقة.

(٥) فسَّر مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الغلبة بقوله: إن لَمْ يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وإن غير لا تثبت. وقال أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن تغيَّر طعم اللبن ولونه لا يكون ذلك رضاعاً، وإن تغيَّر أحدهما دون الآخر كان رضاعاً. انظر: شرح العناية على الهداية:٨/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٠١/١ب]؛ الفتاوى الخانية:٤١٨/١.

(٦) أي: حكم خلط لبنها بطعام الحل، فإن اختلط لبن المرأة بالطَّعام لَمْ يتعلق به التَّحريْم في قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التَّحريْم. وهذا فيما لَمْ تمسه النَّار، أمَّا لو طبخ فلا يتعلق به التَّحريْم في قولهم جميعاً. انظر: الفتاوى الخانية:٤١٨/١؛ الهداية:٧/٢-٨؛ شرح العناية على الهداية:١٢/٣.

(٧) أي: إذا نزل للرجل لبن فشربه صبي، لا يتعلق به حرمة الرَّضاع. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٠/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٤/أ].

(٨) قال في (الْمُغرِبِ): حَقَنَ اللَّبَنَ: جَمَعَهُ فِي السِّقَاءِ، وَحَقَنَ الْمَرِيضَ: دَاوَاهُ بِالْحُقْنَةِ. وَاحْتَقَنَ بِنَفْسِهِ: تَدَاوَى بِهَا. وَقَوْلُهُمْ: احْتَقَنَ الصَّبِيُّ بِلَبَنِ أُمِّهِ بَعِيدٌ (لِعَدمِ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ) الصَّوَابُ أَنْ يَقَالَ: حُقِنَ، أَوْ عُولِجَ بِالْحُقْنَةِ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢١٧/١.

(٩) أي: إنْ حقن الصبي باللبن لا يتعلق به تحريم، وهذا هو ظاهر الرواية، وعن محمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنه تثبت الحرمة بالاحتقان. انظر: الفتاوى الخانية:٤١٧/١؛ الهداية:٩/٢.

[حكم رضاع لبن البكر والميتة]:

وَحَرُمَ[1] بِلَبَنِ الْبِكْرِ وَالْمَيْتَةِ [2].

[إن أرضعت امرأة ضرّتها]:

وَإِنْ أَرْضَعَتْ ضَرَّتَهَا رَضِيْعَةً حَرُمَتا[3]، وَلا مَهْرَ لِلْكَبِيْرَةِ[4] إِنْ لَمْ تُوطَأْ، وَلِلرَّضِيْعَةِ نِصْفُهُ[5]، وَرَجَعَ بِهِ[6] عَلَى الْمُرْضِعَةِ إِنْ قَصَدَتِ الْفَسَادَ [7]، وَإِلاَّ فَلا،

[الشَّهادة على الرَّضاع]:

(وَحُجَّتُهُ رَجُلانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتانِ[8])[9].

---

(١) في (د) و(هـ): ويحرم.

(٢) إذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبياً تعلق به التحريم، وكذا إذا حلب اللبن من ثدي الميتة وسقي به صبي. انظر: الهداية:٢/٩؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٤/أ-١٦٤/ب].

(٣) أي: إِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَةُ ضَرَّتَهَا حَالَ كَوْنِهَا رَضِيعَةً حَرُمَتَا عَلَى ذَلِكَ الزَّوج، حرمتا عليه؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ الأُمِّ وَالْبِنْتِ رَضَاعًا. هَذا وَحرمة الكَبِيرة مُؤبدة. أَمَّا الصَّغيرة فَحرمَتهَا تَكونُ مُؤبَدة إِنْ دَخَلَ بِالكبيرَةِ، وأَمَّا إِنْ لَمْ يَدخلْ بِهَا جَازَ لَهُ تَزوّج الصَّغيرَة؛ لأَنَّهَا رَبيبةً لَمْ يدخلْ بِأُمِّهَا. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/١٦؛ الكتاب واللباب:٣/٣٦؛ الفتاوى الخانية:١/٤٢٠.

(٤) في (د): الكبيرة، وفي (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل): لكبيرة.

(٥) أَيْ: الْمَهْرِ إِنْ كَانَ لَهَا مُسَمًّى، أَوْ نِصْفُ الْمُتْعَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى ؛ لأَنَّ الْفُرْقَةَ لَيْسَتْ مِنْ قِبَلِهَا وَلا اعْتِبَارَ بِاخْتِيَارِهَا الارْتِضَاعَ ؛ لأَنَّهَا مَجْبُولَةٌ عَلَيْهِ طَبْعًا. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٧٩؛ شرح اللكنوي:٣/١٤٧.

(٦) الضَّمير يعود إلى المهر.

(٧) أَيْ: يَرْجِعُ الزَّوْجُ بِنِصْفِ الْمَهْرِ الَّذِي أَعْطَاهُ لِلصَّغِيرَةِ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ وَقَصَدَتِ الْفَسَادَ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٥٨؛ مجمع الأنهر:١/٣٧٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٨٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٤/ب].

(٨) أي: إنَّ الرَّضاعَ يثبت بشهادةِ رجلين، أَوْ رجلٌ وامرأتين، فلا يقْبل فيه شَهادة النِّساء مُنفردات. انظر: المبسوط:٥/١٣٧-١٣٨؛ الكتاب واللباب:٣/٣٦؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٢٤-٢٢٥.

(٩) ليست في (أ) و(ج).

كتابُ الطَّلاق (١)

[طلاق السُّنة]:

أَحْسَنُهُ طَلْقَةٌ فَقَطْ فِي طُهْرٍ لا وَطْأَ فِيهِ (٢).

وَحَسَنُهُ ـ وَهُوَ الْسُّنِيُّ (٣) ـ طَلْقَةٌ لِغَيْرِ(٤) الْمَوطُوءَةِ وَلَوْ فِي حَيْضٍ (٥)، وَلِلْمَوْطُوءَةِ تَفْرِيْقُ الثَّلاثِ فِي أَطْهَارٍ لا وَطْأَ فِيْهَا فِيْمَنْ تَحِيْضُ (٦)، وَأَشْهُرٌ(٧) فِي الآيِسَةِ وَالْصَّغِيْرَةِ وَالْحَامِلِ (٨).

وَحَلَّ طَلاقُهُنَّ عَقِيْبَ الوَطْءِ (٩).

---

(١) الطَّلاق لغةً: رَفْعُ الْقَيْدِ وَالتَّطْلِيقُ كَذَلِكَ، يُقَالُ: طَلَّقَ تَطْلِيقًا وَطَلاقًا، كَمَا يُقَالُ: سَلَّمَ تَسْلِيمًا وَسَلامًا. وَالطَّلاقُ: ارْتِفَاعُ الْقَيْدِ. وَالإِطْلاقُ: رَفْعُ الْقَيْدِ أَيْضًا فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَالتَّطْلِيقُ فِي النِّسَاءِ خَاصَّةً لِرَفْعِ الْقَيْدِ الْحُكْمِيِّ. و الطَّلاقُ اصْطِلاحاً: رفع قيد النِّكاح بلفظ مخصوص. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص ٩٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٩١؛ القاموس الفقهي،ص٢٣٠؛ التعاريف،ص٤٨٤؛ التعريفات،ص١٤١؛ شرح فتح القدير:٣/٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٨٨؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٢٦؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥٩؛ مجمع الأنهر:١/٣٨٠؛ الاختيار والمختار:٣/١٢١؛ الكتاب واللباب:٣/٣٧.

(٢) الأحسن أن لا يزيد في الطَّلاق على طلقةٍ واحدةٍ في طهر لَمْ يُجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها، فهذا أبعد عن النَّدامة وأقل ضرراً بالمرأة. انظر: الهداية:٢/١٢؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٣؛ شرح فتح القدير:٣/٢٣؛ المبسوط:٦/٤؛ البناية:٥/٥.

(٣) ذكر في (فتح القدير): أنَّه لما كان الطَّلاق الحسن والأحسن قسمي طلاق السُّنَّة، فلا وجه لإطلاق اسم السّني على الطَّلاق الحسن. والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاقي السُّنَّة. انظر: شرح فتح القدير:٣/٢٣.

(٤) في (ب): بغير.

(٥) قال (السَّرخسيُّ):" لا بأس بإيقاع الطَّلاق في الحيض على غير المدخول بها؛ لأنَّه ليس فيه معنى تطويل العدة عليها، ولأنَّ رغبته فيها كانت بالنِّكاح فلا يقل ذلك بحيضها ما لَمْ يحصل مقصوده منها، فكان الإيقاع دليل عدم موافقة الأخلاق ". انظر: المبسوط:٦/٧-٨.

(٦) إذا أراد طلاق زوجته المدخول بِهَا ثلاثاً طلقها واحدة إذا طهرت من الحيض، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، واحتسبت هذه الحيضة من عدتها، فإذا حاضت الثَّالثة وطهرت طلقها أخرى، وقد بقي عليها من عدتها حيضة. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) في (أ): فتطلق.

(٨) قال أبو حنيفة وأبو يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: الحامل يطلقها زوجها للسُّنَّة ثلاثاً، يفصل بين كل تطليقتين بشهر. وقال مُحمَّدٌ وزفرُ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا تطلق الحامل للسُّنَّة أكثر من واحدةٍ. انظر: المبسوط:٦/١٠؛ الهداية:٢/١٥؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٩؛ شرح اللكنوي:٣/١٥٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٨٨؛ البحر الرائق:٣/٢٥٩-٢٦١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٢٩ب].

(٩) يحل طلاق الآيسة والصَّغيرة والحامل عقيب الجماع بلا كراهة لعدم اشتباه أمر العدة، ولعدم توهم أمر الحبل فيهن.انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٦/ب]؛ المبسوط:٦/١٢،١٠.

[الطلاق البدعي]:

وَبِدْعِيَّتُهُ [1][2] ثَلاثٌ أَوْ ثِنْتَانِ بِمَرَّةٍ، أَوْ مَرَّتَيْنِ فِي طُهْرٍ لا رَجْعَةَ فِيْهِ [3]، أَوْ وَاحِدَةٌ فِي طُهْرٍ وُطِئَتْ فِيْهِ، أَوْ فِي[4] حَيْضِ مَوْطُوْءَةٍ [5]. وَتَجِبُ رَجْعَتُهَا فِي الأَصَحِّ [6]، فَإِذَا طَهُرَتْ طَلَّقَهَا إنْ شَاءَ [7].

وَإِنْ قَالَ لِمَوْطُوْءَتِهِ [8]: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً لِلْسُّنَّةِ، بِلا نِيَّةٍ، يَقَعُ عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ طَلْقَةٌ [9]. وَإِنْ نَوَى الكُلَّ السَّاعَةَ، صَحَّتْ [10].

---

(١) طلاق البدعة: هو ما خالف قسمي السُّنَّة، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة (كأنت طالق ثلاثاً) أَوْ مفرقة (كأنت طَالقٌ طَالقٌ طَالقٌ) في طهر واحد، أَوْ ثنتين كذلك أَوْ طلقة واحدة في الحيض، أَوْ في طهر جامعها فيه أَوْ جامعها في الحيض الذي يليه، فإذا فعل ذلك وقع الطَّلاق وكان عاصياً. انظر: شرح فتح القدير:٣/٢٤؛ المبسوط:٦/٤؛ البحر الرائق:٣/٢٥٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٢٩ب]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٨٧؛ البناية:٥/٧-٨؛ الكتاب واللباب:٣/٣٧.

(٢) في (ج) و(هـ): وبدعته.

(٣) إذا طلق الرجل زوجته مرتين متفرقاً في طهر واحد، ولم يتخلل الطَّلقتين رجعة فهو طلاق بدعي، أَمَّا إذا طلقها في طهر لَمْ يجامعها فيه، ثُمَّ راجعها بالقول، ثُمَّ أراد أن يطلقها أخرى في ذلك الطّهر للسنة، فله ذلك عند أَبِي حَنِيْفَةَ وزفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وليس له ذلك عند أبي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ روايتان. انظر: المبسوط:٦/١٧.

(٤) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٥) طلاق المدخول بِها في الحيض طلاق بدعي. وقد ذكر الأطباء أن كثيراً من النِّساء يُصبن بِحالة من الكآبة والضِّيق أثناء الحيض، وخاصة عند بدايته كما تكون المرأة عادة متقلبة المزاج سريعة الاهتياج قليلة الاحتمال وحالتها الفكرية والعقلية تكون في أدنى مستوى لها أثناء الحيض. انظر: الهداية:٢/١٧؛ دورة الأرحام،ص٦٨.

(٦) إذا طلق الرَّجلُ زوجتَه حال الحيض وقع الطَّلاق ويَجب له رجعتها، وهذا اختيار صاحب (الهداية)، واختيار (المصنِّف) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. واختار (القدوري) و(الطحاوي): أنَّه يستحب له رجعتها. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص١٣٣؛ الكتاب واللباب:٤/٣٩؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٢؛ الهداية:٢/١٧.

(٧) هذه رواية الطَّحاوي عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وذكر (الطَّحاوي): أنَّ أصحاب الإملاء رووا عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّه قال: لا يطلقها حتَّى تطهر من هذه الحيضة، ثُمَّ تحيض، ثُمَّ تطهر. قال الطحاوي: وبه نأخذ. وما في (المبسوط) و(الهداية) يفيد أن مُحمَّداً مع أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط:٦/١٧؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٢-١٩٣؛ الهداية:٢/ ١٧-١٨؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٣٣؛ شرح اللكنوي:٣/١٥٩.

(٨) أي: زوجته التي دخل بها.

(٩) لأنَّ هذا الطَّلاق السُّني. انظر: المبسوط:٦/١٠١-١٠٢؛ البحر الرائق:٣/٢٥٦؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٨٩؛ الكتاب واللباب:٣/٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/١٩٢؛

(١٠) أيْ: النِّيَّة حتى يقع الثَّلاث في الحال، والثَّلاث دفعة واحدة سني الوقوع، أي: وقوعها مذهب أهل السُّنة.خلافاً

[طلاق كلّ زوج عاقل بالغ يقع]:

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ، بَالِغٍ، حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ،

[طلاق السكران والمكره والأخرس]:

(صَاحٍ أوْ)[1] سَكْرَانَ [2]،

لزفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الذي يقول:" لا تصح نيته، فلا تقع الثَّلاث في الحال بل تتفرق على الأطهار ". انظر: بدائع الصنائع:٣/٩٢؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٣٥؛ بالإضافة إلى المراجع السابقة.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى عدم تحريم جمع الطلقات، وإلى وقوع الثلاث عند جمعهن. كما ذهبوا إلى أن من قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً للسنة لَمْ يقبل دعواه تفريقها على أقراء (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) فينجز الثلاث إن كانت الزَّوجة طاهراً وحين تطهر إن كانت حائضاً. انظر: مغني المحتاج:٣/٣١١-٣١٢؛ منهاج الطالبين:٣/٣١١-٣١٢؛ البيان:١٠/٨٠؛ الأم:٥/١٨٠؛ الوسيط:٥/٣٦٣؛ الحاوي الكبير:١٢/٣٨٨.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن إيقاع ثلاث طلقات دفعة حرام إلا أنَّه يقع. والمعتمد عندهم أن من قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً للسنة تنجز الثَّلاث مطلقاً سواء كانت الزَّوجة حاملاً أم لا، مدخولاً بِهَا أم لا. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٢/٣٦٢-٣٦٤؛ الشرح الكبير للدردير:٢/٣٦٤؛ حاشية الخرشي:٤/٢٧-٢٨؛ جامع الأمهات،ص٢٩٢؛ المعونة:١/٥٦٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٦٢.

ـ والذي عَلَيْهِ أكثر الحنابلة: أنَّ طلاق الثَّلاث بكلمة أَوْ كلمات حرام ويقع. وإن قال الرَّجل لزوجته: أنت طالق ثلاثاً للسنة، فالمنصوص عن أحْمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّها تطلق ثلاثاً إن كانت طاهرة لَمْ توطأ، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٨/٤٥١؛ المبدع:٧/٢٦٢؛ المبدع:٧/٢٦٥؛ المغني:٨/٢٤٦.

وعند بعض الإمامية: لا يقع. انظر: البحر الزخار:٤/١٧٥.

(١) في (أ) و(ج) و(ح): ولو.

(٢) أي: وإن كان الزَّوج سكراناً، فالسَّكران الذي يقع طلاقه هو من كان سكره بسبب محظور كمن شرب خمراً طائعاً حتى سكر وزال عقله. انظر: بدائع الصنائع:٣/٩٩؛ مختصر الطحاوي،ص٢٨٠،١٩١؛ المبسوط:٦/١٧٦؛ البناية:٥/٢٧-٢٨؛ رمز الحقائق:١/١٧٢.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ من تعدى بشرب الخمر فسكر فطلق لا يقع طلاقه في القول القديْم للشَّافعيِّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، والقول الجديد للشافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه يقع طلاقه. انظر: الأم:٥/٢٧٦،٢٥٣؛ روضة الطالبين:٨/٦٢؛ الوسيط:٥/٣٩٠؛ الحاوي الكبير:١٣/١٠٤-١٠٥؛ البيان:١٠/٦٩-٧٠؛ مغني المحتاج:٣/٢٩٠-٢٩١.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن من سكر سكراً حراماً فطلق يلزمه الطَّلاق مطلقاً ميَّز أَوْ لَمْ يميز على المعتمد. انظر: الشرح الكبير للدردير:٢/٣٦٥؛ حاشية الدسوقي:٢/٣٦٥؛ المعونة:١/٥٦٥؛ التاج والإكليل:٤/٤٣.

ـ والأظهر عند الحنابلة: أن من زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسَّكران فطلق يقع طلاقه. واختار هذا جمهور الحنابلة. انظر: المبدع:٧/٢٥٢؛ المغني:٨/٢٥٥-٢٥٦؛ الفروع:٥/٢٨٨؛ الإنصاف:٨/٤٣٥؛ منار السبيل:٢/١٧٠.

(طَائِعٍ أَوْ مُكْرَهٍ [(١)])[(٢)]، أَوْ أَخْرَسَ بِالإِشَارَةِ[(٣)] الْمَعْهُوْدَةِ [(٤)].

[طلاق الصبيّ والمجنون والنائم لا يقع]:

لا طَلاقُ (صَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ)[(٥)] وَنَائِمٍ[(٦)]،

---

(١) فَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ مُكْرَهًا فَإِنَّ طَلاقَهُ صَحِيحٌ لا إِقْرَارُهُ بِالطَّلاقِ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ خَبَرٌ مُحْتَمِلٌ لِلصِّدْقِ وَالْكَذِبِ وَقِيَامُ آلَةِ الإِكْرَاهِ عَلَى رَأْسِهِ يُرَجِّحُ جَانِبَ الْكَذِبِ. انظر: مختصر الطحاوي،ص١٩١،٤٠٧؛ المبسوط:١٧٦/٦؛ البناية:٢٥/٥؛ الكتاب واللباب:٤٥/٣؛ شرح اللكنوي:١٦٢/٣؛ الاختيار والمختار:١٤٣/٣.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى عدم وقوع طلاق المكره إذا كان الإكراه بغير حقٍّ، وإذا لَمْ يظهر ما يدل على اختياره. فإن كان بِحقٍّ نفذ الطَّلاق كالمولي يكره على الطَّلاق بعد مضي المدة وعدم الفيء. كما يلزم الطَّلاق إن ظهر ما يدل على الاختيار كمن أكره على طلقة فطلق ثلاثاً. انظر: روضة الطالبين:٥٦/٨-٥٧؛ الوسيط:٣٨٧/٥؛ الحاوي الكبير:٩٦/١٣؛ البيان:٧٠/١٠-٧٢؛ مغني المحتاج:٢٨٩/٣؛ منهاج الطالبين،ص١٥٧،١٠٧.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى عدم وقوع طلاق المكره. إلا إذا كان الإكراه شرعياً فإنه يقع على الرَّاجح كمن حلف بعدم النَّفقة على زوجته فأكره على النَّفقة لزمه الطَّلاق على الرَّاجح. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٣٦٧/٢؛ الشرح الكبير للدردير:٣٦٧/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٦٢؛ المعونة:٥٦٥/١؛ التاج والإكليل:٤٤/٤-٤٦؛ مواهب الجليل:٤٨/٤.

ـ ولم تختلف الرِّواية عن الإمام أحْمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أن طلاق المكره لا يقع. إلا إذا كان الإكراه بحق كإكراه المولي على الطَّلاق بعد التَّربص إذا لَمْ يفيء فإنه يقع. انظر: المغني:٢٥٩/٨-٢٦٠؛ الإنصاف:٤٤٢/٨؛ كشاف القناع:٢٣٦/٥-٢٣٧؛ منار السبيل:١٧٠/٢.

(٢) ليست في (ج).

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(ح): بإشارته، وفي (د) و(هـ): بإشارة.

(٤) إِذَا كَانَ الزَّوْجُ أَخْرَسَ يَقَعُ الطَّلاقُ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ إِشَارَةٌ تُعْرَفُ فِي نِكَاحِهِ وَغَيْرِهِ مِن التَّصَرُّفَاتِ فَهِيَ كَالْعِبَارَةِ مِن النَّاطِقِ اسْتِحْسَانًا، هَذَا إِذَا وُلِدَ أَخْرَسَ، أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ وَدَامَ، وَإِنْ لَمْ يَدُمْ لا يَقَعُ كَمَا فِي (التَّبْيِينِ)، وَنُقِلَ عَنْ (الْمُنْتَقَى): الْمَرِيضُ الَّذِي اعْتُقِلَ لِسَانُهُ لا يَكُونُ كَالأَخْرَسِ. انظر: الهداية:٢١/٣؛ المبسوط:١٤٤/٦؛ درر الحكام:٣٦٠/١؛ حاشية رد المحتار:٢٤١/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٦/٢؛ الدر المنتقى:٣٨٥/١؛ الجوهرة النيرة:٣٩/٢؛ الاختيار والمختار:١٢٤/٣.

(٥) ليست في (ج).

(٦) قال في (الهداية): (وَلاَ يَقَعُ طَلاقُ الصَّبِيِّ وَالمجْنُونِ وَالنَّائِمِ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" كُلُّ طَلاَقٍ جَائِزٌ إِلاَّ طَلاَقَ الصَّبِيِّ وَالمجْنُونِ "، ولأن الأهلية بالعقل المميِّز، وهما عديما العقل، والنَّائم عديمُ الاختيار). انظر: الهداية:١٥/٢.

قلت: والحديث قال عنه (الزَّيلعيُّ) في نصب الرَّاية (٢٢١/٣):" حديثٌ غريبٌ ". وقال الحافظ (ابن حجر) في الدِّراية (٦٩/٢): "لم أجده". وروى الترمذي (١١٩١) كتاب الطَّلاق، باب: ما جاء في طلاق المعتوه. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" كُلُّ طَلاَقٍ جَائِزٌ إِلا طَلاَقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ ". وإسناده ضعيفٌ جداً. ورواه موقوفاً على علي رضي الله عنه: البخاري معلّقاً (٢٠١٩/٥)؛

[لا يقع طلاق سيّد على زوجة عبده]:

وَسَيِّدٍ عَلَى زَوْجَةِ عَبْدِهِ. وَطَلاقُ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ[1] ثَلاثَةٌ وَاثْنَانِ ، وَلَوْ زَوْجُهُمَا خِلافَهُمَا [2][3].

*　　*　　*

البيهقي (٣٥٩/٧) دون قوله:" الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ ". وإسناده صحيح.

(١) ضرب عليها في (د).

(٢) أيْ: لا يَقَعُ طَلاقُ سَيِّدٍ عَلَى زَوْجَةِ عَبْدِهِ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ، وَاعْتِبَارُ عَدَدِ الطَّلاقِ بِالنِّسَاءِ لا بِالرِّجَالِ، فَطَلاقُ الْحُرَّةِ ثَلاثٌ، وَلَوْ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَطَلاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَلَوْ تَحْتَ حُرٍّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" طَلاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ ". انظر: مجمع الأنهر:٣٨٥/١؛ الهداية:٢١/٢؛ شرح العناية على الهداية:٤٣/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٩٠/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٨٩/١؛ رمز الحقائق:١٧٢/١.

قلت: والحديث رواه الترمذي (١١٨٢) كتاب الطَّلاق، باب: ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان؛ أبو داود (٢١٨٩) كتاب الطَّلاق: باب: في سنة طلاق العبد؛ ابن ماجه (٢٠٨٠) كتاب الطَّلاق، باب: في طلاق الأمة وعدَّتها؛ الدارقطني (٣٩/٤)؛ الحاكم (٢٢٣/٢)؛ البيهقي (٣٦٩/٧). من حديث عائشة رضي الله عنها. وهو ضعيف. وفي الباب: عن عبد الله بن عمر مرفوعاً. ولا يصحّ. رواه ابن ماجه (٢٠٧٩)؛ والبيهقي (٣٦٩/٧). والصَّواب: أنَّه موقوف على عبد الله بن عمر كما رواه مالك في الموطأ (٥٧٤/٢). وانظر: نصب الراية (٢٢٦/٣).

(٣) في (أ) و(هـ): بخلافهما.

بابُ إيقاع الطَّلاق

[ألفاظ الطلاق]:

صَرِيحُهُ [١]: مَا اسْتُعْمِلَ فِيْهِ دُوْنَ غَيْرِهِ مِثْل: أَنْتِ طَالِقٌ[٢]، وَمُطَلَّقَةٌ، وطَلَّقْتُكِ [٣]. وَيَقَعُ بِهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَإِنْ نَوَى ضِدَّهَا، أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً[٤]. وَفِي: أَنْتِ الطَّلاقُ، وَ[٥] أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلاقَ، وَأنتِ طَالِقٌ[٦] طَلاقاً، يَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً إنْ[٧] لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، أَوْ نَوى وَاحِدَةً أَوْ ثِنْتيْنِ. وَإِنْ نَوَى ثَلاثاً فَثَلاثٌ[٨].

---

(١) أَيْ: الطَّلاقِ.

(٢) في (هـ): طلاق.

(٣) لأنَّ هذه الألفاظ تستعمل في الطَّلاق، ولا تستعمل في غيره، فكان صريحاً. انظر: الهداية/٢/٢٣؛ شرح اللكنوي:٣/١٦٥؛ شرح فتح القدير:٢/٤٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٤٤.

ـ ألفاظه عند الشَّافعيَّة هي: الطَّلاق، والفِراق، والسَّراح (على المشهور فيهما). انظر: الغاية والتقريب،ص٢٣٢؛ منهاج الطالبين:٣/٢٨٠؛ البيان:١٠/٨٨-٨٩.

ـ وألفاظ الطَّلاق الصريح عند المالكية: طلقتُ، وطالق، ومطلقة، والطَّلاق عليك.انظر: الشرح الكبير للدردير:٢/٣٧٨؛ المعونة:١/٤٧٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٦٤؛ حاشية الدسوقي:٢/٣٧٨.

ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّ صريحه لفظ الطَّلاق وما يتصرف منه. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٨/٤٦٢؛ المقنع:٧/٢٦٨؛ المغني:٨/٢٦٣.

(٤) أي: ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة. وهو رجعي سواء نوى أو لم ينوِ؛ لأنَّه قصد تنجيز ما علَّقه الشَّرع بانقضاء العدة، فيرد عليه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦١/أ]؛ الهداية:٢/٢٣؛ شرح اللكنوي:٣/١٦٥؛ شرح فتح القدير:٢/٤٥؛ شرح العناية على الهداية:٣/٤٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٥/ب-١٦٦/أ].

(٥) في (د): أو.

(٦) في (هـ): طلاق.

(٧) في (د) و(هـ): وإن.

(٨) وقوع الطَّلاق باللفظة الثَّانية والثَّالثة ظاهر؛ لأنَّه لو ذكر النَّعت، أي: أنت طالق وحده يقع به الطَّلاق، فإذا ذكره وذكر المصدر معه وأنَّه يزيده وِكادةً وقوةً أولى، وأمَّا وقوعه باللفظة الأولى (الطَّلاق) ؛ فلأنَّ المصدر قد يذكر ويراد به الاسم؛ يقال: رجلٌ عدلٌ، أيْ: عادلٌ، فصار بمنزلة قوله: أنت طالقٌ، وعلى هذا لو قال: أنتِ طلاق، يقع به الطَّلاق أيضاً ولا يحتاج فيه إلى النِّية، ويكون رجعياً؛ لما بيَّنا أنَّه صريح الطَّلاق لغلبة الاستعمال فيه، وتصح نية الثَّلاث في الصُّور الثَّلاث المذكورة أنفاً؛ لأنَّ المصدر يحتمل العموم والكثرة؛ لأنَّه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الأجناس، فيتناول الأدنى مع احتمال الكلِّ، ولا تصحُّ نية الثِّنتين في الصُّورة المذكورة، خلافاً لزفر رحمه الله؛ هو يقول: إن الثِّنتين بعض الثلاث، فلما صحت نية الثَّلاث صحت نية بعضها ضرورة. ويرد

وَبِإضَافَةِ الْطَّلاقِ إلَى كُلِّهَا، أَوْ إلَى مَا يُعبَّرُ بِهِ عَنْ الكُلِّ كَأَنْتِ طَالِقٌ، (أَوْ رَأْسُكِ)[1]، أَوْ رقَبْتُكِ أَوْ عُنُقُكِ، أَوْ رُوْحُكِ، أَوْ بَدنُكِ، أَوْ جَسدُكِ، أَوْ وَجهُكِ، أَوْ فَرْجُكِ، أَوْ إلَى جُزْءٍ شَائعٍ كَنِصْفِكِ أوْ[2] ثُلُثُكِ، يَقَعُ[3][4]، وَإلَى يَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا: لا، وَكَذَا الظَّهْرُ والبَطنُ، هُوَ الأظهَرُ[5].

وَبِنِصْفِ طَلْقَةٍ أَوْ ثُلُثِهَا[6]، وَ[7]مِنْ وَاحِدَةٍ إلَى ثِنْتَيْنِ، أَوْ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إلَى ثِنْتَيْنِ وَاحِدَةٌ[8].

وَفِي: مِنْ وَاحِدَةٍ إلَى ثَلاثٍ، أَوْ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إلَى ثَلاثٍ ثِنْتَانِ[9]، وَبِثَلاثَةِ أَنْصَافِ

عليه: أن نية الثَّلاث إنما صحت لكونها جنساً، حتَّى لو كانت المرأة أمَة تصح في الثِّنتين باعتبار معنى الجنسية، أما الثِّنتان في حقِّ الحرَّة فعدد، واللَّفظ لا يحتمل العدد، وهذا لأنَّ معنى التَّوحّد يراعى في ألفاظ الوُحْدان وذلك بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما. انظر: الهداية:٢/٢٤-٢٥؛ شرح فتح القدير:٣/٥٠-٥١؛ شرح العناية على الهداية:٣/٥٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٥١-٢٥٢؛ شرح اللكنوي:٣/١٦٨.

(١) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د).

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي،ص١٩٩؛ المبسوط:٦/٨٩؛ البناية:٥/٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/٤٥؛ الاختيار والمختار:٣/١٢٦.

(٤) ليست في (ط).

(٥) لأنَّه لا يعبر بِهما عن الكلِّ، وعند البعض يقع. قال في (المبسوط): قال بعض مشايخنا يقع الطَّلاق؛ لأنَّ الظَّهر والبطن في معنى الأصل إذ لا يتصور النِّكاح بدونهما. والأصحّ أنَّه لا يقع على ما ذكر في الظِّهار أنَّه لو قال: ظهرك أَوْ بطنك عليَّ كظهر أمي لا يكون مظاهراً؛ لأنَّ الظَّهر والبطن لا يعبر بِهما عن جميع البدن. انظر: المبسوط: ٦/٩٠-٩١.

(٦) إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة أَوْ ثلث طلقة يقع واحدة رجعية؛ لأنَّ الطَّلاق لا يتجزأ فذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكلّ صيانة للكلام عن الإلغاء وتغليباً للمحرم على المبيح. وكذا الجواب في كلِّ جزءٍ سَماه كالرُّبع والثُّمن وغيرهما. انظر: الهداية:٢/٢٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/٥٤.

(٧) في (د): أو.

(٨) لو قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أَوْ ما بين واحدة إلى ثنتين يقع طلقة واحدة عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يقع ثنتان. انظر: الجامع الصغير،ص١٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٠٠.

(٩) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يقع ثلاث (في الحالتين). انظر: الجامع الصغير،ص١٩٥.

طَلْقَتَيْنِ[1]: ثَلاثٌ[2] وَثِنْتَيْنِ[3]، وَبِثَلاثَةِ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ: طَلْقَتَانِ [4]، وَقِيلَ: ثَلاثٌ [5]. وَفِي: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ: وَاحِدَةٌ، نَوَى الضَّرْبَ أَوْ لا [6]، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً وَثِنْتَيْنِ فثلاثٌ. وَفِي غَيْرِ المَوْطُوءَةِ وَاحِدَةٌ مِثْلُ وَاحِدَةٍ وَثِنْتَيْنِ [7]، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً[8] مَعْ ثِنْتَيْنِ فَثَلاثٌ، وَفِي: ثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ، وَنَوَى الضَّرْبَ: ثِنْتَانِ [9].

[في قوله: أنت طالق من هنا إلى الشّام]:

---

(١) في (ب): تطليقتين.

(٢) قال في (الهداية):" نصف التَّطليقتين تطليقة فإذا جَمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاث تطليقات ". انظر: ٢٧/٢؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٦٠.

(٣) ليست في (ج) و(هـ).

(٤) ذُكر في (شرح العناية) و(فتح القدير): أن هذا هو المنقول عن مُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ .. ونقل في شرح العناية تصحيح العتابي لهذا القول، وقد عبر عنه في (الهداية) بـ (قيل) حيث قال: قيل يقع تطليقتان؛ لأنَّها طلقة ونصف فيتكامل، وقيل: يقع ثلاث تطليقات؛ لأنَّ كلَّ نصفٍ يتكامل في نفسه فتصير ثلاثاً. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٥٥؛ شرح فتح القدير:٣/٥٥؛ الهداية:٢/٢٧؛ شرح اللكنوي:٣/١٧٢؛ البحر الرائق:٣/٢٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٠٠.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" وجه الأوَّل: هو القول بأنَّه يقع طلقتان: أنَّ ثلاثة أنصاف طلقة يكون طلقةً ونصفاً فيتكامل النِّصف فحصل طلقتان. وجه الثَّاني: هو القول بأنه يقع ثلاث: أنَّ كلّ نصفٍ يتكامل فحصل ثلاث ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦١/ب].

(٦) لأنَّ عمل الضَّرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، قال في (الهداية):" ولنا: أنَّ عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، وتكثير أجزاء الطَّلقة لا يوجب تعددها ". وقال في (فتح القدير) بعد ذكره تعليل (الهداية):" ولا يخفى أنَّ هذا لا معنى له بعد قولنا: إن عرف الحساب في التَّركيب اللفظي كون أحد العددين مضعفاً بعدد الآخر فإنَّ العرف لا يمنع ـ أي وقوع الاثنين ـ والفرض أنَّه تكلم بعرفهم وأراده ". وكأنَّ (ابن الْهُمام) يَميل بهذا القول إلى ترجيح قول زفر والحسن بن زياد ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: أنَّه متى كان عالماً بعرف الحساب تقع ثنتان. انظر: الهداية:٢/٢٩؛ شرح فتح القدير:٣/٥٩؛ البحر الرائق:٣/٢٨٥؛ المبسوط:٦/١٣٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٠٠؛ الفتاوى الهندية:١/٣٦٥.

(٧) أي: إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة، كما إذا قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة وثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦١/ب].

(٨) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(ح).

(٩) عند زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ .: يقع ثلاث لأنَّ بالضرب يكون أربعاً، والطَّلاق لا يزيد على الثَّلاث. انظر: الهداية:٢/٢٩؛ شرح فتح القدير:٣/٥٩؛ البحر الرائق:٣/٢٨٥؛ المبسوط:٦/١٣٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٠٠؛ الفتاوى الهندية:١/٣٦٥.

وَفِي: مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ: وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ [1]. وَنَجَزَ الطَّلَاقُ فِي[2]: بِمَكَّةَ أَوْ فِي مَكَّةَ أَوْ فِي الدَّارِ [3]، وَعُلِّقَ فِي: إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ، أَوْ فِي: دُخُولِكِ الدَّارِ [4].

[في إضافة الطّلاق إلى الزّمان]:

وَيَقَعُ عِنْدَ الفَجْرِ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ غَداً، أَوْ: فِي غَدٍ. وَتَصِحُّ نِيَّةُ العَصْرِ فِي الثَّانِي فَقَطْ [5].

وَعِنْدَ أَوَّلِهِمَا فِي اليَومِ غَداً[6] وَغَداً[7] اليَوْمَ[8]. وَلَغَا: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتزَوَّجَكِ[9]،

---

(١) عند زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ تقع بائنة. انظر: الهداية:٢/٢٩؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٤؛ مجمع الأنهر:١/٣٩١.

(٢) ليست في (هـ).

(٣) أي: يقع الطَّلَاق في الحال؛ لأنَّ الطَّلَاق لا يختص بمكان دون آخر. فإن قال: أنت طالق بمكة، أَوْ في مكة، أَوْ في الدَّار فهو: تنجيز. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٠٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٦/ب-١٦٧/أ].

(٤) يتعلق الطَّلَاق بالشَّرط وهو دخولها مكة أَو الدَّار فلا تطلق حتى تدخل مكة أَو الدَّار. انظر: الهداية:٢/٢٩؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٤؛ مجمع الأنهر:١/٣٩١؛ شرح اللكنوي:٣/١٧٢.

(٥) فإنه إذا قال: أنْتِ طَالِقٌ غَداً يقتضي أن تكونَ موصوفة بالطَّلَاق في كلِّ الغد، فيقع عند الفجر فلا تصح نيَّة العصر، كما إذا قال: صمت السنة يدلُّ على أنَّه صام كلها بخلاف صُمتُ في السنة. وفي قوله:" أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ " يقتضي وقوع الطَّلَاق في جزء من الغد، وليس جزء منه أولى من الجزء الآخر، فيقع عند الفجر لئلا يلزم التَّرجيح من غير مرجح. أمَّا إذا نوى جزءاً معيناً صحَّ نيَّته. قال أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يدين في القضاء. وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يدين في القضاء خاصة بل هو بِمنزلة قوله:" أَنْتِ طَالِقٌ غَداً ". انظر: الجامع الصغير،ص١٩٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/٦٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٠١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٧/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٠٢؛ المبسوط:٦/١١٥.

(٦) في (ج) و(هـ): أو.

(٧) في (هـ): غد.

(٨) أي: إذا قال: أنت طالق اليوم غداً يقع في اليوم، وإن قال: أنت طالق غداً اليوم يقع في الغد. شرح الوقاية(مخطوط):[٦٢/أ].

(٩) قال في (الجامع الكبير):" ولو قال: أنتِ طَالِقٌ قبل أن أتزوّجك إذا تزوّجتك، أو أنتِ طالقٌ إذا تزوّجتك قبل أن أتزوّجك، يقع الطّلاق عند وجود التَّزوّج بالاتفاق. ولو قال: إذا تزوّجتك فأنتِ طالقٌ قبل أنْ أتزوّجك، لا يقع الطّلاق عند أبي حنيفة ومُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، ويقع عند أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، لأنَّ الطَّلَاق إذا أُضِيفَ إلى وقتين أحدهما يقبله والآخر لا يقبله، صحّ ما يقبله وبطل ما لا يقبله. ولهما: أنّ ذكر الفاء رجَّح جهة الشَّرطية، والمعلّق بالشَّرط كالمنجز عند وجوده، فصار كأنَّه قال: عند التَّزوّج أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوّجك، فلا يقع ". انظر: الجامع الكبير،ص١٨٢. وانظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٥٢أ].

وَأَنْتِ طَالِقٌ[1] أمْسِ، لِمَنْ نَكَحهَا اليَوْمَ [2]. وَيَقَعُ: الآنَ، فِيْمَنْ نَكَحَ قَبْلَ أمْسِ [3].

وَفِي: أنْتِ كَذَا مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، (أوْ: مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ)[4]، أوْ: مَتَى مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، وَسَكَتَ: يَقعُ حَالاً[5]. وَفِي: إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ آخِرَ عُمُرِهِ [6]. وَ:إذَا، وَإذَا مَا.[7] بِلا نيَّةٍ[8] مِثْلَ: إنْ، عِنْدَ أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَعِنْدَهُمَا كَمَتَى، وَمَعَ نِيَّةِ الوَقْتِ أَوْ الشَّرْطِ فَكَنِيَّتِهِ [9].

---

(١) ليست في (أ).

(٢) انظر: الجامع الصغير،ص١٩٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٠١/٢؛ الهداية:٣١/٢.

(٣) أي: إن قال: أنت طالق أمس لامرأة نكحها قبل أمس يقع في الحال؛ إذ لا قدرة له على الإيقاع في الزَّمان الماضي. انظر: الجامع الصغير،ص١٩٧؛ شرح العناية على الهداية:٦٤/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٠١/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٧/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٥/٢؛ شرح اللكنوي:١٧٨/٣.

(٤) ليست في (هـ).

(٥) في قوله:" مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ " أضاف الطَّلاق إلى زمان خالٍ عن التَّطليق، إذ (متى) ظرف زمان وبمجرد سكوته يوجد الزَّمان المضاف إليه فيقع الطَّلاق. وكذا القول في (ما)، و(متى ما). انظر: شرح فتح القدير:٦٥/٣؛ تيسير التحرير:١٢١/٢؛ الهداية:٣٢/٢؛ مجمع الأنهر:٣٩٣/١؛ المبسوط:١١١/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٥/٢.

(٦) إذا قال لزوجته: أنت طالق إن لَمْ أطلقك لا يقع الطَّلاق حتَّى يموت فيتحقق اليأس عن وجود الشَّرط فتطلق قبيل موته. وموتها بمنزلة موته في الصَّحيح. انظر: الهداية:٣٢/٢؛ المبسوط:١١١/٦؛ الدر المنتقى:٣٩٤/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٩٢/١؛ حاشية رد المحتار:٢٧٠/٣.

(٧) في (ط): وحيثما لَمْ أطلقك.

(٨) بعدها في (ط) زيادة: الوقت والشرط.

(٩) وهذا بناءً على أنَّ "إذا" عنْد أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ مشترك بين الظَّرف والشَّرط، وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: حقيقة في الظَّرف، وقد تجيء للشرط بطريق المجاز، فعند الكوفيين: " إذا " تجيء للظرف والشَّرط وهو مذهب أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعند البصريين: " إذا " حقيقة في الظَّرف، وقد تجيء للشرط وبه قالا. فقوله:" إذا لَمْ أُطَلِّقْكِ " يكون بمعنى: متى لَمْ أطلقك، هذا عندهما، فيقع الطَّلاق بأدنى سكوت، كما إذا قال: طلقي نفسك إذا شئت، فإنه بمعنى متى شئت، وهذا بالاتفاق فلا يتقيد بالمجلس. وعند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لما كان مشتركاً بين المعنيين ففي قوله:" إذا لَمْ أُطَلِّقْكِ " إن كان بمعنى متى يقع في الحال، وإن كان بمعنى إن يقع في آخر العمر، فوقع الشَّك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشَّكِّ. وأمَّا مسألة المشيئة فإن الطَّلاق تعلق بمشيئتها فإن كان إذا بمعنى إن انقطع تعلقه بمشيئتها بانقضاء المجلس، وإن كان بمعنى متى لَمْ ينقطع فلا ينقطع بالشَّكِّ. انظر: المبسوط:١١١/٦؛ شرح فتح القدير:٦٧/٣؛ تيسير التحرير:١٢٣/٢؛ وانظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:١٢٠/١-١٢١.

والمشترك هو ما اشترك فيه معان أَوْ أسامٍ لا على سبيل الانتظام لا يراد به إلا واحد من الجملة كالعين (تطلق تارة على الباصرة، وأخرى على الذَّهب، وثالثة على الماء) وحكمه التَّوقف بشرط التَّأمل ليظهر المراد. انظر:

وَفي: أنْتِ طَالقٌ [1] مَا لَمْ أُطلِّقْكِ أنْتِ طَالقٌ، تَطْلُقُ بِالأخِيْرَةِ [2].

وَاليَوْمُ [3] لِلنَّهَارِ مَع فِعْلٍ مُمْتَدٍّ [4] وَلِلوَقْتِ المطْلَق مَع فِعْلٍ لا يَمْتَدُّ، فَعِنْدَ وُجُوْدِ[5] الشَّرْطِ لَيلاً لا تَتَخَيَّرُ [6].

وَ[7] فِي: أمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ. وَتَطْلُقُ فِي: يَوْمَ أتزَوَّجُكِ فَأنْتِ طَالقٌ [8]. وَرَاجِعٌ فِي: أنْتِ طَالقٌ ثِنتَيْنِ مَعَ عِتْقِ سَيِّدِكِ لَكِ لَوْ أعْتَقَ[9].

المغني في أصول الفقه،ص١٢٢، وقد سبق بيان معنى الحقيقة ومعنى المجاز في ص٣٤٧-٣٤٨.

(١) زيادة من (ط).

(٢) أي: إن قال:" أنْتِ طَالقٌ مَا لَمْ أُطلِّقْكِ أنْتِ طَالقٌ "، تطلق بالأخيرة، وهي قوله:" أنْتِ طَالقٌ " حتَّى لو قال:" أنْتِ طَالقٌ ثلاثاً مَا لَمْ أُطلِّقْكِ أنْتِ طَالقٌ " يقع واحدة. انظر: المبسوط:٦/١١١؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٧٠؛ شرح فتح القدير:٣/٦٨.

(٣) اليوم في اللُّغة: أوله من طلوع الفجر الثَّاني إلى غروب الشَّمس. والعرب قد تطلق اليوم وتريد الوقت نهاراً كان أَوْ ليلاً. انظر: المصباح المنير:٢/٦٨٢ ـ ٦٨٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٥١٥؛ الهداية:٢/٣٤.

(٤) الفعل الممتد هو الذي يمكن أن يستوعب النَّهار مثل تخيير المرأة، والفعل الذي لا يمتد هو الذي لا يمكن أن يستوعب النَّهار مثل الطَّلاق. انظر: شرح اللكنوي:٣/١٨٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/٦٩.

(٥) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ط).

(٦) أي: لا تتخير المرأة عند وجود الشَّرط ليلاً، وذلك فيما إذا قال لها: أمرك بيدك يوم يقدم زيد، فقدم ليلاً. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص ١٣٧.

(٧) ليست في (ج) و(ج) و(هـ).

(٨) أي: أنَّ اليوم إذا قُرن بفعل ممتد يراد به النَّهار، وإذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك؛ لأنَّ ظرف الزَّمان إذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معياراً له، كقولنا: صمت السَّنة، بخلاف قولنا: صمت في السَّنة. فإذا كان الفعل ممتداً كالأمر باليد كان المعيار مُمتداً، فيراد باليوم النَّهار هنا، وإن كان الفعل غير مُمتد كوقوع الطَّلاق كان المعيار غيْر مُمتد فيراد باليوم الوقت. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٢/أ-٦٢/ب].
والمراد بالمعيار الظرف الذي لا يزيد عن المظروف كالنهار للصوم، فإن الصَّوم هو الإمساك عن المفطرات من الصُّبح إلى الغروب. انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/٢٠٨.

(٩) رجل تزوج أمَة غيره، فقال لها: أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاك إياك، فأعتقها المولى فطلقت ثنتين، فالزَّوج يملك الرَّجعة؛ لأنَّ إعتاق المولى شرط للتطليق، فيكون مقدماً عَلَيْهِ فالعتق يكون مقدماً على وقوع الطَّلاق، فيقع الطَّلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثاً فيملك الزَّوج الرَّجعة. فإن قيل: كلمة "مع" تكون للقران، نقول هنا جاءت للتأخير نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾[الشرح:٦]. انظر: الهداية:٢/٣٧-٣٨؛ شرح اللكنوي:٣/١٨٨؛ شرح فتح القدير:٣/٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٧٤.
قال (السَّرخسيُّ):("مع" للمقارنة حقيقة، وإن كان قد تستعمل بِمعنى بعد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح:٦]). انظر: أصول السرخسي:١/٢٢٥.

وَعِنْدَ مَجِيءِ غَدٍ بَعْدَ تَعْلِيْقِ[1] عِتْقِهَا وَتَطلِيْقِهَا بِمَجيْئِهِ: لا [2]، خِلافاً لِمُحَمَّدٍ [3] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وَتَعتَدُّ كَالحُرَّةِ [4].

[أثر النية في قوله: أنا منك بائن، طالق]:

وَيَقَعُ بِأَنَا مِنْكِ بَائِنٌ [5]، أَوْ عَلَيْكِ حَرَامٌ إنْ نَوَى[6]، لا بِأَنَا مِنْكِ طَالِقٌ، وَإنْ نَوَى[7] وَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَوْ لا [8] مَعَ مَوْتِي، أَوْ مَعَ مَوتِكِ. وَلا طَلاقَ[9] بَعْدَمَا مَلَكَ أَحَدُهُمَا

---

(١) في (أ) و(د) و(هـ): تعلُّق.

(٢) أي: لا يملك الرَّجعة ؛ لأنَّ الزَّوج قرن إيقاع الطَّلاق بإعتاق المولى، حيث علقه بالشَّرط وهو قدوم الغد الذي علق به المولى العتق، وإنَّما ينعقد المعلَّق سبباً عند الشَّرط، والعتق يقارن الإعتاق؛ لأنَّه علته. انظر: الهداية:٢/٣٨-٣٩؛ شرح اللكنوي:٣/١٨٨؛ شرح فتح القدير:٣/٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٣/٧٦.

(٣) يعني قال المولى: إذا جاء الغد فأنت حرَّة، وقال الزَّوج: إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين، فجاء الغد وقع العتق والطَّلاق، فلا يملك الزَّوج الرَّجعة؛ لأنَّ وقوع العتق مقارن لوقوع الطَّلاق، فيقع الطَّلاق وهي أمة بخلاف المسألة الأولى فإن وقوع الطَّلاق متوقِّف على وقوع العتق، فاعتبر التَّقدم والتَّأخر بالرُّتبة. وعند مُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يملك الرجعة؛ لأنَّ العتق أسرع وقوعاً؛ لأنَّه رجوع إلى الحالة الأصلية وهو أمر مستحسن بخلاف الطَّلاق فإنَّه أبغض المباحات فيكون في وقوعه بطء وتأخير. انظر: النافع الكبير،ص١٩٨ ـ ١٩٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٤؛ البحر الرائق:٣/٣٠٨.

(٤) بالاتفاق أخذاً بالاحتياط . انظر: الهداية:٢/٣٩.

(٥) لما كانت البينونة لقطع الوصلة وهي مشتركة بينهما يقع الطَّلاق بقوله: أنا منك بائن إن نوى. انظر: الهداية:٢/٣٥؛ المبسوط:٦/٧٨.

(٦) لما كان التَّحريم لإزالة الحل وهو مشترك بينهما فيصح إضافته إليهما، فإذا قال: أنا عليك حرام، ونوى الطَّلاق يقع. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٦٥؛ مجمع الأنهر:١/٣٩٦؛ الهداية:٢/٣٥؛ المبسوط:٦/٧٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٢٩.

(٧) إذا قال الزَّوج لزوجته: أنا منك طالق لا يقع الطَّلاق وإن نواه؛ لأنَّ معنى الطَّلاق هو الإطلاق والإرسال، وقيَّد الملك في جانبها إذ أنَّها لا تتزوج بغيره. وله أن يتزوج بغيرها فلا يتحقق الإرسال في جانبه، فلهذا يكون الوقوع عليها لا عَلَيْهِ فإنما هو مطلِّقٌ لها. انظر: المبسوط:٦/٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٠٨؛ البناية:٥/٦٦-٦٧.

(٨) قال في (الجامع الصغير):" إن قال: أنت طالق واحدة أَوْ لا فليس بشيء "، ولم يذكر خلافاً. وذكر في (المبسوط): أنَّه يقع واحدة رجعية في قول مُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وهو قول أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الأوَّل، ثُمَّ رجع عنه، وقال: لا يقع شيء. قال في (الهداية): لو كان المذكور هنا ـ أي: في الجامع الصغير ـ قول الكلّ فعن مُحمَّدٍ روايتان. انظر: الجامع الصغير،ص١٩٤؛ المبسوط:٦/١٣٦؛ الهداية:٢/٣٦؛ شرح العناية على الهداية:٣/٧٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٣؛ البحر الرائق:٣/٣٠٣.

(٩) في (د): طلاقه.

صَاحِبَهُ أَوْ شِقْصَهُ [1].

[التَّلفظ بالطَّلاق مع الإشارة بالأصابع]:

وَبِأَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا، يُشِيْرُ بِالأَصَابِعِ[2] يَقَعُ بِعَدَدِهِ[3]، وَيُعتَبرُ المَنْشُوْرَةُ [4]، وَلَوْ أَشَارَ بِظُهُورِهَا فَالْمَضْمُوْمَةُ [5].

[في تشبيه الطّلاق ووصفه]:

وَبِأَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الْطَّلاقِ أَوْ أَفْحَشَهُ، أَوْ أَخبَثَهُ [6]، أَوْ طَلاقَ الشَّيْطَانِ، أَوْ البِدْعَةِ [7]، أَوْ كَالْجَبَلِ [8]، أَوْ كَأَلْفٍ [1]، أَوْ مِلْءَ الْبَيْتِ، أَوْ تَطْلِيْقَةً شَدِيْدَةً،

---

(١) لأنَّه وقع الفرقة بينهما بملك الرَّقبة والطَّلاق يستدعي قيام النِّكاح. انظر: الهداية:٢/٣٦؛ شرح فتح القدير:٣/٧٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/٧٣؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٥؛ مجمع الأنهر:١/٣٩٦. والشِّقْص: الجزء من الشَّيء والنَّصيب. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٥٠؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٦٥؛ القاموس الفقهي،ص١٩٩.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): بالإصبع.

(٣) أي: بعدد الأصابع. والأصبع يذكر ويؤنث. انظر: لسان العرب:٨/١٩٢.

(٤) أيْ: الأَصَابعُ.

(٥) ضعف هذا القول في (الهداية) وغيرها، وقال في (المبسوط):" بعض المتأخرين يقولون: إن جعل ظهر الكف إليها والأصابع المنشورة إلى نفسه دُيِّنَ في القضاء، وإن جعل الأصابع المنشورة إليهالم يُدَيَّنْ في القضاء". انظر: الهداية:٢/٣٩-٤٠؛ شرح اللكنوي:٣/١٩١؛ البناية:٥/٨٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٠٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٨/أ]؛ المبسوط:٦/١٢٢.

(٦) فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو نوى الثِّنتين، أما إذا نوى الثلاث فثلاث؛ لأنَّه يوصفُ بهذا الوصف باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال، فصار كقوله: بائن، وكذا إذا قال: أَخْبَثَ الطَّلاق، وأَفْحَشَ الطَّلاَقِ. انظر: الهداية:٢/٤١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٠٧؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٨/أ]؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٧٦-٢٧٧؛ المبسوط:٦/١٣٤؛ البناية:٥/٨٣؛ مجمع الأنهر:١/٣٩٨.

(٧) إذا قال لها: أنت طالق طلاق الشَّيطان أَو البدعة من غير نية يقع واحدة بائنة. وعن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه رجعي؛ لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة الحيض، فلا يكون بائناً إلا بالنِّيَّة. وعن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: مثل قوله وذلك في أنت طالق طلاق الشَّيطان أَوْ طلاق البدعة. انظر: الهداية:٢/٤١؛ شرح فتح القدير:٣/٨٠؛ شرح العناية على الهداية:٣/٨٠؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٦؛ مجمع الأنهر:١/٣٩٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٣٠؛ حاشية الشلبي على التبيين:٢/٢١٢.

(٨) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تقع واحدة رجعية ولا تكون بائنةً إلا إذا صرح بلفظ العِظم بأن قال: عِظم الجبل. انظر: المبسوط:٦/١٢٥؛ الهداية:٢/٤٢.

أَوْ طَوْيِلَةً أَوْ عَرِيْضَةً [٢]، بِلا نيَّةِ ثَلاثٍ: وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَمَعَهَا: ثَلاثٌ [٣].

[الطَّلاق قبل الدُّخول]:

وَمَنْ طلَّقَـهَا ثَـلاثاً قَبْـلَ الْـوَطْءِ وَقَعْـنَ [٤]، فَـإِذَا[٥] فَـرَّقَ بَانَـتْ بِالأولَى وَلَمْ تَقَـعْ الثَّانِيـةُ[٦] وَالثَّالِثَةُ[٧]، فَفِي[٨]: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً يَقَعُ وَاحِدَةً، وَيَقعُ بِعَدَدٍ قُرِنَ بِالْطَّلاقِ لا بِهِ، فَيَلْغُو: أَنْتِ طَالقٌ لَوْ ماتَتْ قبلَ ذِكْرِ الْعَدِدِ، وَبأَنْتِ طالقٌ وَاحِدةً قبلَ وَاحِدةٍ أَوْ بَعْدَها وَاحِدَةً وَاحِدَةً [٩].

وبأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدةً قبلَها وَاحدةٌ، أَوْ بعدَ وَاحِدَةٍ أَوْ معَ وَاحِدَةٍ، أَوْ معَهَا واحدةٌ، ثِنْتانِ [١٠]، وَفِي المَوْطوءَةِ ثِنْتانِ فِي كلِّهَا [١].

---

(١) إذا قال: أنت طالق كألف فيحتمل التَّشبيه في القوة، ويحتمل في العدد، فعند عدم النِّيَّة يحمل على الأقل، وهي طلقة بائنة (وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ) وعند نية العدد يقع ثلاث. وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يقع ثلاث في الحالين. انظر: الفتاوى الخانية:١/٤٧٠؛ الهداية:٢/٤١؛ المبسوط:٦/١٢٤؛ البحر الرائق:٣/٣١٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٤.

(٢) روي عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّ هذا الوصف لا يليق فيلغو فتقع واحدة رجعية. انظر: الهداية:٢/٤١؛ شرح فتح القدير:٣/٨٠؛ المبسوط:٦/١٢٤؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٧٧.

(٣) يشمل ما إذا لَمْ ينو عدداً أَوْ نوى واحدة أَوْ ثنتين، فإن نوى ثنتيتن يقع واحدة بائنة؛ لأنَّه نوى مجرد العدد واللَّفظ لا يسعه، وهذا في الحرة، وأمَّا في الأمة فثنتان بِمنزلة الثَّلاث في الحرَّة. انظر: المبسوط:٦/١٢٥؛ شرح فتح القدير:٣/٨١-٨٢.

(٤) لأَنَّ الْوَاقِعَ عِنْدَ ذِكْرِ الْعَدَدِ مَصْدَرٌ مَحْذُوفٌ مَوْصُوفٌ بِالْعَدَدِ، أَيْ: تَطْلِيقًا ثَلاثًا فَيَقَعْنَ جُمْلَةً. انظر: مجمع الأنهر:١/٣٩٨.

(٥) في (ج): وإن، وفي (هـ): فإن.

(٦) أيْ: إِنْ فَرَّقَ الزَّوْجُ الطَّلاقَ بِأَنْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، طَالِقٌ، طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ بَانَتْ الْمَرْأَةُ بِالتَّطْلِيقَةِ الأُولَى، وَلا تَقَعُ الثَّانِيَةُ. انظر: الهداية:٢/٤٣؛ شرح فتح القدير:٣/٨٣؛ مجمع الأنهر:١/٣٩٨؛ شرح العناية على الهداية:٣/٨٣؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/١٨٢أ].

(٧) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٨) في (أ) و(ب): وفي.

(٩) لأنَّ الواحدة الأولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لَمْ يبقَ للثانية محل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٣/ب].

(١٠) أمَّا في قبلها أَوْ بعد واحدة؛ فلأن الواحدة الأولى وهي التي يوقعها في الحال، وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها، لكن لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال، فيكون الواحدة الأولى والثَّانية متقارنتين، وأمَّا في مع ومعها فظاهر؛ لأنَّ (مع) للقران. وعن أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّ في قوله:" معَهَا واحدةٌ " تقع واحدة. والصحيح أنَّه كـ (مع) واحدة. انظر: الهداية:٢/٤٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/٨٤؛

وبأنْتِ طالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إنْ دَخلْتِ الْدَّارَ[٢]، ثِنْتَانِ لَوْ دَخَلَتْ، وَوَاحِدةٌ إنْ قَدَّمَ الْشَّرطَ[٣][٤].

[في الكنايات]:

وَكِنَايَتُهُ [٥]: مَا لَمْ يُوضَعْ لَهُ وَاحْتَمَلَهُ وَغيرَهُ، فَلا[٦] تَطْلُقُ إلا بِنيَّةٍ[٧] أَوْ دِلالَةِ الحَالِ [٨].

حاشية رد المحتار:٣/٢٨٨؛ تيسير التحرير:٢/١٢٦.

(١) انظر: الهداية:٢/٤٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٨٥؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٨٩.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٣) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): شرطه.

(٤) إن قال: إن دخلتِ الدَّار فأنت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشَّرط يقع واحدة، وهذا في غير الموطوءة فإنَّ الواحدة الثَّانية تعلقت بالشَّرط بواسطة الأولى، فإذا وجد الشَّرط يقع بهذا التَّرتيب وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، أما عندهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: يقع ثنتان، وزعم البعض أنَّ حرف الواو للترتيب عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وللمقارنة عندهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . بناءً على هذه المسألة. والصَّحيح: أنَّ الواو عندهم جَمِيعاً للعطف مطلقاً. وإنَّما الخلاف في المسألة أن أبا حنيفة . رَحِمَهُ اللَّهُ . قال: الواو للعطف، وإنَّما يتعلق الطَّلاق بالشَّرط كما علَّقه. وهو علق الثَّانية بالشَّرط بواسطة الأولى. والأولى تتعلق بالشَّرط بلا واسطة. فعند وجود الشَّرط يصبح المعلَّق بالشَّرط كالمنجز فتقع واحدة ولا يبقى محلٌّ للثَّانية. أمَّا عندهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . فإنَّهما يقولان: إن قوله:" إنْ دخلت الدَّار فأنت طالق " جُملة تامة. وقوله:" وطالق" جُملة ناقصة، وباعتبار العطف يصير الخبر المذكور في الجملة التَّامة كالمعاد في الجملة النَّاقصة فيتعلق كلّ تطليقةٍ بالدُّخول بلا واسطة، وعند الدُّخول يقع جُملة.
وقال (السَّرخسيُّ): وما قاله أبو حنيفة . رَحِمَهُ اللَّهُ . أقرب إلى مراعاة حقيقة اللَّفظ. انظر: البناية:٥/١٠٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/٨٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٥؛ رمز الحقائق:١/١٧٨؛ أصول السرخسي:١/٢٠٢-٢٠٣؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/١٠٠.

(٥) قَالَ فِي (مُجْمَعِ الأنْهُرِ):" وَكِنَايَتُهُ، أَيْ: الطَّلاقِ عَطَفَ عَلَى مَا ذَكَرَ مِن الصَّرِيحِ. وَهُوَ فِي اللُّغَةِ مَصْدَرُ كَنَّى أَوْ كِنَايَةً عَنْ كَذَا يُكَنَّى، أَوْ يَكْنُو إذَا تَكَلَّمَ بِشَيْءٍ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ يُرَادُ بِهِ غَيْرُهُ، وَفِي عِلْمِ الْبَيَانِ لَفْظٌ أُرِيدَ بِهِ لازِمُ مَعْنَاهُ مَعَ جَوَازِ إرَادَةِ ذَلِكَ الْمَعْنَى مِنْهُ، وَقِيلَ: لَفْظٌ يُقْصَدُ بِمَعْنَاهُ مَعْنًى ثَانٍ مَلْزُومٌ لَهُ، وَفِي الشَّرِيعَةِ مَا اسْتَتَرَ فِي نَفْسِهِ مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيُّ، أَو الْمَجَازِيُّ فَإِنَّ الْحَقِيقَةَ الْمَهْجُورَةَ كِنَايَةٌ كَالْمَجَازِ غَيْرِ الْغَالِبِ وَكِنَايَةُ الطَّلاقِ ". انظر: مجمع الأنهر:١/٤٠٢؛ وانظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٥٤؛ القاموس الفقهي،ص٣٢٥؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٩٦؛ شرح اللكنوي:٣/١٩٩؛ شرح فتح القدير:٣/٨٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٠٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٣٢؛ الكتاب واللباب:٣/٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٨/ب].

(٦) في (ج): لا.

(٧) في (ج) و(د): بنيته.

(٨) أَيْ: لا تَطْلُقُ بِالْكِنَايَاتِ إلا بِأَحَدِ هَذَيْنِ الأَمْرَيْنِ؛ لأَنَّ أَلْفَاظَ الْكِنَايَاتِ غَيْرُ مُخْتَصَّةٍ بِالطَّلاقِ بَلْ تَحْتَمِلُهُ وَغَيْرَهُ، فَلا بُدَّ مِن الْمُرَجِّحِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢١٥؛ مجمع الأنهر:١/٤٠٢؛ حاشية رد

وَمِنْهَا [١]: اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ [٢][٣].

وَبِهَا [٤] يَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً [٥]، وَبِبَاقِيهَا: كَأَنْتِ بَائِنٌ، بِتَّةٌ [٦]، بَتْلَةٌ [٧]، حَرَامٌ، حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ[٨]، الْحَقِي بِأَهلِكِ[٩]، وَهَبْتُكِ لأَهْلِكِ[١٠]، سَرَّحتُكِ، فَارَقْتُكِ [١١]، أَمْرُكِ بِيَدِكِ [١٢]، أَنْتِ[١] حُرَّةٌ، تَقَنَّعِي [٢]، تَخَمَّرِي، اسْتَتِرِي، اغْرُبِي، أُخْرُجِي، اذْهَبِي، قُومِي ابتَغِي

المحتار:٣/٢٩٧؛ البحر الرائق:٣/٣٢٢.

(١) أَيْ: مِن الْكِنَايَاتِ.

(٢) اللَّفظ الأوَّل:" اعْتَدِّي ": يحتمل أن يكون مراده اعتدي من النِّكاح، أَو اعتدي نِعم الله أَوْ نِعمي عليك، واللَّفظ الثَّاني:" اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ ": هو بمنزلة التَّفسير للاعتداد؛ لأنَّ المقصود من العدة معرفة براءة الرَّحم من الولد، ويحتمل الاستبراء ليطلقها، واللَّفظ الثَّالث:" أَنْتِ وَاحِدَةٌ ": يحتمل أن يكون نعتاً لتطليقة، أي: أنت طالقٌ واحدة، ويحتمل أن يكون نعتاً لها، أي: أنت واحدة عند قومك، أَوْ منفردة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك. انظر: شرح فتح القدير:٣/٨٨؛ المبسوط:٦/٧٥؛ الهداية:٢/٤٦؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/١٨٩أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٠٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٩/أ].

(٣) ليست في (ج).

(٤) أَيْ: بِالأَلْفَاظِ الثَّلاثَةِ.

(٥) لأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ أَنَّ الطَّلاقَ فِي هَذِهِ مُقْتَضًى، وَلَوْ كَانَ مُظْهَرًا لا تَقَعُ بِهِ إلا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، فَإِذَا كَانَ مُضْمَرًا وَأَنَّهُ أَضْعَفُ مِنْهُ أَوْلَى أَنْ لا يَقَعَ إلا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً. انظر: مجمع الأنهر:١/٤٠٢.

(٦) البَتُّ: القطع. وطلقها بتةً وبتاتاً أي: بتلةً بائنة. ويقال: لا أفعله البتة وبتةً لكل أمر لا رجعة فيه. انظر: القاموس المحيط:١/١٩١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٥٥؛ المصباح المنير:١/٥٨؛ لسان العرب:١/٢٠٢ مادة (بتت)؛ القاموس الفقهي،ص٣١.

(٧) بَتلت الشَّيء أبْتِله بتلاً: إذا أبنته من غيره، ومنه قولهم: طلقها بتةً بتلةً. والبتول من النِّساء: العذراء المنقطعة من الأزواج، ويقال: المنقطعة إلى الله عن الدنيا. انظر: الصحاح:٤/١٦٣٠؛ المصباح المنير:١/٥٩؛ لسان العرب:١/٢٠٦ مادة (بتل).

(٨) حَبْلُك عَلَى غَارِبِك: استعارة عن التَّخلية، والغارب ما تقدم من الظَّهر وارتفع عن العنق. والبعير إذا أُلقي حبله على غاربه فقد خلي سبيله فيذهب حيث يشاء فهذا من ذلك. انظر: طُلبة الطَّلبة،ص١٠٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٩٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٩/أ]؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٢٧؛ المطلع،ص٣٣٩.

(٩) يُحْتَمَلُ بِمَعْنَى اذْهَبِي حَيْثُ شِئْت؛ لأَنِّي طَلَّقْتُك، أَوْ سِيرِي بِسِيرَةِ أَهْلِك. انظر: حاشية الشلبي على التبيين:٢/٢١٧.

(١٠) أَيْ: عَفَوْت عَنْك لأَجْلِ أَهْلِك، أَوْ وَهَبْتُك لَهُمْ؛ لأَنِّي طَلَّقْتُك. انظر: كشف الحقائق:١/١٩٦.

(١١) سبق بيان أن السَّراح والفِراق من ألفاظ الطَّلاق الصَّريح على المشهور عند الشَّافعيَّة. انظر: ص٤٨١.

(١٢) أَيْ: عَمَلُك فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَفْوِيضًا مِنْهُ الطَّلاقُ إلَيْهَا وَأَنْ يَكُونَ إذْنًا فِي حَقِّ التَّصَرُّفِ. انظر: مجمع الأنهر:١/٤٠٣.

الأَزْوَاج: يَقَعُ وَاحِدَةً بَائِنَةً إنْ نَوَاهَا، أَوْ اثنَتَيْنِ ، وَثَلاثٌ إنْ نَوَاهُ(٣).

[لو قال ثلاث مرّات: اعتدّي، ونوى بالأولى]:

وَفِي: اعْتَدِّي ثَلاثَ مَرَّاتٍ، لَوْ نَوَى بِالأَوَّلِ طَلاقاً وَبِغَيْرِهِ حَيْضاً صُدِّقَ(٤)، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِغَيْرِهِ شَيْئاً فَثَلاثٌ(٥).

---

(١) في (هـ): وأنت.

(٢) أَيْ: اتَّخِذِي قِنَاعَك؛ لأَنَّك بِنْتِ وَحَرُمْت عَلَيَّ بِالطَّلاقِ، أَوْ لِئَلا يَنْظُرَ إلَيْك أَجْنَبِيٌّ. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٩/أ]؛ مجمع الأنهر:٤٠٤/١.

(٣) هَذِهِ الكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلاَقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، وَإِنْ نَوَى ثَلاَثاً كَانَتْ ثَلاَثاً، وَإِنْ نَوَى ثِنْتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً. انظر: الجامع الصغير،ص٢٠٦؛ الهداية:٤٧/٢؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٥-١٩٦؛ المبسوط:٧٣/٦؛ البناية:٣٦٣/٥؛ الاختيار والمختار:١٣٣/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٣٧/١أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٩٩/أ]؛ البحر الرائق:٣٢٣/٣.

(٤) لأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلامِهِ مَعَ شَهَادَةِ الظَّاهِرِ لَهُ إذ الزَّوْجُ يَأْمُرُ زَوْجَتَهُ بَعْدَ الطَّلاقِ بِالاعْتِدَادِ. انظر: مجمع الأنهر:٤٠٥/١؛ البناية:٣٧٠/٥؛ البحر الرائق:٣٢٨/٣؛ كشف الحقائق:١٩٦/١؛ الفتاوى الهندية:٣٧٦/١.

(٥) في كلِّ موضعٍ يُصَدَّق الزَّوج على نفي النِّيَّة إنَّما يُصَدَّق مع اليمين؛ لأنَّه أمين في الإخبار عمَّا في ضميره، والقول قول الأمين مع اليمين، فإذا لَمْ ينو بالكلِّ الطَّلاق لا يقع شيء؛ لأن اعتدي من كنايات الطَّلاق لا صريحه، فلا يقع إلا بالنِّيَّة. انظر:البناية:٣٧٢/٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٣٨/١أ].

وَلِمَنْ قِيلَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، أَوْ: أَمْرُكِ بيَدِكِ، أَوْ: اخْتَارِي، بِنيَّةِ الطَّلَاقِ: تَطلِيْقُهَا فِي مَجْلِسٍ عَلِمَتْ بِهِ وَإِنْ طَالَ، مَا لَمْ تَقُمْ أَوْ (لَمْ تَعْلَمْ) (١) مَا يَقْطَعُهُ لا بَعْدَهُ (٢).

[ما لا يقطع المجلس]:

وَجُلوْسُ القَائِمَةِ، وَ(٣) اتِّكَاءُ القَاعِدَةِ، وَقُعُوْدُ المتَّكِئَةِ، وَدُعَاءُ الأَبِ لِلشُّورى(٤)، وَشُهُوْدٌ تُشْهِدُهُمْ (٥)(٦)، وَوَقْفُ دَابَّةٍ هِي رَاكِبَتُهَا: لا يَقْطَعُ (٧). وَفُلْكُهَا (٨) كَبَيْتِهَا، وَسَيْرُ دَابَّتِهَا كَسَيْرِهَا (٩).

[في التَّخيير]:

وَفِي: اخْتَارِي، لا تَصِحُّ(١٠) نِيَّةُ الثَّلاثِ (١١) بَلْ تَبِيْنُ إِنْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، أَوْ:

---

(١) المثبت من (د) و(هـ)، وفي (ح): ما لَمْ تعمل، وفي بقية النُّسخ: تعمل.

(٢) أي: لا يكون لها الخيار بعد قيامها عن المجلس، فإنَّ المجلس يتبدل بأحد الأمرين: بالقيام، أَوْ بعمل لا يكون من جنس ما مضى. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١١١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٣١٥-٣١٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٦٩/ب].

(٣) في (ج): أو.

(٤) في (هـ): للشهورة.

(٥) هذا رواية (الجامع الصغير)، ففي هذه الأعمال يبطل خيارها؛ لاختلاف المجلس. انظر: الجامع الصغير،ص٢٠٨؛ المبسوط:٦/٢١١؛ الاختيار والمختار:٣/١٣٤؛ البناية:٥/٣٨٧-٣٩٠؛ البحر الرائق:٣/٣٥٠-٣٥١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٩؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٦.

(٦) في (ج): يشهدهم.

(٧) أي: لا يقطع المجلس.

(٨) سبق بيان أن المراد بالفُلْك السَّفينة .انظر ص٢٢٤.

(٩) فالمجلس لا يتبدل بسير السَّفينة إذ لا قدرة لها على إيقافها فالسَّفينة بِمنزلة البيت. وسير الدَّابة دليل على الإعراض فيتبدل المجلس بذلك إذ لها قدرة على إيقاف الدَّابة. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٣١٨؛ الجامع الصغير،ص٢٠٨؛ المبسوط:٦/٢١٢-٢١٣؛ الاختيار والمختار:٣/١٣٤؛ البناية:٥/٣٨٧-٣٩٠؛ البحر الرائق:٣/٣٥٠-٣٥١؛ كشف الحقائق:١/١٩٩؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٦؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١١٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٠/أ]؛ مجمع الأنهر:١/٤١١.

(١٠) المثبت من (ج) و(د)، وفي بقية النُّسخ: لا يصحُّ.

(١١) إن نوى الثلاث بقوله: اختاري لا يقع إلا واحدة بائنة إن اختارت نفسها؛ لأن مجرد نية العدد منه. وقوله:"

أَخْتَارُ نَفْسِي. وَشُرِطَ ذِكْرُ النَّفْسِ مِنْ أَحَدِهِمَا[1]. وَفِي: اخْتَارِي اخْتِيَارَةً، لَوْ قَالَتِ: اخْتَرْتُ، تَبِيْنُ [2].

[تكرار التخيير]:

وَلَوْ كَرَّرَ: اخْتَارِي ثَلاثاً، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ اخْتِيارَةً، أَوْ: اخْتَرْتُ الأولَى، أَو الوُسْطَى، أَو الأَخِيْرَةَ، يَقَعُ ثَلاثٌ[3] بِلا نِيَّةٍ[4].

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أو: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيْقَةٍ، بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي الأَصَحِّ [5].

اختاري " أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد إذ الاختيار لا يتنوع. انظر: المبسوط:٦/٢١٢؛ البناية:٥/٣٨٣؛ الاختيار والمختار:٣/١٣٥-١٣٦؛ البحر الرائق:٣/٣٤٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٨-١٩٩؛ شرح فتح القدير:٣/١٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١١٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٠/أ]؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٠٢.

(١) إذا لَمْ يرد ذكر النَّفس في كلامه ولا في كلامها لا يقع شيء؛ لأنَّه ليس هناك ما يوجب تخصيص الكلام بالطَّلاق. والمبهم لا يُفسر المبهم ولا يقع الطَّلاق بِمجرد القصد من غير لفظ يدل عليه. انظر: المبسوط:٦/٢١٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١١٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٠/أ]؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٠٢.

(٢) قال في (شرح الوقاية):" أي: إن لَمْ يذكر أحدهما النَّفس بل قال الزَّوج: اختاري اختيارة يقع بائن إن قالت: اخترت". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٤/أ].
قلت: يقع بائن وإن لَمْ يذكر أحدهما النَّفس؛ لأنَّ الهاء في اختيارة تنبيء عن الاتحاد والانفراد، واختيارها نفسها هو الذي يتَّحد مرة (كما لو قال لها: اختاري نفسك فقالت : اخترت يقع واحدة بائنة) ويتعدد أخرى (كما لو قال لها: اختاري نفسك بثلاث تطليقات، فقالت: اخترت يقع ثلاث) فلما قيَّد بالواحدة (اختيارةً) ظهر أنَّه يريد تخييرها في الطَّلاق فكان قوله مفسراً من جانبه. انظر: شرح فتح القدير:٣/١٠٢؛ الهداية:٢/٥٣؛ شرح اللكنوي:٣/٢٠٨.

(٣) في (هـ): ثلاثاً.

(٤) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّه اجتمع في ملكها الطَّلقات الثَّلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فإذا بطل الأوليَّة والأوسطيَّة والأخيرة بقى مطلق الاختيار، فصار كما لو قالت: اخترت، وقال أبو يوسف ومُحمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: طلقت واحدة بائنة إن قالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة. وإن قالت: اخترت اختيارة طلقت ثلاثاً في قولهم جميعاً. انظر: الجامع الصغير،ص٢٠٤- ٢٠٥؛ المبسوط:٦/٢١٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١١٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٠/ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٨؛ البناية:٥/٣٨٠؛ البحر الرائق:٣/٣٣٩-٣٤٠؛ شرح اللكنوي:٣/٢١٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٢١.

(٥) ووقوع طلقة بائنة هو رواية (الجامع الصغير) و(الجامع الكبير) و(الزيادات). وذكر في (الهداية): أنَّه يقع واحدة يَملك الرَّجعة. وقيل: هذا غلط وقع من الكاتب، والصَّواب أنَّه لا يملك الرَّجعة، وقيل: فيه روايتان أحداهما: أنَّه

[في الأمر باليد]:

وَلَوْ قَالَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ فِي تَطْلِيْقَةٍ، أوْ: اخْتَارِي تَطْلِيْقَةً، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، يَقَعُ[1] رَجْعِيَّةً [2].

وَلَوْ قَالَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، وَنَوَى الثَّلاثَ، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ، أَوْ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، يَقَعْنَ [3]، وَإِنْ[4] قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً، أوْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيْقَةٍ، فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ [5].

وَلَوْ قَالَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ، لا يَدْخُلُ اللَّيْلُ فِيْهِ [6]. وَبَطَلَ أَمْرُ ذَلِكَ[7] اليَوْمِ إنْ رَدَّتْهُ وَبَقِي الأَمْرُ بَعْدَ غَدٍ[8][9]، وَفِي: أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليَوْمَ وَغَداً، دَخَلَ اللَّيْلُ، وَلا يَبْقَى الأَمْرُ فِي غَدٍ إنْ رَدَّتْهُ فِي يَوْمِهَا [10].

يقع واحدة رجعية؛ لأنَّ لفظها صريح، والأخرى: أنَّه بائنة وهذا أصحّ. وقد ذكر (الموصلي) في (المختار للفتوى): أنَّه يقع واحدة رجعية. وقال في (شرح العناية): قال الشَّارحون: وقوله:" يَمْلِكِ الرَّجعة" غلط وقع من الكاتب. وقال في (فتح القدير): قوله:" فهي واحدة يَملك الرَّجعة " سَهو بل بائن. انظر: الجامع الصغير،ص٢٠٥؛ الجامع الكبير،ص١٨٤؛ الزيادات (مخطوط):[١٣/ب]؛ الهداية:٥٥/٢؛ الاختيار والمختار:١٣٥/٣؛ شرح العناية على الهداية:١٠٦/٣؛ شرح فتح القدير:١٠٦/٣.

(١) في (ب): وقعت.

(٢) انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٩٩/١؛ البحر الرائق:٣٤١/٣؛ الاختيار والمختار:١٣٥/٣؛ البناية:٣٨٢/٥؛ النافع الكبير،ص٢٠٥.

(٣) ووقوع الثَّلاث؛ لأنَّ معنى قولها: اخترت جميع ما فوضت إلي اختيارة واحدة، وحين نوى الزَّوج الثلاث فقد فوض إليها ذلك. انظر: الهداية:٥٥/٢؛ شرح فتح القدير:١٠٧/٣؛ شرح اللكنوي:٢١١/٣.

(٤) في (هـ): ولو.

(٥) انظر: الهداية:٥٥/٢؛ شرح العناية على الهداية:١٠٨/٣؛ البناية:٣٨٣/٥-٣٨٤؛ البحر الرائق:٣٤٦/٣.

(٦) لا يدخل اللَّيل فيه كما لو أفرد اليوم بالأمر فهما أمران منفصلان. إذ بينهما وقت وهو الغد لَمْ يشمله الأمر. انظر: الهداية:٥٦/٢؛ شرح العناية على الهداية:١٠٩/٣؛ البناية:٣٨٤/٥؛ تبيين الحقائق:٢٢٣/٢.

(٧) زيادة من (هـ).

(٨) في (هـ): الغد.

(٩) إذا ردته اليوم يكون لها الخيار بعد غدٍ؛ لأنَّهما تفويضان وبردِّ أحدهما لا يرتد الآخر. انظر: منحة الخالق:٣٤٨-٣٤٩؛ البناية:٣٨٤/٥؛ المبسوط:٢٢٣/٦؛ الجامع الصغير،ص٢٠٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٩٩/١؛ البحر الرائق:٣٤٦/٣-٢٤٨.

(١٠) هذا هو ظاهر الرواية. وعن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّها إذا ردَّته اليوم لها أن تختار نفسها في الغد. انظر:

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، وَلَمْ يَنْوِ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، يَقَعُ رَجْعِيَّةً. فَإِنْ طَلَّقَتْ ثَلاثاً وَنَوَاهُ: صَحَّ، وَنِيَّةُ[1] الثِّنْتَيْنِ [2].

وَ[3] يَقَعُ بِأَبَنْتُ نَفْسِي رَجْعِيَّةً [4]، وَبِاخْتَرْتُ نَفْسِي: لا يَقَعُ[5]، وَلا (يَصِحُّ الرُّجُوْعُ)[6] عَنْ: طَلِّقِي نَفْسكِ، وَ[7] يَتقيَّدُ بِالْمَجْلِسِ، وَفِي: طَلِّقِي ضَرَّتَكِ، وَ: طَلِّقِ امْرَأَتِي: خِلافُهُمَا [8].

[المشيئة في الطلاق]:

وَفِي: طَلِّقِي نَفْسَكِ مَتَى شِئْتِ: لا يَتَقيَّدُ بِهِ [9][10]، وَفِي: طَلِّقْهَا إنْ شِئْتَ: يَتَقيَّدُ وَلا يَرْجِعُ [11].

الهداية:٢/٥٦؛ شرح العناية على الهداية:٣/١١٠؛ البناية:٥/٣٨٦؛ البحر الرائق:٣/٣٤٦-٢٤٨.

قال في (شرح الوقاية):" لأنَّ اللَّيل يصير تابعاً هنا فيصير المجموع تفويضاً واحداً، فإذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الأوَّل؛ لأنَّه يصير تفويضين، فإذا ردت أحدهما بقي الآخر". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٤/ب].

قلت: وذلك للقاعدة الفقهية:" أنَّ التَّابعَ تابعٌ ". انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم،ص١٣٣.

(١) في (د): ونيته.

(٢) لأنَّ قوله:" طَلِّقِي " معناه: افعلي فعل الطَّلاق، فالطَّلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثَّلاث، ولا يدل على العدد. انظر: المبسوط:٦/١٩٧؛ البناية:٥/٣٩١؛ تبيين الحقائق:٢/٢٢٥.

(٣) في (أ): لا.

(٤) لأنَّها قالت في جواب طلقي نفسك فليس لها إيقاع البائن بل مطلق الطَّلاق، ففي قولها:" أَبَنْتُ نَفْسِي " بطلت صفة الإبانة وبقي مطلق الطَّلاق وهو الرَّجعي، وعن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّها أتت بغير ما فوض إليها فكانت مبتدئة، فيتوقف إيقاعها على إجازة الزَّوج. انظر: المبسوط:٦/١٩٨.

(٥) لأنَّه ليس من ألفاظ الطَّلاق.

(٦) في (ج) و(د): رجوع. وفي (أ): يصح رجوع.

(٧) ليست في (د).

(٨) أي: يصحُّ الرُّجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس؛ لأنَّ طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين؛ لأنَّه تعليق الطَّلاق بتطليقها، واليمين تصرف لازمٌ فلا يقبل الرُّجوع، ثُمَّ هو تمليك لأنَّها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس، وأمَّا طلقي ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل الرُّجوع ولا يتقيد بالمجلس. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٤/ب].

(٩) أي: بالمجلس.

(١٠) ليست في (أ) و(د).

(١١) أي: لو قال لأحد: طلق امرأتي إن شئت، يتقيد بالمجلس؛ لأنَّه علقه بمشيئته فصار تمليكاً لا توكيلاً، فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٤/ب].

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً: فَوَاحِدَةٌ، وَلا يَقَعُ شَيءٌ فِي عَكْسِهِ [(١)].

وَلَوْ أُمِرَتْ[(٢)] بِالبَائِنِ أَو الرَّجْعِيِّ فَعَكَسَتْ، وَقَعَ مَا أَمَرَ بِهِ[(٣)(٤)].

وَلا يَقَعُ فِي: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً إنْ شِئْتِ، لَوْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً وَعَكْسِهِ [(٥)]. وَلا فِي: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ، فَقَالَتْ: شِئْتُ (إنْ شِئْتَ، فَقَالَ: شِئْتُ [(٦)])[(٧)]، وَإنْ نَوَى الْطَّلاقَ [(٨)].

[التَّعليق في الطلاق]:

وَكَذا كُلُّ تَعْلِيْقٍ بِمَعدُوْمٍ، وَيَقَعُ لَوْ عَلَّقَتْ بِمَوْجُوْدٍ. وَفِي: أَنْتِ طَالِقٌ إذَا شِئْتِ، أَوْ: إذَا مَا شِئْتِ [(٩)]، أوْ[(١٠)]: مَتَى شِئْتِ، أَوْ: مَتَى مَا شِئْتِ، لا يَرتَدُّ الأمرُ بِرَدِّهَا [(١)].

---

(١) أي: إن قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّه فوض إليها إيقاع الواحدة قصداً لا في ضمن الثَّلاث وعندهما: يقع واحدة. انظر: الجامع الصغير،ص٢١٠؛ البناية:٥/٣٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٢٧.

(٢) في (ج): أمر.

(٣) انظر: البناية:٥/٣٩٧؛ البحر الرائق:٣/٣٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٢٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٠؛ الاختيار والمختار:٣/١٣٨.

(٤) ليست في (ب) و(ج) و(هـ) و(ح).

(٥) أي: إن قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء. ففي الأوَّل لا يقع شيء؛ لأنَّ المراد إن شئت الثَّلاث، ولم توجد مشيئة الثَّلاث، وفي الثَّانية لا يقع شيء عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ المراد طلقي نفسك واحدة قَصدية إن شئت ولم يوجد مشيئة الواحدة قصداً، وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يقع واحدة. انظر: الجامع الصغير،ص٢١١؛ المبسوط:٦/١٩٩؛ شرح العناية على الهداية:٣/١١٨؛ البحر الرائق:٣/٣٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٢٧.

(٦) لأنَّه علَّق الطَّلاق بِمشيئتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك؛ لأنَّها علَّقت وجود مشيئتها بوجود مشيئته، ولا علم لها بوجود مشيئته وذلك؛ لأنَّ قوله: أنت طالق، إنشاء فهو إيقاع في الحال لكن بشرط مشيئتها فمشيئتها لا بدّ من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك. انظر: البناية:٥/٣٩٩؛ شرح العناية على الهداية:٣/١١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٢٨؛ المبسوط:٦/٢٠٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠١.

(٧) ليست في (أ).

(٨) أي: إن نوى الطَّلاق بقوله: شئتُ. قال في (الهداية):" لأنَّه ليس في كلام المرأة ذكر الطَّلاق ليصير الزَّوج شائياً طلاقها والنِّيَّة لا تعمل في غير المذكور حتَّى لو قال: شئت طلاقك يقع إذا نوى؛ لأنَّه إيقاع مبتدأ إذ المشيئة تنبيء عن الوجود ". انظر: الهداية:٢/٦٣. وانظر: شرح العناية على الهداية:٣/١١٩؛ شرح اللكنوي:٣/٢٢٢.

(٩) سبق بيان أن: " إذا " يستعمل للظرف والشَّرط عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، إلا أنَّ الأمر صار بيدها ولا يخرج بالشَّكِّ. أمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فإنَّ إذا حقيقة في الظَّرف فهي ومتى سواء. انظر: الهداية:٢/٦٣.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ): و.

وَتَطْلُقُ مَتَى شَاءَتْ وَاحِدَةً لا غَيْرُ. وَفِي: كُلَّمَا شِئْتِ، لَهَا إِيْقَاعُ وَاحِدَةٍ ثُمَّ وَثُمَّ لا الثَّلاثِ جَمِيْعاً[2][3]، وَلا التَّطْلِيْقُ [4] بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ.

[التَّخيير في المشيئة في الطَّلاق]:

وَفِي: حَيْثُ شِئْتِ، وَأَيْنَ شِئْتِ، يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ [5]، وَفِي: كَيْفَ شِئْتِ، يَقَعُ رَجْعِيَّةً، وَإِنْ لَمْ تَشأْ [6]، فَإِنْ شَاءَتْ كَالزَّوْجِ بَائِنَةً أَوْ ثَلاثاً، وَقَعَ، وَإِنْ نَوَتْ ثَلاثاً وَالزَّوجُ وَاحِدَةً بَائِنَةً، أَوْ بِالقَلْبِ، فَرَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، فَمَا شَاءَتْ [7].

وَفِي: كَمْ شِئْتِ، أَوْ مَا شِئْتِ، طَلُقَتْ مَا شَاءَتْ فِي مَجْلِسِهَا (لا بَعْدَهُ [8])[1]. وَإِنْ رَدَّتْ

---

(١) لأنَّه ملكها الطَّلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تَمليكاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد. انظر: الهداية:٢/٦٣؛ شرح اللكنوي:٣/٢٢٣.

(٢) أي: ليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة، ولكن يمكنها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة إلى ثلاث. انظر: مجمع الأنهر:١/٤١٥.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): جمعاً.

(٤) قوله:" وَلا التَّطْلِيْقُ " بالرَّفع عطفاً على الإيقاع المضاف إلى الثَّلاث تقديره: ليس لها إيقاع الثلاث جَميعاً ولا التَّطليقُ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٥/ب].

(٥) ولما كان حيث وأين اسمان للمكان، والطَّلاق مِمَّا لا يختص بِمكان فتتوقف مشيئتها بالمجلس، ولا يقع الطَّلاق ما لَمْ تشأ. انظر: شرح نور الأنوار على المنار:١/٣٦٣؛ كشف الأسرار على المنار:١/٣٦٣.

(٦) إن قال لها: أنت طالق كيف شئت، فقد أوقع الطَّلاق وفوض إليها الكيفية فيقع رجعية إن لَمْ تشأ، وهذا عند أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يقع شيء ما لَمْ تشأ في المجلس رجعية أَوْ بائنة أَوْ ثلاثاً؛ لأنَّه فوض إليها أصل وكيفية الطَّلاق. انظر: شرح نور الأنوار على المنار:١/٣٦٣؛ كشف الأسرار على المنار:١/٣٦٣.

(٧) هذا قول أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وحاصله: أنَّ الكيفية مفوضة إليها لا أصل الطَّلاق فيقع رجعية إن لَمْ تشأ المرأة، أمَّا إن شاءت، فإن وافقت مشيئته مشيئتها في البائن أَو الثلاث وقع ما اتفقا عليه، وإن خالفتها يقع رجعية؛ لأنَّه لا بدَّ من اعتبار مشيئتها؛ لأنَّ الزَّوج فوض المشيئة إليها ولا بدَّ أيضاً من اعتبار مشيئته؛ لأنَّ مشيئتها مستفادة من الزَّوج فإذا تعارضتا تساقطتا فبقي الأصل، أي: الواحدة الرَّجعية، وإن لَمْ توجد مشيئة الزَّوج يعتبر مشيئة المرأة في الكيفية. وأمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فكما أنَّ الكيفيَّة مفوضة إليها فأصل الطَّلاق مفوَّض إليها أيضاً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٥/ب].

(٨) كَمْ اسم للعدد، وبقوله:" أَنْتِ طالقٌ كَمْ شئتِ "، يصير جَميع الأعداد معلقاً بِمشيئتها إذ تعلق أصل الطَّلاق بِها وتتوقف المشيئة بالمجلس؛ لأنَّه ليس فيها ما يُنبيء عن الوقت. انظر: كشف الأسرار على المنار:١/٣٦٣. وكذا القول في:" أَنْتِ طالقٌ ما شئتِ ". انظر: الجامع الصغير،ص٢١٣؛ الهداية:٢/٦٥-٦٦؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٢٤؛ شرح فتح القدير:٣/١٢٤.

ارْتَدَّ. وَفِي: طَلِّقِي نَفْسَكِ مِنْ ثَلاثٍ مَا شِئْتِ، لَهَا أنْ تُطَلِّقَ(٢) مَا دُونَهَا لا ثَلاثاً (٣)(٤).

* * *

---

(١) ليست في (ج).

(٢) في (أ): طُلِّق.

(٣) هذا عند أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ من للتبعيض، وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لها أن تطلق نفسها ثلاثاً فتكون:" مِنْ " للبيان. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/١٢٤-١٢٥؛ شرح فتح القدير:٣/١٢٤-١٢٥؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/٥٩-٦٠.

(٤) ليست في (ب) و(ج) و(هـ).

بابُ الحَلِفِ بالطَّلاق[1][2]

[شرط صحته]:

شَرْطُ صِحَّتِهِ الْمِلْكُ أَو الإضَافةُ إلَيْهِ، فَلا تَطْلُق أجْنَبِيَّةٌ قَالَ لَهَا: إنْ كَلَّمتُكِ، فَأنْتِ كَذَا، فَنكَحَهَا [3]، فَكَلَّمَهَا [4].

وَتَطْلُقُ بَعْدَ الشَّرطِ إنْ قَالَهُ لِزَوْجَتِهِ فَكَلَّمَهَا [5][6]. أَوْ قَالَ لأجْنَبِيَّةٍ: إنْ نَكَحْتُكِ فَأنْتِ كَذَا، فنَكَحَهَا[7][8].

[ألفاظ الشَّرط]:

---

(١) المراد بهذا الباب تعليق الطَّلاق بأمر يدل على معنى الشَّرط، فهو في الحقيقة شرط وجزاء وسُمي يميناً وحلفاً مجازاً؛ لأنَّ اليمين في الأصل القوة. وسُمي الحلف بالله يَميناً لإفادته القوة على المحلوف عَلَيْهِ من الفعل أَو التَّرك والحمل عَلَيْهِ بعد تردد النَّفس فيه. ولا شكَّ أنَّ في تعليق المكروه للنفس على أمرٍ بِحيث ينزل شرعاً عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عَلَيْهِ فكان يميناً. انظر: شرح العناية على الهداية:١٢٧/٣؛ شرح فتح القدير:١٢٧/٣؛ البناية:١٦٩/٥.

(٢) في (ج): في الطَّلاق.

(٣) وعدم وقوع الطَّلاق لانعدام الملك عند ذلك القول. انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٠٣؛ المبسوط:٩٦/٦-٩٧؛ البناية:١٦٩/٥-١٧٠؛ الكتاب واللباب:٤٦/٣؛ الاختيار والمختار:١٤٠/٣.

(٤) لوجود المِلك وقت التعليق. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٥/ب].

(٥) لوجود المِلك وقت التعليق. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) ليست في (ج) و(د)، وفي (هـ): ثُمَّ كلمها.

(٧) لوجود الإضافة إلى الملك أي:تعليق الطَّلاق بالملك. انظر: المرجع السَّابق.

ـ وعند الشَّافعيَّة: لا يقع. انظر: حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي:٣٣٥/٣؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين:٣٣٥/٣؛ الوسيط:٣٩٦/٥؛ مغني المحتاج:٢٩١/٣؛ الحاوي الكبير:٢٨٠/١٢.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ من قال لأجنبية: أنت طالق ونوى إن تزوجها فإنَّها تطلق إن نكحها. انظر: حاشية العدوي على الخرشي:٣٦/٤؛ الخرشي على مختصر خليل:٣٦/٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٧٠؛ الشرح الكبير للدرير:٣٧٠/٢-٣٧٣.

ـ والذي عَلَيْهِ المذهب عند الحنابلة: أنَّ الطَّلاق لا يصحُّ إلا من زوج فإذا قال أجنبي: إن تزوجت فلانة فهي طالق لَمْ تطلق إذا تزوجها. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٥٩/٩؛ شرح منتهى الإرادات:١٥٢/٣.

(٨) ليست في (ج) و(هـ).

وَأَلْفَاظُ الشَّرطِ: إنْ، وَإذَا، وَإذَا مَا، وَكُلّ [١]، وَكُلَّمَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا، وَفِيْهَا تَنحلُّ الْيَمِيْنُ إذَا وُجِدَ الْشَّرْطُ مَرَّةً، إلاَّ فِي: كُلَّمَا، فَإنَّهُ تَنْحَلُّ الْيَمِيْنُ[٢] بَعْدَ الْثَّلاثِ [٣]، فَلا يَقَعُ إنْ نَكَحَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ إلاَّ إذَا دَخَلَتْ عَلَى: الْتَّزَوُّجِ نَحْوَ: كُلَّمَا تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ كَذَا، (يَحْنَثُ [٤] بِكُلِّ مَرَّةٍ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ [٥])[٦]. وَزَوَالُ الْمِلْكِ لا يُبْطِلُ الْيَمِيْنَ، وَيَنْحَلُّ بَعْدَ الْشَّرْطِ مُطْلَقاً. وَشُرِطَ لِلْطَّلاقِ الْمِلْكُ[٧].

[الاختلاف في وجود الشَّرط]:

وَإنِ اخْتَلَفَا فِي وُجُوْدِ الْشَّرْطِ فَالقَوْلُ لَهُ [٨]، إلاَّ مَعَ حُجَّتِهَا. وَفِي شَرْطٍ لا يُعلَمُ إلاَّ مِنْهَا صُدِّقَتْ فِي حَقِّهَا خَاصَّةً، فَفِي: إنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالقٌ وَفُلانةٌ [٩]، وَ: إنْ كُنْتِ تُحِبِّيْنَ

---

(١) نحو كلّ امرأةٍ لي تدخل الدَّار فهي طالق. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٦٧أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧١/ب].

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٣) " كلَّمَا " تقتضي تعميم الأفعال ومن ضرورة التَّعميم التَّكرار؛ لذا فإنَّه لا تنحل اليمين فيها إذا وجد الشَّرط مرَّة واحدة بل بعد الثَّلاث. انظر: الهداية:٢/٦٩؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٣٢؛ شرح فتح القدير:٣/١٣٣. والمراد بانْحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان التَّعليق.

(٤) حَنِثَ في يَمِينه حِنْثاً وحَنَثاً: لَمْ يبر فيها. والحِنْث في اليَمين: نقضها. انظر: لسان العرب:٢/١٣٨ مادة (حنث)؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٨٧؛ القاموس الفقهي،ص١٠٤.

(٥) فإنه كلما تزوجها تطلق، وإن كان بعد زوج آخر. انظر: الجامع الصغير،ص١٩٢ – ١٩٣.

(٦) ليست في (ز).

(٧) أي: سواء وجد الشَّرط في الملك أَوْ في غير الملك، فإن وجد في الملك ينحل إلى أجزاء، أي: يبطل اليمين ويترتب عَلَيْهِ الجزاء، وإن وجد في غير الملك ينحل لا إلى أجزاء، أي: يبطل اليمين ولا يترتب عَلَيْهِ الجزاء لانعدام المحلية. فإن قال لها: إن دخلتِ الدَّار فأنت طالق ثلاثاً، فأراد أن تدخل الدَّار من غير أن يقع الثَّلاث فحيلته أن يطلقها واحدة وتنقضي العدة، فتدخل الدَّار ولا يقع عليها شيء لانعدام الملك حتى يبطل اليمين، فلا يقع الثلاث ثُمَّ يتزوجها، فإن دخلت الدَّار فلا يقع شيء؛ لبطلان اليمين مطلقاً لوجود الشَّرط قبل ذلك وهو دخولها الدَّار. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٦/أ].

(٨) القول له؛ لأنه متمسك بالأصل وهو بقاء الملك وعدم وجود الشَّرط. انظر: مجمع الأنهر:١/٤٢١.

(٩) أيْ: إنْ كَانَ الشَّرْطُ لاَ يُعْلَمُ إلاَّ مِنْ جِهَتِهَا: فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلاَنَةٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ طَلُقَتْ هِيَ، وَلَمْ تَطْلُقْ فُلاَنَةٌ، ووقوع الطَّلاق عليها استحسان، والقياس: أن لا يقع؛ لأنَّه شرط فلا تُصدَّق كما في الدُّخول، أي: إذا كان الشَّرط دخولها الدَّار، وقالت: دخلتُ، وأنكر الزوج: لا تصدق. وجه الاستحسان: أنَّها أمينة في حقِّ نفسها إذ لا يُعلم ذلك الشَّرط إلا من جهتها، فيُقبل قولها كما قبل في انقضاء العدة وحل الوطء، لكنها شاهدة في حقِّ ضرَّتها بل هي متهمة، فلا يُقبل قولها في

عَذَابَ اللهِ فَأَنْتِ كَذَا، وَعَبدُهُ حُرٌّ، لَوْ قَالَتْ: حِضْتُ وَأُحِبُّهُ، طَلُقَتْ هِيَ فَقَطْ [(١)].

[تعليق الطَّلاق بالحيض]:

وَفِي: إنْ حِضْتِ، يُحْكَمُ بِالْجَزَاءِ بَعْدَ الْدَّمِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ أَوَّلِهِ [(٢)].

وَفِي: إنْ حِضْتِ حَيْضَةً، لا يَقَعُ حَتَّى تَطْهُرَ. وَفِي: إنْ صُمْتِ يَوماً فَأَنْتِ طَالِقٌ، تَطْلُقُ حِيْنَ غَرَبَتْ مِنْ يَوْمِ صَامَتْ، بِخِلافِ: إنْ صُمْتِ [(٣)].

[تعليق الطَّلاق بالولادة]:

وَإنْ[(٤)] عَلَّقَ طَلْقَةً بِوِلادَةِ ذَكَرٍ وَطَلْقَتيْنِ بِوِلادَةِ[(٥)] أُنْثَى[(٦)]، فَوَلَدتْهُمَا وَلَمْ يُدْرَ الأَوَّلُ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً قَضَاءً، وَثِنْتينِ تَنَزُّهاً [(٧)]. وَانْقَضَتِ العِدَّةُ (بِوَضْعِ الْحَمْلِ [(٨)][(٩)]). وَلَوْ عَلَّقَ

حقِّها بوقوع الطَّلاق عليها. انظر: الهداية:٢/٧١؛ شرح فتح القدير:٣/١٣٦؛ مجمع الأنهر:١/٤٢١؛ شرح اللكنوي:٣/٢٣٢.

(١) قال في (الهداية):" لأنَّه لا يتيقن بكذبِها؛ لأنَّها لشدة بغضها إياه قد تحب التَّخلص منه بالعذاب ". وهذا محمول على ما إذا كذبها الزَّوج، فإن صدقها طلقت الثَّانية أيضاً وعتق العبد. انظر: الهداية:٢/٧١؛ الجامع الصغير،ص٢٠٣.

(٢) أي: إن قال: إن حضت فأنت كذا، فبعدما رأت الدَّم ثلاثة أيام يحكم بالجزاء من أوَّل الدَّم؛ لأنَّه تبين برؤية الدَّم ثلاثة أيَّام أنَّه حيض، فيحكم بعد الثَّلاثة بوقوع الجزاء في أولها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٦/أ].

(٣) فإنه يقع على صوم ساعة. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/١٣٨.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): ولو.

(٥) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز): بأنثى.

(٧) لأنَّها لو ولدت الغلام أولاً وقعت واحدةٌ وتنقضي عدَّتها بوضع الجارية، ثُمَّ لا تقع أخرى به؛ لأنَّه حال انقضاء العدة، ولو ولدت الجارية أوَّلاً وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام، ثُمَّ لا يقع شيء آخر به؛ لأنَّه حال انقضاء العدة، فإذاً في حالٍ تقع واحدة، وفي حالٍ تقع ثنتان، فلا تقع الثَّانية بالشك والاحتمال، والأَوْلى أن يؤخذ بالثِّنتين تنزُّهاً واحتياطاً، والعدة منقضية بيقين. انظر: الهداية:٢/٧٢؛ شرح اللكنوي:٣/٢٣٤-٢٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٢٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٧٤أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٢/ب]؛ شرح فتح القدير:٣/١٣٨.

(٨) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٩) أي: بالوضع الثَّاني وإنما لَمْ يقع به طلاق آخر؛ لأن العدة تنقضي بالوضع. قال تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلاق: ٤]. ثُمَّ الوضع شرط لوقوع الطَّلاق فهو مؤخر عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٢٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٢/ب]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٥؛ المبسوط:٦/١٠٤؛ الفتاوى

الثَّلاثَ[1] بِشَيْئَيْنِ، يَقَعُ إنْ وُجِدَا[2] فِي الْمِلْكِ، (أَوْ الأَوَّلُ فِي غَيْرِهِ وَالثَّانِي فِيْهِ، وَلا يَقَعُ إنْ وُجِدَا إلاَّ فِي[3] الْمِلْكِ، أَوْ الأَوَّلُ فِيْهِ وَالثَّانِي فِي غَيْرِهِ)[4](وَإلاَّ فَلا [5])[6].

[التَّنجيز يبطل التَّعليق]:

وَالتَّنْجِيْزُ يُبْطِلُ التَّعْلِيْقَ، فَلَوْ عَلَّقَ[7] الثَّلاثَ بِشَرْطٍ ثُمَّ (نَجَّزَ الثَّلاثَ)[8]، ثُمَّ عَادَتْ إلَيْهِ بَعْدَ التَّحْلِيْلِ، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ: لا يَقَعُ شَيءٌ [9]. وَمَنْ عَلَّقَ الثَّلاثَ بِوَطْءِ زَوْجَتِهِ فَأَوْلَجَ [10]،

الهندية: ١/٤٢٤.

(١) في (ز): الطَّلاق.

(٢) المثبت من (أ) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: وجد.

(٣) بعدها في (هـ) زيادة: غير.

(٤) زيادة من (د) و(د) و(هـ)، وفي (أ) جاءت هذه العبارة هكذا: أمام الأوَّل في غيره والثَّاني فيه، ولا يقع إن وجدا في غير الملك أَو الأوَّل فيه والثَّاني في غيره.

(٥) أيْ: إنّ عَلَّقَ الطَّلاق بِشَيْئَيْنِ يَقَعُ الطَّلَاقُ إنْ وُجِدَ الثَّانِي في المِلْكِ سواء وُجِدَ الأوَّل فيه أو لا، حتّى لو قال: إن كلّمتِ أبا عمرو وأبا زيدٍ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثُمَّ طلّقها، ثُمَّ انقضت عدّتها، فكلّمت أبا عمرٍو، ثُمَّ تزوّجها فكلّمت أبا زيدٍ طلّقت ثلاثاً. قيّد بوجود الثّاني في الملك، لأنَّه لو وُجِدَ في غيره لا يقع الطّلاق باتفاق. سواء وُجِدَ الأَوَّلُ في الملك، أو في غيره. وقال زُفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا بدّ من وجود الأوّل في الملك أيضاً اعتباراً بالثّاني، إذ هما لتوقّف الطّلاق عليهما كشيءٍ واحدٍ. ولو ذُكِرَ الجزاء بين شرطين بغير حرف الواو والفاء، يُجْعَلُ الشّرط الأخير غاية لليمين. ولو ذُكِرَ الجزاء مؤخّراً عن الشّرطين، يُجْعَلُ الشّرط الأوّل مع الجزاء جزاءً للشّرط الثّاني على التّقديم والتّأخير إن صلح لذلك بذكر الفاء أو إضماره في الشّرط الأوّل في الذّكر. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٢٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٣٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٢/ب]؛ النافع الكبير،ص٢٠١.

(٦) ليست في (أ)، وأضاف بعدها في (ب) العبارة المتقدمة في التَّعليق قبل السَّابق.

(٧) بعدها في (و) و(ز) زيادة: الطَّلاق.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): نجزها.

(٩) مثاله: لو قال لزوجته: إن دخلت الدَّار فأنت طالق ثلاثاً، ثُمَّ قال لها: أنت طالق ثلاثاً، فلما انقضت عدتها تزوجت غيره ودخل بها، ثُمَّ طلقها وعادت إلى الأوَّل، فدخلت الدَّار لَمْ يقع شيء؛ لأنَّ الجزاء الذي كان في اليمين هو طلقات ذلك الملك وقد فات الجزاء بالتَّنجيز المبطل للمحلية فبطل اليَمين. انظر: الهداية:٢/٧٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٢٤؛ ملتقى الأبحر:١/٢٧٣؛ مجمع الأنهر:١/٤٢٤.

(١٠) أي: أدخل حشفته حتَّى التقى الختانان فإذا التقى الختانان طلقت ثلاثاً. انظر: الهداية:٢/٧٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٦٦/ب].

وَلَبِثَ: فَلا عُقْرَ عَلَيْهِ [(١)].

وَكَذا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَ أَمَتِهِ بِوَطْئِها [(٢)]. وَلَمْ يَصِرْ مُراجِعاً بِهِ فِي الرَّجْعِيِّ [(٣)]. فَلَوْ نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ، يَجِبُ العُقْرُ وَكَانَ رَجْعَةً [(٤)].

[التَّعليق بشرط لا يُعلم]:

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، مُتَّصِلاً، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ قَوْلِهِ [(٥)]: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى: لَمْ يَقَعْ [(٦)].

---

(١) هذا رواية (الجامع الصغير)، وعن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه يجب مهر المثل باللبث. انظر: الجامع الصغير،ص٢٠٢؛ الاختيار والمختار:٣/١٤١؛ البحر الرائق:٤/٣٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٥؛ الاختيار والمختار:٣/١٤١؛ النافع الكبير،ص٢٠٢.

والعُقْر: مهر المثل وقيل: هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزِّنا حلالاً. وقال في (لسان العرب):" العُقْر: ما تعطاه المرأة على وطء الشُّبهة وأصله أن واطىء البكر يعقرها إذا افتضها فسمي ما تعطاه للعَقْر عُقْراً ثُمَّ صار عاماً لها وللثيب. وقال ابن المظفر: عُقْر المرأة: دية فرجها إذا غصب فرجها. وقال (الجوهري): هو مهر المرأة إذا وطئت على شبهة، فسماه مهراً ". انظر: التعريفات،ص٨١؛ المعجم الوسيط:٢/٦٣٧ مادة (عقر)؛ القاموس الفقهي،ص٢٥٧؛ لسان العرب:٤/٥٩٥ مادة (عقر).

(٢) فإذا التقى الختانان عتقت. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٥.

(٣) يقع الطَّلاق بالتقاء الختانين وإذا كان رجعياً فإنه إن لبث لا يصير مراجعاً بذلك، وبهذا قال أبو حنيفة ومُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يصير مراجعاً باللبث. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٤١.

(٤) أي: إن نزع ثُمَّ أولج يجب المهر في طلاق الثلاث. وتحصل المراجعة في الطَّلاق الرجعي. انظر: الهداية:٢/٧٤؛ شرح فتح القدير:٣/١٤٢؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٤٢.

(٥) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ز).

(٦) وعدم وقوع الطَّلاق؛ لأنَّه علقه بشرطه لا يعلم وجوده فيكون إعداماً من الأصل. قال في (الهداية):(إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مُتَّصِلاً، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى مُتَّصِلاً بِهِ، فَلاَ حِنْثَ عَلَيْهِ "، ولأنَّه أتى بصورة الشَّرط فيكون تعليقاً من هذا الوجه، وأنه إعدام قبل الشَّرط، والشَّرط لا يعلم هنا فيكون إعداماً من الأصل. ولهذا يشترط أنْ يكون مُتَّصلاً به بِمنزلة سائر الشُّروط). انظر: الهداية:٢/٧٥.

قلت: والحديث غريب بهذا اللفظ كما قال (الزَّيلعيُّ) في نصب الراية (٣/٢٣٤). وروى أحمد (٢/٦)؛ والترمذي (١٥٣١) كتاب النذور والأيمان، باب: ما جاء في الاستثناء باليمين؛ وأبو داود (٣٢٦١) كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء في اليمين؛ والنسائي (٧/٢٥) كتاب الأيمان والنذور، باب: الاستثناء؛ وابن ماجه (٢١٠٥) كتاب الكفارات، باب: الاستثناء في اليمين؛ وابن حبان (٤٣٤٠)؛ والبيهقي (١٠/٤٦) وغيرهم من حديث عبد الله بن عمر أنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:" مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فَقَدِ اسْتَثْنَى، فَلا حِنْثَ عَلَيْهِ ". وهو حديثٌ صحيحٌ.

(وَلَوْ مَاتَ)[1] هُوَ[2]، يَقَعُ [3][4].

[الاستثناء في الطَّلاق]:

وَفِي: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً إلاَّ ثِنْتَيْنِ، يَقَعُ وَاحِدَةً. وَفِي: إلاَّ وَاحِدَةً: ثِنْتَانِ[5].

* * *

---

(١) ليست في (د).

(٢) ليست في (ج) و(د).

(٣) لأنه لَمْ يتصل به الاستثناء، أي: لو قال: أنت طالق، فأخذ في التَّكلم بإن شاء الله تعالى فمات قبل تمامه. انظر: الهداية:٢/٧٦؛ شرح فتح القدير:٣/١٤٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٤٧.

(٤) ليست في (د).

(٥) أيْ: فِي أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إلا وَاحِدَةً مُتَّصِلاً يَقَعُ ثِنْتَانِ؛ لأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْوَاحِدَةِ مِن الثَّلاثِ اسْتِثْنَاءُ الأَقَلِّ مِن الأَكْثَرِ فَيَصِحُّ وَيَقَعُ ثِنْتَانِ، وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إلا ثْنَتَيْنِ يَقَعُ وَاحِدَةٌ. وَفِيهِ إشَارَةٌ إلَى جَوَازِ اسْتِثْنَاءِ الأَكْثَرِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ. وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ يَجُوزُ. لأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ لَمَّا صَارَ عِبَارَةً عَن الْبَاقِي يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ أَنْ يَبْقَى شَيْءٌ يَصِيرُ بِهِ مُتَكَلِّمًا بَعْدَ الثُّنْيَا. ما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء، وهو اسم من الاستثناء .، وَلا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ. انظر: الذَّخيرة (مخطوط):[١/٢١٩أ]؛ مجمع الأنهر:١/٤٢٧؛ الهداية:٢/٧٦؛ شرح فتح القدير:٣/١٤٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٤٧،١٤٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٦؛ ملتقى الأبحر:١/٢٧٣؛ البناية:٢/٢٠١؛ رمز الحقائق:١/١٩٢.

باب طلاق[1] المَرِيض

[متى يصير المريض فاراً؟]:

الْمَرِيْضُ الَّذِي يَصِيْرُ فَارًّا [2] بِالطَّلاقِ وَلا يَصِحُّ تَبرُّعُهُ إلاَّ مِنَ الثُّلثِ: مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الْهَلاكُ بِمَرضٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَمَنْ أَضْنَاهُ مَرَضٌ وَعَجزَ عَنْ إقَامَةِ مَصَالِحِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ، وَقَدَرَ فِيهِ [3]، وَمَنْ بَارَزَ رَجُلاً [4] أَوْ قُدِّمَ لِيُقتَلَ فِي قِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ: مَرِيْضٌ.

[من أبان زوجته وهو مريض]:

فَلَوْ أبَانَ زَوْجَتَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ وَمَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ أَوْ بِغَيْرِهِ، تَرِثُ [5].

---

(١) ليست في (ط).

(٢) أي: عن إعطاء الميراث لزوجته.

(٣) أي: على إقامة مصالحه في البيت. قال في (الهداية):" أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحَّاء ". انظر: الهداية:٢/٧٩.

(٤) أي: في الحرب.

(٥) إذا طلق المريض زوجته ثلاثاً أَوْ واحدة بائنة ثُمَّ مات بذلك المرض ترثه إن كانت في العدة. وإذا مات بعد انقضاء العدة لا ميراث لها. انظر: المبسوط:٦/١٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٣؛ الهداية:٢/٧٩.

ـ وعند الشَّافعيَّة: لا ترث، هذا هو القول الجديد للشَّافعيِّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وهو الأظهر. والخلاف بين الحنفيَّة والشَّافعيَّة فيما إذا طلقها ثلاثاً؛ لأنه إن طلقها طلاقاً صريحاً، مثل: أنت طالق ومطلقة، فإنَّه يقع به واحدة رجعية؛ ترث اتفاقاً. فإذا طلق المريض زوجته طلاقاً رجعياً فقد قال الشَّافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ببقاء التَّوارث بينهما ما لَمْ تنقض عدتها. انظر: المبسوط:٦/١٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٣؛ الهداية:٢/٧٧؛ الجوهرة النيرة:١/٢٥٧؛ روضة الطالبين:٨/٧٢؛ الوسيط:٥/٤٠٢؛ الحاوي الكبير:١٣/١٣٧-١٣٨؛ مغني المحتاج:٣/٢٩٣؛ البيان:٩/٢٥-٢٧.

ـ ونقل (ابن المنذر) الإجماع على أنَّ من طلق زوجته المدخول بِهَا طلاقاً رجعياً وهو صحيح أَوْ مريض ثُمَّ مات أَوْ ماتت قبل أن تنقضي عدتها فإنهما يتوارثان. انظر: الإجْماع،ص٤٤.

وكذا الخلاف بين الحنفية والشَّافعيَّة إن طلقها بالكنايات. أمَّا عند الحنفيَّة فلأن امرأة الفار ترث، وأمَّا عند الشَّافعيَّة فلأن الكنايات رواجع إن لَمْ ينو بِهَا عدداً أَوْ نوى واحدة، فإن نوى عدداً وقع ما نواه. انظر: مغني المحتاج:٣/٢٩٤؛ منهاج الطالبين:٣/٢٩٤. وسبق بيان أن كنايات الطَّلاق منها ما يقع به الطَّلاق رجعياً ومنها ما يقع به بائناً. انظر: ص٤٩١ ـ ٤٩٢.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن المريض (مرضاً مخوفاً) إذا طلق امرأته ثُمَّ مات بذلك المرض ترثه سواء طلقها واحدة أَو اثنتين أَوْ ثلاثاً. وسواء مات في عدتها أَوْ بعدها وإن كانت تحت زوج آخر. انظر: جواهر الإكليل:١/٣٣٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٧٠-٢٧١؛ حاشية العدوي:٢/٣٨٨؛ حاشية الدسوقي:٢/٣٥٢-٣٥٣؛

[إن طلبت الرجعية من المريض]:

(وَكَذا طَالِبَةُ)[١] رَجْعيَّةٍ[٢] طَلُقَتْ ثَلاثاً [٣]، وَمُبانَةٌ قَبَّلَتْ ابْنَ زَوجِهَا (وَهِيَ فِي العِدَّةِ[٤])[٥]،

[إن لاعن أو آلى وهو مريض ورثت]:

وَمَنْ لاَعَنَهَا[٦] (فِي مَرَضِهِ[٧])[٨]،

المعونة:١/٥٢٧.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أن المريض (مرضاً مخوفاً) إذا طلق زوجته ثُمَّ مات بذلك المرض ترثه سواء طلقها طلاقاً رجعياً أَوْ بائناً. والمشهور عن أحمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنها ترثه في العدة وبعدها ما لَمْ تتزوج. انظر: المغني:٧/٢١٧-٢١٨؛ الفروع:٥/٤٦؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٥٥٥؛ كشاف القناع:٤/٤٨١.

وأمَّا إن خالعها فلا ترث عند الحنفيَّة والشَّافعيَّة؛ لأنَّها رضيت بالفرقة وبقي الثلاث فهو محل النزاع. انظر: المبسوط:٦/١٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٣؛ الجوهرة النيرة:١/٢٥٧؛ الهداية:٢/٧٨؛ روضة الطالبين:٨/٧٣.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن الزَّوجة التي خالعها زوجها في مرضه المخوف ترث من زوجها إن مات من مرضه ذلك، ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره. انظر: الشرح الكبير للدردير:٢/٣٥٢ – ٣٥٣؛ حاشية الدسوقي:٢/٣٥٢-٣٥٣.

ـ والصَّحيح في مذهب الحنابلة: أن الزَّوج إن خالع زوجته في مرضه المخوف ومات منه لا ترثه. انظر: المغني:٧/٢٢٣.

(١) في (ج): وطالبة، وفي (هـ): وكذا إذا طالبته.

(٢) في (أ): الرَّجعية.

(٣) أي: في الطَّلاق الرَّجعي ترث الزَّوجة إذا مات الزَّوج وهي في العدة، وإن كان الطَّلاق بسؤالها لبقاء النِّكاح، ولذا فإن من طلبت من زوجها المريض طلقة رجعية فطلقها ثلاثاً ترث إن مات في العدة؛ لأنَّها لَمْ تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها. انظر: الهداية:٢/٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٢٨.

(٤) لأنَّه وقعت البينونة بإبانته لا بتقبيلها ابن الزَّوج. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٦/ب].

(٥) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٦) اللِّعان لغةً: من اللعن وهو الطَّرد والإبعاد من الخير. واللعان والملاعنة: المباهلة. واللعان اصطلاحاً: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه (الزَّوج) ومقام حد الزنا في حقها (الزَّوجة). انظر: الصحاح:٦/٢١٩٦؛ المعجم الوسيط:٢/٨٦٢ مادة (لعن)؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٤٦؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٤٧؛ البناية:٥/٣٦٣؛ شرح اللكنوي:٣/٣١٢.

(٧) ليست في (ج).

(٨) إذا قذفها في صحته ثُمَّ مرض ولاعنها في مرضه، ثُمَّ فرق بينهما؛ لها الميراث في قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا ميراث لها منه، فإن هذا ملحق بتعليق الطَّلاق بفعل لا بد للمرأة منه

أَوْ آلَى [1] مِنْهَا مَرِيْضاً كَذلكَ [2].

وَمَنْ قَامَ[3] بِمَصَالِحِهِ[4] خَارِجَ البَيْتِ مُشْتَكِياً [5]، أَوْ حُمَّ [6]،

[لو أبانها وهو محصور]:

وَ[7] مَنْ هُوَ مَحْصُوْرٌ أَوْ فِي صَفِّ القِتَالِ، أَوْ حُبِسَ بِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ فَصَحِيْحٌ[8] إِنْ طَلُقَتْ [9] وَهُوَ كَذَلِكَ: لا تَرِثُ.

[المختلعة في مرض موت الزوج]:

وَكَذَا الْمُخْتَلِعَةُ وَمُخَيَّرَةٌ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا [10]، وَمَنْ طَلُقَتْ ثَلاثاً بِأَمْرِهَا أَوْ لا بِأَمْرِهَا ثُمَّ صَحَّ [11].

[لوتصادقا في مرضه على وقوع الثلاث]:

إذ لابدَّ لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها. انظر: المبسوط:٦/١٦٤؛ الهداية:٢/١٢٤؛ حاشية رد المحتار:٣/٣٨٨.

(١) الإيلاء لغةً: الحلف يقال آلى يُولي إيلاءً فهو مؤلٍ. والإيلاء اصطلاحاً: حلفٌ يمنع وطء الزَّوجة مدته. انظر: المعجم الوسيط:١/٢٥ مادة (ألو)؛ طُلبة الطَّلبة،ص١١٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٤؛ شرح فتح القدير:٣/١٨٢؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٢٢؛ البناية:٥/٢٦٨. وسيأتي مفصَّلاً ص٥١٨ من البحث.

(٢) أي: حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتَّى مضت المدة ووقعت البينونة ثُمَّ مات ترث، وإن آلى منها في صحّته ثُمَّ بانت بالإيلاء وهو مريض ثُمَّ مات وهي في العدة لا ميراث لها. انظر: المبسوط:٦/١٥٨؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٥٨.

(٣) في (ج) و(د): أقام.

(٤) المثبت من (هـ) وفي (د): بِهَا مصالحه، وفي بقية النُّسخ: بِها.

(٥) مُشتكياً أي: مِنْ ألَمٍ.

(٦) حُمَّ: من الحُمَّى. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٢٨. والمراد: أصابته الحمى.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ).

(٨) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل): صحيح.

(٩) أي: طلاقاً بائناً. انظر: الهداية:٢/٧٩.

(١٠) لا ميراث لها؛ لأنَّ وقوع الفرقة بفعلها فتكون بذلك قد رضيت بإسقاط حقّها. انظر: المرجع السَّابق:٢/٧٨.

(١١) أي: صح من مرضه ثُمَّ مات لا ترث، فالمرض إذا تعقبه بُرءٌ فهو بمنزلة الصّحّة؛ لأنَّه ينعدم به مرض الموت فلا يصير الزَّوج فاراً فلا ترث. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/١٥٨؛ شرح فتح القدير:٣/١٥٨؛ شرح اللكنوي:٣/٢٥٠.

وَلَوْ تَصَادَقَ[1] الزَّوْجَانِ عَلَى ثَلاثٍ فِي الصِّحَّةِ وَمُضِيِّ الْعِدَّةِ [2] ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ أَوْ أَوْصَى بِشَيءٍ، فَلَهَا الأَقَلُّ مِنْهُ وَمِنَ الإِرْثِ [3]. كَمَنْ طَلُقَتْ ثَلاثاً بِأَمْرِهَا فِي مَرَضِهِ ثُمَّ أَقَرَّ أَوْ أَوْصَى [4].

[إن علّق الزّوج الطّلاق بمجيء الوقت أو بفعل أجنبيّ]:

وَلَوْ عَلَّقَ الثَّلاثَ بِشَرْطٍ وَوُجِدَ فِي مَرَضِهِ، إِنْ عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ وَقْتٍ[5] كَرَجَبٍ، أَوْ فِعْلِ أَجْنَبِيٍّ: تَرِثُ[6]، إِلاَّ إِذَا عَلَّقَ فِي صِحَّتِهِ.

[إن علّق الزّوج الطّلاق بفعله أو فعلها]:

وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ: تَرِثُ سَوَاءٌ كَانَ التَّعْلِيْقُ وَالشَّرْطُ فِي مَرَضِهِ أَو التَّعْلِيْقُ فِي صِحَّتِهِ [7]. وَالفِعْلُ لَهُ مِنْهُ بُدٌّ (كَالْكَلامِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ)[8]، أَوْ لا بُدَّ لَهُ[9] مِنْهُ [10] كَأَكْلِ الطَّعَامِ، وَصَلاةِ الظُّهْرِ، وَكَلامِ الأَبَوَيْنِ [11].

---

(١) في (د): تصادقا.

(٢) أي: تصادقا في مرضه على وقوع الثلاث في حال الصّحّة ومضي العدة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٧/أ].

(٣) أي: إن كان المقرُّ به أَو الموصى به أقلّ من الإرث فلها ذلك، وإن كان الإرث أقلّ فلها الإرث. وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: إن أقرَّ لها بدين أَوْ أوصى لها بوصية فهو جائز كما يجوز لأجنبية أخرى، والإقرار من جميع المال والوصية من الثُّلث. انظر: المبسوط:١٦٥/٦.

(٤) فإن لها الأقل من ذلك، ومن الإرث في قولهم جميعاً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٧/أ].

(٥) في (ج): الوقت.

(٦) لما كان التَّعليق والشَّرط في المرض فقد تحقق القَصد إلى الفرار بعد تعلق حقّها بماله فترث. انظر: حاشية رد المحتار:٣٩٠/٣-٣٩١؛ شرح اللكنوي:٢٤٧/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٤/ب].

(٧) وإذا علق الثّلاث بفعل نفسه ترث سواء كان التَّعليق في الصّحّة والشَّرط في المرض أم كلاهما في المرض لوجود قصد إبطال حقّها بإتيانه الفعل. انظر: الهداية:٨١/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٩٠/٣-٣٩١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٢٨/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٤/ب]؛ شرح العناية على الهداية:١٥٧/٣.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): ككلام أجنبي.

(٩) ليست في (ج) و(هـ).

(١٠) وَلا بُدَّ مِنْهُ، أي: لا محالة منه، وليس لهذا الأمر بُدٌّ، أي: لا محالة منه. والبُدُّ: الفراق. تقول: لابدَّ اليوم من قضاء حاجتي، أيْ: لا فراق منه. انظر: لسان العرب:٨١/٣.

(١١) إن كان الفعل لابدَّ له منهُ ترث أيضاً إذ بتعليقه الطّلاق بهذا الفعل أصبح قاصداً الفرار فكان بإمكانه عدم التَّعليق. انظر: حاشية رد المحتار:٣٩١/٣؛ الاختيار والمختار:١٤٥/٣؛ مجمع الأنهر:٤٣١/١.

وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِهَا، فَإِنْ كَانَا [1] فِي مَرَضِهِ وَالفِعْلُ[2] لَهَا[3] مِنْهُ[4] بُدٌّ: لا تَرِثُ [5]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ: تَرِثُ [6].

[لاترث إلا فيما لابد منه]:

وَإِنْ كَانَ [7] فِي صِحَّتِهِ: لا تَرِثُ إلاَّ فِيْمَا لا بُدَّ لَهَا مِنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ . خِلافاً لِمُحَمَّدٍ وَزُفَرَ[8]. رَحِمَهُمَا اللَّهُ ..

[حكم الرجعي في مرض الموت]:

وَفِي[9] الرَّجْعِيِّ تَرِثُ فِي الأَحْوَالِ[10] أَجْمَعِ. وَخُصَّ إِرْثُهَا بِمَوْتِهِ فِي عِدَّتِهَا [11][12]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[13].

---

(١) أي: التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ.

(٢) بعدها في (أ) زيادة: مما.

(٣) ليست في (ج) زيادة: حقّ.

(٤) ليست في (و).

(٥) لما كان الفعل لها منه بدٌّ ومع ذلك أقدمت عَلَيْهِ فلا ميراث لها؛ لأَنَّها أسقطت حقّها بنفسها. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٧٧ب]؛ مجمع الأنهر:١/٤٣١.

(٦) إن علق الثلاث بفعل لابدّ لها منه كصلاتها أَوْ كلامها الأبوين ترث؛ لأَنَّها وإن قامت بالفعل إلا أَنَّها مضطرة إليه. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٣٩١.

(٧) أي: التَّعْلِيقُ.

(٨) فإِنَّها لا ترث عندهما؛ لأنَّه لَمْ يوجد من الزَّوج صنع بعد تعلق حقّها بماله هذه عبارة (الهداية)، ومعناها أَنَّ امرأة الفار إِنَّما ترث إذا وجد من الزَّوج في مرض موته صنع في إبطال حقّها بعدما تعلق حقّها بماله بسبب المرض، ولم يوجد ذلك الصّنع؛ لأَنَّ التَّعليق كان في صحّته بل المرأة أبطلت حقّها بإتيانها بذلك الفعل وجوابهما أن الفعل لا بدَّ لها منه فهي مضطرة إلى الإتيان به فصار فعلها مضافاً إلى الزَّوج كما في الإكراه. انظر: الهداية:٢/٨١؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٥؛ الجامع الكبير،ص١٠٨؛ شرح اللكنوي:٣/٢٤٩؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٥٧؛ المبسوط:٦/١٥٨.

(٩) بعدها في (ج) زيادة: حق.

(١٠) بعدها في (و): كلها.

(١١) أَمَّا إن انقضت عدتها ثُمَّ مات لا ترث. انظر: المبسوط:٦/١٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٣.

(١٢) في (أ): عدته.

(١٣) زيادة من (هـ).

باب الرَّجْعة [1]

[ما تصح به الرجعة]:

هِيَ فِي العِدَّةِ [2] لا بَعْدَهَا لِمَنْ طَلَّقَ دُوْنَ ثَلاثٍ [3][4]. وَإِنْ أَبَتْ بَنَحْوِ: رَاجَعْتُكِ، وَبوَطْئِهَا وَمَسِّهَا بِشَهْوَةٍ، وَنَظَرِهِ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ [5].

[ندب الإشهاد على الرجعة]:

وَنُدِبَ إِشْهَادُهُ عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِعْلامُهَا بِهَا [6]، وَأَنْ لا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا إِنْ لَمْ

---

(١) والرَّجْعَةُ لغةً: بِكَسْرِ الرَّاءِ وَفَتْحِهَا، وَالْفَتْحُ أَفْصَحُ، من رجع، أيْ: ردَّ. وله على امرأته رَجعة ورِجعة والفتح أفصح ومنه الطَّلاق الرَّجعي. والرَّجعَةُ اصطلاحاً: اسْتِدَامَةُ مِلْك النِّكَاح الْقَائِمِ فِي الْعِدَّةِ. انظر: المعجم الوسيط:١/٣٤٣ مادة (رجع)؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٢٢؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٦٠؛ شرح فتح القدير:٣/١٦٠؛ البناية:٥/٢٢٦؛ الكتاب واللباب:٣/٥٣-٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٧؛ البحر الرائق:٤/٤٩.

(٢) في العدة: أي: عدة المدخول بِها؛ لأنَّ غير المدخول بِها لا عدة عليها. ولا رجعة في عدة الخلوة الصَّحيحة. انظر: الدر المختار:٣/٣٩٨.

(٣) أي: في الحرة أمَّا في الأمة فلا رجعة إلا في الواحدة.

(٤) في (د) و(هـ): الثلاث.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي،ص١٩٢؛ المبسوط:٦/٢١-٢٢؛ البناية:٥/٢٢٧-٢٢٨؛ الكتاب واللباب:٣/٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٧؛ حاشية رد المحتار:٣/٣٩٨-٣٩٩.
- وعند الشَّافعيَّة: لا تصحّ إلا بالقول. قال الشَّافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تثبت رجعة لرجل على زوجته حتى يتكلم بالرَّجعة، والكلام أن يقول: قد راجعتها أَوْ قد ارتجعتها أَوْ قد رددتها إليَّ. انظر: الأم:٥/٢٤٤؛ الوسيط:٥/٤٦٠-٤٦١؛ الحاوي الكبير:١٣/١٩٣؛ روضة الطالبين:٨/١٥-١٨؛ مغني المحتاج:٣/٣٣٧؛ البيان:١٠/٢٤٧.
- وذهب المالكيَّة: إلى أن الرَّجعة تثبت بالقول الصَّريح كرجعتها وارتجعتها، أَو المحتمل كأمسكتها أَوْ بفعل كالوطء ومقدماته مع النِّية في القول والفعل. فإن تجردا عن النِّية ففي القول الصَّريح تصحّ الرَّجعة ظاهراً، وفي محتمله وفي الفعل لا تصحُّ. انظر: الشرح الصغير:١/٤٣٩؛ جامع الأمهات،ص٣٠٣-٣٠٤؛ المعونة:١/٦٠١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٩١-٢٩٢.
- وذهب الحنابلة: إلى أن الرَّجعة تحصل باللَّفظ كراجعت زوجتي وارتجعتها ورددتها وأمسكتها كما تحصل بالوطء، نوى الرَّجعة أَوْ لا. ولا تحصل بالمباشرة دون الفرج والخلوة بِهَا لشهوة ونحوه. انظر: شرح منتهى الإرادات:٣/١٨٣-١٨٤؛ المبدع:٧/٣٩٣،٣٩١؛ المغني:٨/٤٧٠.

(٦) أي: يستحب إعلام الزَّوج إياها بالرَّجعة. انظر: المبسوط:٦/٣٢-٣٤؛ البناية:٥/٤٧١-٤٧٢؛ الكتاب واللباب:٣/٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٨؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٥/أ]؛

يَقْصِدْ رَجْعَتَهَا.

[دعوى الزَّوج الرَّجعة بعد العدة]:

وَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ العِدَّة الرَّجْعَةَ[1] فِيْهَا فَصَدَّقَتْهُ، فَهُوَ[2] رَجْعةٌ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَلا[3][4]، وَلا يَمِيْنَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ [5]. رَحِمَهُ اللَّهُ ..

وَإِنْ قَالَ: رَاجَعْتُكِ، فَقَالَتْ: مَضَتْ عِدَّتِي[6]، فَلا رَجْعَةَ [7]، كَمَا فِي زَوْجِ أَمَةٍ أَخْبَرَ بَعْدَ العِدَّة بِالرَّجْعةِ فِيْهَا كَسَيِّدِهَا، فَصَدَّقَه[8] وَكَذَّبَتْهُ [9]، أَوْ قَالَ: رَاجَعْتُكِ، فَقَالَتْ: مَضَتْ عِدَّتِي وَأَنْكَرا [10].

[الرجعة بعد انقطاع الدم]:

وَإِنْ انْقَطَع دَمُ آخِرِ العِدَّةِ لِعَشْرَةِ[11] أَيَّامٍ[12] تَمَّتْ [13]، وَلأقلَّ مِنْهَا: لا، حَتَّى تَغتَسِلَ

حاشية رد المحتار:٣/٤٠١؛ كشف الحقائق:١/٢٠٨؛ البحر الرائق:٤/٥٩-٦٠.

(١) في (أ): الرَّجعية.

(٢) في (د): يكون.

(٣) انظر: الهداية:٢/٨٥؛ البناية:٥/٢٣٣؛ شرح اللكنوي:٣/٢٥٥؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٦٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨٠ب].

(٤) في (هـ): لا.

(٥) فإنَّ الرَّجعة من الأشياء التي لا يَمين فيها عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وسبق بيان الأشياء السِّتَّة التي لا يَمين فيها عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .. انظر: المبسوط:٥/٥. وانظر: ص٤٣٣ من البحث.

(٦) في (و): العدة.

(٧) أي: إن كانت المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمرأة تُصدَّق في إخبارها بانقضاء العدة، وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وأمَّا عندهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: فيصحّ الرَّجعة؛ لأنَّها لَمْ تخبر قبل الرَّجعة بانقضاء العدة فالظَّاهر بقاؤها. انظر: المبسوط:٦/٢٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٦٤؛ شرح فتح القدير:٣/١٦٤.

(٨) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(و) و(ط).

(٩) فإن القول قولها عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وأمَّا عندهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: فالقول قول المولي. انظر: المراجع السَّابقة.

(١٠) أي: الزَّوج والسَّيد بِمضي العدة، والقول قولها؛ لأنَّها هي العالمة بذلك. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٨؛ رمز الحقائق:١/١٩٦.

(١١) في (د) و(هـ): بعشرة.

(١٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ط).

(١٣) تَمت: أي العدة، وانقطعت الرجعة وإن لَمْ تغتسل. انظر: الهداية:٢/٨٧؛ شرح فتح القدير:٣/١٦٦.

أَوْ يَمْضِيَ وَقْتُ فَرْضٍ أَوْ تَتَيَمَّمَ فَتُصَلِّيَ [1][2]، وَلَوْ نَسِيَتْ غَسْلَ عُضوٍ رَاجَعَ، وَفِيْمَا دُوْنَهُ: لا لا [3].

[رجعة الحامل المطلقة]:

وَلَوْ طَلَّقَ حَامِلاً أَوْ مَنْ وَلَدَتْ مُنْكِراً وَطْأَها، فَلَهُ الرَّجْعَةُ [4].

وَإِنْ خَلا بِهَا فَأَنْكَرَ: فَلا [5]، فَإِنْ طَلَّقَهَا

---

(١) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال محمد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: تنقطع الرجعة إذا تيممت. انظر: الهداية:٢/٨٧؛ شرح فتح القدير:٣/١٦٦؛ المبسوط:٦/٢٨.

(٢) في (هـ): فصلى.

(٣) أي: نسيت غسل ما دون العضو فحينئذٍ لا تصحُّ الرَّجعة؛ لأنه لا اعتبار لما دون العضو فكأنها اغتسلت ومضت عدتها. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٧٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨١أ]؛ مجمع الأنهر:١/٤٣٥.

(٤) أي: إذا طلق امرأته وهي حامل فأنكر وطأها فله الرجعة.
قال في (شرح الوقاية):(أقول: في قوله:" فَلَهُ الرَّجْعَةُ " تساهل؛ لأنَّ وجود الحمل وقت الطَّلاق إنَّما يعرف إذا ولدت لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الطَّلاق، فإذا ولدت انقضت العدة فلا يَمْلِك الرَّجعة، فيكون المراد الرَّجعة قبل وضع الحمل، فيكون المراد أنَّه إنْ راجع قبل وضع الحمل فولدت لأقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرَّجعة السَّابقة، ولا يراد أنَّه يحلُّ له الرَّجعة قبل وضع الحمل؛ لأنَّه لما أنكر الوطء والشَّرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطَّلاق، بل إنَّما يحكم إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطَّلاق فلم يوجد تكذيب الشَّرع قبل وضع الحمل. فالصَّواب أن يقال: ومن طلق حاملاً منكراً وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحّت الرَّجعة. وأمَّا مسألة الولادة فصورتها: أنَّه طلق امرأته التي ولدت قبل الطَّلاق منكراً وطأها، فله الرَّجعة وإنَّما تصحُّ الرَّجعة في مسألتي الحمل والولادة مع إنكاره الوطء لأنَّ الشَّرع كذبه في إنكاره الوطء؛ لأنَّ " الولد للفراش "). انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٨/أ]. وانظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨١أ].
قلت: وما أشار في (شرح الوقاية) إليه بقوله:" الولدُ للفراشِ " هذا جزء من حديث رواه البخاري (٦٤٣٢) كتاب الحدود، باب: للعاهر الحجر؛ مسلم (١٤٥٨) كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات؛ الترمذي (١١٥٧) كتاب الرضاع، باب: ما جاء أن الولد للفراش؛ النسائي (٦/١٨٠) كتاب الطَّلاق، باب: إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش؛ ابن ماجه (٢٠٠٦) كتاب النكاح، باب: الولد للفراش وللعاهر الحجر. وغيرهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وفي الباب: عن عثمان بن عفان وعائشة وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبي أمامة وغيرهم.

(٥) أي: لا يصحّ رجعتها؛ لأنَّه أنكر الوطء ولم يوجد تكذيب الشَّرع إنكاره، فيكون إنكاره حجّة عليه، وإنَّما يتأكد المهر بالخلوة؛ لأنَّها سلمت إليه المعقود عليه، لا لأنَّه قبض المعقود عَلَيْهِ بأن وطأها. انظر: الهداية:٢/٨٩؛ شرح فتح القدير:٣/١٧٠؛ البناية:٥/٤٦٧-٤٦٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٥٥؛ مجمع الأنهر:١/٣٢٤؛ الاختيار والمختار:٣/٨٦.

فَرَاجَعَهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لأقلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ صَحَّتْ [1].

[رجعة المعلّق طلاقها على الولادة]:

وَلَوْ قَالَ: إذَا وَلَدْتِ فَأنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ ثُمَّ آخَرَ[2] بِبَطْنَيْنِ فَهُوَ رَجْعَةٌ [3]. وَفِي: كُلَّمَا وَلَدْتِ فَوَلَدَتْ ثَلاثَةً بِبُطُوْنٍ: يَقَعُ ثَلاثٌ، فَالْوَلَدُ الثَّانِي رَجْعَةٌ كَالثَّالِثِ [4]، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ بِالْحَيْضِ [5].

[المطلّقة الرّجعيّة تتزيّن]:

وَمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيّ تَتَزَيَّنُ [6]،

[الإشهاد على الرّجعة قبل السّفر بها]:

وَلا يُسَافِرُ بِهَا حَتَّى يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا[7]،

---

(١) هذه المسألة متعلقة بمسألة الخلوة. صورتها أنَّه خلا بامرأته وأنكر وطأها ثُمَّ طلقها فراجعها إلى آخره، فإنَّها إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الطَّلاق يثبت نسب هذا الولد إذ هي لَمْ تقر بانقضاء العدة. والولد يبقى في البطن هذه المدة فلابدَّ من أن يجعل الزَّوج واطئاً قبل الطَّلاق لا بعده؛ لأنَّه لو لَمْ يطأ قبل الطَّلاق يزول الملك بنفس الطَّلاق فيكون الوطء بعد الطَّلاق حراماً فيجب صيانة فعل المسلم عنه فإذا جعل واطئاً قبل الطَّلاق يصح الرجعة. انظر: الهداية:٢/٨٩؛ شرح فتح القدير:٣/١٧٠؛ البناية:٥/٤٦٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٥٥؛ مجمع الأنهر:١/٣٢٤؛ الاختيار والمختار:٣/٨٦؛ شرح اللكنوي:٣/٢٦٣.

(٢) في (هـ): أخرى.

(٣) المراد ببطنين أن يكون بين الولادة الأولى والثَّانية ستة أشهر أَوْ أكثر. أمَّا إذا كان أقلّ يكون ببطن واحد، وإنَّما يثبت الرجعة؛ لأنَّها طلقت بالولادة الأولى ثُمَّ الولادة الثَّانية دلَّت على أنَّه راجعها بعد الولادة الأولى ليكونَ الوطء حلالاً. أمَّا إذا كانت الولادتان ببطن واحد لا يثبت الرَّجعة لأنَّ علوق الولد الثَّاني كان قبل الولادة الأولى. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٨/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨١أ].

(٤) إذا ولدت الأوَّل وقع الطَّلاق وصارت معتدة. وبالحمل الثَّاني ثبتت الرَّجعة وتطلق بالولادة الثَّانية وبالحمل الثَّالث يصير مراجعاً وتطلق بالولادة الثَّالثة وبذلك وقع عليها ثلاث طلقات. انظر: البحر الرائق:٤/٦٠؛ المبسوط:٦/٤٧؛ مجمع الأنهر:١/٤٤٠.

(٥) أي: عدة الطَّلاق الثَّالث بالولادة الثَّالثة. انظر: الهداية:٢/٩٠؛ البناية:٥/٤٦٩؛شرح فتح القدير:٣/١٧٢.

(٦) أي: ليرغب الزَّوج في رجعتها. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٠.

(٧) قوله:" حَتَّى يُشهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا " هذا على الاستحباب إذ الإشهاد على الرَّجعة مستحب. والمراد أنَّه لا يسافر بِهَا قبل الرَّجعة. انظر: المبسوط:٦/٣٢-٣٤؛ البناية:٥/٤٧١-٤٧٢؛ الكتاب واللباب:٣/٥٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٤٨؛ مختصر الطحاوي،ص١٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٣٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٥/أ]؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٠١؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٠٨؛ البحر الرائق:٤/٥٩-٦٠.

[الطّلاق الرّجعيّ لا يحرّم الوطء]:

وَلَهُ وَطْؤهَا،

[نكاح المبانة دون الثلاث]:

وَنِكَاحُ مُبَانَتِهِ بِلا ثَلاثٍ فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَهَا (١).

[لا تحلّ الحرّة بعد الطّلقات الثّلاث]:

وَلا تَحِلُّ حُرَّةٌ بَعْدَ ثَلاثٍ، وَلا أَمَةٌ بَعْدَ ثِنْتيْنِ حَتَّى يَطَأَهَا غَيْرُهُ بنِكَاحٍ صَحِيْحٍ، وَتَمْضِيَ عِدَّةُ طَلاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ (٢).

---

(١) أيْ: إِذَا كَانَ الطَّلاَقُ بَائِناً دُوْنَ الثَّلاثِ؛ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي العِدَّة وَبعدَ انْقِضَائِهَا؛ لأنَّ حل المحلية، وهو كونها آدمية ليست من المحرمات باق؛ لأنَّ زواله معلق بالطَّلْقة الثَّالثة، فينعدم قبله، ومنع الغير، أي: عن العزم على نكاح المعتدة؛ لاشتباه النَّسب، ولا اشتباه في إطلاقه. انظر: انظر: الهداية:٢/٩٢؛ شرح اللكنوي:٣/٢٦٦؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٧٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٠؛ رمز الحقائق:١/١٩٨.

(٢) هذا عند الجمهور ـ رحمهم الله ـ، وعند (سعيد بن المسيَّب) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يشترط وطء الزَّوج الثَّاني بل يكفي مجرد النِّكاح ـ العقد ـ. وقال (ابن المنذر): أجمعوا على أن الرَّجل إذا طلق امرأته ثلاثاً أنَّها لا تحلّ له إلا بعد زوج غيره على ما جاء به حديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (حديث العسيلة) وانفرد سعيد بن المسيب فقال: إن تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به إحلالاً (ثُمَّ طلقها أَوْ مات عنها) فلا بأس أن يتزوجها الأول. انظر: الإجماع،ص٤٥.

وقد عزا الحافظ (ابن حجر) والحافظ (الزيلعي) إلى سنن سعيد بن منصور، عن ابن المسيب قال: النَّاس يقولون: حتَّى يجامعها وأمَّا أنا فأقول: إذا تزوجها نكاحاً صحيحاً فإنها تحل للأول، وذكر صاحب (نيل الأوطار): أنَّ سند الأثر إلى سعيد بن المسيب صحيح. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية:٢/٧٣؛ نصب الراية:٣/٢٣٨؛ سنن سعيد بن منصور (١٩٨٩)؛ المحلى:١٠/١٧٨؛ انظر: نيل الأوطار:٦/٢٥٥.

قلت: وحديث العُسيلة حديث مشهور عند الحنفيَّة يجوز الزِّيادة به على الكتاب، فيكون التَّحليل بدون الوطء مخالفاً للحديث المشهور حتَّى لو قضى القاضي به لا ينفذ.

والحديث رواه البخاري (٤٩٦١) كتاب الطَّلاق، باب: من أجاز طلاق الثلاث؛ مسلم (١٤٣٣) كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً حتَّى تنكح زوجاً غيره؛ أبو داود (٢٣٠٩) كتاب الطَّلاق، باب: المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح غيره؛ النّسائي (٦/١٤٦) كتاب الطَّلاق، الطَّلاق للتي تنكح زوجاً ثم لا يدخل بها. وغيرهم من حديث عائشة قالت: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا، فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَأَرَادَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ:" لا حَتَّى يَذُوقَ الآخِرُ مِنْ عُسَيْلَتِهَا مَا ذَاقَ الأَوَّلُ ". واللفظ لمسلم. وسبق بيان معنى الحديث المشهور، وبيان هل الزِّيادة على النَّص

[المراهق يحلل والسَّيد لا]:

وَالْمُرَاهِقُ [1][2] يُحِلِّلُ[3] لا سَيِّدُهَا[4].

[كراهة النِّكاح بشرط التحليل]:

وَكُرِهَ [5] النِّكَاحُ بِشَرْطِ التَّحْلِيْلِ، وَتَحِلُّ[6] لِلأَوَّلِ [7].

[الزَّوج الثَّاني يهدم الطَّلقات دون الثَّلاث]:

وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهدِمُ مَا دُوْنَ الثَّلاثِ فَمَنْ طَلُقَتْ دُوْنَهَا وَعَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ آخَرَ، عَادَتْ بِثَلاثٍ، خِلافاً لِمُحَمَّدٍ [8]. رَحِمَهُ اللَّهُ ..

نسخ؟. انظر: ص (٧٧) في قسم الدِّراسة.

والعُسَيْلَة: تصغير العسلة وهي قطعة من العسل. وقد ضرب ذوقها مثلاً لإصابة حلاوة الجماع ولذته. وإنَّما صغرت إشارة إلى القدر الذي يُحل. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٦٢/٢.

(١) أي: الصَّبِيُّ المرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالبَالِغِ؛ لوجود الدُّخول في نكاحٍ صحيحٍ وهو الشَّرط بالنَّص السَّابق. وفسَّره في (الجامع الصغير) وقال:" غلام لم يبلغ ومثله . يجامع .؛ جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلَّها على الزَّوج الأوَّل ". انظر: الهداية:٩٢/٢؛ الجامع الصغير،ص١٧٩.

(٢) قال في (شرح الوقاية):" المراهق: صبي قارب البلوغ ويجامع مثله، ولا بدّ من أن يتحرك آلته ويشتهي". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٨/ب].

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(و): يحل، وفي (هـ): تحلّ.

(٤) أيْ: وَطْءُ المَوْلَى أَمَتَهُ لاَ يُحِلُّهَا؛ لأنَّ الغاية نكاح الزَّوج، والسَّيِّد لَيْسَ بِزَوْجٍ. انظر: مجمع الأنهر:٣٣٩/١.

(٥) الكراهة هنا كراهة التَّحريْم المنتهضة سبباً للعقاب؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لَعَنَ اللهُ المحَلِّلَ وَالمحَلَّلَ لَهُ "، وهذا هو محمله. انظر: الهداية:٩٤/٢؛ شرح فتح القدير:١٧٩/٣.

قلت: والحديث رواه أحمد (٤٤٨/١)؛ الدارمي (٢٣٠٤)؛ الترمذي (١١٢٠) كتاب النِّكاح، باب: ما جاء في المحلل والمحلل له؛ النّسائي (١٤٩/٦) كتاب الطَّلاق، باب: إحلال المطلقة ثلاثاً؛ البيهقي (٢٠٨/٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وهو حديثٌ صحيحٌ. وفي الباب: عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة وجابر بن عبد الله وابن عباس وعقبة بن عامر رضي الله عنهم.

(٦) في (أ) و(ب) و(د): يحل.

(٧) إذا تزوجها بشرط التَّحليل ثُمَّ طلقها بعدما دخل بِها حلت للأوَّل وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . لوجود الدُّخول في نكاح صحيح إذ الشَّرط لا يبطل النِّكاح. وقال أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: النِّكاح جائز، ولكن لا تحلُّ به للأوَّل لاستعجال ما أخره الشَّرع فيكون الجزاء بِمنع المقصود. وقال مُحَمَّدٌ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: النِّكاح فاسد فلا تحلُّ به للأوَّل لوجود اللَّعن. وقد ذكر في (الاختيار والمختار): أنَّ أبا يوسُف . رَحِمَهُ اللَّهُ . قال: النِّكاح فاسد، وأنَّ مُحمَّداً . رَحِمَهُ اللَّهُ . قال: هو جائز ولا تحلُّ به للأوَّل. وكذا ذكر في (الهداية). انظر: المبسوط:١٠/٦؛ الاختيار والمختار:١٥١/٣؛ الهداية:٩٣/٢-٩٤.

(٨) قال مُحَمَّدٌ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: إن طلق الرَّجلُ زوجتَه واحدة أَوْ ثنتين ثُمَّ تزوجها بعد زوج قد دخل بِها فهي عنده على

[المبانة صُدِّقَتْ بطهرها وحلَّت للأول]:

وَالْمُبَانَةُ بِثَلاثٍ لَوْ قَالَتْ: حَلَلتُ فِي مُدَّةٍ تَحتَمِلُهُ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا، حلَّتْ لِلأَوَّلِ [(١)]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[(٢)].

* * *

ما بقي من طلاقها. فالزَّوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٥١؛ المبسوط:٦/٩٥.

(١) قيل: أقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوماً؛ لأنه لا بد من ثلاث حيضاتٍ وطهرين، هذا قولهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وقال أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أدنى مدة تصدق فيها شهران. انظر: المبسوط:٦/٢٦.

(٢) زيادة من (هـ).

باب الإِيْلاء [1]

[حدُّ الإيلاء]:

هُوَ: حَلِفٌ[2] يَمْنَعُ وَطْءَ الزَّوْجَةِ[3] مُدَّتَهُ [4]. فَلا إِيلاءَ لَوْ حَلَفَ عَلَى أقلَّ مِنْهَا، وَهِيَ لِلْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ[5]، وَلِلأَمَةِ شَهْرَانِ [6].

[حكم الإيلاء]:

(وَحُكْمُهُ: طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ إنْ بَرَّ [7]، وَالكَفَّارَةُ [8] وَالجَزَاءُ [9] إنْ حَنِثَ [10])[11]. فَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لا أَقْرَبُكِ، أَوْ: لا أقربُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ: إنْ قَرِبْتُكِ فَعَلَيَّ حَجٌّ، أَوْ صَومٌ، أَوْ صَدَقَةٌ، أَوْ: فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ: عَبْدُهُ حُرٌّ: فَقَدْ آلَى [12].

---

(١) انظر تعريف الإيلاء لغة ص٥٠٨.

(٢) بعدها في (ح) زيادة: بالطَّلاق.

(٣) في (أ) و(ب) و(ح): الزوج.

(٤) أي: مدة الإيلاء.

(٥) لقول الله تعالى:﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة :٢٢٦].

(٦) لأنَّ هذه مدة ضربت أجلاً للبينونة، فتتنصف بالرِّق كمدة العدة، فإنَّ عدتها حيضتان، وعدة الحرَّة ثلاثة قروء. انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٠٧؛ المبسوط:٢٠/٧؛ البناية:٢٦٨/٥؛ شرح اللكنوي:٢٧٨/٣؛ الكتاب واللباب:٦٢/٣؛ شرح فتح القدير:١٩٥/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٨٣/١ب].

(٧) إن وفى بيمينه ولم يقربها حتَّى مضت المدة بانت منه بتطليقة. انظر: الكتاب واللباب:٦٠/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٨٣/١ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٣٧/٢؛ كشف الحقائق:٢١١/١.

(٨) الكفارة هي كفارة يمين، قال الله تعالى:﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. انظر: المراجع السابقة.

(٩) الجزاء: أي: إذا علَّق به شيئاً كالحجِّ أو الطَّلاق.

(١٠) سبق بيان معنى الحنث، ص ٥٠١.

(١١) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(١٢) الشَّرط والجزاء يمين عند الفقهاء يثبت به حكم الإيلاء لتحقق المنع به . وقدْ خالف أبو يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في ثبوت الإيلاء بالحلف بعتق عبده المعين. انظر: المبسوط:٣٨/٧؛ الفتاوى الخانية:٥٤٤/١؛ الهداية:٩٩/٢؛

[لزوم الكفّارة]:

فَإِنْ[١] قَرِبَهَا فِي المدَّةِ حَنِثَ. وَ[٢] تَجِبُ الكَفَّارَةُ فِي الْحَلِفِ بِاللهِ، وَفِي غَيْرِهِ الجَزَاءُ [٣] وَسَقَطَ الإِيْلاءُ، وَإلاَّ بانَتْ بِوَاحِدَةٍ [٤]. وَسَقَطَ الحَلِفُ الْمُؤقَّتُ لا الْمُؤبَّدُ [٥]، فَتَبِيْنُ بِأُخْرَى إِنْ مِضَتْ مُدَّةٌ أُخْرَى بَعْدَ نِكَاحٍ ثَانٍ بِلا فَيءٍ[٦][٧]، ثُمَّ أُخْرَى كَذٰلِكَ بَعْدَ ثَالِثٍ [٨]، وَبَقِيَ الحَلِفُ بَعْدَ ثَلاثٍ [٩][١٠]، لا الإِيْلاءُ [١١]، فَلَوْ قَرُبَهَا[١٢] كَفَّرَ [١]، وَلا تَبِيْنُ بِالإِيْلاءِ [٢].

النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٣٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٦/ب].

(١) في (ج) و(د) و(هـ): إن.

(٢) ليست فِي (د).

(٣) يجب الجزاء الذي علّقه بوطئه كالصَّوم والحجّ، وذلك لتحقق الشَّرط. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٤٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٣٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٢.

(٤) تبين منه بطلقة واحدة إن لم يقربها بمضي المدة ولا يحتاج إلى تفريق القاضي؛ لأنَّ ترك الفيءِ فِي المدة هو عزيمة الطَّلاق عند مضي المدة . انظر: المبسوط: ٧/٢١؛ الكتاب واللباب:٣/٦٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨٣ب].

(٥) حتَّى لو كان الحلف مؤقتاً بأربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة، وسقط الحلف حتَّى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين، أمَّا فِي الحلف المؤبد إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانياً، ثم إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثاً. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٥٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٢؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٨٧؛ الكتاب واللباب:٣/٦٠؛ شرح فتح القدير:٣/١٨٧؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٦٩/أ].

(٦) الفَيء لغة: الرُّجوع. انظر: طلبة الطَّلبة،ص١١٠.

(٧) أيْ: فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الإِيْلاَءُ، فَإِنْ وَطِئَهَا وَإِلاَّ وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى؛ لأنَّ اليمينَ باقية لإطلاقها، وبالتَّزوج ثبت حقّها فيتحقق الظّلم، ويعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التّزوج. انظر: الهداية:٢/٩٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٨٧؛ شرح فتح القدير:٣/١٨٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٤٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٧/أ].

(٨) أيْ: نكاح.

(٩) إن كان الحلف المؤبد بالله تعالى يبقى الحلف حتَّى يجب الكفارة، وإنْ كان الحلف بغير طلاقها يبقى الحلف وإن كان بطلاقها لايبقى؛ لأنَّ التَّنجيز يبطل التَّعليق. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٤٠؛ البحر الرائق:٤/٧٣؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[١٧٧/أ].

(١٠) في (ح): ثالث.

(١١) أي: ولا يبقى الإيلاء، لأنّه بمنزلة تعليق الطَّلاق بِمضيّ الزّمان، فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال: كلّما مضى أربعة أشهر فأنتِ طالقٌ. انظر: المراجع السَّابقة.

(١٢) أي: لو نكحها بعد الزّوج الثّاني.

وَقَوْلُهُ: وَاللهِ لا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ وَشَهْرَيْنِ بَعْدَ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ: إِيْلاءٌ [٣]. بِخِلافِ قَوْلِهِ بَعْدَ يَوْمٍ: وَاللهِ لا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ بَعْدَ الشَّهْرَيْنِ الأَوَّلَيْنِ [٤][٥]، وَ[٦]: وَاللهِ لا أَقْرَبُكِ سَنةً إِلاَّ يَوْماً[٧]، وَقَوْلُهُ بِالبَصْرَةِ[٨]: وَاللهِ لا أَدْخُلُ الكُوْفَةَ [٩][١٠]، وَامْرَأَتُهُ بِهَا [١١].

وَلا إِيْلاءَ مِنْ مُبَانَةٍ[١٢] وَأَجْنَبِيَّةٍ، نَكَحَهَا بَعْدَ ذَلِكَ[١]، فَأَمَّا مُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيِّ فَكَالزَّوْجَةِ.

---

(١) في (ط): يكفر.

(٢) أي: فِي الحلف المؤبد إذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف؛ لأنَّه لم يقربها فلم ينحل اليمين لكن لم يبقَ الإيلاء، فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها يجب الكفارة لبقاء اليمين، وَلَوْ لم يقربها لا تبين بالإيلاء ؛ لأنَّه لم يبقَ الإيلاء لتقيده بطلاق ذلك الملك. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٩/أ].

(٣) قال فِي (الهداية):" لأنَّه جَمَعَ بينهما بِحرفِ الجمع . وهو حرف الواو ،. فَصَارَ كَجمعهِ بلفظِ الجمع ". انظر: الهداية:٢/٩٨؛ شرح اللكنوي:٣/٢٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٦٤؛ البناية:٥/٤٩٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨٤أ].

(٤) أي: لو قال: والله لا أقربك شهرين ومكث يوماً، ثُمَّ قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشَّهرين الأَوَّلين لم يكن مولياً؛ لأنَّ فِي اليوم الأَوَّل كان حلفه على شهرين، وفي اليوم الثَّاني حلفه على أربعة أشهر إلا يوماً واحداً. انظر: الجامع الصغير،ص٢١٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٣؛ البناية:٥/٤٩٥؛ البحر الرائق:٤/٧٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨٤أ]؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٤.

(٥) في (د): الأوليين.

(٦) ليست فِي (د)، وفي (ج): أو.

(٧) إذا قال الرَّجل لزوجته: والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مولياً فِي الحال، لكنه يصير مولياً إذا قربها وبقي بعد يوم القربان أربعة أشهر فصاعداً إلى تَمام السنة فلو تركها بعد ذلك القربان أربعة أشهر بانت بتطليقة. وقال فِي (الهداية):" وَلَوْ قَرِبَهَا فِي يَوْمٍ وَالبَاقِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرُ؛ صَارَ مُولِياً؛ لِسُقُوْطِ الاسْتِثْنَاء ". انظر: شرح فتح القدير:٣/١٩١؛ البناية:٥/٤٩٦؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٢-٢١٣؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٤؛ البحر الرائق:٤/٧٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٢٩-٤٣٠؛ المبسوط:٧/٢٥-٢٦؛ الهداية:٢/٩٩.

(٨) سبق التَّعريف بِمدينة البصرة،ص ٣٨٥.

(٩) سبق التَّعريف بِمدينة الكوفة،ص ٣٨٥.

(١٠) في (ج) و(د): كوفة.

(١١) لا يصير مولياً؛ لأنَّه يمكنه أن يقربها من غير شيء يلزمه بأن تخرج إليه، وذلك بواسطة وكيله أو نائبه. انظر: البناية:٥/٤٩٦؛ البحر الرائق:٤/٧١؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٩٢؛ ملتقى الأبحر:١/٢٧٩؛ مجمع الأنهر:١/٤٤٥؛ شرح فتح القدير:٣/١٩٢؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٣٠.

(١٢) في (أ): مباينة.

[العجز عن الفيء بالوطء]:

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ الفَيءِ بِالوَطْءِ لِمَرَضٍ بِأَحَدِهِمَا أَوْ صِغرِهَا، أَوْ رَتْقِهَا [٢]، أَوْ لِمَسِيْرَةِ أَرْبَعةِ أَشْهُرٍ بَيْنَهُمَا فَفَيْؤهُ قَوْلُهُ: فِئْتُ إِلَيْهَا، فَلا تَطْلُقُ بَعْدَه لَوْ مَضَتْ مُدَّتُهُ وَهُوَ عَاجِزٌ، فَإِنْ صَحَّ قَبْلَ مُدَّتِهِ، فَفيؤُهُ بِوَطْئِهَا [٣][٤].

[قول الرجل لزوجته أنت عليَّ حرام]:

وَ: أَنْتِ عَليَّ حَرَامٌ إِنْ نَوَى بِهِ الطَّلاقَ، فَبَائِنةٌ [٥]، وَإِنْ نَوَى الظِّهارَ [٦]، أَوْ الثَّلاثَ، أَوْ الكَذِبَ [٧] فَمَا نَوَى، وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيْمَ أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، فَإِيْلاءٌ [٨].

---

(١) لا يكون إيلاءً لانعدام المحلية، ولكن إن قربها كفَّر عن يمينه. انظر: الجامع الصغير،ص٢٢٠؛ البناية:٤٩٨/٥؛ البحر الرائق:٧٢/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٣/١؛ حاشية رد المحتار:٤٣١/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٦/٢.

(٢) يُقال: امرأة رَتْقاء، أي بينة الرتق وذلك إذا لم يكن لها خَرْق إلا المبال. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٣٢٠/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢١٩؛ التعاريف،ص٣٥٥.

(٣) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٤٠/٢-١٤١؛ البناية:٤٩٩/٥؛ شرح العناية على الهداية:١٩٥/٣؛ شرح فتح القدير:١٩٥/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٤/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٧/ب]؛ البحر الرائق:٧٣/٤؛ رمز الحقائق:٢٠٣/١.

(٤) في (ج) و(هـ) و(ط): بوطئه.

(٥) سبق بيان ذلك في كناية الطَّلاق،ص٤٩١.

(٦) ذكر (السَّرخسيُّ): أنَّه ذُكر في (النَّوادر): أنَّه إن نوى الظهار يكون ظهاراً في قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ ـ رِحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وعند مُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لايكون ظهاراً. انظر: المبسوط:٧١/٦.

(٧) إن نوى الكذب فهو كذب؛ لأنَّ كلامه فِي الظَّاهر كذب حيث وصفها بالحرمة وهي حلال. وذكر (السَّرخسيُّ) قول بعض المشايخ: إنَّ هذا فيما بينه وبين الله تعالى، فأما فِي القضاء فلا يدين؛ لأنَّ كلام العاقل محمول على الصِّحّة، فلا يلغي مع إمكان عمله، وفي حَمله على الكذب إلغاء له. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) إن قربها كفَّر عن يمينه، وإن لم يقربها حتَّى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة. انظر: شرح العناية على الهداية:١٩٦/٣-١٩٧؛ شرح فتح القدير:١٩٦/٣-١٩٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٤/١؛ رمز الحقائق:٢٠٣/١.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ الرَّجل إن قال لزوجته: أنت عليَّ حرام، ونوى طلاقاً رجعياً أو بائناً أو ظهاراً حصل ما نواه، وإن نواهما تَخَيَّر وثبت ما اختاره منهما، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم وعليه كفارة يَمين، وكذا إن لم تكن له نيَّة فِي الأظهر. انظر: مغني المحتاج: ٢٨٢/٣-٢٨٣؛ منهاج الطالبين: ٢٨٢/٣-٢٨٣؛ البيان:٢٧٩/١٠.

ـ هذا وقد سُئل مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ عن قول الرَّجل لامرأته: أنت عليَّ حرام، هل يُسأل عن نيَّته أو عن شيء من الأشياء؟ فقال: لا يُسأل عن شيء، وهي ثلاث البتة إن كان دخل بِها. وسُئل عمن أراد بهذا القول

وَقِيْلَ: هُوَ[1] طَلاقٌ[2]، وَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ [3]، وَ: هرجه بدست راست[4] كيرم بروى حَرَامٌ[5]: طَلاقٌ بِلا نيَّةٍ؛ لِلعُرْفِ، وَبَهَ يُفتَى [6].

* * *

الظهار، فقال: إنما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطَّلاق. وإذا نوى بقوله طلقة أو ثنتين فإنَّما تصح نيته في غير المدخول بها؛ لأنَّها تحرم بذلك أما المدخول بها فلا يحرِّمها إلا الثلاث، فلا تصحّ نيَّة الواحدة أو الثّنتين. انظر: المدونة:٢/٢٨١؛ المعونة:١/٥٧٠-٥٧١.

ـ والصَّحيح عند الحنابلة: أنَّ الرَّجل إذا قال لزوجته: أنت عليَّ حرام، وأطلق فهو ظهار. وإذا نوى شيئاً فالمشهور عن أحْمد وهو الصَّحيح من المذهب: أنَّه ظهار أيضاً. انظر: تصحيح الفروع:٥/٣٩٠؛ الفروع:٥/٣٩٠.

(١) والضَّمير يعود على قوله: أنت عليَّ حرام .

(٢) زيادة من (أ) و(ب).

(٣) ومِمَّن صرف هذا القول إلى الطَّلاق بلا نيَّة: (أبو بكر الإسكاف)، و(أبو بكر بن سعيد)، و(أبو جعفر الهندواني)، وهم من كبار علماء الحنفية ببلخ، وبه أخذ (أبو الليث). انظر: البناية: ٥/٢٨٨-٢٨٩؛ الهداية:٢/١٠١؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٩٧؛ شرح اللكنوي:٣/٢٨٠.

(٤) ليست في (ج).

(٥) هرجه: كلمة فارسية تعني كل شيء . (بدست): بيدي . (راست): صحيح، (كيرم): امسكه، (بروي): عليَّ . والمعنى: كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي عليَّ حرام. انظر: الدر المنتقى:١/٤٤٦. شرح الوقاية(مخطوط):[٦٨/ب].

(٦) انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٨٠؛ مجمع الأنهر:١/٤٤٦.

بابُ الخُلْع [1]

لا بَأسَ بِهِ [2] عِنْدَ الحَاجَةِ بِمَا صَحَّ[3] مَهراً،

[الخلع طلاق بائن]:

وَهُوَ طَلاقٌ بَائِنٌ. وَيلْزَمُهُ[4] بَدَلُهُ [5]. وَكُرِهَ أخْذُهُ [6] إنْ نَشَزَ [1]، وَأَخذُ[2] الفَضْلِ [3]

---

(١) الخُلْع لغة: النزع من خلع الملبوس إذا نزعه. وخالعت المرأة زوجها واختلعت منه إذا افتدت منه بمالها، فإن أجابها إلى ذلك فطلقها قيل خلعها. والاسم الخُلْع وإنَّما قيل ذلك؛ لأنَّ كلاً منهما لباس صاحبه فإذا فعلا ذلك فكأنهما نزعا لباسهما. والخُلْع اصطلاحاً: إزالة مِلْك النِّكاح ببدل بلفظ الخُلْع. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٦٦؛ القاموس الفقهي،ص١٢٠؛ المعجم الوسيط:١/٢٥٩ مادة (خلع)؛ لسان العرب:٨/٧٩مادة (خلع)؛ البناية:٥/٢٩١؛ البحر الرائق:٤/٧٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٦؛ شرح فتح القدير:٣/١٩٩.

(٢) أَيْ: بِالْخُلْعِ.

(٣) في (ز): يصح.

(٤) في (ج) و(هـ): ويلزم.

(٥) إذا اختلعت المرأة من زوجها بمبلغ من المال وقبل الزَّوج وقع بالخلع طلقة بائنة لا يملك الرَّجعة فيها، ولزم المرأة المال. انظر: الهداية :٢/١٠٢؛ شرح العناية على الهداية:٣/١٩٩؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٦.

ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّ الزَّوج إن فارق زوجته على عوض بلفظ الطَّلاق فهو طلاق (بائن)، وإن كان بلفظ الخلع فالقول الجديد للشَّافعيّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه طلاق (بائن) ينقص به العدد، وهو الأظهر عند جمهور الشَّافعيَّة. انظر: روضة الطالبين:٧/٣٧٥؛ مغني المحتاج:٣/٢٦٨؛ البيان:١٠/١٥.

ـ هذا وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه. انظر: الشرح الصغير:١/٤١٠؛ المعونة:١/٥٩٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٧٦؛ جامع الأمهات،ص٢٨٧-٢٨٨؛ حاشية الدسوقي:٢/٣٥١؛ الشرح الكبير للدرير:٢/٣٥١.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ الخلع إن وقع بلفظ الطَّلاق فهو طلاق بائن، وإن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ، أو المفاداة ولم ينو به الطَّلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطَّلاق، وهذا هو الصَّحيح في المذهب. قال (الزَّركشيُّ):هذا هو المشهور في المذهب، واختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٨/٣٩٢؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي:٥/٣٦٠-٣٦١؛ المغني:٨/١٨١؛ الكافي:٣/١٤٢.

(٦) الضَّمير يعود على البدل، فيكره للزوج أخذ العوض من المرأة إذا كان النشوز منه والكراهة تحريمية. قال في (حاشية رد المحتار)" وَالْحَقُّ أَنَّ الأَخْذَ إذَا كَانَ النُّشُوزُ مِنْهُ حَرَامٌ قَطْعًا ". وقال في (المبسوط): الأصل في الخلع أنَّ النُّشوز إذا كان من الزَّوج فلا يَحلُّ له أنْ يأخذَ منها شَيئاً بإزاء الطَّلاق؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا

إنْ نَشزَتْ (٤). وَلَوْ طَلَّقَها بِمَالٍ أَوْ عَلَى مَالٍ: وَقَعَ بَائِنٌ إنْ قَبِلتْ وَلَزِمَها الْمَالُ (٥).

[الخلع والطَّلاق بما لا يحل]:

وَلَوْ خَلَعَ أَوْ طَلَّقَ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيْرٍ، لَمْ يَجِبْ شَيءٌ (٦)، وَوَقَعَ بَائِنٌ فِي الخُلْعِ، وَرَجْعِيٌّ فِي الطَّلاقِ (٧).

[الخلع على ما في اليد]:

وَإِنْ قَالَتْ: خَالَعَنِي عَلَى مَافِي يَدَي، أَوْ عَلَى مَا فِي يَدَي مِنْ مَالٍ أَوْ مِنْ دَرَاهِمَ، فَفَعَلَ وَلا شَيءَ فِي يَدِهَا، لَمْ يَجِبْ شَيءٌ فِي الأولَى (٨)، وَتَرُدُّ مَا قبضَتْ فِي الثَّانِيَةِ (١)، وَثَلاثَة

مُّبِينًا﴾ [النساء:٢٠]. وقال فِي (الجامع الصغير):" إن كان النُّشوز منه كره له الفضل وجاز فِي القضاء ". (فجعل المكروه هو الزيادة على المهر). انظر: ملتقى الأبحر:٢٨٠/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٤٤/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٨/أ]؛ البحر الرائق:٨٢/٤-٨٣؛ البناية:٥١٣/٥؛ حاشية رد المحتار:٤٤٥/٣؛ تبيين الحقائق:٢٦٩/٢؛ المبسوط:١٨٣/٦؛ الجامع الصغير،ص٢١٦.

(١) النُّشوز لغةً: الارتفاع فِي مكانٍ. ونشزت المرأة: استعصت على زوجها وأبغضته. ونشز بعلها عليها ضربها وجافاها. انظر: القاموس المحيط:٣٠٩/٢؛ التعاريف،ص٦٩٩؛ المغرب فِي ترتيب المعرب:٣٠٣/٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٨٠؛ القاموس الفقهي،ص٢٥٢-٢٥٣.

(٢) في (هـ): وأخذه.

(٣) سبق بيان أن الفضل هو الزّيادة. انظر ص ٤٣٩.

(٤) أي: أخذ الفضل على ما دفع إليها من المهر. وفي رواية (الجامع الصغير): طاب الفضل للزوج. وفي (المبسوط):" إن كان النُّشوز من قبلها فله أن يأخذ منها بالخلع مقدار ما ساق إليها من الصداق؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ولَوْ أراد أن يأخذ منها زيادة على ما ساق إليها فذلك مكروه فِي رواية الطَّلاق، وفي (الجامع الصغير) يقول: لابأس بذلك ". انظر: الكتاب واللباب:٦٦/٣؛ البناية:٥١١/٥؛ الاختيار والمختار:١٥٧/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٥/١؛ البحر الرائق:٨٣/٤؛ الجامع الصغير،ص٢١٦؛ المبسوط:١٨٣/٦.

(٥) انظر: الهداية:١٠٣/٢؛ حاشية رد المحتار:٤٤٦/٣؛ شرح فتح القدير:٢٠٥/٣؛ شرح العناية على الهداية:٢٠٥/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٤٥/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٨/أ].

(٦) لما كان المسمى ليس بمال متقوم فِي حقِّ المسلمين أصبح وجوده كعدمه، ولا وجه لإيجاب المهر المسمَّى ولا مهر المثل؛ لأنَّها لم ترض به. انظر: المبسوط:١٩١/٦؛ البناية:٥١٥/٥؛ البحر الرائق:٨٤/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٩/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٥/١.

(٧) يقع فِي الخلع بائناً؛ لأنَّ لفظ الخلع كناية وأمَّا الطَّلاق فيقع رجعياً؛ لأنَّه صريح. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٤٥/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٦٢/١أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٨/أ].

(٨) لا يجب شيء؛ لأنَّها لم تغره بذكر مال. انظر: البحر الرائق:٨٤/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٩/٢؛

دَرَاهِمَ(٢) فِي الثَّالِثَةِ (٣).

[الخلع على عبد آبق]:

وَإِنِ اخْتَلَعَتْ(٤) عَلَى عَبْدٍ لَهَا آبِقٍ (٥) عَلَى بَراءَتِهَا مِنْ ضَمَانِهِ، تُسْلِمُه إنْ قَدَرَتْ، وَقِيْمَتَهُ إنْ عَجَزَتْ (٦).

[الطلاق على ثلاث بألف أَوْ على ألف]:

وَإِنْ طَلَبَتْ ثَلاثاً بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ(٧)، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، يَقَعُ فِي الأولَى بَائِنَةٌ بِثُلُثِ الألفِ (٨)، وَفِي الثَّانِيَةِ رَجْعِيَّةٌ بِلا شَيءٍ عِنْدَ أبِي حَنِيْفَةَ (٩) . رَحِمَهُ اللَّهُ .. وَإِنْ قَالَ: طَلِّقِي

الاختيار والمختار:٣/١٥٨؛ البناية:٥/٥٢٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٥؛ المبسوط:٦/١٨٧.

(١) لما سُمت مالاً لم يكن الزَّوج راضياً بزوال ملكه إلا بعوض، ولا وجه لإيجاب ما سُمت للجهالة به ولا إلى إيجاب مهر المثل ؛ لأنَّ البضع غير متقوم عند الخروج، فتعين عليها رد ما قبضت . أي: مهرها . دفعاً للضرر عن الزَّوج. انظر: شرح الوقاية لابن ملك (مخطوط)،ص١٥١؛ شرح فتح القدير:٣/٢٠٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٠٧.

(٢) ليست فِي (ج).

(٣) يجب عليها ثلاثة دراهم؛ لأنَّ الثَّلاثة أدنى الجمع المتفق عليه، وإنَّما يتعيَّن الأدنى لكونه متيقناً. انظر: المبسوط:٦/١٨٧؛ البحر الرائق:٤/٨٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٦٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٨؛ البناية:٥/٥٢٠؛ شرح فتح القدير:٣/٢٠٨؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٠٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٥.

(٤) في (ج): خلعت.

(٥) آبق:هارب من أَبِق العبد أَبقاً إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كَد عمل. وقال الأزهري: الأبق هروب العبد من سيده. انظر: المصباح المنير:١/٢ مادة (أبق)؛ المغرب فِي ترتيب المعرب:١/٢٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٥؛ القاموس الفقهي،ص١١.

(٦) شرط عدم ضمانه شرط فاسد فلا تبرأ من ضمانه، وعليها الوفاء بالعبد أو بقيمته. انظر: البحر الرائق:٤/٨٦-٨٧؛ الجامع الصغير،ص٢١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٧٠؛ البناية:٥/٥٢٠؛ شرح فتح القدير:٣/٢٠٨؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٠٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٥؛ رمز الحقائق:١/٢٠٥.

(٧) بعدها فِي (و) زيادة: درهم.

(٨) هذا فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه . رحمهم الله . جميعاً. انظر:الجامع الصغير،ص ٢١٧؛ المبسوط:٦/١٧٣-١٧٤؛ البناية:٥/٥٢٠-٥٢١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٥؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٩؛ البحر الرائق:٤/٨٧-٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٧٠-٢٧١.

(٩) وأمَّا عندهما . رِحِمَهُمَا اللَّهُ .: فيقع بائن بثلث الألف، فإنها إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، جعل الألف عوضاً

نَفْسَكِ ثَلاثاً بِألفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ، فَطلَّقَتْ وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ شَيءٌ [(١)].

وَلَوْ[(٢)] قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ، أَوْ: أَنْتِ حُرَّةٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ، فَقَبِلَتَا أَوْ لا، طَلُقَتْ وَعَتَقَتْ بِلا شَيءٍ [(٣)].

[الخلع معاوضة في حقها]:

وَالخُلْعُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّهَا، يَصِحُّ رُجُوْعُهَا [(٤)]، وَشَرْطُ الخِيَارِ لَهَا [(١)]، وَيَقْتَصِرُ عَلَى

للثلاث، فإن طلقها واحدة يجب ثلث الألف؛ لأنَّ أجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض، أمَّا إذا قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فكلمة على للشرط والطَّلاق يصح تعليقه بالشَّرط، فأبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يحملها عَلَيْهِ وأجزاء الشَّرط لا ينقسم على أجزاء المشروط، وأبو يوسف ومُحمَّد ـ رِحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: حملاه على العوض بِمعنى الباء كما فِي: بعت عبداً بألف أو على ألف، فالجواب أن البيع لا يصحّ تعليقه بالشَّرط فيحمل على العوض ضرورة، ولا ضرورة فِي الطَّلاق لصحّة تعليقه بالشَّرط، فكلمة " على " معناها الحقيقي الشَّرط. وفِي المعاوضات المحضة تستعمل بِمعنى الباء مجازاً. فعند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ تستعمل فِي الطَّلاق للشرط تقديماً للحقيقة على المجاز. انظر: الجامع الصغير،ص ٢١٧؛ النافع الكبير،ص٢١٧؛ المبسوط:١٧٣/٦-١٧٤؛ شرح فتح القدير:٢١٠/٣؛ شرح العناية على الهداية:٢١٠/٣؛ البناية:٥٢٠/٥-٥٢١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٥/١؛ الاختيار والمختار:١٥٩/٣؛ البحر الرائق:٨٧/٤-٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٧٠/٢-٢٧١؛ التوضيح فِي حل غوامض التنقيح:١١٥/١.

(١) لأنَّ الزَّوج لَم يرضَ بالبينونةِ إلا لتسلم له الألف كلّها ولَم تسلم، بخلاف قولها: طلقني ثلاثاً بألف ؛ لأنَّها لما رضيت بالبينونة بألف فهي أرضى بالبينونة ببعضها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٦٩/ب]؛ وينظر فِي المراجع السابقة.

(٢) فِي (ج) و(هـ): وإن.

(٣) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأمَّا عندهما ـ رِحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: إن قبلت المرأة طلقت بألف، و إن قبلت الأمة عتقت بألف، وإن لَم تقبلا فلا يقع شيء. والطَّلاق عند أَبِي حَنِيْفَةَ يقع رجعياً؛ لأنَّه بلا عوض، فإنهما جعلا الواو فِي قوله:" وَعَلَيْكِ " للحال والحال بمنزلة الشَّرط، وأبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ جعل الواو للعطف، فقال أبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الواو فِي الحقيقة للعطف والحمل على الحقيقة واجب ولا تترك إلا بدليل. ولا تصلح المعاوضة دليلاً يترك به الحقيقة؛ لأنَّ العوض أمر زائد فِي الطَّلاق. وتناسب الجملتين:" أَنْتِ طَالِقٌ " جملة، " وَعَلَيْكِ أَلْفٌ " جملة مستقلة معطوفة عليها. وكذا:" أَنْتِ حُرَّةٌ " جملة، " وَعَلَيْكِ أَلْفٌ " جملة مستقلة معطوفة عليها. فِي كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون إخباراً بأن عليهما ألف فيقع بلا شيء. انظر:الجامع الصغير،ص٢١٥؛ البحر الرائق:٩١/٤؛ الاختيار والمختار:١٥٩/٣؛ البناية:٥٢٤/٥؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٦/١؛ أصول فخر الإسلام البزدوي:٢٣٤/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٧١/٢؛كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي:٢٣٤/٢.

(٤) أي: إذا كان الإيجاب منها فقبْلَ قَبولِ الزَّوج يصحّ رجوعها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٠/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٤٦/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٨/ب]؛ شرح اللكنوي:٢٨٩/٣.

الْمَجْلِسِ [٢]. وَيَمِيْنٌ فِي حَقِّهِ حَتَّى انْعَكَسَ الأحكَامُ [٣]. وَطَرَفُ العَبْدِ فِي العِتَاقِ كَطَرَفِهَا فِي الطَّلاقِ [٤].

[طلقها أمس على ألف]:

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ أَمْسِ عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلِي. وَقَالَتْ: قَبِلْتُ، فَالقَوْلُ لَهُ (مَعَ اليَمِيْنِ)[٥]، وَلَوْ قَالَ البَائِعُ كَذَلِكَ، فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي[٦].

[ما يسقط بالخلع والمبارأة]:

وَيُسْقِطُ الْخُلْعُ وَالْمُبَارَأَةُ: كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ[٧] وَاحِدٍ[٨] مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ [٩].

---

(١) هذا عند أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأمَّا عنْدهما ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فلا يصحُّ شرط الخيار لأحد، فالطَّلاق واقع والبدل واجب. انظر: الجامع الصغير،ص٢١٧؛ البحر الرائق:٤/٩٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٧١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٦.

(٢) أي: إذا كان الإيجاب من قبلها لابدَّ من قَبول الزَّوج فِي المجلس. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٤٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٨/ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٧٠/أ].

(٣) أي: إذا كان الإيجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قَبول المرأة، ولايصح شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس، أي: يصحّ إن قبلت المرأة بعد المجلس، وإنَّما كان الخلع كذلك؛ لأنَّ فيه معنى المعاوضة، فإن المرأة تبذل مالاً لتسلَمَ لها نفسها، وفيه معنى اليمين فإنَّ اليمين بغير الله ذكر الشَّرط والجزاء، فالخلع تعليق الطَّلاق بقبول المرأة، وهذا من طرف الزَّوج فجعل من جانبه يميناً، ومن جانب المرأة معاوضة. انظر: الزيادات (مخطوط):[١١/أ]؛ وسبق بيان أن الشَّرط والجزاء يَمين عند الفقهاء. انظر:ص ٥١٨.

(٤) فيكون من طرف العبد معاوضة ومن طرف المولى يَميناً، وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد، فيترتب أحكام المعاوضة فِي جانب العبد لا فِي جانب المولى. انظر: الزيادات (مخطوط):[١١/أ].

(٥) ليست فِي (ج) و(هـ).

(٦) قال فِي (شرح الوقاية):" أي: إذا قال البائع: بعت هذا العبد منك بألف أمس، فلم تقبل فقال المشتري: قبلت فالقول للمشتري. وجه الفرق أنَّ قول البائع: بعت إقرار بقبول المشتري؛ لأنَّ البيع لا يصحّ إلا بالإيجاب والقبول، فقوله: فلم تقبل، يكون رجوعاً عن إقراره بخلاف الخُلْع، فإنَّه يمين فِي حقه فيمكن انفكاكه عن البدل، فلا يكون إقراراً بقبول المرأة، فيكون القول قوله؛ لأنَّه منكر للخلع والمرأة مدعية ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٠/أ]؛ وانظر: البناية:٥/٥٢٥.

(٧) فِي (أ): بكل، وليست فِي (هـ).

(٨) ليست فِي (ج) و(هـ).

(٩) هذا عند أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعند مُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الخلع والمبارأة لايسقطان إلا ما سُمي فيهما، وفيما سوى ذلك من حقوق النِّكاح فهو كالفرقة بغير جُعل بالطَّلاق. وعند أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الجواب فِي

وَإِنْ خَلَعَ الأَبُ[١] صَبِيَّتَهُ بِمَالِهَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَبَقِيَ مَهْرُهَا، وَتَطْلُقُ فِي الأَصَحِّ [٢]، فَإِنْ خَلَعَهَا عَلَى أَنَّه ضَامِنٌ، صَحَّ وَعَلَيْهِ الْمَالُ، وَإِنْ شَرَطَ الْمَالَ عَلَيْهَا تَطْلُقُ بِلا شَيْءٍ وَ[٣] إِنْ قَبِلَتْ [٤].

* * *

الخلع كما قال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، والجواب فِي المبارأة كما قال أبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. فلا يسقط ما لا يتعلق بالنِّكاح كثمن ما اشترت من الزَّوج، ويسقط ما يتعلق بالنِّكاح كالمهر والنَّفقة الماضية، أمَّا نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذِّكر. والمهر يسقط من غير ذكره. قال فِي (الذَّخيرة):" وأمَّا نفقة العدة ومؤنة السُّكنى إن شرط ذلك فِي الخلع والمبارأة تقع البراءة منهما للزوج بلا خلاف، وإن لم يشترط ذلك فِي الخلع والمبارأة لا تقع المبارأة بالإجْماع. أمَّا على قولهما فلا يشترط، وأمَّا على قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فلأنَّ عنده الخلع إنَّما يوجب البراءة عن حقوق قائمة وقت الخلع، ونفقة العدة تَجب بعده والخلع لا يَمنع ثبوت حقّ بعده بسبب يوجِب بعده ". انظر: الذَّخيرة (مخطوط):[١/٢١٥ب]؛ المبسوط:٦/١٨٩.

(١) ليست فِي (ج) و(هـ).

(٢) تقع طلقة بائنة؛ لأنَّ لفظ الخلع ليس بصريح فِي الطَّلاق. انظر: المبسوط:٦/١٧٩؛ البناية:٥/٥٢٨؛ البحر الرائق:٤/٩٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٨.

(٣) ليست فِي (ج) و(هـ).

(٤) انظر:المبسوط:٦/١٧٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٥٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٧؛ البحر الرائق:٤/٩٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٢٧٣؛ البناية:٥/٥٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٤٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٩/أ].

بابُ الظِّهار [1]

[تعريف الظهار]:

هُوَ تَشْبِيهُ زَوْجَتِهِ أَوْ مَا عُبِّرَ بِهِ عَنْهَا[2] أَوْ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا بِعُضْوٍ يَحْرُمُ نَظَرُهُ إِلَيْهِ مِنْ أَعْضَاءِ مَحَارِمِهِ نَسَباً أَوْ رَضَاعاً، كَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ: رَأْسُكِ وَنَحْوِهِ، أَوْ نِصْفُكِ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ كَبَطْنِهَا، أَوْ كَفَخِذِهَا[3]، أَوْ كَفَرْجِهَا، أَوْ كَظَهْرِ أُخْتِي، أَوْ عَمَّتِي [4]. وَيَصِيْرُ بِهِ مُظَاهِراً فَيَحْرُمُ[5] وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيْهِ حَتَّى يُكَفِّرَ [6]،

[حكم الوطء قبل التكفير]:

وَإِنْ وَطِأَ قَبْلَهُ [7] اسْتَغْفَرَ اللهَ[8] وَكَفَّرَ لِلظِّهَارِ فَقَطْ [9]، وَلا يَعُوْدُ حَتَّى يُكَفِّرَ [10].

---

(١) سبق بيان معنى الظهار لغة في ص٣٣٣. ودليله قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾[المجادلة:٢-٤].

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ): عن بدنها، وفي (ب): عن.

(٣) في (أ): فخذها.

(٤) انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٣/٤؛ البحر الرائق:٤/١٠٦-١٠٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٦١-١٦٣؛ البناية:٥/٥٣٥؛ مجمع الأنهر:١/٤٤٧؛ مختصر الطحاوي،ص٢١٢؛ المبسوط:٦/٢٢٨؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢١٧-٢١٨؛ الكتاب واللباب:٣/٦٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨١أ].

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ): ويحرم.

(٦) وهذا التّحريم مؤقت إلى حين الكفارة؛ لأنَّ الظهار جناية إذ هو منكر من القول وزور، فناسب المجازاة عَلَيْهِ بالحرمة. وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة، بينما كان الظِّهار في الجاهلية طلاقاً. انظر: الهداية:٢/١١١؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٢٦.

(٧) أي: قبل التكفير.

(٨) ليست في (ج) و(هـ).

(٩) أي: يجب كفارة الظِّهار، ولا يجب شيء آخر للوطء الحرام. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٠/ب].

(١٠) أي: لا يطأها ثانياً حتى يُكفِّر.قال في (الهداية):(فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ؛ اسْتَغْفَرَ اللهَ تَعَالَى، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الكَفَّارَةِ الأُوْلَى، وَلاَ يَعُودُ حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام للذي وَاقَعَ فِي ظهارِهِ قبل الكفارة:" اسْتَغْفِرِ اللهَ وَلاَ تَعُدْ حَتَّى تُكَفِّرَ " وَلَوْ كان شيءٌ آخر واجباً لنبَّه عليه) انظر: الهداية:٢/١١١.

قلت: جاء عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَقَالَ يَا

وَالعَودُ الْمُوجِبُ لِلْكَفَّارَةِ هُوَ[1] عَزْمُهُ عَلَى وَطْئِهَا، وَلَيْسَ هَذَا إِلاَّ ظِهَاراً [2]. وَفِي: أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي، إِنْ نَوى الكَرَامَةَ أَو الظِّهَارَ صَحَّتْ [3]، وَإِنْ نَوى الطَّلاقَ بَانَتْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً لَغَا [4].

[أثر النّية في الظهار]:

وَبِأَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي صَحَّ مَا نَوى مِنْ طَلاقٍ[5] أَوْ ظِهَارٍ [6][7]. وَبِأَنْتِ[8] عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي ظِهَارٌ لاغَيْرُ، (وَإِنْ نَوى طَلاقاً[9] أَوْ إِيْلاءً [1])[2].

رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ أُكَفِّرَ، فَقَالَ" وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللَّهُ ؟" قَالَ رَأَيْتُ خَلْخَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ، قَالَ:" فَلا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ ". رواه الترمذي (١١٩٩) كتاب الطَّلاق، باب: ما جاء فِي المظاهر يواقع قبل أن يكفِّر، وقال: حسن صحيح؛ أبو داود (٢٢٢٣) كتاب الطَّلاق، باب: فِي الظهار؛ النسائي (٦/١٦٧) كتاب الطَّلاق، باب: الظهار؛ ابن ماجه (٢٠٦٥) كتاب الطَّلاق، باب: المظاهر يجامع قبل أن يكفر؛ ابن الجارود (٧٤٧)؛ الحاكم (٢/٢٠٤)؛ البيهقي (٧/٣٨٦). وهو حديثٌ حسنٌ.

(١) فِي (هـ): وهو.

(٢) أي: ما ذكر ليس إلا ظهاراً سواء نوى أو لم ينو شيئاً، فلا يكون طلاقاً ولا إيلاءً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٠/ب].

(٣) أي: نيته.

(٤) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هو ظهار. واختلفت الرِّوايات عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فذكر فِي (المبسوط) عنه روايتين: إحداهما كقول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، والأخرى: أنَّه إيلاء. وذكر فِي (الهداية): أنَّه قال بقول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . انظر: المبسوط:٦/٢٢٨؛ الهداية:٢/١١٣؛ الكتاب واللباب:٣/٦٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٦٢-١٦٣؛ حاشية الشلبي على التبيين:٣/٤-٥؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٦٩-٤٧٠؛ شرح اللكنوي:٣/٢٩٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٣٠؛ البناية:٥/٥٣٨؛ مجمع الأنهر:١/٤٤٩.

(٥) فِي (أ) و(د): الطَّلاق.

(٦) إن لم تكن له نية يكون ظهاراً فِي قول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وهو رواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وفي قول أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يكون إيلاء، وهو رواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أيضاً، وذكر (الخصاف): أنَّ الصَّحيح من مذهب أَبِي حَنِيْفَةَ ما قال مُحَمَّد. وهو ما اقتصر عَلَيْهِ (السَّرخسيُّ). انظر:الفتاوى الخانية:١/٤٥٢؛ المبسوط:٦/٢٢٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٥؛ مجمع الأنهر:١/٤٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٤٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨١ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٧٩/ب].

(٧) فِي (أ) و(د): الظهار.

(٨) المثبت من (أ) و(د)، وفي بقية النُّسخ: وأنت.

(٩) فِي (أ): الإيلاء.

وَخُصَّ الظِّهَارُ بِزَوْجَتِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ أَمَتِهِ، وَلا مِمَّنْ نَكَحَهَا بِلا أَمْرِهَا ثُمَّ ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أجَازَتْ [٣].

وَبِأَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي لِنِسَائِهِ، يَجِبُ لِكُلٍّ كَفَّارَةٌ [٤].

[شروط الرقبة]:

وَهِي عِتْقُ رَقَبَةٍ [٥]، وَجَازَ فِيهَا الْمُسْلِمُ وَالكَافِرُ [٦]، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى، وَالصَّغِيْرُ وَالكَبِيْرُ،

---

(١) وكذا إن لم ينو شيئاً، وهذا قول أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رِحَمُهُمَا اللَّهُ ـ: إن نوى الظِّهار أو لم يكن له نيَّة فهو ظهار، وإن نوى الطَّلاق فهو طلاق . انظر: الجامع الصغير، ص ٢٢٢–٢٢٣؛ المبسوط: ٦/ ٢٢٩.

(٢) ليست في (د) و(هـ).

(٣) الظِّهار منها باطل؛ لأنَّه صادق في التَّشبيه وقت التَّصرف، فلم يكن ما قال منكراً من القول وزوراً. انظر: الهداية:٢/ ١١١٤؛ شرح اللكنوي:٣/ ٢٩٨؛ شرح فتح القدير:٣/ ٢٣٢.

(٤) تتعدد الكفَّارة؛ لأنَّ الظهار يوجب تَحريماً مؤقتاً بالكفَّارة، فإذا أضاف إلى محال مختلفة يثبت في كلِّ محلٍّ حرمة لا ترتفع إلا بالكفَّارة بِخلاف اليمين، فإن الكفَّارة تَجب هناك بِهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وذلك لا يتعدد بتعدد النِّساء. انظر:المبسوط:٦/ ٢٢٦؛ شرح العناية على الهداية:٣/ ٢٣٣.

(٥) قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة:٢–٤].

(٦) وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّه يشترط الإسلام في الرَّقبة التي يعتقها. انظر: الأم:٥/ ٢٨٠؛ الوسيط:٦/ ٤٧؛ الحاوي الكبير:١٣/ ٣٧٥؛ مغني المحتاج:٣/ ٣٦٠؛ البيان: ١٠/ ٣٦٣–٣٦٤؛ روضة الطالبين:٨/ ٢٨١؛ البيان:٩/ ٢٥؛ مغني المحتاج:٣/ ٢٩٣؛ منهاج الطالبين،ص١١٣.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى اشتراط الإسلام في الرَّقبة التي يريد أن يعتقها. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٨٤؛ المنتقى شرح موطأ مالك:٤/ ٤١؛ المعونة:١/ ٦٠٦؛ جامع الأمهات،ص٣١١؛ حاشية الدسوقي:٢/ ٤٤٨؛ الشرح الكبير للدرير:٢/ ٤٤٨.

ـ وظاهر المذهب عند الحنابلة: أنَّه يشترط الإيمان في الرقبة التي يعتقها وهذا هو اختيار جمهورهم. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٩/ ٢١٤؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي:٥/ ٤٩٢؛ منار السبيل:٢/ ١٩٤؛ الكافي:٣/ ٢٦٤.

والخلاف يعود إلى أصول الفقه في حمل المطلق على المقيَّد. وسبق بيان المراد بالمطلق ص ١٤.

وأمَّا المقيد فهو:" ما كان من الألفاظ دالاً على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عَلَيْهِ ". هذا وإذا اتحد حكم المطلق والمقيد واختلف سببهما مثل إعتاق الرقبة في القتل وفي الظهار، فإنه لا يحمل المطلق على المقيَّد عند الحنفيَّة، ويحمل عَلَيْهِ عند جمهور المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة لعلة جامعة بينهما. انظر: الإحكام في أصول

وَالأصَمُّ [1]، وَالأعْوَرُ، والمقْطوْعُ[2] إحْدَى يِدَيْهِ وَإحْدَى رِجْلَيهِ مِنْ خِلافٍ [3]، وَمُكاتَبٌ [4] لَمْ يُؤدِّ شَيْئاً، وَشَرْيُ[5] قَريْبِهِ بِنيَّةِ الكَفَّارَةِ [6][7]، وَإعْتَاقُ نِصْفِ عَبْدِهِ ثُمَّ بَاقِيْهِ [8]. لا فَائتُ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ كَالأعْمَى وَمَجْنونٍ لا يَعْقِلُ [9]، وَالْمَقْطُوعُ[10] يَداهُ، أَوْ إبْهَامَاهُ، أَوْ رِجْلاهُ، أَوْ يَدٌ وَرِجلٌ مِنْ جَانِبٍ، وَلا مُدَبَّرٌ [11][12]، وَمُكاتَبٌ[13] أدَّى بَعْضَ بَدَلِهِ [14]، أوْ[15] إعْتَاقُ

الأحكام:٣/٣-٦؛ إحكام الفصول في أحكام الأصول،ص٢٨١؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:٦٣/١؛ شرح الكوكب المنير:٤٠١/٣-٤٠٢.

(١) أي: من يكون في أذنه وقرٌ، أمَّا من لا يسمع أصلاً ينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّه فائت جنس المنفعة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٠/ب].
والأصم من الصمم، وهو انسداد الأذن وثقل السَّمع. انظر: القاموس المحيط:٩٩/٤.
والوَقر:ثقل في الأذن، وقيل:هو أن يذهب السَّمع كله. انظر: لسان العرب:٢٨٩/٥.

(٢) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): مقطوع.

(٣) جواز ذلك؛ لعدم فوات جنس المنفعة كما لو كانتا مقطوعتين من جانب واحد. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٥١/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٠/أ].

(٤) سبق بيان المراد بالمكاتب،ص٢٨٠.

(٥) في (أ): بشري.

(٦) وإنَّما يجوز عن الكفارة وإن عتق عَلَيْهِ بسبب القرابة؛ لأنَّ عتق القَريب يثبت بالقرابة والملك جميعاً، وقد دخل مِلكه بصنعه. انظر: المبسوط:٩/٧.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): كفارته.

(٨) إذا كانت الرَّقبة كلها مملوكة له فأعتق نصفها ثُمَّ أعتق النصف الآخر يجزيه عندهم. أمَّا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فلأن الإعتاق حصل بكلامين والإعتاق عنده يتجزأ، والنُّقصان الذي حصل فِي النصف الآخر عند العتق الأوَّل إنَّما حصل فِي ملكه من جهة الكفَّارة. وأمَّا عندهما ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فلأن الإعتاق لا يتجزأ وبإعتاق نصفه يعتق كلّه بغير سعاية. انظر: المبسوط:٧/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩/٣؛ البحر الرائق:١١٤/٤؛ البناية:٥٤٩/٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٩/١؛ الاختيار والمختار:١٦٥/٣.

(٩) احتراز عمَّن يجن ويفيق . انظر: حاشية رد المحتار:٤٧٤/٣.

(١٠) في (أ) و(ج) و(د): مقطوع.

(١١) سبق بيان المراد بالمدبر،ص٢٨٠.

(١٢) في (ج) و(د): ولا المدبر، وفي (هـ): والمدبر.

(١٣) في (هـ): المكاتب.

(١٤) هذا هو ظاهر الرِّواية. وروى الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: جواز التَّكفير به. انظر: المبسوط:٥/٧.

(١٥) في (ج) و(د) و(هـ): و.

نِصْفِ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ ثُمَّ بَاقِيْهِ بَعْدَ ضَمَانِهِ (١)، وَنِصْفِ عَبْدِهِ عَنْ تَكْفِيْرِهِ(٢) ثُمَّ بَاقِيْهِ بَعْدَ وَطْءِ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا (٣).

[شروط صوم الكفارة]:

وَإنْ عَجِزَ عَنِ العِتْقِ، صَامَ شَهْرَيْنِ وِلاءً لَيْسَ(٤) فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ وَلا خَمْسَةٌ نُهِيَ صَوْمُهَا (٥)، وَإِنْ أَفْطَرَ بِعُذرٍ أَوْ بِغَيْرِهِ(٦)، أَوْ وَطِأَهَا فِي الشَّهْرَيْنِ لَيْلاً عَمْدَاً أَوْ نَهاراً(٧) سَهْواً، اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ لا الإِطْعَامَ إِنْ وَطِأَهَا فِي خِلالِهِ (٨).

[إن عجز عن الصوم دفع القيمة]:

---

(١) لأنَّه انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول إلى ملك المعتق بالضَّمان، وعندهما ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يجوز إذا كان المعتق موسراً؛ لأنَّه يملك نصيب صاحبه بالضَّمان، فكأنه أعتق كلَّه عن الكفارة بخلاف ما إذا كان معسراً، فإنَّ الواجب عندهما السِّعاية في نصيب الشَّريك، فيكون إعتاقاً بعوض. انظر: الجامع الصغير،ص٢٢٣- ٢٢٤؛ المبسوط:٧/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩/٣؛ البحر الرائق:١١١/٤-١١٣؛ الاختيار والمختار:١٦٥/٣؛ البناية:٥٤٩/٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٩/١.

ويُقال استسعى العبد إذا كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقي. والسِّعاية بالكسر ما كُلِّف من ذلك. انظر: القاموس المحيط:٣٧٩/٤.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): تكفير.

(٣) لأنَّ الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس، وعندها ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يجوز؛ لأنَّ إعتاق البعض إعتاق الكلّ عندهما، وبقولهما أخذ (الطَّحاويُّ). وسبق بيان أن العتق عند أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لا يتجزأ، وعندهما يتجزأ. انظر: المبسوط:٧/٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢١٩/١-٢٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩/٣؛ النافع الكبير،ص٢٢٤؛ مختصر الطحاوي،ص٢١٣.

(٤) في (ج) و(هـ): وليس.

(٥) انظر المراد بهذه الأيام الخمسة ص ٣٤٤.

(٦) في (أ) و(د) و(هـ): غيره.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): يوماً.

(٨) وعند أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لا يستأنف الصَّوم، وهذا فيمن وطأها في الشَّهرين ليلاً عمداً أو نهاراً سهواً (كما هو واضح من التَّعليل)، أمَّا من أفطر بعذر أو بغيره في الشَّهرين فقد قال أبو يُوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بقولهما ؛ لأنه يجب أن يكون متتابعاً مقدماً على المسيس، فالتتابع حاصل بقي أن التقديم على المسيس غير حاصل، لكنه إن استأنف يكون الكل مؤخراً عن المسيس، وَلَوْلم يستأنف فبعضه مقدم على المسيس فهو أولى. ولأبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ومُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّه يجب أن يكون الكلّ مقدماً على المسيس خالياً عنه، فالتَّقديم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن، فتجب رعايته. انظر: المبسوط:٢٢٥/٦؛ ١٢/٧-١٤.

وإنْ عجزَ عنِ الصَّومِ، أَطعمَ هُوَ أَوْ نَائبُهُ سِتِّيْنَ مِسْكِيْناً كُلاًّ قَدْرَ الفِطْرةِ أَوْ قِيْمَتَهُ [1]. وَإنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ وَأشْبَعَهُمْ فِيْهِمَا[2]، ـ وَإنْ[3] قَلَّ مَا أَكَلُوا (أَوْ كَثُرَ)[4] ـ، أَوْ أَعْطَى مَنَّ بُرٍّ وَمَنَوَي تَمْرٍ أَوْ شَعِيْرٍ[5]، أَوْ وَاحِداً شَهْرَيْنِ: جَازَ، وَفِي يَوْمٍ وَاحِدٍ قَدْرَ الْشَّهْرَيْنِ: لا، إلاَّ عَنْ يَوْمِهِ [6].

---

(١) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٥٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٠/ب]؛ رمز الحقائق:١/٢١١.

(٢) بعدها في (ج) و(د) و(هـ): في كل.

(٣) ليست في (ج).

(٤) ليست في (د) و(هـ)، وفي (ج): أو كثيراً.

(٥) لو أعطي كلّ مسكينٍ ربع صاع من الحنطة، ونصف صاع من التمر أو الشعير أجزأ؛ لأن المقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه. انظر: المبسوط:٧/١٧.وقد سبق بيان مقدار المنّ في ص٣٢١.

(٦) أي: إن أعطى شخصاً واحداً في يوم واحد قدر الشَّهرين لا يجوز إلا عن هذا اليوم. ووجه قول الحنفيَّة ما ذكر في أصول الفقه في دلالة النَّص أنَّ الإطعام جعل الغير طاعماً وهو بالإباحة إلى آخره، فقد ذكر في (التوضيح): أنَّ الأصل هو الإباحة والتَّمليك ملحق به؛ لأنَّ الإطعام جعل الغير طاعماً لا جعله مالكاً وألحق به التَّمليك دلالة؛ لأن المقصود قضاء حوائجهم وهي كثيرة، فأقيم التَّمليك مقامها ولا كذلك في الكِسوة ؛ لأنَّ الكِسوة ـ بالكسر الثوب ـ، فوجب أن تصير العين كفَّارة، وذا يكون بتمليك العين لا بالإعارة إذ لا يتم بها المقصود؛ لأنَّ للمبيح ولاية الاسترداد في إعارة الثَّوب، وأمَّا الإباحة في الطعام فيتم بها المقصود إذ لا يمكن الرد في الطعام بعد الأكل. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٥٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨١/أ]؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٤٣؛ شرح فتح القدير:٣/٢٤٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨٣ب]؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/١٣٢-١٣٣.
ودلالة النَّص: هي دلالة اللفظ على الحكم في شيء يوجد فيه معنى يفهم كل من يعرف اللغة أن الحكم في المنطوق لأجل ذلك المعنى. انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/١٣١.
. وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّه يشترط إطعام ستين مسكيناً ستين مداً، وأنَّه لابدَّ من التَّمليك كما في الكسوة (فلا يكفي التَّغذية ولا التَّعشية) وَلَوْ دفع لواحد ستين مداً في ستين يوماً لم يجز بخلاف ما لو جمع ستين مسكيناً وملكهم الطعام. انظر: نهاية المحتاج:٧/١٠١؛ البيان:١٠/٣٩٤-٣٩٥؛ الوسيط:٦/٦٥؛ الحاوي الكبير:١٣/٤٤٨-٤٤٩؛ روضة الطالبين:٨/٣٠٧.
. وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه يلزمه إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مداً وثلثي مد. وَلَوْ دفع الكفَّارة لأقل من ستين مسكيناً لا تجزئ. وإذا أطعم السّتين في غداء وعشاء لا يجزئه إلا أن يبلغ ما تناوله كل منهم القدر الواجب. انظر: حاشية العدوي على الخرشي:٤/١٢٠-١٢١؛ الخرشي على مختصر خليل:٤/١٢٠-١٢١؛ المعونة:١/٦٠٨؛ حاشية الدسوقي:٢/٤٥٤؛ الشرح الكبير للدرير:٢/٤٥٤.
. وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يلزمه إطعام ستين مسكيناً لا يجزئه أقل من ذلك فلو أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً

وَإِنْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً كُلاًّ[1] صَاعاً عَنْ ظِهَارَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ، وَعَنْ إِفْطَارٍ وَظِهَارٍ: صَحَّ فِيهِمَا[2][3]. كَصَوْمِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أَوْ[4] إِطْعَامِ مِئَةٍ وَعِشْرِينَ مِسْكِيناً، أو[5] إِعْتَاقِ عَبْدَيْنِ عَنْ ظِهَارَيْنِ وَإِنْ لَمْ يُعيِّنْ وَاحِداً لِوَاحِدٍ[6].

وَفِي إِعْتَاقِ عَبْدٍ عَنْهُمَا[7][8]، أَوْ صَوْمِ شَهْرَيْنِ: لَهُ أَنْ يُعيِّنَ لأَيِّ شَاءَ[9]. وَإِنْ[10] أَعْتَقَ عَنْ قَتْلٍ وَظِهَارٍ، لَمْ يَجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا[11](1).

لم يجزئه في ظاهر المذهب. ويطعم كل مسكين مداً من برٍّ أو نصف صاع من تمر أو شعير. وظاهر المذهب أنَّ الواجب تمليك كل مسكين القدر الواجب له من الكفَّارة فلو غداهم وعشاهم لم يجزئه. انظر: المغني:٨/٦٠٠-٦٠١،٦٠٤؛ منار السبيل:٢/١٩٤-١٩٥؛ الكافي:٣/٢٧٢-٢٧٤؛ الفروع:٥/٤٩٦؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٩/٢٣١؛ شرح منتهى الإرادات:٣/١٧٥.

(١) بعدها في (د): مسكين.

(٢) هذا عند أبي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وأمَّا عند مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يجوز عن الظهارين. هما يقولان: النِّية تعمل عند اختلاف الجنسين كالإفطار والظِّهار لا عند اتحادهما، فإذا لغت النية والصاع يصلح كفَّارة واحدة؛ لأن نصف الصاع أدنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفَّارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح . انظر: الجامع الصغير،ص٢٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١٣؛ البحر الرائق:٤/١١٣؛ الاختيار والمختار:٣/١٦٦؛ البناية:٥/٥٥٨؛ مجمع الأنهر:١/٤٥٤؛ حاشية الشلبي على التبيين:٣/١٣؛ النافع الكبير،ص٢٢٤؛ المبسوط:٧/١٨؛ درر الحكام:١/٣٩٦.

(٣) زيادة من (هـ).

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٥) في (ج) و(هـ): و.

(٦) لأنَّ الجنسَ في الظِّهَارَيْنِ مُتحدٌ، فَلا يجبُ التَّعيين. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٤٨١؛ البناية:٥/٥٥٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٢٢؛ البحر الرائق:٤/١٢٠؛ المبسوط:٧/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٤٥؛ شرح اللكنوي:٣/٣١٠-٣١١.

(٧) أي: عن الظِّهَارَيْنِ.

(٨) في (هـ): و.

(٩) إذا أعتق عبد عن ظهاريْن أو صَام شَهرين عنهما، فإن له أن يصرف الكفارة إلى أيهما شاء لاتحاد الجنس. انظر: البناية:٥/٥٥٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٢٢؛ شرح فتح القدير:٣/٢٤٥؛ رمز الحقائق:١/٢١٢؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٨١.

(١٠) في (هـ): وَلَوْ.

(١١) عند زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين. والمراد بالفصلين عند اتحاد الجنس (كمن وجبت عَلَيْهِ كفارتا ظهار). واختلافه (كمن وجبت عَلَيْهِ كفَّارة قتل وكفارة ظهار).

ـ وعند الشَّافعيَّة: يجعل عن أحدهما في الفصلين . انظر:الأم:٥/٢٨١؛ الوسيط:٦/٥٦؛ الحاوي

[كفارة العبد المظاهر]:

وَكَفَّرَ عَبْدٌ ظَاهَرَ بِالصَّوْمِ فَقَطْ، لا سَيِّدُهُ بِالْمَالِ عَنْهُ [٢].

* * *

الكبير:١٣/٤٠٣؛ روضة الطالبين:٨/٢٨٠.

. وذهب المالكيَّة: إلى أنَّه لا يجزيه (عند اتحاد الجنس واختلافه) إذا كان هناك تشريك فِي النية بخلاف ما لو أطلق ولم يقصد التَّشريك وكان عدد الرقاب مساوياً لعدد الظهار (أو الكفَّارات الواجبة). كما ذهبو ا إلى أن التَّشريك فِي النِّية يمنع فِي الصَّوم أيضاً. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٢/٤٤٩.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّ من ظاهر من نسائه ثُمَّ أعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن إحداهن. وقياس المذهب أن يقرع بينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة. وإن كانت الكفَّارة من أجناس مختلفة كظهار وقتل، فقد قال (أبو الخطاب): إنَّها لا تفتقر إلى تعيين السَّبب فيجزيه عن إحداها (قال فِي الإنصاف وهو المذهب). انظر: الإنصاف فِي معرفة الراجح من الخلاف:٩/٢٣٤؛ الشرح الكبير لابن قدامة:٨/٦٢٣ – ٦٢٤.

(١) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(٢) لأن الكفَّارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧١/ب].

بابُ اللِّعَان (١)

[من قذف زوجته لاعن]:

مَنْ قَذَفَ بِالزِّنَا زَوْجَتَهُ الْعَفِيْفَةَ (٢)، وَكُلٌّ (٣) صَلَحَ شَاهِداً، أَوْ نَفَى وَلَدَهَا وَطَالبَتْ(٤) بِهِ(٥)(٦): لاَعَنَ، فَإِنْ أبَى (٧)، حُبِسَ حَتَّى يُلاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ فَيُحَدُّ (٨). فَإِنْ لاَعَنَ لاعَنَتْ، وَإلاَّ حُبِسَتْ حَتَّى تُلاعِنَ أَوْ تُصدِّقَهُ (٩). فَإنْ كَانَ هُوَ عَبْداً أَوْ كَافِراً أَوْ مَحْدُوْداً فِي قَذْفٍ، حُدَّ (١٠)، وَإِنْ صَلَحَ هُوَ شَاهِداً وَهِي أَمَةٌ أَوْ كَافِرةٌ، أَوْ مَحْدُوْدَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ صَبيَّةٌ أَوْ مَجْنُوْنَةٌ، أَوْ زَانِيْةٌ، فَلا حَدَّ عَلَيْهِ(١١) وَلا لِعَانَ (١٢).

[صورة اللعان]:

وَصُوْرَتُهُ: أنْ يَقُوْلَ هُوَ أَوَّلاً أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيْمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا،

---

(١) سبق تعريف اللعان،ص ٥٠٧.

(٢) أي: عن فعل الزِّنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له أب معروف، وإنَّما اقتصر على كون الزَّوجة عفيفة ولم يقل: والمرأة مِمَّن يُحد قاذفها كما قال في (الهداية): " إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٥٥؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٧١/ب]؛ الهداية ٢/١٢٤.

قلت: لاشك أنَّ العفة أعمّ من كونها ممن يحد قاذفها؛ لأنَّ اشتراط كونهما من أهل الشَّهادة يدل على الحرية والتَّكليف والإسلام فلا حاجة إلى قوله:" وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا "، بل يكفي ذكر العفة.

(٣) أي: كلّ من الزَّوجين.

(٤) في (هـ): طالبته.

(٥) أي: بموجب القذف. يشترط طلبها؛ لأنَّه حقها. انظر: الهداية:٢/١٢٤.

(٦) ليست في (هـ).

(٧) أي: امتنع عن اللِّعان. انظر: شرح اللكنوي:٣/٣١٥.

(٨) أي: يُحدّ حدّ القذف المذكور في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور:٤].

(٩) فينفي نسب ولدها عنه، لكن لا يجب عليها الحدّ بِهذا التَّصديق. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧١/ب].

(١٠) لأنَّه ليس من أهل اللِّعان لعدم أهلية الشَّهادة عنده. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٤٨٧؛ مجمع الأنهر:١/٤٥٧.

(١١) ليست في (ج).

(١٢) لأنَّها إن اتصفت بالزِّنا لا تكون عفيفة، وإن اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون أهلاً للشهادة، فلا حدَّ على الزَّوج لعدم إحصانها ولا لعان لعدم عفتها أو أهليتها للشهادة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧١/ب].

وَفِي الخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إنْ كَانَ كَاذِباً فِيْمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، مُشِيْراً إِلَيْهَا فِي جَمِيعِهِ، ثُمَّ تَقُوْلُ هِيَ[1] أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ فِيْمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَفِي الخَامِسَةِ: غَضَبُ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ صَادِقاً فِيْمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا [2].

[الفرقة بين المتلاعنين]:

ثُمَّ يُفرِّقُ القَاضِي بَيْنَهُمَا [3].

[القذف بنفي الولد أو بالزِّنا]:

وَإِنْ قَذَفَ بِنَفْي الْوَلَدِ (أَوْ بِهِ وَبالزِّنَا)[4]، (قَالَ هُوَ: أَشْهَدُ بِاللهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيْمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ نَفْي الولَدِ، وَكَذَا هِيَ.

وَلَوْ قَذَفَ بِالزِّنا وَنَفْي الوَلَدِ)[5]، ذَكَرا[6] فِيْهِ (مَا قَذَفَ بِهِ)[7]، ثُمَّ يُفَرِّقُ القَاضِي[8]، وَيَنْفِي نَسَبَهُ وَيُلحِقُهُ بِأُمِّهِ، وَتَبِيْنُ[9] بِطَلْقَةٍ[10].

[إن أكذب نفسه بعد اللّعان حُدّ]:

فَإِنْ أَكْذَبَ[11] نَفْسَهُ، حُدَّ وَحَلَّ لَهُ نِكَاحُهَا[12]. وَكَذَا إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ، أَوْ زَنَتْ

---

(١) ليست في (هـ).

(٢) قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور ٦-٩].

(٣) انظر: حاشية رد المحتار:٣/٤٨٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٥٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨٧أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٢/أ].

(٤) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٥) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٦) في (د) و(هـ): ذكراهما.

(٧) ليست في (د) و(هـ).

(٨) ليست في (هـ).

(٩) في (أ): فتبين.

(١٠) زيادة من (ج) و(د) و(هـ) و(و).

(١١) في (ج): كذب.

(١٢) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ. رِحِمَهُمَا اللَّهُ. كما فِي (الجامع الكبير)، وفي (الجامع الصغير) هو قول مُحَمَّد. رَحِمَهُ

(١) فَحُدَّتْ(٢).

[لا لعان ولا حدّ بقذف الأخرس]:

وَلا لِعَانَ بِقَذْفِ الأَخْرسِ وَنَفْيِ الحَمْلِ وَإنْ وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أشْهرٍ (٣). وَبِزَنَيتُ وَهَذَا الحَمْلُ مِنْهُ تَلاعَنَا(٤)، (وَلا يَنْفِي)(٥)القَاضِي الحَمْلَ (٦).

اللَّهُ .، وقال أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: لا يجتمعان أبداً؛ لأنَّه لم يبق اللعان بينهما، فقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام :" المتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً ". أي: ماداما متلاعنين؛ لأنَّ علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع . انظر: الجامع الصغير،ص٢٤٢- ٢٤٣؛ الجامع الكبير،ص٩٣؛ البناية:٥/٥٧٢-٥٧٣؛ المبسوط:٧/٤٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٢٣-٢٢٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٦٩؛ الكتاب واللباب:٣/٧٧؛ الفتاوى الهندية:١/٥١٦.

قلت: والحديث رواه أبو داود (٢٢٥٠) كتاب الطَّلاق، باب: في اللعان؛ الدارقطني (٣/٢٧٥)؛ الطبراني في الكبير (٥٦٨٤)؛ البيهقي (٧/٤١٠) من حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين. وفيه:" قَالَ سَهْلٌ: حَضَرْتُ هَذَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَمَضَتِ السُّنَّةُ بَعْدُ فِي الْمُتَلاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا ". وهو حديث صحيح. وفي الباب: عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم. وقال صاحب (التَّنقيح): إسناده جيد. انظر: التعليق المغني على الدارقطني:٣/٢٧٩؛ نصب الراية:٣/٢٥١.

(١) ضبطت (زنَّت) بتشديد النّون، أي: نسبت غيرها للزنا، وهو معنى القذف، فحدَّت للقذف، وبهذا يستقيم المعنى إذ يتوقف حلّها للأوَّل على حدّها. وإنَّما يستقيم المعنى بتخفيف النُّون إذا كان القذف واللِّعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت، فإنَّ حدَّها حينئذٍ الجلد لا الرّجم. وأمَّا إذا كان بعد الدُّخول فإنَّ حدَّها الرّجم، فلا يتصور حلّها للزوج بعده. انظر: شرح فتح القدير:٣/٢٥٩؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٩٠.

(٢) أي: حلَّ له نكاحها إن قذف غيرها بعد التَّلاعن فحدّ، أو زنت بعد التَّلاعن فحدت، فإن بقاء أهلية اللِّعان شرط لبقاء حكمه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٢/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٦٠.

(٣) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ وزفر . رِحَمَهُمَا اللَّهُ .، وعند أبي يوسفَ ومُحَمَّدٍ . رِحَمَهُمَا اللَّهُ .: يجب اللِّعان إذا ولدت لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لأنَّه حينئذٍ تبيَّن أنَّه كان موجوداً وقت النَّفي، ولأَبِي حَنِيْفَةَ وزفر . رَحِمَهُما اللَّهُ .: أنَّه لا يتيقَّن بوجود الحمل، وفيما إذا ولدت لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يصير كأنَّه قال: إن كنتِ حاملاً فحملك لَيْسَ مِنِّي، ثم تبيَّن أنَّها كانت حاملاً وَالْقَذْفُ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ. انظر: المبسوط:٧/٤٥؛ ملتقى الأبحر:١/٢٨٧؛ مجمع الأنهر:١/٤٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٦٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٨٧ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٢/ب].

(٤) في (د): تلاعن.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): ولم ينف.

(٦) لأنَّ تلاعنهما كان بسبب قوله: زنيت، لا بنفي الحمل. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٢/أ]؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٩١؛ شرح فتح القدير:٣/٢٦٠؛ ملتقى الأبحر:١/٢٨٧؛ مجمع الأنهر:١/٤٦٠؛كشف الحقائق

[نفى الولد زمان التَّهنئة]:

وَإنْ[1] نَفَى الوَلَدَ زَمَانَ التَّهْنِئةِ وَحَالَ[2] شِرَاءِ آلَةِ الوِلادَةِ: صَحَّ وَبَعْدَهُ: لا [3]، وَلاعَنَ فِي حَالَيْهِ [4].

وَإنْ نَفى أوَّلَ[5] تَوْأمَيْنِ وَأقَرَّ بِالآخَرِ[6] حُدَّ [7]، وَفِي عَكْسِهِ لاعَنَ [8]، وَصَحَّ نَسَبُهُمَا فِي الوَجْهَيْنِ [9].

* * *

شرح كنز الدقائق: ١/٢٢٥.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): ومن.

(٢) زيادة من (ط).

(٣) قال أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن قَبوله بالتَّهنئة إقرار منه أنَّ الولد منه، وكذلك شراؤه ما يحتاج إليه الولد وليس له أن ينفيه بعد ذلك وقدره فِي ظاهر الرِّواية بيوم أو يومين بعد الولادة. وقال أبو يوسف ومُحمَّدٌ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: الوقت فيه أيَّام النِّفاس أربعون يوماً. انظر: المبسوط: ٧/٥١-٥٢؛ حاشية رد المحتار: ٣/٤٩١؛ شرح فتح القدير: ٣/٢٦٠؛ شرح اللكنوي: ٣/٣٢٤؛ الدر المنتقى: ١/٤٦٠.

(٤) أي: حال النَّفي زمان التَّهنئة وحال النَّفي بعد زمان التَّهنئة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٧٢/أ].

(٥) في (هـ): أوَّلاً.

(٦) في (د): الآخر.

(٧) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثَّاني لأنَّهما خلقا من ماءٍ واحدٍ. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) أي: إذا أقرَّ بالأوَّل ونفى الثَّاني لاعن؛ لأنَّه قذف بنفي الثَّاني ولم يرجع عنه. قال فِي (الهداية): " صار كما إذا قال إنَّها عفيفة، ثم قال: هي زانية ". انظر: شرح فتح القدير: ٣/٢٦٢؛ شرح العناية على الهداية: ٣/٢٦٢؛ الهداية: ٢/١٣١.

(٩) لاعترافه بأحدهما وهما خلقا من ماءٍ واحدٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [٧٢/أ].

باب العِنِّين [1]

[تأجيل العنين]:

إنْ أقَرَّ أنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَيْهَا[2]، أجَّلَهُ الحَاكِمُ سَنةً قَمَرِيَّةً فِي الصَّحِيْحِ [3]، وَرمضَانُ وَأيَّامُ حَيْضِهَا مِنْهَا[4]، لا مُدَّةُ مَرَضِهِ وَمَرَضِهَا، فَإنْ لَمْ يَصِلْ فِيْهَا، فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا إنْ طَلَبَتْهُ [5]. وَتَبِيْنُ بِطَلْقَةٍ، وَلَهَا كُلُّ الْمَهْرِ إنْ خَلا بِهَا [6]، وَ تَجِبُ الْعِدَّةُ.

وَإنِ اخْتَلَفَا [7] وَكَانَت ثَيِّباً أَوْ بِكْراً فَنظَرتِ النِّسَاءُ [8] فَقُلْنَ: ثَيِّبٌ، حَلَفَ الزَّوْجُ[9]، فَإنْ حَلَفَ بَطَلَ حقُّهَا، وَإنْ نَكَلَ [10]، أَوْ قُلْنَ: بِكْرٌ، أُجِّلَ [11]. وَلَوْ أُجِلَ ثُمَّ اخْتَلَفَا

---

(1) سبق بيان المراد بالعنين والخصي،ص٤٤٨.

(2) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(3) قال فِي (الهداية):" وفي التَّأجيلِ تعتبر السَّنَة القَمريَّة هُو الصَّحيح". وفي رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يؤجل سنة شمسية، ورواه ابن سماعة عن مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ فِي النَّوادر واختاره (السَّرخسيُّ) و(قاضي خان). وفي ظاهر الرِّواية سنة قمرية، قال في (البحر):" وعليه المعتمد ". انظر: الهداية:٢/١٣٤؛ الفتاوى الخانية:١/٤١٠؛ المبسوط:٥/١٠١؛ البناية:٥/٥٨٧؛ الاختيار والمختار:٣/١١٥؛ الفتاوى الهندية:١/٥٢٣؛ البحر الرائق:٤/١٣٥.

والسَّنة الشَّمسيَّة:هي المدة التي يستغرقها الأرض فِي دورانه حول الشَّمس وهي (٣٦٥,٢٥) يوماً. انظر: المنهج الإيماني للدراسات الكونية،ص٢٧٠ .

والسَّنة القمريَّة: اثنا عشر شهراً قمرياً ومدتها ثلاث مئة وأربعة وخمسون يوماً وثلث يوم وثلث عشر يوم، والقمر يدور حول الأرض دورة كاملة يقطعها فِي مدة (٢٩,٥) يوماً. انظر: المنهج الإيماني للدراسات الكونية،ص١٥١.

(4) أي: تحتسب من المدة.

(5) أي: إن طلبت المرأة التَّفريق.

(6) سبق بيان أن خلوة العنين صحيحة. انظر: ص ٤٤٨.

(7) أي: اختلفا فِي وصول الزَّوج إليها فادعاه الزَّوج وأنكرته.

(8) قال في (المبسوط):" وَالْمَرْأَةُ الْوَاحِدَةُ تَكْفِي لِذَلِكَ وَالْمَثْنَى أَحْوَطُ؛ لأَنَّ طُمَأْنِينَةَ الْقَلْبِ إلَى قَوْلِ الْمَثْنَى أَكْثَرُ، فَإِنْ قُلْنَ إنَّهَا بِكْرٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَكَذَلِكَ إنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَيْهَا، وَيُؤَجِّلُهُ الْقَاضِي سَنَةً فَيَأْمُرُهُ أَنْ يُعَالِجَ نَفْسَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ ". انظر: المبسوط:٥/١٠١.

(9) زيادة من (هـ).

(10) أَيْ: امْتَنَعَ الزَّوْجُ عَنِ الْحَلِفِ.

(11) أي: إذا كانت بكراً لا يحلف لظهور كذبه.

فَالتَّقْسِيْمُ هُنَا كَمَا مَرَّ [١]، وَبطَلَ حَقُّهَا بِحَلِفِهِ حَيْثُ بَطَلَ[٢] ثَمَّةَ كَمَا لَوِ اخْتَارَتْهُ [٣]، وَخُيِّرتْ هُنَا حَيْثُ أُجِّلَ ثَمَّةَ[٤].

[حكم الخصي والمجبوب]:

وَالخَصِيُّ كَالعِنِّيْنِ فِيْهِ [٥]، وَفِي الْمَجْبُوبِ [٦] فُرِّقَا[٧] حَالاً [٨] بِطَلَبِهَا [٩]. وَلا يَتَخَيَّرُ أَحَدُهُمَا بِعَيْبِ الآخَرِ[١٠].

---

(١) أي: إن اختلفا بعد التَّأجيل فالتَّقسيم كما لو اختلفا قبل التَّأجيل.

(٢) ليست في (هـ).

(٣) أي: إن المرأة إن اختارت زوجها بطل حقها في طلب التَّفريق. انظر: الاختيار والمختار:٣/١١٥؛ البناية:٥/٥٨٥؛ النافع الكبير،ص٢٤٢.

(٤) أي: لا يخلو إما إن كانت ثيباً أو كانت بكراً، فنظرت النِّساء فقلن ثيب، فإن حلف بطل حقّها كما في الاختلاف قبل التَّأجيل، فإن نكل خيرت المرأة وإن قلن هي بكر خيرت أيضاً . انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٢/ب].

(٥) أي: في التَّأجيل.

(٦) سبق بيان المراد بالمجبوب ص٤٤٨.

(٧) في (ج) و(هـ): فرق.

(٨) أي: في الحال. ويفرق القاضي بينهما في حال طلبها ، وقد سبق بيان أنَّهُ إن خلا بها فلها المهر كاملاً في قول أبي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وقالا . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: لها نصف المهر. انظر:ص ٤٤٨.

(٩) إذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي، فإن الوطء منه متوقع. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٦٥.

(١٠) أي: لا يرد الرَّجل امرأته عن عيب بها وإن فحش، ولكنه بالخيار إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها. وأمَّا إذا كان بالزَّوج جنون أو برص أو جذام، فليس للزوجة الخيار في قول أبِي حَنِيْفَةَ وأبِي يوسفَ . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، وقال مُحمَّدٌ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: لها الخيار كما في الجب والعنة. انظر: المبسوط:٥/٩٥-٩٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٦٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٢٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٣/ب]؛ رمز الحقائق:١/٢١٧.

ـ وعند الشَّافعيَّة: إذا وجد أحد الزَّوجين بالآخر جنوناً أو جذاماً أو برصاً، أو وجدها رتقاء أو قرناء، أو وجدته عنيناً أو مجبوباً؛ فقد قال (الشَّافعيّ): بثبوت خيار فسخ النِّكاح؛ وذلك بعد ثبوت العيب عند القاضي. انظر: مغني المحتاج:٣/٢٠٢؛ الوسيط:٥/١٥٩؛ الحاوي الكبير:١١/٤٦٣-٤٦٤؛ روضة الطالبين:٧/١٧٦-١٧٧؛ البيان:٩/٢٩٥؛ منهاج الطالبين:٣/٢٠٢.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الرَّجل إذا وجد بامرأته جنوناً أو جذاماً أو برصاً، أو ما يَمنع من الجماع (مثل الرَّتق والقرن) يثبت له خيار فسح النِّكاح. كما ذهبوا إلى أنَّ للمرأة الخيار فيما إذا وجدت في الرَّجل أحد العيوب الأربعة:(الجَبّ، والخصاء، والعنة، والاعتراض) إلا أنَّهُ في الجبِّ والخصاء يكون بطلقة بائنة، وكذا في العنة والاعتراض بعد التأجيل. انظر:الذخيرة للقرافي:٤/٤١٩، ٤٢٨-٤٢٩.كما ذهبوا إلى أن لها المفارقة بالجذام

البين والبرص المضر والجنون. انظر: الذخيرة للقرافي:٤/٤٣٢.

. وذهب الحنابلة: إلى أن أي الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً أو برصاً، أو كانت الزوجة رتقاء أو قرناء أو عفلاء، أو كان الزَّوج عنيناً أو مجبوباً؛ فإنَّه يثبت لصاحبه الخيار فِي فسخ النِّكاح. انظر:المغني:٧/٥٨٠.

والجُذام: علة تحدث من انتشار السَّوداء فِي البدن كلّه فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها وربَّما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح. انظر: القاموس المحيط:٤/٢٤.

والقَرْن فِي الفرج: ما يَمنع من سلوك الذَّكر فيه، إمَّا غدة غليظة أو لحمة مُرْتَتِقة (ملتئمة) أو عظم. وامرأة قرناء، أي: بِها ذلك. انظر: المغرب فِي ترتيب المعرب:٢/١٧٢-١٧٣. وسبق بيان معنى الرتق،ص٥٢١.

بابُ العِدَّة [1]

[عدة الحرة للطلاق والفسخ]:

هِيَ لِحُرَّةٍ تَحِيضُ لِلطَّلاقِ وَالفَسْخِ [2] ثَلاثَ حِيَضٍ كَوَامِلَ [3]. كَأُمِّ وَلَدٍ مَاتَ مَوْلاهَا أَوْ أَعْتَقَهَا وَمَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ [4] أَوْ نِكَاحٍ [5] فَاسِدٍ [6] فِي الْمَوْتِ وَالْفُرْقَةِ [7].

وَلِمَنْ لَمْ تَحِضْ [8] لِصِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ، أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ [9] وَلَمْ تَحِضْ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ [10].

[عدة الحرَّة للموت]:

وَلِلْمَوْتِ [11] أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ.

[عدة الأمة]:

وَلأَمَةٍ تَحِيضُ حَيْضَتَانِ، وَلِمَنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا نِصْفُ مَا لِلْحُرَّةِ [12].

---

(١) سبق تعريف العدة،ص٤٤٨.

(٢) قال في (شرح الوقاية):"كالفسخ بخيار البلوغ، وملك أحد الزَّوجين للآخر، وتقبيلها ابن الزَّوج بشهوة، وارتداد أحدهما، وعدم الكفاءة ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٢/ب].

(٣) أي: إذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٦٧/٢.

(٤) كما إذا زُفت إليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطأها. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[١٨٤/أ].

(٥) في (د) و(هـ): بنكاح.

(٦) كالنِّكاح المؤقت. انظر: حاشية رد المحتار:٥٠٧/٣.

(٧) يتعلق بالوطء بالشُّبهة والنِّكاح الفاسد، فإنَّ العدة فيهما ثلاث حيض سواء مات الزَّوج أو وقع بينهما فرقة، وذلك أنَّ العدة لمعرفة براءة الرَّحم لا لقضاء حقّ النِّكاح، والحيض هو المعرف. انظر: الهداية:١٣٦/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٦٨/٢؛ حاشية رد المحتار:٥٠٧/٣.

(٨) عطف على قوله:" لِحُرَّةٍ تَحِيضُ ".

(٩) أي: بلغت خمس عشرة سنة. انظر: شرح العناية على الهداية:٢٧٢/٣.

(١٠) أي: العدة لحرَّة لا تحيض للصغر ونحوه للطلاق. والفَسْخ ثلاثة أشهر. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٨٨/١أ].

(١١) عطف على قوله:" لِلطَّلاقِ وَالفَسْخِ "، معناه: العدة للحرَّة للموت أربعة أشهر وعشر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة :٢٣٤]. انظر: ملتقى الأبحر:٢٩١/١؛ مجمع الأنهر:٤٦٥/١.

(١٢) أي: العدة لأمة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان، ولأمة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرَّة، أيْ: شهر ونصف شهر، وأمَّا للموت فنصف ما للحرَّة أيضاً وهو شهران وخمسة أيَّام. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٣/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٨٨/١أ]؛ المبسوط:٣٩/٦؛ شرح فتح القدير:٢٧٢/٣.

[عدة الحامل]:

وَلِلْحَامِلِ الْحُرَّةِ وَ(1) الأَمَةِ (2)، وَإِنْ مَاتَ عَنْهَا صَبِيٌّ، وَضْعُ حَمْلِهَا (3). وَلِمَنْ حَبِلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ عِدَّةُ الْمَوْتِ (4)، وَلا نَسَبَ فِي الوَجْهَيْنِ (5)(1).

---

(1) في (ج) و(د): أو.

(2) فإنه لا فرق في الحامل بين أن تكون حرّة أو أمة. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٧٢.

(3) أي: وإن كان زوجها الميت صبياً فعدتها بوضع الحمل، وعند أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: عدتها عدة الوفاة؛ لأنَّ العدة بوضع الحمل ؛ إنَّما تجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النَّسب وهنا لا يثبت النَّسب عن الصَّبي، ولأبي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ أنَّ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلاق: ٤]نزل بعد قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة :٢٣٤]، فيكون ناسخاً له في مقدار ما يتناوله الآيتان، وهو حامل توفي عنها زوجها، هذا ما يسميه الحنفيَّة (النَّسخ الجزئي)، فالخاص المتأخر ينسخ حكم العام المتقدم في بعض أفراده ولا يسمونه تخصيصاً إذ التَّخصيص لا يكون إلا مقارناً. بينما يسميه غير الحنفيَّة تخصيصاً إذ أنَّهم يرون أنَّ التَّخصيص يجوز أن يكون مقترناً بالعام أو متأخراً عنه. انظر: الفتاوى الخانية:١/٥٥٠؛ المبسوط:٦/٥٢؛ مختصر الطحاوي،ص٢١٨؛ المبسوط:٦/٥٢؛ البناية:٥/٤٢٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٥١١-٥١٢؛ أصول السرخسي:٢/٨٣؛ البحر المحيط:٣/٢٤٤.
والنَّسخ لغةً: إبطال الشيء وإقامة آخر مقامه. وقال ابن الأعرابي: النَّسخ تبديل الشَّيء من الشَّيء وهو غيره. ويأتي بمعنى النقل والإزالة. انظر: لسان العرب:٣/٦١ مادة(نسخ).
والنَّسخ في اصطلاح الأصوليين: ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان باقياً ثابتاً مع تراخيه عنه. انظر: التلويح إلى كشف حقائق التنقيح:٢/٣١.
ـ وذهب الشَّافعيَّة: إلى أنَّه إنْ كان زوجها الميت صبياً فعدتها عدة الوفاة. انظر: مغني المحتاج:٣/٣٨٨؛ الحاوي الكبير:١٤/٢١٨؛ روضة الطالبين:٨/٣٩٨-٣٩٩؛ البيان:١١/٤٠.
ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل إذا كان الولد يلحق بصاحب العدة، فإن كان من زنا فإنها تعتد بأبعد الأجلين (أربعة أشهر وعشراً أو وضع الحمل). انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٢/٤٧٤؛ المعونة:١/٦٢٨-٦٣١؛ حاشية الخرشي:٥/١٤٤؛ الشرح الكبير للدردير:٢/٤٧٤.
ـ والصحيح عند الحنابلة: أنَّ الصَّغير الذي لا يولد لمثله إن مات عن زوجته فأتت بولد لم تنقض عدتها بوضع الحمل بل تعتد بعد وضع الحمل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً؛ لأنَّ العدتين من رجلين فلا تتداخلان. انظر: المغني:٩/١١٩؛ كشاف القناع:٥/٤١٥؛ مطالب أولي النهى:٥/٥٦٢.

(4) لأنَّها لما لم تكن حاملاً وقت موت الصَّبي فتعين عدة الموت. انظر: البحر الرائق:٤/١٥٤؛ الجامع الصغير،ص٢٣٠-٢٣١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٢٨؛ المبسوط:٦/٥٢-٥٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٣٠-٣١.

(5) أي: فيما حبلت قبل موت الصَّبي أو بعده. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٥/أ].

وَلامرَأَةِ الفَارِّ [٢] لِلبَائنِ[٣] أبْعَدُ الأجْلَيْنِ [٤]، وَلِلْرَّجْعِيِّ مَا لِلْمَوْتِ [٥]. وَلِمَنْ أُعتِقتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيَّةٍ[٦] كَعِدَّةِ حُرَّةٍ [٧]، وَفِي[٨] عِدَّةِ بَائنٍ أَوْ مَوْتٍ كَأَمَةٍ [٩].

وَآيِسَةٌ رَأتِ الدَّمَ بَعْدَ عِدَّةِ الأشْهُرِ، تَسْتَأنِفُ بِالْحِيَضِ [١٠]. كَمَا تَسْتَأنِفُ بِالشُّهُوْرِ مَنْ حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ آيَسَتْ [١١].

[تداخل العدتين]:

---

(١) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز): وجهيه.

(٢) سبق بيان من هو المريض الذي يصير فاراً بطلاقه. انظر ص ٥٠٦.

(٣) في (د): البائن.

(٤) أي: لو انقضت عدة الطَّلاق وهي ثلاث حيض مثلاً ولم تنقض عدة الموت، فلابُد أن تتربص انقضاء عدة الموت، وَلَو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطَّلاق تتربص عدة الطَّلاق، فإذا طلق المريض زوجته طلاقاً بائناً ومات فِي العدة، فإنَّها ترثه وتعتد بأبعد الأجلين عند أبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ . رَحِمَهُمَا الله .، وقال أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ .: تعتد بثلاث حيض. انظر: الفتاوى الخانية:١/٥٥٠-٥٥١.

(٥) أيْ: إذا كان الطَّلاق رجعياً فإنها تعتد عدة الوفاة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٣/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٥/أ].

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): رجعي.

(٧) أيْ: عدتها كعدة حرة.

(٨) ليست فِي (د).

(٩) أيْ: عدتها كعدة الأمَة، فلا تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر؛ لزوال النِّكاح بالبينونة أو الموت. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٥١٤.

(١٠) أيْ: إذا كانت الزَّوجة فِي سن الإياس، أي: خَمسة وخَمسين سنة فصاعداً، وقد انقطع دمها فطلقها الزَّوج تعتد بثلاثة أشهر، فقبل انقضائها رأت الدَّم فعلم أنها لم تكن آيسة، فتستأنف بالحيض. وظاهر قول (المصنِّف):" رَأتِ الدَّمَ بَعْدَ عِدَّةِ الأشْهُرِ "، أي: بعد ثلاث أشهر. وقال فِي (الهداية):" وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ؛ انْتَقَضَ مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ العِدَّةَ بِالْحَيْضِ، ومعناه: إذا رأت الدَّم عَلَى العَادةِ؛ لأنَّ عودها يُبْطِلُ الإياسَ هُو الصَّحيح ". وقال فِي (فتح القدير) قوله:" ثم رأت الدم "، أيْ: بعد انقضاء الأشهر أو فِي خلالها. وفي رواية أبي علي الدَّقاق . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّها متى رأت الدَّم بعدما حكم بإياسها أنَّهُ لايكون حيضاً، ولا يبطل الإياس ولا يظهر ذلك فِي فساد الأنكحة؛ لأنَّه دم فِي غير أوانه، فلو اعتدت الآيسة بالأشهر ففرغت من العدة وتزوجت بزوج آخر ثُمَّ رأت الدَّم لا يفسد نكاحها على هذا القول. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٣/أ]؛ الهداية:١٣٩/٢؛ شرح فتح القدير:٣٧٧/٣؛ الفتاوى الخانية:٥٥١/١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٨٩/١أ].

(١١) أيْ: إن انقطع دمها وهي فِي سن الإياس تستأنف بالشُّهور، واستئنافها العدة بالشُّهور حتَّى لا تجمع بين الأصل والبدل. انظر: المبسوط:٢٧/٦؛ الهداية:١٣٩/٢؛ شرح اللكنوي:٣٣٦/٣.

وَعَلَى مُعتَدَّةٍ وُطِئتْ بِشُبْهَةٍ (1) عِدَّةٌ(2) أُخْرَى، وَتَدَاخَلَتَا (3) وَحَيْضٌ تَرَاهُ مِنْهُمَا (4)، فَإِذَا تَمَّتِ الأُوْلَى دُوْنَ الثَّانِيَةِ يَجِبُ إتْمَامُهَا (5)(6).

وَتَنْقَضِي عِدَّةُ الطَّلاقِ وَالْمَوْتِ وَإنْ جَهِلَتْ بِهِمَا (7). وَمَبْدَؤُهَا عَقِيْبَهُمَا (8)، وَفِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ عَقيبَ تَفْرِيقِهِ أَوْ عَزْمِهِ تَرْكَ الوَطْءِ (9).

[لمن القول في انقضاء العدة]:

وَلَوْ قَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، حَلَفَتْ وَصُدِّقَتْ (10).

وَلَوْ(11) نَكَحَ مُعْتَدَّتَهُ مِنْ بَائِنٍ فَطَلَّقَ قَبْلَ الوَطْءِ(12) فَعَلَيْهِ(13) مَهْرٌ تَامٌّ، وَعَلَيْهَا(1) عِدَّةٌ

---

(1) سواء أكان الوطء من الزَّوج أم من أجنبي. مثال الأوَّل: ما لو طلقها طلاقاً بائناً ثم وطأها في العدة ظاناً أنَّها تحل له، ومثال الثَّاني: المطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطأها الثَّاني وفرق بينهما. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٢٨٣؛ حاشية رد المحتار:٣/٥١٨.

(2) ليست في (ج).

(3) تتداخل العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسوباً من العدتين، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكتمل الثَّانية فعليها إكمالها فقط. انظر: المبسوط:٦/٤١؛ الاختيار والمختار:٣/١٧٥؛ حاشية رد المحتار:٣/٥١٨-٥١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٥/ب].

(4) أي: حيض تراه بعد الوطء بالشُّبهة، وقد فهم هذا من أن " وطئت " فعل ماضٍ، وتراه فعل مستقبل ومنهما أي: من العدتين. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٣/ب].

(5) صورته: طلقها الزَّوج بائناً أو ثلاثاً فحاضت حيضة فوطأها غير الزَّوج بشبهة، فعليها عدتان فالحيضة الأولى من العدة الأولى، وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة الأولى فيجب حيضة رابعة ليتم العدة الثَّانية. انظر: المبسوط:٦/٤٢-٤٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٧٣/ب].

(6) في (ج) و(د) و(هـ): تمامها.

(7) أي: بتطليق الزَّوج وموته. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٥٢٠.

(8) أي: عقيب الطَّلاق والموت. انظر: الهداية:٢/١٤٢؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٨٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٤؛ مجمع الأنهر:١/٤٦٩؛ شرح اللكنوي:٣/٣٤٠.

(9) بأن يقول: تركتك، أو خلَّيت سبيلك، أو ما يقوم مَقَام ذلك، لا بِمجرد العزم أو بعدم المجيء إليها. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٥.

(10) أي: إن قالت المرأة: انقضت عدتي وكذبها الزَّوج فالقول قولها مع اليمين. انظر: البناية:٥/٦١١؛ النافع الكبير،ص٢٣٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٢٣؛ البحر الرائق:٤/١٥٩.

(11) في (ج) و(د): وإن.

(12) في (ج) و(د) و(هـ): وطئه.

(13) في (ج) و(د) و(هـ): يجب.

مُسْتَقْبَلَةٌ [٢].

وَلا عِدَّةَ عَلَى ذِمِيَّةٍ طَلَّقَهَا ذِمِيٌّ [٣]، وَلا حَرْبِيَّةٍ خَرَجَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً [٤].

[الحداد]:

وَتَحِدُّ [٥] مُعْتَدَّةُ البَائِنِ وَالْمَوْتِ كَبِيْرَةً مُسْلِمَةً، حُرَّةً [٦] أَوْ لا [٧]، بِتَرْكِ الزِّيْنَةِ ولُبسِ

---

(١) زيادة من (و).

(٢) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رِحَمَهُمَا اللَّهُ ـ، فإن أثر الوطء فِي النِّكاح الأوَّل باق وهو العدة، فصار كأن الوطء فِي النِّكاح الأوَّل حاصل فِي هذا النِّكاح، فعندهما الدُّخول فِي النِّكاح الأوَّل يكون دخولاً فِي النِّكاح الثَّاني. وعند مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يجب نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى فقط ولا عدة للطلاق الثَّاني ؛ لأنَّ الزَّوج طلقها قبل الوطء فيه ـ وعند زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا عدة عليها أصلاً ؛ لأنَّ العدة الأولى سقطت بالتَّزوج ولم تجب بالنِّكاح الثَّاني لدليل مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: كشف الحقائق:٢٢٩/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٥/٢؛ حاشية رد المحتار:٥٢٤/٣-٥٢٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٨٩/١ب]؛ مجمع الأنهر:٤٧٠/١؛ رمز الحقائق:٢٢١/١.

(٣) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إذا لم يكن معتقد أهل الذِّمَّة ذلك، فإن كان معتقدهم ذلك تجب عنده، ويجب عليها الامتناع عن الزَّواج إن كانت حاملاً حتى تضع حملها فِي قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تجب العدة مطلقاً. انظر: الفتاوى الخانية:٥٥٢/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٥/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٦/أ].

(٤) لا عدة على الحربية التي هاجرت إلينا مسلمة، وإن تزوجت جاز إلا أن تكون حاملاً، وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: عليها العدة. انظر: الجامع الصغير،ص٢٣١؛ مختصر الطحاوي،ص٢٢٠؛ البحر الرائق:١٦٢/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٢٩/١؛ البناية:٦١٤/٥-٦١٥.

(٥) يُقال: حَدّت المرأة تَحِدُّ وتَحُدُّ حداً وحداداً إذا تركت الزِّينة والطِّيب بعد زوجها للعدة. ونرى أنَّه مأخوذ من المنع ؛ لأنَّها قد منعت من ذلك، ومنه قيل للبواب: حداد؛ لأنَّه يمنع الناس من الدُّخول. انظر: لسان العرب :٨٢/٣ مادة (حدد)؛ القاموس الفقهي،ص٨٢.

(٦) الحداد يجب على المسلمة البالغة حرَّة كانت أو أمَة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٦/٢.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٢٢؛ المبسوط:٥٨/٦؛ البناية:٤٢٠/٥؛ حاشية رد المحتار:٥٣٠/٣-٥٣١؛ شرح العناية على الهداية:٢٩١/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٦/٢.

ـ وعند الشَّافعيَّة: لا إحداد على معتدة البائن. وهذا هو القول الجديد للشَّافعيِّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وقد ذهب الشَّافعيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إلى استحباب الإحداد على معتدة البائن حيث قال في (الأم):" وأحب إلي للمطلقة طلاقاً لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة تحد إحداد المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها من الطَّلاق " إلى أن قال:" ولا يبين لي أن أوجبه عليها ". انظر: روضة الطالبين:٤٠٥/٨؛ الأم:٢٣٠/٥؛ الوسيط:١٤٩/٦؛ الحاوي الكبير:٣١٧/١٤-٣١٨؛ مغني المحتاج:٣٩٨/٣؛ البيان:٧٨/١١-٧٩.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى وجوب الإحداد على المعتدة المتوفى عنها زوجها دون المطلقة. انظر: الشرح

الْمُزَعْفَرِ [١] وَالْمُعَصْفَرِ [٢]، وَالْحِنَّاءِ، وَالطِّيْبِ وَالدُّهْنِ وَالكُحْلِ إلاَّ بِعُذْرٍ، لا (مُعتَدَّةُ عِتْقٍ [٣])[٤] وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ [٥][٦].

[خطبة المعتدة]:

وَلا تُخْطَبُ مُعْتَدَّةٌ [٧] إلاَّ تَعْرِيْضاً [٨]،

[خروج المعتدة من طلاق أو وفاة]:

وَلا تَخْرُجُ مُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ وَالبَائِنِ مَنْ بَيْتِهَا أصْلاً [٩]، وَتَخْرُجُ مُعْتَدَّةُ الْمَوْتِ فِي الْمَلَوَيْنِ [١٠]، وَتَبِيْتُ فِي مَنْزِلِهَا [١١].

الصغير:١/٤٦٦؛ المعونة:١/٦٣٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٩٥؛ جامع الأمهات،ص٣٢٥.

. وذهب الحنابلة: إلى وجوب الإحداد على زوجة الميت زمن العدة، وجواز الإحداد للبائن (في زمن العدة) لا سنيَّته. انظر: شرح منتهى الإرادات:٣/٢٢٦-٢٢٧؛ المغني:٩/١٧٨.

(١) المزعفر: الثَّوب المصبوغ بالزعفران. انظر: لسان العرب:٤/٣٢٤. وترك لبس المزعفر؛ لأنَّه تفوح منه رائحة الطِّيب، أمَّا إذا كان قديماً لا رائحة له فيجوز لها لبسه. انظر: شرح فتح القدير:٢/٢٩٤.

(٢) والمعصفر:الثّوب المصبوغ بالعُصفر، وهو نبت بأرض العرب منه ريفي ومنه بري. انظر: لسان العرب:٤/٥٨١. وترك لبس المعصفر لما له من رائحة طيبة فكان كالطِّيب. ولا تلبس قصباً أو خزاً تتزيَّن به. انظر: بدائع الصنائع:٣/٢٠٨.

(٣) أي: إذا أعتق المولى أم ولده. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٣٦.

(٤) في (أ): معتدتها لعتق.

(٥) لأنَّه واجب الدفع، فلا تأسف على فوته. انظر: الهداية:٢/١٤٦؛ البحر الرائق:٤/١٦٤؛ المبسوط:٦/٦٠.

(٦) في (أ): فاسدة.

(٧) ولا تُخطَب معتدَّة مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[البَقَرَة: ٢٣٥]. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٨.

(٨) إلا تَعريضاً في المتوفى عنها لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ﴾[البَقَرَة: ٢٣٥]، فقوله تعالى: ﴿لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ معناه: لا يأخذ عليها عهداً أو ميثاقاً أن لا تتزوج غيره. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٨.

(٩) لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطَّلاق:١]. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٩.

(١٠) انظر: الجامع الصغير،ص٢٣٢؛ الكتاب واللباب:٣/٨٦. وسبق بيان معنى الملوين ص ١٩٨.

(١١) إذ لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة؛ لأن النفقة دارة عليها. وذكر في (المبسوط) أن المطلقة لا تخرج؛ لأنها مكفية المؤنة ونفقتها على زوجها على أي وجه وقعت الفرقة بالطَّلاق، فلا حاجة بها إلى الخروج.

وَتَعْتَدُّ فِي مَنْزِلِهَا وَقْتَ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ، إلاَّ أنْ تُخْرَجَ، أَوْ خَافَتْ تَلَفَ مَالِهَا أَوْ الانْهِدَامَ، أَوْ لَمْ تَجِدْ كِرَاءَ الْبَيْتِ (١).

وَلابُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا فِي الْبَائِنِ، وَإِنْ ضَاقَ الْمَنْزِلُ عَلَيْهِمَا فَالأَوْلى(٢) خُرُوْجُهُ وَكَذَا مَعَ فِسْقِهِ. وَحَسُنَ أَنْ يُجْعَلَ بَيْنَهُمَا قَادِرَةٌ عَلَى الْحَيْلُوْلَةِ (٣).

[لو أبانها أو مات عنها في سفر]:

وَلَوْ أَبَانَهَا (٤) أَوْ مَاتَ عَنْهَا فِي سَفَرٍ، وَلَيْسَ بَيْنَهَا(٥) وَبَيْنَ مِصْرِهَا مَسِيْرَةُ سَفَرٍ (٦)، رَجَعَتْ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، خُيِّرَتْ مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لا، وَالْعَوْدُ أَحْمَدُ(٧)، وَإِنْ كَانَتْ

وإن كانت أبرأت زوجها فِي الخُلْع فهي التي أضرت بنفسها فلا يعتبر ذلك. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٧٨؛ المبسوط: ٦/٣٣؛ البناية:٥/٦١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٣٦-٣٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٠؛ مجمع الأنهر:١/٤٧٢-٤٧٣؛ مختصر الطحاوي،ص٢١٩؛ البحر الرائق:٤/١٦٦.

(١) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٨؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٣٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٧/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٩٠أ].

(٢) في (ج) و(د): فأولى.

(٣) أي: يكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما. انظر: شرح فتح القدير:٣/٢٩٨؛ شرح العناية على الهداية:٣/٢٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٧٩.

(٤) التَّفصيل المذكور فِي المطلقة طلاقاً بائناً، أمَّا لو طلقها طلاقاً رجعياً فِي السَّفر فإنها لا تفارقه؛ لأن الطَّلاق الرجعي لا يقطع النِّكاح بخلاف ما إذا طلقها طلاقاً رجعياً فِي منزلها، فإنه ليس له أن يسافر بِهَا قبل الرجعة. انظر: المبسوط:٦/٣٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٢٩١أ].

(٥) في (أ): بينهما.

(٦) سبق بيان مسيرة السفر،ص٢٣٣.

(٧) أي: إن كانت الإبانة أو الموت فِي السَّفر فِي غير موضع الإقامة، فإن لم يكن بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت، وإن كانت تلك من كلِّ جانبٍ . أي: إن كانت المسافة بينها وبين مصرها مسيرة سفر وكذا بينها وبين المقصد . خُيِّرت بين الرُّجوع والتَّوجه إلى المقصد سواء كان معها ولي أو لا، ولكن الرُّجوع أولى؛ ليكون الاعتداد فِي منزل الزَّوج. وذكر الإمام (السَّرخسيُّ): أنَّها تختار أقربهما. قال:" إن كان كلّ واحدٍ من الجانبين مسيرة سفر، فإن كان الطَّلاق أو موت الزَّوج فِي موضع لا تقدر على المقام فيه كالمفازة توجهت إلى أي الجانبين شاءت سواء كان معها محرم أو لم يكن، وينبغي لها أن تختار أقرب الجانبين ". أمَّا إذا كان من كلِّ جانبٍ أقل من مسيرة سفر ينبغي عندها أن تخيّر، وعلى قياس قول (السَّرخسيِّ) تختار أقربهما. قال (السَّرخسيُّ):" فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها كذلك فعليها أن ترجع إلى منزلها ؛ لأنَّها كما رجعت تصير مقيمة، وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد، فإذا قدرت على الامتناع من استدامة السَّفر فِي العدة تَعَيَّن عليها ذلك ". وبقوله:" تَعَيَّن عليها ذلك ". يتضح أنَّها لا تختار

فِي مِصْرٍ تَعتَدُّ ثَمَّةَ ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ[1].

* * *

أقربهما. أما إذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر، وبينها وبين المقصد أقل من مسيرة سفر تتوجه إلى المقصد. انظر: لمبسوط:٦/٣٤-٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٨١؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٣٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٧/ب].

(١) أي: وإن كانت في مصر. أي: في موضع الإقامة ـ حين أبانَها أو مات عنها، فإن لم يكن معها ولي تعتد ثَمَّة، ولا تخرج منه بدون الولي، وإن كان معها ولي فكذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ خروج المعتدة حرام وإن كانت المسافة أقل من مدة السَّفر. وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يحلّ الخروج؛ لأنَّ نفس الخروج مباح دفعاً لوحشة الفرقة، وإنَّما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي. انظر: الجامع الصغير، ص٢٣٢- ٢٣٣؛ البناية:٥/٦٢٩؛ المبسوط:٦/٣٤-٣٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣١؛ مجمع الأنهر:١/٤٧٣-٤٧٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٧٤/أ-٧٤/ب]؛ البحر الرائق:٤/١٦٨؛ مختصر الطحاوي،ص٢١٩؛ درر الحكام:١/٤٠٥.

بابُ ثُبوت[1] النَّسَب والحَضَانة [2]

[ثبوت نسب من ولد لستة أشهر]:

مَنْ قَالَ: إنْ نَكَحْتُهَا، فَهِيَ طَالِقٌ، فنَكَحَهَا، فوَلَدَتْ لِنِصْفِ سَنةٍ مُنْذُ[3] نَكَحَهَا، لَزِمهُ نَسبُهُ ومَهرُهَا[4].

[ثبوت نسب ولد المعتدة الرَّجعية]:

وَيَثبُتُ نَسَبُ وَلَدِ معتدَّةِ الرَّجْعِيِّ وَإنْ جاءَتْ بِهِ لأكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ، مَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ[5] العِدَّةِ[6]، وَبَانَتْ فِي الأقَلِّ، وَرَاجَعَ فِي الأكْثَرِ[7].

[ثبوت نسب ولد المبتوتة]:

وَمَبْتُوتَةٍ وَلَدَتْ[8] لأقَلَّ مِنْهُمَا [9]، وَإنْ ولَدَتْ لتَمَامِهِمَا: لا، إلاَّ بِدَعْوَةٍ[1]، وَيُحمَلُ

---

(١) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(٢) الحضانة: فعل الحاضنة وهي التي تقوم على الصَّبي فِي تربيته. انظر: طلبة الطَّلبة،ص ٩٤؛ القاموس الفقهي،ص٩٣.

(٣) في (هـ): مذ.

(٤) لأنه لا يبعد أنَّ الزَّوج والزَّوجة وكَّلا بالنِّكاح فالوكيلان نكحاهما فِي ليلة معينة، والزَّوج وطأها فِي تلك اللَّيلة ووجد العلوق، ولا يعلم أنَّ النِّكاح مقدم على العلوق أو مؤخر، فلابدَّ من الحمل على المقارنة على أنَّ الزَّوج إن علم أنَّهُ لم يكن على هذه الصِّفة وأنَّه لم يطأها فِي تلك اللَّيلة فهو قادر على اللِّعان، فلما لم ينفِ الولد باللِّعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٤/ب]؛ شرح اللكنوي:٣٥٤/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤٤/٣؛ البحر الرائق:١٧٦/٤.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): بمضي.

(٦) لاحتمال العلوق فِي العدة، ولجواز كون المرأة ممتدة الطهر، أمَّا لو أقرت بانقضاء العدة ثُمَّ ولدت وبين الطَّلاق والولادة أكثر من سنتين لا يثبت النَّسب على ما يأتي أنَّهُ إنَّما يثبت إذا كان بين المدتين أقل من نصف سنة. انظر: حاشية رد المحتار:٥٤٠/٣؛ شرح العناية على الهداية:٣٠٢/٣؛ شرح فتح القدير:٣٠٢/٣؛ شرح اللكنوي:٣٥٥/٣.

(٧) أي: إذا كان بين الطَّلاق والولادة أقل من سنتين بانت؛ لأنَّ الحمل على أنَّ الوطء المعلق كان فِي النِّكاح أولى من الحمل على كونه فِي العدة على أنَّ الرَّجعة أمرٌ حادث فلا يثبت بالشكِّ، أمَّا إذا كان بين الطَّلاق والولادة أكثر من سنتين فلابدَّ من أن يحمل على الوطء في العدة فتثبت الرَّجعة. انظر: المراجع السَّابقة.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): ولدته.

(٩) ومبتوتةٍ بالجرِّ عطف على معتدة الرَّجعي، أيْ: يثبت نسب ولد المطلقة طلاقاً بائناً لأقلَّ من سنتين من وقت البينونة إلى وقت الولادة لا مكان العلوق فِي زمان النِّكاح. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٤/ب].

عَلَى وَطْئِهَا بِشُبْهَةٍ فِي العِدَّةِ، وَمُرَاهِقَةٍ أَتَتْ بِهِ لأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ وَلِتِسْعَةٍ: لا [٢].

وَمُعْتَدَّةٌ أَقَرَّتْ بِمُضيِّ العِدَّةِ وَوَلَدَتْ لأقلَّ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ[٣]، وَ[٤] لِنِصْفِهَا: لا [٥][٦]، وَمُعْتَدَّةٌ ظَهَرَ حَبَلُهَا أَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِهِ، أَوْ ثَبَتَتْ[٧] وِلادَتُهَا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ [٨].

[ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها]:

---

(١) في (و) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل): بدعوته.

(٢) ومراهقةٍ بالجرِّ عطف على مبتوتةٍ، أي: يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة أتت بولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطَّلاق. والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي فِي سن يمكن أن تكون بالغة، أي: تسع سنين فصاعداً ولم يظهر فيها علامات البلوغ، وإنَّما اعتبر تسعة أشهر؛ لأنَّ ثلاثة أشهر مدة عدتها وستة أشهر أقل مدة الحمل، وإنَّما اعتبر أقل مدة الحمل هنا وأكثر مدة الحمل فِي البالغة؛ لأنَّ النَّسب يثبت بالشُّبهة لا بشبهة الشُّبهة، ففي البالغة شبهة الوطء زمان النِّكاح أو فِي العدة ثابتة وحقيقة الوطء فِي أحد هذين الزَّمانين يوجب ثبوت النَّسب فكذا شبهته، وأمَّا فِي المراهقة فشبهة الوطء فِي النِّكاح أو فِي العدة وهي ثلاثة أشهر ثابتة، ثم حقيقة الوطء فِي أحد هذين الزَّمانين لا يوجب ثبوت النَّسب لعدم تحقق البلوغ، فالبلوغ وهو أمر حادث يُضاف إلى أقرب الأوقات، وهو ستة أشهر إلى وقت الولادة، وهذا مذهب أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ ـ رحمهما الله ـ، وأمَّا عند أبي يوسفَ ـ رحمه الله ـ: فإن كان الطَّلاق رجعياً فإلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنَّ ثلاثة أشهر مدة عدتها وسنتان أكثر مدة الحمل، وإن كان الطَّلاق بائناً فإلى سنتين؛ لأنَّها معتدة يُحتمل أن تكون حاملاً ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة. انظر: المبسوط:٦/٥١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٧٥/أ]؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٠٣؛ شرح فتح القدير:٣/٣٠٣؛ شرح اللكنوي:٣/٣٥٧.

(٣) بعدها فِي (أ) و(ج): ولم يثبت إن ولدت.

(٤) ليست فِي (ج).

(٥) لأنَّها لما ولدت لأقلَّ من نصفِ سَنة من وقت الطَّلاق ظهر كذبها بيقين فبطل إقرارها، أمَّا إن ولدت لنصف سنة أو أكثر من وقت الطَّلاق لا يثبت النسب؛ لأنَّا لا نعلم بطلان الإقرار بيقين لاحتمال الحدوث بعدة، ثم لفظ المعتدة يشتمل كل معتدة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٥/أ].

(٦) ليست فِي (أ) و(ج).

(٧) المثبت من (ج)، وفي (د): يثبت، وفي بقية النُّسخ: ثبت.

(٨) أي: يثبت نسب ولد معتدة ادَّعت ولادتها وأنكرها الزَّوج وقد كان بها قبل الولادة حبل ظاهر أو أقرّ الزَّوج بالحبل، أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتاً ولم يكن معها أحد ولا فِي البيت شيء والرَّجلان على الباب حتى ولدت، فعلما الولادة برؤية الولد أو سماع صوته، وإنَّما قيد الحجة بالتَّامة حتَّى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافاً لهما ـ رحمهما الله ـ. فالحاصل أن عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رحمه الله ـ: إن كان للمعتدة حَبل ظاهر أو أقرّ الزَّوج به تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة، وإن لم يوجد الحبل الظَّاهر أو إقرار الزَّوج لابدَّ من الحجة التَّامة، وعندهما ـ رحمهما الله ـ: تثبت بشهادة امرأة واحدة. انظر: المبسوط:٦/٤٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٨٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٢؛ البناية:٥/٦٣٦-٦٣٨.

أَوْ وَلَدَتْ لأقَلَّ مِنْ سَنتَيْنِ وَ[1] أقَرَّ الوَرَثَةُ بِهِ [2][3].

[ثبوت النَّسب بالشَّهادة والإقرار]:

وَمَنْكُوْحَةٌ أَتَتْ بِهِ لِستَّةِ أشْهُرٍ [4] أقرَّ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ [5]، فَإِنْ جَحَدَ وِلادَتَها، يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ [6]،

[اللِّعان عند نفي الولد]:

فَيُلاعَنُ إِنْ نَفَاهُ [7]، وَ[8]لأقلَّ مِنْهَا لا يَثْبتُ [9][10].

[الخلاف في مدة الولادة بين الزَّوجين]:

فَإِنْ وَلَدَتْ وَادَّعَتْ نِكَاحَهَا مُنْذُ[11] سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَالزَّوْجُ الأقَلَّ [12]، صُدِّقَتْ بِلا يَمِيْنٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ[13] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ.

[تعليق الطَّلاق بالولادة]:

وَلَوْ عَلَّقَ طَلاقَهَا بِوِلادَتِهَا فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِهَا، لَمْ يَقَعْ [14]، وإِنْ أقَرَّ بالحَبَلِ، ثُمَّ عَلَّقَ [1]،

---

(١) في (ج): أو.

(٢) أي: إذا كانت العدة عدة الوفاة والمدة بين الموت والولادة أقل من سنتين. انظر: البحر الرائق:٤/١٧٤-١٧٥؛ شرح اللكنوي:٣/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٤٥-٥٤٦.

(٣) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: بها.

(٤) أي: من وقت النكاح.

(٥) فإن ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج إلى الإقرار. انظر: الهداية:٢/١٥٣.

(٦) إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر يثبت بشهادة امرأة واحدة، أمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فظاهر، وأما عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فلأن شهادتها تأيدت بقيام الفراش. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣٠٨.

(٧) أي: بعد ما ثبت ولادتها بشهادة امرأة نفى الولد، أي: قال: ليس مني. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٦/أ].

(٨) بعدها في (أ): إن أتت به.

(٩) فإنه إذا كان بين النِّكاحِ والولادة أقل من ستة أشهر لا يكون منه. انظر: المرجع السابق.

(١٠) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): لا نسب.

(١١) في (ج): مذ.

(١٢) أي: إنَّ الزَّوج ادَّعى أنَّ النِّكاح كان منذ أقل من ستة أشهر. انظر: شرح اللكنوي:٣/٣٦١.

(١٣) لأنَّ الظَّاهر شاهد لها بأن الولد من النِّكاح لا من السِّفاح، وسبق بيان أنَّ النِّكاح من الأشياء الستة التي لا يستحلف فيها عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٦/أ]. وانظر ص ٤٣٣.

(١٤) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، أمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يقع ؛ لأنَّ الولادة تثبت بشهادة امرأة، ثُمَّ يثبت

(١)، يَقعُ بِلا شَهادَةٍ (٢). و(٣)أَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ سَنَتَانِ، وَأَقَلُّهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ (٤).

وَمَنْ نَكَحَ أَمَةً فَطَلَّقَهَا فَشَرَاهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ(٥) شَرَاهَا، لَزِمَهُ وَإِلاَّ فَلا (٦).

[الشَّهادة في ثبوت النَّسب من الأمة]:

وَمَنْ قَالَ لأَمَتِهِ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ، فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتْ عَلَى الوِلادَةِ امْرَأَةٌ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، أَوْ لِطِفْلٍ (٧): هُوَ ابْنِي، وَمَاتَ، فَقَالَتْ أُمُّ الطِّفْلِ: هُوَ ابْنُهُ وَأَنا زَوْجَتُهُ، يَرِثانِهِ (٨).

الطَّلاق بالتَّبعية. وله: أنَّ الولادة تثبت ضرورة فيقدربقدرها، للقاعدة الفقهية:" أنَّ ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها "، فلا يتعدى إلى الطَّلاق وهو ليس تبعاً لها لأنَّ كلاً منهما يوجد بدون الآخر. انظر: الجامع الصغير،ص٢٣٥؛ البناية:٥/٦٣٩-٦٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٤؛ المبسوط:٦/٤٨-٤٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٨٠-١٨١؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم،ص٩٥ .

(١) أي: علَّق طلاقها بولادتها فقالت: قد ولدت وكذبها الزَّوج. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٥؛ البحر الرائق:٤/١٧٧.

(٢) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وعندهما يشترط شهادة القابلة؛ لأنَّها تدعي حنثه فلابدَّ من الحجة، وله أن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة. انظر: الجامع الصغير،ص٢٣٥.

(٣) ليست فِي (ج) و(هـ).

(٤) انظر: الهداية:٢/١٥٥؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣١٠؛ شرح فتح القدير:٣/٣١٠؛ المبسوط:٦/٤٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٧٩؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٤٠.

(٥) فِي (ج) و(هـ): مذ.

(٦) لأنَّه إذا كان بين الشِّراء والولادة أقل من ستة أشهر كان العلوق سابقاً على الشِّراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة، وأمَّا إذا كانت المدة ستة أشهر أو أكثر فالولد ولد مملوكة ؛ لأنَّ العلوق أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فلا يلزم بلا دعوة، وهذا إذا كان الطَّلاق واحداً بائناً أو رجعياً أو خلعاً، أمَّا إذا كان اثنتين فيثبت النَّسب إلى سنتين من وقت الطَّلاق؛ لأنَّها حرمت عَلَيْهِ حرمة غليظة: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠]، فلا يُضاف العلوق إلا إلى ما قبل الطَّلاق؛ لأنَّها لا تَحل له بالشِّراء. انظر: الجامع الصغير، ص٢٣٤؛ الهداية:٢/١٥٥-١٥٦؛ شرح اللكنوي:٣/٣٦٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣١٢؛ البناية:٥/٦٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٥.

(٧) عطف على قوله لأمته.

(٨) أي: يرث الطِّفل وأمه من المقرّ؛ لأنَّ المسألة فيما إذا كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها أم الطفل فلا سبيل إلى بنوة الطِّفل له إلا بنكاح أمه نكاحاً صحيحاً؛ لأنَّه هو الموضوع للحمل. وذكر فِي (النَّوادر): أنَّ هذا استحسان، والقياس أن لا يكون لها ميراث؛ لأنَّه يجوز إن وطئها بشبهة. انظر: الجامع الصغير، ص٢٣٦؛ البحر الرائق:٤/١٧٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٨١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٤؛ البناية:٥/٦٤٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٦.

وَإنْ قَالَ وَارِثُهُ: أنْتِ أمُّ وَلَدِهِ، وَجُهِلَتْ حُرِّيتُهَا، لا تَرِثُ (١).

[في الحضانة]:

وَالحَضَانَةُ(٢) لِلأمِّ بِلا جَبْرِهَا طَلُقَتْ أَوْ لا، ثُمَّ لأمِّهَا(٣) وَإنْ عَلَتْ(٤)، ثُمَّ لأمِّ(٥) أبِيْهِ(٦)، ثُمَّ أخْتُهُ لأبٍ وَأمٍّ، ثُمَّ لأمٍّ، ثُمَّ لأبٍ، ثُمَّ خَالتُهُ كَذَلِكَ (٧)، ثُمَّ عَمَّتُهُ كَذَلِكَ (٨)(٩) بِشَرطِ حُرِيَّتهِنَّ، فَلا حَقَّ لأَمَةٍ وَأمِّ وَلَدٍ فِيْهِ (١٠).

[حقّ الذِّمية في الحضانة]:

وَالذِّمِيَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ حَتَّى يَعْقِلَ دِيْناً (١١).

[يسقط حقّ الأم في الحضانة بزواجها]:

---

(١) أي: أمّ الطِّفل ويرث الطِّفل. انظر: الجامع الصغير،ص٢٣٦؛ النافع الكبير،ص٢٣٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٦؛ البناية:٥/٦٤٣.

(٢) سبق تعريف الحضانة ص ٥٥٢.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): أمها.

(٤) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٨٢؛ الفتاوى الهندية:١/٥٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٧/ب].

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): أم.

(٦) تقدم أم الأب على الأخت؛ لأنَّها من الأمهات وأكثر شفقة على الأولاد. انظر: الجامع الصغير،ص٢٣٧؛ مختصر الطحاوي،ص٢٢٦؛ المبسوط:٥/٢١٠-٢١١؛ البناية:٥/٦٤٦-٦٤٧.

(٧) أي: لأب وأم ثم لأم ثم لأب، فإن الخالة أخت الأم فأختها لأب وأم أولى، ثم أختها لأم ثم لأب، وذلك لأن الأصل فِي هذا الباب الأم فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من جهة الأب. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٦/أ. ٧٦/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٧؛ مجمع الأنهر:١/٤٨٠.

(٨) أي: لأب وأم ثم لأم ثم لأب فإن العمّة أخت الأب فقدم أخته لأب وأم ثم لأم ثم لأب. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٥؛ الاختيار والمختار:٤/١٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٢/٤٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٧؛ الفتاوى الهندية:١/٥٤١.

(٩) ليست فِي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز).

(١٠) أي: فِي الولد، فلاحق لأمة وأم ولد فِي الحضانة لعجزهما عنها بالاشتغال بخدمة المولى، أمَّا إذا أعتقتا فالحقّ لهما. انظر:الهداية:٢/١٦١.

(١١) أي: فِي ولد المسلم، وفي (الهداية):" مَا لَمْ يَعْقِلِ الأَدْيَانَ، أَوْ يُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الكُفْرَ ". فقوله:" أَوْ يُخَافُ " يجب الجزم وهو يخف ؛ لأنَّه عطف على المجزوم بلم؛ لأنَّ المعنى ما لم يخف، وهذا القيد لم يذكر فِي (الوقاية) ويجب رعايته؛ لأنَّ تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدِّين، فإذا خيف تألف الكفر ينزع منها. انظر:الهداية:٢/١٦١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٨٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٨/أ]؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٩؛ المبسوط:٥/٢١٠-٢١٣؛ شرح فتح القدير:٣/٣١٧.

وَبِنِكَاحِ غَيْرِ مَحْرَمٍ مِنْهُ يَسْقُطُ(١) حَقُّهَا (٢)، وَبِمَحْرَمٍ: لا، كَأُمٍّ نَكَحَتْ عَمَّهُ وَجَدَّةٍ جَدَّهُ، وَيَعُوْدُ الْحَقُّ بِزَوَالِ نِكَاحٍ سَقَطَ بِهِ.

ثُمَّ العَصَبَاتُ عَلَى تَرْتِيْبِهِمْ (٣) لَكِنْ لا تُدْفَعُ(٤) صَبِيَّةٌ إِلَى عَصَبَةِ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَمَوْلَى العِتَاقَةِ (٥) وَابْنِ العَمِّ، وَلا فَاسِقٍ مَاجِنٍ. وَلا يُخَيَّرُ طِفْلٌ (٦).

[مدة حضانة الصغير والصغيرة]:

وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ أَحَقُّ بِالابْنِ حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ وَيَلْبسَ، وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ (٧). وَبِالْبِنْتِ

---

(١) في (أ): سقط.

(٢) أي: فِي الحضانة.

(٣) إذا لم يكن للصغير امرأة من أهله أو وجب نزعه من النِّساء يأخذه الرِّجال وأولاهم أقربهم تعصيباً ؛ لأنَّ الولاية عَلَيْهِ بالقرب. وأولى العصبات الأب ثُمَّ الجد أبو الأب وإن علا، ثُمَّ الأخ الشَّقيق ثُمَّ الأخ لأب، ثُمَّ ابن الأخ الشَّقيق، ثُمَّ ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم، ثُمَّ العم شقيق الأب، ثُمَّ العم لأب. فأما أولاد الأعمام، فإنه يدفع إليهم الغلام فيبدأ بابن العم لأب وأم ثُمَّ ابن العم لأب. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣١٦.

(٤) المثبت من (ج) و(هـ)، وفِي بقية النسخ: ترفع.

(٥) مولى العتاقة: عِبَارَة عن عَصَبَةٍ مُتَرَاخية عن عُصوبةِ النَّسبِ، يرث بِهَا المعتِق، ويلي أمر النِّكاح، والصَّلاة عليه. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٣٤.

(٦) لا خيار للغلام ولا للجارية فِي الحضانة. انظر:الجامع الصغير،ص٢٣٨-٢٣٩؛ البناية:٥/٦٥٢؛ البحر الرائق:٤/١٨٦؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٩؛ مجمع الأنهر:١/٤٨٤.

. وعند الشَّافعيَّة: التخيير هو للمميز سواء كان ذكراً أم أنثى. انظر: فتح الجواد بشرح الإرشاد:٢/٢٣٧؛ مغني المحتاج:٣ /٤٥٦؛ الحاوي الكبير:١١/٥٠١؛ روضة الطالبين:٩/١٠٣؛ البيان:١١/٢٨٧.

. وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الحضانة للأم، فإن كان المحضون ذكراً فالحضانة إلى بلوغه، وإن كانت أنثى فالحضانة إلى دخول الزَّوج بها، فلا يُخَيَّر المحضون. انظر: حاشية الخرشي:٤/٢٠٧؛ الشرح الكبير للدردير:٢/٥٢٦؛ المعونة:١/٦٤١-٦٤٢؛ جامع الأمهات،ص٣٣٥؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص٢٩٦-٢٩٧؛ حاشية الدسوقي:٢/٥٢٦-٥٣٠.

. وذهب الحنابلة: إلى أنَّ الغلام إن بلغ سبع سنين خُيِّر بين أبويه. وأمَّا البنت إذا بلغت سبع سنين تكون عند أبيها. انظر: الإنصاف فِي معرفة الراجح من الخلاف:٩/٤٢٩-٤٣٠؛ منتهى الإرادات:٢/٣٨٨-٣٨٩.

(٧) قال فِي (الجامع الصغير): حتى يستغني بأن يأكل ويشرب ويلبس وحده. وقال فِي (الهداية):" المعنى واحد ". وقدره (الخصَّاف) . رَحِمَهُ اللَّهُ . بسبع سنين. انظر:الجامع الصغير،ص٢٣٨ ؛ الهداية:٢/١٦٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٢/٤٥٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٤٨؛ النافع الكبير،ص٢٣٨؛ الاختيار والمختار:٤/١٥.

حَتَّى تَحِيْضَ(١)، وَعَنْ(٢) مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: حَتَّى تُشْتَهَى، (وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ؛ لِفَسَادِ الزَّمَانِ (٣)، وَغِيْرُهُمَا حَتَّى تُشْتَهَى(٤))(٥).

[إخراج المطلقة لأولادها إلى بلدها]:

وَلا تُسَافِرُ مُطَلَّقَةٌ بِوِلَدِهَا إلاَّ إِلَى وَطَنِهَا الَّذِي(٦) نَكَحَهَا فِيْهِ، وَهَذَا لِلأُمِّ فَقَطْ (٧).

* * *

---

(١) انظر: الجامع الصغير،ص٢٣٨؛ البناية:٥/٦٥٠؛ البحر الرائق:٤/١٨٤؛ الفتاوى الهندية:١/٥٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٢/٤٥٦.

(٢) في (د): وعند.

(٣) هذه رواية هشام عن مُحَمَّدٍ. انظر: المبسوط:٥/٢٠٨؛ وانظر: المراجع السابقة.

(٤) أي: غير الأم والجدة أحقّ بالبنت حتى تُشتهى. قال فِي (الجامع الصغير):" والخالة والعمّة أحقّ بهما حتَّى يستغنيا ". وقال فِي (المبسوط):" وليس لمن سوى الأم والجدتين حقّ فِي الولد إذا أكل وشرب ولبس وحده جارية كانت أو غلاماً ". وما ذكره (المصنِّف) من أنَّ غير الأم والجدة أحقّ بالبنت حتَّى تُشتهى تابع فيه صاحب (الهداية) وهو رواية (القُدوري). وذكرها فِي (الاختيار) بأسلوب التَّضعيف. انظر: الجامع الصغير،ص٢٣٨؛ المبسوط:٥/٢١١؛ الكتاب (مختصر القدوري): ٣/١٠٣؛ الهداية:٢/١٦١؛ الاختيار والمختار:٤/١٥. وانظر: البحر الرائق:٤/١٨٤؛ الفتاوى الهندية:١/٥٤٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٢/٤٥٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٨٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٨/ب]؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣١٧؛ شرح فتح القدير:٣/٣١٧؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٦٦.

(٥) ليست فِي (أ) و(ب).

(٦) ليست فِي (هـ).

(٧) لابدَّ من وجود الأمرين جميعاً الوطن ووجود النِّكاح فيه. قال فِي (الجامع الصغير):" رجل تزوج امرأة من أهل الشَّام بالشَّام فقدم بِها الكوفة وطلقها وقد ولدت منه، فلها أن تخرج بالولد إلى الشَّام، وإن كان تزوجها فِي غير الشَّام أو بالكوفة وهي من أهل الشَّام لم يكن لها أن تخرج بالولد من الكوفة ".
وعدم جواز سفرها بالولد لما فيه إضرار بالأب بقطع ولده عنه. وهذا إذا كان بين المصرين تفاوت، أمَّا إذا تقاربا بحيث يمكن للأب أن يطالع ابنه ويبيت فِي بيته فلا بأس. انظر: البناية:٥/٦٥٦؛ البحر الرائق:٤/١٨٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٦؛ الجامع الصغير،ص٢٣٧؛ المبسوط:٦/١٧٠؛ الهداية:٢/١٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٨٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٨٨/ب]؛ مختصر الطحاوي،ص٢٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٥٠؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٦٩.

بَابُ النَّفقة

[نفقة الزوجة]:

تَجِبُ هِيَ وَالكُسْوةُ وَالسُّكْنَى عَلَى الزَّوْجِ، وَلَو صَغِيْراً لا يَقْدِرُ عَلَى الوَطْءِ لِلعُرْسِ(١) مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً، كَبِيْرَةً أَوْ صَغِيْرَةً، تُوْطَأُ (٢)، بِقَدرِ حَالِهِمَا فِي المؤسِرِيْنَ نَفَقَةُ اليَسَارِ، وَفِي المعْسِرِيْنَ نَفَقَةُ العَسَارِ، وَفِي الْمُوْسِرِ وَالْمُعْسِرَةِ وَعَكْسِهِ بَيْنَ الْحَالَيْنِ (٣).

وَلَوْ هِيَ فِي بَيْتِ أَبِيْهَا (٤) أَوْ مَرِضَتْ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ. لا لِنَاشِزَةٍ (٥)(٦) خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ بِغَيْرِ(٧) حَقٍّ(١) وَمَحْبُوْسَةٍ بِدَيْنٍ (٢)، وَمَرِيْضَةٍ لَمْ تُزَفَّ (٣)، وَمَغصُوبةٍ كَرْهاً (٤)، وَحَاجَّةٍ لا مَعَهُ

---

(١) العُرْس: امرأة الرجل. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٥٢؛ الصحاح:٣/ ٩٤٧؛ القاموس الفقهي،ص٣٠٩.

(٢) حتَّى لولم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النَّفقة، بخلاف ما إذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء فإن المانع من جهته. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٦/ب].

(٣) انظر: الهداية:٢/١٦٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٢٣؛ شرح فتح القدير:٣/٣٢٣؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٧٤-٥٧٥؛ مختصر الطحاوي،ص٢٢٣؛ المبسوط:٥/١٨٢؛ الكتاب واللباب:٣/٩٢؛ الاختيار والمختار:٤/٤.

ـ وعند الشَّافعيَّة: المعتبر حال الزَّوج. انظر: الأم:٥/٩٠؛ البيان:١١/٢٠٣؛ الوسيط:٦/٢٠٤؛ مغني المحتاج:٣/٤٢٦؛ روضة الطالبين:٩/٤٠.

ـ وقال مالكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: الاعتبار فِي نفقة الزَّوجة بقدر حال المرأة وحال الزَّوج فِي اليسر والإعسار. انظر:جواهر الإكليل:١/٤٠٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢٩٨؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير:٢/٧٣٨؛ المعونة:١/٦٣٦.

ـ وذهب الحنابلة إلى أنَّ النَّفقة على الزَّوجة يعتبر فيها حال الزَّوجين. انظر: الإنصاف فِي معرفة الرَّاجح من الخلاف:٩/٣٥٢؛ المغني:٧/٥٦٤؛ الروض المربع:٢/٣٢٢.

(٤) قال فِي (المبسوط): ظاهر الرِّواية أنَّهُ بعد صحّة العقد النفقة واجبة لها، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها. وما فِي (الهداية) مخالف لظاهر الرِّواية حيث قال:" النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَى مَنْزِلِهِ ". انظر: المبسوط:٥/١٨٧؛ الهداية:٢/١٦٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٢١؛ شرح فتح القدير:٣/٣٢١.

(٥) سبق بيان معنى الناشزة. انظر:ص ٥٢٤.

(٦) في (ج) و(هـ): لا لصغيرة لا توطأ ولا ناشزة.

(٧) في (ج): من غير.

(٥)، وَلَوْ كانَتْ مَعَهُ فلَهَا نَفقةُ الحَضَرِ، لا السَّفرِ وَلا الكِرَاءِ. وَعَلَيْهِ مُوْسِراً نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ لَهَا فَقَطْ (٦)، لا مُعْسِراً فِي الأصَحِّ (٧).

---

(١) احترازاً عن خروجها بِحقٍّ كَمَا لَوْ خَرَجَتْ لأَنَّهُ لَمْ يُعْطِ لَهَا الْمَهْرَ الْمُعَجَّلَ، أَوْ لأَنَّهُ سَاكِنٌ فِي مَغْصُوبٍ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٣٠١؛ مجمع الأنهر:١/٤٨٨.

(٢) هذا هو المفتى به وروي عن أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أن لها النفقة. انظر: الهداية:٢/١٦٦؛ شرح اللكنوي:٣/٣٧٩؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٢٦.

(٣) لم تُزف: أي: لم تُبعث إلى بيت زوجها. وقوله:" وَمَرِيْضَةٍ لَمْ تُزَفَّ "، ظاهره أنها إذا مرضت قبل الدخول وهي فِي غير بيت الزَّوج لا نفقة لها. فالفرق بينها وبين الصَّحيحة التي يجب لها النَّفقة وَلَوْ فِي بيت أبيها أنَّ الصَّحيحة لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزَّوج. وظاهر الرِّواية أنَّ المريضة كالصَّحيحة فِي وجوب النَّفقة سواء كان قبل النَّقلة أم بعدها وسواء يمكنه جماعها أم لا حيث لم تمنع نفسها. وقد وفق فِي (البحر) بين ظاهر الرِّواية وبين من قال: إنَّ المريضة التي لم تزف لا نفقة لها، أن هذا إذا كان مرضها مانعاً من النَّقلة فلا نفقة لها، وإن لم تمنع نفسها. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[١١٢/ب]؛ البحر الرائق:٤/١٨١- ١٨٢؛ بدائع الصنائع:٤/١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٠/ب].

(٤) إذا أخذها رجل كارهة فهرب بِها فلا نفقة لها فِي المدة التي منعها من زوجها؛ لفوات التسليم لا لمعنى من جهة الزَّوج. وروي عن أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ لها النَّفقة. وقال فِي (الهداية):" الفتوى على الأوَّل ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٢٦؛ بدائع الصنائع:٤/٢٠؛ الهداية:٢/١٦٦.

(٥) روي عن أبي يوسف أنَّ لها النَّفقة إذا خرجت لحجة الفريضة مع محرم؛ لأنَّ إقامة الفرض عذر، ولكن لها نفقة حضر لا سفر. انظر: بدائع الصنائع:٤/٢٠؛ الهداية:٢/١٦٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٢٦.

(٦) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ ـ رحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وأمَّا عند أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فعليه نفقة خادمين: أحدهما لمصالح الداخل، والآخر لمصالح خارج البيت. وهما يقولان: إنَّ الواحد يقوم بهما. انظر: المبسوط:٥/١٨١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٠/ب].

(٧) احترازاً عن قول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فعنده يجب على المعسر نفقة الخادم، وعدم وجوب نفقة الخادم على المعسر هو رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: بدائع الصنائع:٤/٢٤؛ الهداية:٢/١٦٨؛ شرح اللكنوي:٣/٣٨٢.

ـ والمذهب عند الشَّافعيَّة: أنَّ المرأة إن كانت ممن لا تخدم نفسها فِي عادة البلد فعلى الزَّوج إحضار خادم لها. وسواء فِي وجوب الإخدام كان الزَّوج معسراً أم موسراً، والاعتبار بالمرأة فِي بيت أبيها. والواجب خادم واحد وإن ارتفعت مرتبتها. انظر: روضة الطالبين:٩ /٤٤؛ البيان:١١/٢١١.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ الزَّوج إن كان ذا سعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة يجب عَلَيْهِ أن يأتي لها بخادم وَلَوْ بأكثر من واحدة إن لم تكف الواحدة. انظر: الشرح الكبير للدردير:٢/٥١٠.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ من احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها يلزم الزَّوج إخدامها إن كان قادراً على ذلك. وكذا إن كانت مريضة على الصَّحيح من المذهب. والذي عَلَيْهِ جماهير الحنابلة أنَّهُ لا يلزم

[عجزه عن النَّفقة]:

وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِعَجْزِهِ عَنْهَا، وَتُؤمَرُ بِالاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ [١]. وَمَنْ فَرضَتْ [٢] لعَسَارِهِ فَأيْسَرَ تَمَّمَ نَفَقَةَ يَسَارٍ[٣] إنْ طَلَبَتْ [٤].

وَتَسْقُطُ نَفَقَةُ مُدَّةٍ مَضَتْ إلاَّ إذَا سُبِقَ فَرْضُ قَاضٍ أَوْ رَضِيَا بِشَيءٍ فَيَجِبُ لِمَا مَضَى مَا دَامَا حَيَّيْنِ [٥]، فَإنْ[١] مَاتَ أحَدُهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضٍ سَقَطَ الْمَفْرُوْضُ إلاَّ إذَا اسْتَدَانَتْ

الزَّوج أكثر من نفقة خادم واحد. انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٩/٣٥٩،٣٥٧.

(١) أي: تؤمر بأنْ تستقرض عَلَيْهِ وتصرف إلى نفقتها حتَّى إن غني الزَّوج يؤدي قرضها، وهذا عند الحنفيَّة لما شاهدوا الضَّرورة في التَّفريق؛ لأنَّ دفع الحاجة الدَّائمة لا يتيسر بالاستدانة، والظَّاهر أنَّها لا تَجد من يقرضها وغنى الزَّوج في المال أمر متوهم استحسنوا أن ينصب القاضي نائباً شافعي المذهب يفرِّق بينهما. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩٥-١٩٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩١/أ]؛ الهداية:٢/١٦٨؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٢٩؛ شرح اللكنوي:٣/٣٨٣.

ـ وأمَّا عند الشَّافعيّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فالقاضي يفرِّق بينهما؛ لأنَّه لما عجز عن الإمساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التَّسريح بالإحسان. قال الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: احتمل إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه، فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق. وقال أيضاً: وقد قيل لا خيار للمرأة في عسرة الزَّوج بالنفقة وتخلى تطلب على نفسها. وذكر (النَّوويُّ): أن الذي نصَّ عَلَيْهِ الشَّافعيّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في كتبه قديماً وجديداً أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها، أو اقترضت وأنفقت على نفسها ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النِّكاح. وقال في (الروضة) بعد ذكر هذا:" وقد قيل: لا خيار لها "... إلى أن قال:" والمذهب ثبوت الفسخ ". انظر: الأم:٥/٩١-٩٢؛ الوسيط:٦/٢٢٢؛ مغني المحتاج:٣/٤٤٢-٤٤٤؛ البيان:١١/٢٢٤-٢٢٥؛ روضة الطالبين:٩/٧٢-٧٦.

ـ والمعتمد عند المالكيَّة: أنَّ الزَّوج إن ثبت إعساره عن النَّفقة وطلبت الزَّوجة الطَّلاق، فإن القاضي يطلق عَلَيْهِ وذلك بعد التَّلوم (أي بعد أن يمهله مدة ولا يستطيع النَّفقة أيضاً). انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٢/٥١٨.

ـ والأصحّ عند الحنابلة: أنَّ الزَّوج إذا أعسر بنفقة الزَّوجة فإنَّها تخير بين المقام معه أو فسخ النِّكاح. انظر: المبدع:٨/٢٠٦.

(٢) أيْ: النَّفقة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩٦.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): يساره.

(٤) أيْ: المرأة. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) لما كانت النَّفقة صلة وليست عوضاً، فإنَّها لا تثبت ديناً في ذمته إلا بقضاء القاضي بفرض مسبق أو اصطلاحهما على مقدار فإنَّه يثبت ذلك المقدار ديناً في ذمَّته إن لم يعطها. وهذا بخلاف المهر؛ لأنَّه عوض. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣٣٢؛ الهداية:٢/١٦٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩١/ب]؛ الاختيار والمختار:٤/٦؛ الكتاب واللباب:٣/٩٧؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٩٥.

بِأَمْرِ قَاضٍ[٢].

وَلا تُسْتَرَدُّ مُعَجَّلَةُ مُدَّةٍ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهَا [٣].

[نفقة زوجة العبد]:

وَنَفَقَةُ عِرْسِ الْقِنِّ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيْهَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى[٤]، وَفِي دَيْنِ غَيْرِهَا يُبَاعُ مَرَّةً [٥].

---

(١) في (د): فإذا.

(٢) إذا استدانت بأمر القاضي، فإنَّ النَّفقة تصير ديناً، فلا تسقط على الصَّحيح. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣٣٢.

ـ وعند الشَّافعيَّة: لا يسقط بالموت بل يصير ديناً عليه. انظر: روضة الطالبين:٤/٣٩٤؛ الوسيط:٦/٢٢٣؛ مغني المحتاج:٣/٤٤٢.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن النَّفقة تسقط بعسر الزَّوج سواء كانت الزَّوجة مدخولاً بِها أم لا، ولا ترجع عَلَيْهِ بالنَّفقة بعد يسره لو كانت النَّفقة مقررة بحكم حاكم مالكي، وأمَّا إن كانت مقررة بحكم غيره فيرجع فِي ذلك لمذهبه. انظر:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٢/٤١٧؛ حاشية العدوي على الخرشي:٤/١٩٥.

ـ والأظهر عند الحنابلة: أنَّ من ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وصار ديناً فِي ذمته سواء تركه لعذر أم لغير عذر. انظر: المغني:٩/٢٤٩.

(٣) أي: إذا عجلت نفقة مدةً كستة أشهر مثلاً فمات أحدهما قبلها كما إذا مات عند مضي شهر لا يُسْتَرَدُّ منها شيءٌ عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وأبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّها صلة اتَّصل بِها القبض فبالموت يسقط الرجوع كما فِي الهبة. وعند مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يترك من المعجل حصة المدة الماضية ويسترد ما وراء ذلك؛ لأنَّها عوض عمَّا تستحقه عَلَيْهِ بالاحتباس. وروى ابن رستم عنه: إن كان الباقي من المدة شهراً أو دونه لم يرجع بشيء فِي التَّركة، وإن كان فوق ذلك ترك مقدار نفقة شهر واسترد ما زاد على ذلك. انظر: المبسوط:٥/١٩٥؛ حاشية رد المحتار:٣/٥٩٦. وقد سبق تعريف الهبة ص ١.

ـ وعند الشَّافعيَّة: ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة أشهر تسترد؛ لأنَّها عوض عما تستحقه عَلَيْهِ بالاحتباس . قال (الشَّافعيّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن دفع إليها نفقة سنة ثُمَّ طلقها ثلاثاً رجع عليها بِمَا بقي من نفقة السَّنة من يوم وقع الطَّلاق. وذكر (النَّووي): أنَّها إن ماتت أو أبانَها وكان قد عجل لها النَّفقة فإنه يسترد نفقة المدة الباقية على الأصح. انظر: الأم:٥/٨٩؛ روضة الطالبين:٩/٥٤؛ الوسيط:٦/٢١٢؛ مغني المحتاج:٣/٤٤٢؛ البيان:١١/٢١٦.

ـ ونصَّ مالكٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ على أن: من دفع لامرأته نفقة سنة ثُمَّ مات أحدهما، فإن نفقة المدة الباقية تسترد. انظر:التاج والإكليل:٤/١٩٠؛ مواهب الجليل:٤/١٩٠.

ـ وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه المالكيَّة. انظر: المغني:٩/٢٤٠.

(٤) في (ج): الأخرى.

(٥) صورته: عبد تزوج امرأة ـ أيْ: امرأة حرَّة. قال فِي (الهداية):" وإذا تزوج العبد حرَّة فنفقتها دين عَلَيْهِ يباع فيها "ـ بإذن مولاه ففرض القاضي عَلَيْهِ النفقة فاجتمع عَلَيْهِ ألف درهم فبيع بِخمس مئة وهي قيمته، والمشتري عالم أن

[سكنى الزَّوجة]:

وَتَجبُ سُكْناهَا فِي بَيْتٍ لَيسَ فِيْهِ أحَدٌ مِنْ أهْلِهِ، وَلَوْ وَلَدُهُ مِنْ غَيْرِهَا إلاَّ بِرِضَاهَا. وَبَيْتٌ مُفْرَدٌ مِنْ دَارٍ لَهُ غَلَقٌ كَفاهَا، وَلَهُ مَنْعُ وَالدَيْهَا وَوَلَدِهَا مَنْ غَيْرِهِ مِنَ الدُّخُوْلِ عَلَيْهَا (١)، لا مِنَ النَّظَرِ إلَيْهَا وَكَلامِهَا مَتَى شَاؤوا (٢)، وَقِيْلَ: لا يَمْنَعُ مِن الْخُرُوْجِ إلَى الوَالِدَيْنِ وَلا مِنْ دُخُوْلِهِمَا عَلَيْهَا كُلَّ جُمُعَةٍ (٣)، وَفِي مَحْرَمٍ غَيْرِهِمَا كُلَّ سَنَةٍ، هُوَ(٤) الصَّحِيْحُ (٥).

[نفقة زوجة الغائب وطفله وأبويه]:

وَتُفْرَضُ نَفَقَةُ عِرْسِ الغَائبِ وَطِفْلِهِ وَأبَوَيْهِ (٦) فِي مَالٍ لَهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ فَقَطْ (٧)، عِنْدَ

عَلَيْهِ ألف درهم دين النفقة يباع مرّة أخرى إذا لم يعلم المشتري بحاله، أو علم بعد الشِّراء ولم يرض فله رده ؛ لأنَّه عيب يرد به. بخلاف ما إذا كان هذا الألف عَلَيْهِ بسبب آخر فبيع بخمس مئة لا يباع مرة أخرى؛ لأنَّه ليس فِي شيء من ديون العبد مايباع فيه مرة بعد مرة إلا النَّفقة ؛ لأنَّ النَّفقة يتجدد وجوبها بمضي الزَّمان، وذلك فِي حكم الدين الحادث عند المشتري. انظر: الهداية: ١٧١/٢؛ شرح فتح القدير:٣٣٣/٣؛ المبسوط:١٩٨/٥-١٩٩.

(١) بناء على أنَّ البيت ملكه فله المنع من الدُّخول فيه. انظر: ملتقى الأبحر:٣٠٢/١؛ مجمع الأنهر:٤٩٣/١.

(٢) انظر: شرح العناية على الهداية:٣٣٥/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٩/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٢/ب].

(٣) هذا هو المختار للفتوى. وصحَّحه فِي (البَحْرِ). وفي النَّوادر عن أبي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّهُ يتقيَّد خروجها إليهما بأن كانا لا يقدران على إتيانها فإنْ كانا يقدران على إتيانها لا تذهب. قال فِي (فتح القدير):" وَالْحَقُّ الأَخْذُ بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ إذَا كَانَ الأَبَوَانِ بِالصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرْت، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا كَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي زِيَارَتِهِمَا فِي الْحِينِ بَعْدَ الْحِينِ عَلَى قَدْرٍ مُتَعَارَفٍ، أَمَّا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ فَهُوَ بَعِيدٌ ". انظر: الاختيار والمختار:٨/٤؛ البحر الرائق:١٩٥/٤؛ الفتاوى الخانية:٤٢٩/١؛ شرح فتح القدير:٣٣٥/٣.

(٤) في (د): وهو.

(٥) بهذا قال مشايخ بلخ وعليه الفتوى. وقال مُحَمَّدُ بن مقاتل الرَّازي:لا يمنع المحارم من الزِّيارة فِي كلِّ شهرٍ مرَّة. انظر: الفتاوى الخانية:٤٢٩/١؛ شرح العناية على الهداية:٣٣٥/٣.

(٦) لا تفرض النفقة لغير هؤلاء المذكورين من المحارم كالأخوة والأخوات فِي مال الغائب. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[١١٤/ب].

(٧) كالدَّراهم والدنانير أو الطَّعام أو الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقّهم كالعروض التي يُحتاج إلى بيعها لتصرف إلى نفقتها. لا يبيع العروض فِي نفقتها، أمَّا عند أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فلأنَّ الزَّوج لو كان حاضراً لم يبع عَلَيْهِ القاضي فإذا كان غائباً أولى، وأمَّا عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فلأنَّه لا يبيع على الحاضر عروضه إلا بعد أن يحجر عَلَيْهِ وليس له ولاية الحجر على الغائب. انظر: المبسوط:١٩٨/٥.

مُوْدَعٍ، أَوْ مُضَارِبٍ، أَوْ مَدْيونٍ أقَرَّ [1] بِهِ وَبالنِّكَاحِ [2]، أَوْ عَلِمَ القَاضِي ذَلِكَ[3] (وَجَحَدَ هَؤلاءِ [4])[5]، وَيُكَفِّلُهَا [6][7].

وَيُحَلِّفُهَا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا النَّفَقَةَ ويَكْفُلُهَا[8] (لا فِي خِلافِ الجِنْسِ، وَلا إنْ لَمْ يَعلَمِ القَاضِيْ بذلِكَ، وَلَمْ يُقِرُّوا بِهِ، فَأَقَامَتْ بَيِّنَةً عَلَى النِّكَاحِ)[9][10]، لا بِإقَامَةِ بَيِّنَةٍ عَلَى النِّكَاحِ، وَلا إنْ لَمْ يُخَلِّفْ مَالاً فَأقَامَتْ بَيِّنَةً؛ لِيَفْرِضَ[11] عَلَيْهِ، وَيَأمُرُهَا بِالاسْتِدَانَةِ (عَلَيْهِ، وَلا يَقْضِي بِهِ[12])[13]. وَقَالَ زُفَرُ ـ رَحِمه اللَّهُ ـ: يَقْضِي بِالنَّفقةِ لا بِالنِّكَاحِ [14]، وَعَمَلُ القُضَاةِ اليَوْمَ عَلَى

---

(١) أي: إن أقرَّ المودع أو المضارب أو المديون بأن المال للزوج. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٩٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٢/ب].

(٢) قال في (البحر):" يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: وَبِالزَّوْجِيَّةِ وَالنَّسَبِ؛ لأَنَّهُ لا تُفْرَضُ النَّفَقَةُ لِطِفْلِهِ وَأَبَوَيْهِ حَتَّى يَكُونَ مُقِرًّا بِالنَّسَبِ ". انظر: البحر الرائق:٤/١٩٦.

(٣) يشترط علم القاضي بالأمرين معاً بالمال وبالزّوجية أو النّسب، أمَّا إن علم بأحدهما لا يفرض القاضي، ولا يقبل بيّنة المرأة ؛ لأنَّ المودع أو المضارب أو المديون لا يكون خصماً عن الغائب. انظر: شرح الوقاية لابن الملك (مخطوط)،ص١٦٤.

(٤) إذا جحد المودع أو المضارب أو المديون وعلم القاضي فإنه يحكم بعلمه ؛ لأنَّ علمه حجة يجوز له القضاء به في محلّ ولايته. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) ليست في (ج) و(هـ).

(٦) أي: يأخذ منها كفيلاً، وأخذ الكفيل فيه احتياط لمال الغائب إذ قد يكون وفاها النَّفقة أو طلقها وانقضت عدتها. انظر:الهداية:٢/١٧٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٣٧؛ شرح فتح القدير:٣/٣٣٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٠٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٢/ب -١٩٣/أ].

(٧) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٨) زيادة من (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٩) زيادة من (أ) و(د).

(١٠) أي: لا يفرض القاضي النَّفقة بإقامة البيّنة، فإن أقرَّ المودع بالمال وأنكر الزّوجية لا تقبل بينة المرأة لإثبات النِّكاح ؛ لأنَّ المودع ليس بخصم، وكذا إن أنكر المال وأقر بالزَّوجية لا تقبل بينة المرأة لإثبات المال؛ لأنَّها ليست بخصم في إثبات حقوق الغائب. انظر:شرح العناية على الهداية:٣/٣٣٦.

(١١) في (أ): ليفرضها.

(١٢) أي: بالنِّكاح؛ لأنه قضاء على الغائب. قال (السَّرخسيُّ): إن لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النَّفقة بطريق الاستدانة عندنا. فأفاد بذلك أن هذا قول أبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه ـ رَحِمَهُمُ اللهُ ـ. انظر: المبسوط:٥/١٩٨.

(١٣) ليست في (ج).

(١٤) وذكر (الخصَّاف): أنَّ هذا قول أبِي يوسُفَ وزفر ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: الفتاوى الخانية:١/٤٣٤.

هَذَا؛ لِلْحَاجَةِ [1].

[نفقة المعتدة وسكناها]:

وَلِمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيِّ وَالبَائِنِ وَالْمُفَرَّقَةِ بِلا مَعْصِيَةٍ كَخِيَارِ العِتْقِ وَالبُلُوْغِ، وَالتَّفْرِيْقِ لِعَدَمِ الكَفَاءَةِ: النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى [2].

لا لِمُعتَدَّةِ الْمَوْتِ وَالْمُفَرَّقَةِ بِمَعْصِيَةٍ كَالرِّدَّةِ، وَتَقْبِيْلِ ابْنِ الزَّوْجِ. وَرِدَّةُ مُعْتَدَّةِ الثَّلاثِ تُسْقِطُ، لا تَمْكِينُهَا ابْنَهُ [3].

[نفقة الأولاد]:

وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ فَقِيْراً عَلَى أَبِيْهِ لا يَشْرُكُهُ [4][5] أَحَدٌ[6] كَنَفَقَةِ عِرْسِهِ وَأَبَوَيْهِ. وَلَيْسَ عَلَى أُمِّهِ

---

(١) انظر: المرجع السَّابق.

(٢) أي: مادامت فِي العدة. انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٢٣؛ المبسوط:٥/٢٠١؛ الكتاب واللباب:٣/٩٣؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٠٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٠٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٣/أ].
ـ وعند الشَّافعيَّة: معتدة البائن لا نفقة لها، قال (الشافعيُّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" كلُّ مطلقةٍ كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها فِي عدتها منه إلا أن تكون حاملاً فيكون عَلَيْهِ نفقتها ما كانت حاملاً ". وقال بعد أن ذكر أن المعتدة الرَّجعية لها السُّكنى: إذا كان الطَّلاق لا يَملك فيه الزَّوج الرَّجعة فهكذا القول فِي السُّكنى. انظر: الأم:٥/٢٣٧-٢٣٨؛ الوسيط:٦/٢١٨؛ روضة الطالبين:٩/٦٦؛ البيان:١١/٢٣٠-٢٣١؛ مغني المحتاج:٣/٤٠١.
ـ وقال مالكٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:" كلُّ بائنٍ من زوجها وليست حاملاً فلها السُّكنى ولا نفقة لها ولا كسوة ". إلى أن قال:" وإن كانت حاملاً فلها النَّفقة والكسوة والمسكن حتَّى تنقضي عدتها ". انظر: المدونة:٢/٢٣٣؛ الكافي فِي فقه أهل المدينة،ص٢٩٧-٢٩٨؛ الشرح الصغير:٢/٧٤٠-٧٤١.
ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّ البائن بفسخ أو طلاق إن كانت حاملاً فلها النَّفقة والسُّكنى والكسوة. وإلا فلا شيء لها فِي الصَّحيح من المذهب. انظر: الإنصاف فِي معرفة الراجح من الخلاف:٩/٣٦٠-٣٦١؛ المحرر فِي الفقه:٢/١١٦؛ المغني:٧/٦٠٦.

(٣) لأنَّه لا أثر للردّة والتَّمكين فِي الفرقة؛ لأنَّها قد ثبتت قبلهما، فلا تسقطان النَّفقة، إلا أنَّ المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن زوجها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٧/ب].

(٤) أي: لا يشركه أحد فِي نفقة طفله كما لا يشرك أحد فِي نفقة عرسه وأبويه. النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٠٣-٢٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٣/ب].

(٥) فِي (و): يشاركه.

(٦) هذا هو ظاهر الرِّواية، وروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ النَّفقة على الأب والأم أثلاثاً بحسب ميراثهما من الولد. انظر: المبسوط:٥/٢٢٢.

إِرْضَاعُهُ إلاَّ إِذَا تَعَيَّنَتْ (١).

[حكم رضاع الأم لولدها]:

وَيَسْتَأْجِرُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا (٢)، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا مَنْكُوْحَةً أَوْ مُعْتَدَّةً مِنْ رَجْعِيٍّ؛ لِتُرْضِعَهُ (٣)، لَمْ يَجُزْ (٤). وَفِي الْمَبْتُوْتَةِ رِوَايَتَانِ (٥). وَلإِرْضَاعِهِ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ لابْنِهِ مِنْ غَيْرِهَا: صَحَّ (٦). وَهِيَ (٧) أَحَقُّ مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ إلاَّ إِذَا طَلَبَتْ زِيَادَةَ أَجْرٍ(٨).

[نفقة البنت بالغة]:

---

(١) بأن لا يوجد من ترضعه أو لا يشرب لبن غيرها. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٦١٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٠.

(٢) إذا لم تتعين الأم. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٦١٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٠؛ رمز الحقائق:١/٢٣٤.

(٣) الضَّمير يعود على ابنها.

(٤) لأنَّ الإرضاع مستحق عليها ديانة. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٩؛ شرح فتح القدير:٣/٣٤٥؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٤٥؛ حاشية رد المحتار:٣/٦١٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٠؛ رمز الحقائق:١/٢٣٤؛ شرح اللكنوي:٣/٣٩٧.

(٥) الأولى: ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ فَهِيَ كَالأَجْنَبِيَّةِ، وتَسْتحقُ الأَجْر، والثَّانية: عدمه وهي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عن أبي حنيفة؛ لأنَّ العِدَّةَ من أحكام النِّكاح، ولا تستحق الأجر، ولهذا يجب لها النَّفقة والسُّكنى. والحاصل: إنَّ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. أوجب الإرضاع على الأمهات، ثُمَّ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣].أوجب دفع الضَّرر عن الأمهات والآباء فإن امتنعت والأب لا يتضرر باستئجار المرضعة لا يجبر الأم؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ امتناعها للعجز؛ لأنَّ إشفاق الأمومية يدل على أنَّها لا تمنع إلا للعجز، فإذا أقدمت عَلَيْهِ وطلبت الأجرة لا تعطى؛ لأنَّها ظهر قدرتها فالإتيان بالواجب لا يوجب الأجرة على أنَّ الشَّرع لم يوجب للمرضعة إلا النَّفقة، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فكل من تأخذ النَّفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرَّجعي لا تعطى شيئاً آخر للإرضاع، وأمَّا المبتوتة فكذا فِي رواية، وأمَّا على الرِّواية الأخرى فإنَّ الزَّوج قد أوحشها بالإبانة، فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة وإنَّما يجوز الإجارة بعد العدة؛ لأنَّ النَّفقة غير واجبة لها فتجب الأجرة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]الآية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٨/أ]؛ الفتاوى الخانية:١/ ٤٤٦؛ حاشية رد المحتار:٣/٦١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٠٤-٢٠٥.

(٦) أي: الاستئجار لإرضاع ولده الذي منها بعدما طلقها وانقضت عدتها، والاستئجار لإرضاع ابنه الذي من غيرها صح سواء كانت المستأجرة فِي نكاحه أو فِي العدة أو بعد العدة. انظر: الهداية:٢/١٧٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٠؛ الاختيار والمختار:٤/١٠.

(٧) أي: الأم.

(٨) في (هـ): أجرة.

وَنَفَقَةُ الْبِنْتِ بَالِغَةً وَالابْنِ زَمِناً [١] عَلَى الأَبِ خَاصَّةً[٢]، وَبِهِ يُفْتَى [٣].

[نفقة الأصول]:

وَعَلَى الموْسِرِ يَسَارُ الفِطْرَةِ [٤] لا الْمُعْسِرِ نَفَقَةُ أُصُوْلِهِ [٥] الْفُقَرَاءِ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَ الابْنِ وَالْبِنْتِ[٦].

وَيُعْتَبَرُ فِيْهَا القُرْبُ وَالْجُزْئِيَّةُ [٧] لا الإِرْثُ، فَفِي مَنْ لَهُ بِنْتٌ وَابْنُ ابْنٍ عَلَى الْبِنْتِ، (وَإِرْثُهُ لهما[٨])[٩]، وَفِي وَلَدِ بِنْتٍ وَأَخٍ عَلَى وَلَدِهَا، وَإِرْثُهُ لِلأَخِ [١٠].

[نفقة ذوي الأرحام]:

وَنَفَقَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ صَغِيْرٍ[١١] فَقِيْرٍ[١]، أَوْ أُنْثَى بَالِغَةٍ فَقِيْرَةٍ، أَوْ ذَكَرٍ زَمِنٍ أَوْ أَعْمَى،

---

(١) قال في المغرب: الزَّمِنُ الذي طال مرضه زماناً. وقال الفيروزآبادي: الزَّمانة: العاهة وهو زمِن وزمِين. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: ٣٦٩/١؛ القاموس المحيط:٢٢٥/٤؛ القاموس الفقهي،ص١٥٩.

(٢) ليست في (ج).

(٣) هذا هو ظاهر الرِّواية. وعلى رواية (الخصَّاف) و(الحسن): يجب أثلاثاً ثلثاها على الأب وثلثها على الأم، وهذا إذا لم يكن لهما مال حتَّى لو كان فالنفقة في مالهما. انظر: الفتاوى الخانية:٤٤٧/١؛ الكتاب واللباب:١٠٦/٣؛ شرح اللكنوي:٤٠٣/٣.

(٤) أَيْ: يَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ، فَإِنَّهُ إذَا كَانَ مُعْسِرًا كَانَ عَاجِزًا وَلا نَفَقَةَ عَلَى الْعَاجِزِ بِخِلافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَأَوْلادِهِ الصِّغَارِ؛ لأَنَّهُ الْتَزَمَ بِالْعَقْدِ وَلا تَسْقُطُ بِالْفَقْرِ، واليسار بِأَنْ يَمْلِكَ مَا فَضَلَ مِنْ حَاجَتِهِ يَسَارًا يُحَرِّمُ الصَّدَقَةَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. انظر: ملتقى الأبحر:٣٠٤/١؛ مجمع الأنهر:٤٩٩/١؛ الاختيار والمختار:١٢/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٠٥/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣١٧/١ب]؛ الذخيرة (مخطوط):[٢٧٢/١أ]؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٤/أ].

(٥) أيْ: تَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ نَفَقَةُ أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ. انظر: ملتقى الأبحر:٣٠٤/١؛ مجمع الأنهر:٤٩٩/١.

(٦) هذا هو ظاهر الرواية. قال في (الهداية):" وهو الصَّحيح". وروى الحسن عن أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أن النَّفقة على الأبوين بين الذُّكور والإناث للذكر مثل حظ الأنثيين. انظر: المبسوط:٢٢٢/٥؛ الهداية:١٨١/٢.

(٧) أَيْ: النَّفَقَةُ عَلَى الْقُرْبِ إن اسْتَوَيَا فِي الْجُزْئِيَّةِ وَعَلَى الْجُزْءِ إن اسْتَوَيَا فِي الْقُرْبِ. انظر: مجمع الأنهر:٤٩٩/١.

(٨) أي: إنَّ نفقته تجب على البنت فقط مع أنَّ إرثه يجب لهما. انظر: ملتقى الأبحر:٣٠٤/١؛ مجمع الأنهر:٥٠٠/١.

(٩) ليست في (ج).

(١٠) أي: إنَّ نفقته تجبُ على ولدِ ابنته مع أنَّ إرثه إنَّما يكون لأخيه. وَمع أنَّ الإرث نصفَان بين البنتِ وابن الابن والإرث كلّه للأخ ولا شَيء لولد البنت؛ لأنَّه من ذَوي الأرحام . انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٣١٧/١ب]؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٧٨/ب].

(١١) في (ج): صغيراً.

أعْمَى، عَلَى قَدْرِ الإرْثِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ وَيُعْتَبَرُ فِيهَا أهْلِيَّةُ الإرْثِ لا حَقِيْقَتُهُ(٢).

فَنَفَقَةُ مَنْ لَهُ أخَوَاتٌ مُتَفَرِّقَاتٌ عَلَيْهِنَّ(٣) أخْمَاساً(٤) كَإرْثِهِ، وَنَفَقَةُ مَنْ لَهُ خَالٌ وَابْنُ عَمٍّ عَلَى الْخَالِ.

وَلا نَفَقَةَ مَعَ الاخْتِلافِ دِيْناً إلاَّ لِلزَّوْجَةِ وَالأصُولِ وَالفُرُوْعِ (٥)، (فَلَيْسَ عَلَى النَّصْرَانِيِّ نَفَقَةٌ لأخِيْهِ(٦) الْمُسْلِمِ وَلا فِي عَكْسِهِ (٧))(٨).

وَبَاعَ الأبُ عَرْضَ (٩) ابْنِهِ لا عَقَارَهُ؛ لِنَفَقَتِهِ (١٠)، وَلا لِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ سِوَاهَا (١١). وَالأمُّ لا

---

(١) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و).

(٢) لأنَّ نفقة هؤلاء تَجب لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فينبغي أن لا تَجب إلا على الوارث، فقال (المصنِّفُ): المعتبر أهلية الإرث لا حقيقته، وذلك لأنَّ حقيقة الإرث لا تعلم إلا بعد الموت، ولا نفقة بعد الموت فمن له خال وابن عم يُمكن أن يَموت ابن العم ويكون الإرث للخال؛ لأنَّه وارث في الجملة، أي: له أهلية للإرث إذ أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم، فاعتبر الأقربية مع أهلية الإرث. انظر: الكتاب واللباب:٤/٢٠٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٠٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٠٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[١٩٤/ب]؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٣٠.

(٣) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: عليهم.

(٤) يجب على الأخت الشَّقيقة ثلاثة أخماس نفقته، وخُمُسُهَا عَلَى الأُخْتِ لأَبٍ، وَخُمُسُهَا عَلَى الأُخْتِ لأُمٍّ ؛ لأنَّ ميراثهنَّ منه كذلك بواسطةِ الردّ عليهنَّ. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣٥١؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٥١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٠٦؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٢٧٣ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣١٧ب]؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٦-١٠٧؛ شرح اللكنوي:٣/٤٠٤.

(٥) لا تجب نفقة على الفقير إلا نفقة زوجته وأولاده بالشُّروط المعتبرة في الأولاد، ولا تجب النَّفقة لغني إلا للزوجة الموسرة تجب على زوجها. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٦٣٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٣٩؛ الاختيار والمختار:٤/١١؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٥.

(٦) في (د): أخيه.

(٧) أيْ: لاَ تَجِبُ عَلَى النَّصْرَانِيِّ نَفَقَةُ أَخِيْهِ المسْلِمِ، وَكَذَا لاَ تَجِبُ عَلَى المسْلِمِ نَفَقَةُ أَخِيْهِ النَّصْرَانِيِّ؛ لأنَّ النَّفقة متعلقة بالإرثِ بالنَّصِّ وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا إرث بين المسلمِ والذميّ، فلا تجب نفقة أحدهما على الآخر. انظر: الهداية:١٨٠؛ شرح اللكنوي: ٣/٤٠٠.

(٨) زيادة من (أ) و(د).

(٩) وقد سبق بيان معنى العَرْض ص ٤٥٠.

(١٠) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وقالا ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ:لا يجوز بيع عروضه ولا عقاره. انظر: المبسوط:٥/٢٢٦؛ الهداية:٢/١٨٣؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/٢٦٨ب]؛ شرح اللكنوي: ٣/٤٠٦.

(١١) أي: لا يبيع الأب مال الابن لدين سوى النَّفقة له على الابن، قالوا: لأنَّ للأب ولاية حفظ مال الابن وبيع

تَبِيْعُ مَالَهُ لِنَفَقَتِهَا [١].

وَضَمِنَ مُودَعُ الابْنِ لَوْ أَنْفَقَهَا [٢] عَلَى أَبَوَيْهِ بِلا أَمْرِ قَاضٍ [٣]، لا الأَبَوَانِ لَوْ أَنْفَقَا مَالَهُ عِنْدَهُمَا[٤].

وَإِذَا قَضَى بِنَفَقَةِ[٥] غَيْرِ العِرْسِ [٦] وَمَضَتْ مُدَّةٌ: سَقَطَتْ [١]، إلاَّ أَنْ يَأْذَنَ القَاضِي

المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار؛ لأنَّه محصن بنفسه، فإذا باع المنقول فالثَّمن من جنس حقّه وهو النَّفقة فيصرفه إليها. انظر هذا التعليل في (الهداية):٢/١٨٣.

قلت: والمنقولات جمع المنقول وهو ما ينقل من مكان إلى مكان ويحول من هيئة إلى هيئة، كالمنشار والسِّلاح والآلات الزِّراعية. انظر:كشاف اصطلاحات الفنون:٤/٢٥٤. والمراد هنا: الأموال التي من شأنها أن تنقل ويخشى عليها من التَّلف أو السرقة.

قال فِي (شرح الوقاية):" قلت: الكلام فِي أنَّه هل يحلُّ بيع العروض لأجلِ النَّفقة لا فِي البيعِ لأجلِ المحافظة ثُمَّ الإنفاق من الثَّمن على أنَّ العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النَّفقة بعين هذا الدليل، بل العلَّة أنَّ للأب ولاية تملك مال الابن عنْد الحاجة كما فِي استيلاد جارية الابن، فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه، وإنَّما لا يلي بيع العقار؛ لأنَّه معدٌّ للانتفاع به مع بقائه وهو الزِّراعة وولاية الأب نظرية، ولا نظر فِي بيع العقار بل بيعه إجحاف، فمصلحة الابن إبقاؤه والانتفاع به ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٧٨/ب].

قلت: قال (السَّرخسيُّ):" استحسن أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فقال: ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ ولكن بقي أثرها، ولهذا صحَّ منه الاستيلاد فِي جارية الابن، فلبقاء أثر ولايته كان له أن يبيع العروض؛ لأنَّ بيع العروض من الحفظ فإنَّ العروض يخشى عَلَيْهِ من الهلاك، كما أن حفظ الثَّمن أيسر. وبعد البيع فإن الثَّمن من جنس حقّه فله أنْ يأخذ منه مقدار نفقته، أمَّا بيع العقار فليس من الحفظ؛ لأنَّه محصن بنفسه، فلا يملك ذلك إلا بمطلق الولاية، وهو عند صغر الولد أو جنونه، فإذا باع عند ذلك أخذ من الثَّمن نفقته ". انظر:المبسوط:٥/٢٢٦ .

(١) لأنَّ تملك مال الابن مخصوص بالأب؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ "؛ ولأنه ليس للأم ولاية التصرف فِي مال الابن. هذا ولما لم يكن للأم ولاية التَّصرف فِي مال الابن فِي حالة الصِّغر لم يبقَ أثر للولاية بعد البلوغ، وكذلك ليس لها ولاية حفظ المال فلا يجوز منها بيع العروض. انظر: المبسوط:٥/٢٢٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢١٠. وسبق تخريج الحديث ص ٤٦٣.

(٢) الضَّمير يعود على الوديعة التي هي مال الابن الغائب. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢١٠.

(٣) إن أنفق المودع المال على الوالدين بلا إذن القاضي يضمن؛ لأنَّه تصرف فِي مال الغير، أما إن كان بإذنه لا يضمن. انظر: ملتقى الأبحر:١/٣٠٥؛ مجمع الأنهر:١/٥٠٤؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٣٢.

(٤) الضَّمير يرجع إلى الأبوين. فلو أنفقا من مال ابنهما المودع عندهما لم يضمنا. انظر: مجمع الأنهر:١/٥٠٤.

(٥) في (د): نفقة.

(٦) نفقة العِرْس لا تسقط إذا قضى بِها القاضي؛ لأنَّها تجب مع اليسار، فلا تسقط بحصول الكفاية والاستغناء. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٦٣٣.

بِالاسْتِدَانَةِ [٢].

[نفقة المملوك]:

وَنَفَقَةُ الْمَمْلُوْكِ عَلَى سَيِّدِهِ، فَإِنْ أَبَى، كَسَبَ وَأَنْفَقَ، وَإِنْ عَجَزَ، أُمِرَ بِبَيْعِهِ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالْصَّوَابِ)[٣].

* * *

(١) لأنَّ نفقة هؤلاء إنَّما تجب كفاية للحاجة فإذا مضت المدة حصلت الكفاية، وهذا إذا طالت المدة بعد الفرض، أمَّا إذا قصرت فلا تسقط، وقدروا القصر بِما دون الشَّهر، وذكر هذا التَّقدير صاحب (الذَّخيرة)، وتبعه من بعده. انظر: البحر الرائق:٤/٢١٥؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/٢٦٩أ].

(٢) أي: يأذن القَاضي بالاستدانة فاستدانت فحينئذٍ يصير دَيْناً على الغائبِ. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٦٣٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٤٠؛ الاختيار والمختار:٤/١٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٠٩.

(٣) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

كتاب العَتاق [1][2]

[صريح العتق]:

هُوَ يَصِحُّ مِنْ حُرٍّ مُكَلَّفٍ [3] بِصَرِيْحِ لَفْظٍ[4] بِلا نيَّةٍ، كَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيْقٌ، أَوْ أعْتَقْتُكَ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ حَرَّرْتُكَ، أَوْ هَذَا مَوْلايَ، أوْ[5] يا مَوْلايَ، أَوْ رَأسُكَ حُرٌّ وَنَحْوُهُ مِمَّا يُعبَّرُ[6] بِهِ عَنْ البَدَنِ [7].

[كناية العتق]:

وَبِكِنَايَتِهِ إنْ نَوى كَـ: لا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَلا سَبِيْلَ [8]، وَ لا رِقَّ[1]، وَخَرَجْتَ مِنْ

---

(١) العَتَاق: بالفتح والعَتاقة والعِتق: الحرية. ومنه يُقال: عَتَق العبد يِعتِق بالكسر عَتقاً وعَتَاقة فهو عَتيق وعاتق وأعتقته أنا. قال (الجرجانيُّ): العتق فِي اللُّغة القوة. والإعتاق عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إزالة الملك عن المملوك، لذا فهو يتجزأ عنده. وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: العَتاق أو العتق: قوة حكمية يصير بِها المرء أهلاً للشهادة والولاية. وإثبات هذه القوة يسمى إعتاقاً، فلا يتجزأ كالعتق. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٤١؛ الصحاح:٤/١٥٢٠؛ القاموس الفقهي، ص٢٤١؛ التعريفات، ص٧٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢١٣؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٥٦؛ شرح فتح القدير:٣/٣٥٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٧؛ الكتاب واللباب:٣/١١١؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٣٤؛ رمز الحقائق:١/٢٣٧.

(٢) في (ج): العتق.

(٣) يشترط أن يضيف قيد فِي ملكه؛ لأنَّ العتق لا يصحّ إلا فِي الملك، فلو أعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لاَ عِتْقَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ"، كما قال في (الهداية). انظر: الهداية:٢/١٨٧-١٨٨.
قلت: والحديث رواه أحمد (٢/١٨٩)؛ الطيالسي (٢٢٦٥)؛ الترمذي (١١٨١) كتاب الطَّلاق، باب: ما جاء لاطلاق قبل النكاح؛ أبو داود (٢١٩٠) كتاب الطَّلاق، باب: الطَّلاق قبل النكاح؛ الدارقطني (٤/١٥)؛ الحاكم (٢/٢٠٥)؛ البيهقي (٧/٣١٨)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لا نَذْرَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلا عِتْقَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلا طَلاقَ لَهُ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلا يَمِينَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ". واللَّفظ لأحْمد والتِّرمذي. وهو حَديثٌ صَحيحٌ.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): لفظه.

(٥) في (ج): و.

(٦) في (ج) و(هـ): عبر.

(٧) الكلام فِي إضافة العتاق إلى جزء معين يعبر به عن البدن كالكلام فيه فِي الطَّلاق، فلو قال: رأسك حرٌّ عتق بلا نية. وقد سبق تفصيل ذلك فِي الطَّلاق، ص٤٨٢.

(٨) بعدها فِي (أ) زيادة: لي عليك.

مِلْكِي، وَخَلَّيْتُ سَبِيْلَكَ، وَلأَمَتِهِ: قَدْ أَطْلَقْتُكِ [2]. وَبِـ: هَـذَا ابْنِي لِلأَصْغَرِ وَالأَكْبَرِ [3]، لابِـ:

---

(1) قال في (شرح الوقاية):" وإنَّما كان لا ملك لي عليك كناية؛ لأنَّه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه أو بالإعتاق. وكذا لا سبيل لي إليك، أي: إلى التَّصرف فيك أو إلى الانتفاع بك، وكذا لا سبيل لي عليك، أي: لا ملك لي عليك، فإن الملك هو الطريق المؤدي إلى التَّصرف والانتفاع، وأمَّا لا رقَّ لي عليك، فاعلم أنَّ الرِّق هو عجز شرعي يثبت في الإنسان أثر الكفر وهو حقّ الله تعالى، وأمَّا الملك فهو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير فيه، فالشَّيء يكون مملوكاً ولا يكون مرقوقاً، ولكن لا يكون مرقوقاً إلا وأن يكون مملوكاً. فالرِّق في الابتداء سبب للملك، فقوله: لا رقَّ لي عليك، أطلق الرِّق وأراد به الملك ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٩/أ].

قلت: قوله:" الرِّق هو عجز شرعي "، عبّر عنه في (البحر) بالضعف الحكمي. انظر: البحر الرائق:٤/٢٢٠.

وقوله:" يثبت في الإنسان أثر الكفر"، أي: أن الكافر الأصلي هو الذي يثبت فيه الرِّق ابتداء ويستمر به وإن أسلم مالم يعتقه مولاه.

وقوله:" فالشَّيء يكون مملوكاً ولا يكون مرقوقاً"، مثاله: لو ملك الإنسان داراً، فإن الدار مملوك لا مرقوق.

(2) لما كان الإطلاق يذكر بمعنى التَّحرير، فيُقال: أطلقه من السِّجن وحرره إذا خلى سبيله، ويحتمل أن يكون المراد الإطلاق من الرِّق كان من كنايات العتق، وهذا بخلاف قوله طلقتك. انظر: المبسوط:٧/٦٣.

(3) المراد قوله: هذا ابني لمن هو أصغر منه سناً، وقوله: هذا ابني لمن هو أكبر منه سناً. وجاء بلفظ الباء في قوله" بِهَذَا ابْنِي"؛ ليعلم أنَّه عطف على قوله:" وَبِكِنَايَتِهِ "، وَلَوْ لم يذكر حرف الباء أَوْهَمَ أَنَّهُ عطف على أمثلة الكناية، نحو: لا مِلك لي عليك... إلى آخره، فيلزم حينئذٍ أَنَّهُ كناية، وليس كذلك فإنَّ المقَرَّ له إن كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النَّسب يثبت نسبه منه ويكون حراً، وإن لم ينو؛ لأنَّ للبنوَّة موجباً في ملكه وهو زوال الملك به، فإنَّه يملك ابنه بالشِّراء ثُمَّ يعتق عليه، وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللَّفظ مجازاً عن الحرية فيعتق وإن لم ينو؛ لأنَّ المجاز متعين، فلو قال لمعروف النَّسب: هذا ابني، فإنَّ صريح كلامه محال، ولكن له مجاز معناه أَنَّهُ عتق علي من حين ملكته؛ لأنَّ البنوَّة سبب لهذا. وَلَوْ كان كناية يحتاج إلى النِّيَّة. وفي الأكبر سناً منه خلاف لأبي يُوسفَ ومُحمَّدٍ ـ رِحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، فإذا قال: هذا ابني للأكبر منه سناً عتق في قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الآخر. وقالا ـ رِحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا يعتق، وهو قول أَبِي حَنِيْفَةَ الأوَّل. وحاصله: أن إمكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحّة المجاز كإطلاق الأسد على الإنسان الشُّجاع، فلا يشترط إمكان البنوَّة لصحّة المجاز وهو الحرية.

قال في (التنقيح):" الْمَجَازُ خَلَفٌ عَنِ الْحَقِيقَةِ فِي حَقِّ التَّكَلُّمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَعِنْدَهُمَا: فِي حَقِّ الْحُكْمِ، فَعِنْدَهُ التَّكَلُّمُ: بِهَذَا ابْنِي لِلأَكْبَرِ سِنًّا مِنْهُ فِي إثْبَاتِ الْحُرِّيَّةِ خَلَفٌ عَنِ التَّكَلُّمِ بِهِ فِي إثْبَاتِ الْبُنُوَّةِ، وَالتَّكَلُّمُ بِالأَصْلِ صَحِيحٌ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَعِنْدَهُمَا: ثُبُوتُ الْحُرِّيَّةِ بِهَذَا اللَّفْظِ خَلَفٌ عَنْ ثُبُوتِ الْبُنُوَّةِ بِهِ، وَالأَصْلُ مُمْتَنِعٌ وَمِنْ شَرْطِ الْخَلَفِ إمْكَانُ الأَصْلِ، وَعَدَمُ ثُبُوتِهِ لِعَارِضٍ فَيُعْتَقُ عِنْدَهُ لا عِنْدَهُمَا ".

وذكر في (التَّوضيح):" حَاصِلُ الْخِلافِ أَنَّهُ إذَا اسْتُعْمِلَ لَفْظٌ وَأُرِيدَ بِهِ الْمَعْنَى الْمَجَازِيُّ هَلْ يُشْتَرَطُ إمْكَانُ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيِّ بِهَذَا اللَّفْظِ أَمْ لا؟ فَعِنْدَهُمَا: يُشْتَرَطُ، فَحَيْثُ يُمْنَعُ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيُّ لا يَصِحُّ الْمَجَازُ، وَعِنْدَهُ: لا بَلْ يَكْفِي صِحَّةُ اللَّفْظِ مِنْ حَيْثُ الْعَرَبِيَّةُ ". انظر: المبسوط:٧/٦٣-٦٧؛ تنقيح الأصول:١/٨٢؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/٨٣.

يَا ابْنِي، وَيَا أَخِي [1]، وَلا سُلْطَانَ [2] لِي عَلَيْكَ [3]، وَلَفْظِ الطَّلاقِ وَكِنَايَتِهِ مَعَ نِيَّةِ الْعِتْقِ [4]. وَأَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ، بِخِلافِ: مَا أَنْتَ إلا حُرٌّ[5].

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ [6] مَحْرَمٍ [7] مِنْهُ[8]، أَوْ أَعْتَقَ لِوَجْهِ اللَّهِ، أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ، أَوْ مُكْرَهاً أَوْ سَكْرَانَ، أَوْ أَضَافَ عِتْقَهُ إِلَى مِلْكٍ [9] أَوْ شَرْطٍ[10] وَوُجِدَ [11]،

---

(١) لأنَّ المقصود بالنِّداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد إلى المعنى وإذا لم يكن المعنى مقصوداً لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حرّ؛ لأنَّه صريح لا يحتاج إلى قصد المعنى. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٧٩/أ].

(٢) السُّلْطَانُ فِي اللغة: الحجة وقدرة الملِك. انظر: القاموس المحيط:٥٥٦/٢.

(٣) أي: لا يد فيمكن أن يكون عبداً ولا يكون عَلَيْهِ يد كالمكاتب، فإذا قال: لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق أيضاً. انظر: الهداية: ١٩٠/٢.

(٤) فإنه إذا قال لأمته: أنت طالق ونوى العتق، لا تعتق عند الحنفية. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٤٢/١؛ الاختيار والمختار:١٩/٤؛ شرح فتح القدير:٣٦٨/٣؛ شرح اللكنوي:٤٢٢/٣.

ـ وعند الشَّافعيَّة: تعتق؛ لأنَّ الإعتاق هو إزالة ملك الرقبة، والطَّلاق هو إزالة ملك المتعة فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازاً، قال فِي (مغني المحتاج):" كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ هو كناية للعتق؛ لأنَّه يشعر بِإِزَالَةِ قَيْدِ الْمِلْكِ ". انظر: مغني المحتاج:٤٩٣/٤.

ـ والقاعدة عند المالكيَّة: أن كل ما كان صريحاً فِي باب لا ينصرف إلى باب آخر بالنية واستثنى الجلاب من القاعدة صرف الطَّلاق للعتاق. أما كنايات الطَّلاق فإن نوى بها العتق عتق العبد. انظر: الذخيرة للقرافي:١٠١/١١-١٠٢.

. والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أن قوله لأمته: أنت طالق أوأنت حرام ونحوه هو من كنايات العتق فتعتق إن نوى العتق. انظر: الإنصاف فِي معرفة الراجح من الخلاف:٣٩٨/٧.

(٥) إذا قال لعبده: أنت مثل الحرِّ لم يعتق، بخلاف إن قال له: ما أنت إلا حرٌّ. انظر: الاختيار والمختار:١٩/٤؛ شرح اللكنوي:٤٢٣/٣-٤٢٤.

(٦) يَعْنِي: مَحْرَمِيَّتُهُ بِالْقَرَابَةِ لا بِالرَّضَاعِ. انظر: مجمع الأنهر:٥١٢/١.

(٧) لما كان مَحْرَم صفة لذا ولم يكن منصوباً جره للجوار . وهو مجاورة المجرور ..

(٨) ليست فِي (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٩) مثل: إن ملكت عبداً فهو حرٌّ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢١٩/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٤٢/١؛ حاشية رد المحتار:٦٥١/٣.

(١٠) فِي (أ): بشرط.

(١١) مثل: إن قدم فلان فعبده حرٌّ، فوجد الشَّرط عتق، لكن يُشترط أن يكون العبد فِي ملكه وقت التَّعليق. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢١٩/٢؛ حاشية رد المحتار:٦٥١/٣.

عَتَقَ [١]. كَعَبْدٍ لِحَرْبِيٍّ خَرَجَ إِلَيْنَا مُسْلِماً [٢]، وَ[٣]الْحَمْلُ يَعْتِقُ بِعِتْقِ أُمِّهِ، لا هِيَ بِعِتْقِهِ [٤].

وَالْوَلَدُ يَتْبَعُ أُمَّهُ[٥] فِي الْمِلْكِ وَالرِّقِّ وَالعِتْقِ وَفُرُوْعِهِ [٦]. وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ زَوْجِهَا مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا، وَوَلَدُهَا[٧] مِنْ مَوْلاهَا حُرٌّ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ) [٨].

* * *

---

(١) أي: عَتَقَ عَلَيْهِ ليكون ضمير " عَلَيْهِ " راجعاً إلى المبتدأ وهو مَنْ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٨٠/أ].

(٢) إذا خرج عبد الحربي إلينا مسلماً عُتق سواء خرج سيده بعد ذلك مسلماً أم لا. وَلَوْ أسلم ولم يخرج لم يُعتق. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٣٧٤.

(٣) في (ج): وعليه.

(٤) المذكور فِي (الهداية): أن الحمل يُعتق بعتق أمه بطريق التَّبعية حيث قال:" وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلاً عَتَقَ حَمْلُهَا تَبَعاً لَهَا ". فالحمل يُعتق بعتق أمّه لا بطريق التَّبعية، بل بطريق الأصالة حتَّى لا ينجر ولاؤه إلى موالي الأب، وهذا إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر، وذلك لأنَّه إنَّما يعرف قيام الحمل وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر. أمَّا لو جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يُعتق؛ لأنَّه لا يحكم بوجوده وقت العتق. انظر: الهداية:٢/١٩٧؛ وانظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[١١٧/أ].

(٥) في (ج): الأم.

(٦) أي: إذا كانت الأم فِي ملك زيد فالولد المولود فِي ملك زيد يكون ملكاً له، وإن كانت الأم مشتركة كان الولد مشتركاً على سهام الأم، وإن كانت الأم مرقوقة فالولد المولود حال رقيقها يكون مرقوقاً، وكذا يتبعها فِي العتق وفروعه كالكتابة والتدبير، فعتق الولد بتبعية الأم إنما يكون إذا كان بين العتق والولادة ستة أشهر أو أكثر فحينئذٍ ينجر الولاء فعُلم أنَّهُ لا تكرار. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٨٠/أ].
وسبق بيان أنَّ من القواعد الفقهية المعروفة أنَّ:" التَّابع تَابع ". انظر:ص٤٩٦. وسبق بيان المراد بالكتابة ص ٢٨١. وسبق بيان المراد بالتدبير ص٢٨٠.

(٧) في (و): سيدها.

(٨) زيادة من (هـ).

بابُ عِتْق البَعض

[إعتاق بعض عبده]:

وَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ صَحَّ، وَسَعَى [(١)] فِيْمَا بَقِيَ [(٢)]، وَهُوَ كَالْمُكَاتَبِ [(٣)] بِلا رَدٍّ إِلَى الرِّقِّ لَوْ[(٤)] عَجَزَ، وَقَالا: عَتَقَ[(٥)] كُلُّهُ [(٦)].

[إعتاق العبد المشترك]:

وَلَوْ أَعْتَقَ شَرِيْكٌ[(٧)] حَظَّهُ أَعْتَقَ الآخَرُ، أَوْ اسْتَسْعَاهُ، أَوْ ضَمَّنَ الْمُعتِقَ مُوْسِراً [(٨)] قِيْمَةَ

---

(١) قد سبق بيان المراد بالسّعاية ص ٥٣٣.

(٢) أي: إن العبد يسعى فِي بقية قيمته لمولاه. انظر: مجمع الأنهر:١/٥١٥.

(٣) قال (النّسفيُّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ :

وَمُعتق يَسْعَى لأجْلِ الرَّقَبة ... فَحُكْمه كَحُكْمِ عَبْدٍ كَاتَبَه

انظر: الخلافيات فِي الفقه الحنفي (مخطوط):[١٣/ب].

(٤) فِي (هـ): وَلَوْ.

(٥) فِي (د): يعتق.

(٦) قال فِي (شرح الوقاية):" هذا بناء على أنَّ العتق لا يتجزأ بالاتفاق، فكذا الإعتاق عندهما؛ لأنَّه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار، فيلزم من عدم تجزئ اللازم وهو العتق عدم تجزئ ملزومه وهو الإعتاق، لكن أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول: الإعتاق إزالة الملك؛ لأنَّه ليس للمالك إلا إزالة حقّه وهو الملك ـ والملك يتجزأ فكذا إزالته فإعتاق البعض إثبات شطر العلة، فلا يتحقق المعلول إلا وأن يتحقق تَمام العلَّة وهو إزالة الملك كله".
انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٨٠/أ].
قلت: الكسر لغة: فصل الجسم الصلب بدفع دافع قوي من غير نفوذ حجم فيه. انظر: التعريفات،ص٩٧.
والكسر عند الأصوليين: أن توجد الحكمة ولا يوجد الحكم. وعرفه (الرَّازيُّ) و(الآمديُّ) بأنه: نقض يرد على المعنى. وقد اختلف الأصوليون هل الكسر قادح للعلَّة على قولين:
الأوَّل: أنَّهُ غير قادح، وإلى هذا ذهب أكثر الأصوليين، فإذا تخلف الحكم عن الحكمة لا تنكسر العلة فلا يحدث الانكسار.
الثَّاني: أنَّهُ قادح فِي العلة، وإلى هذا ذهب بعض الأصوليين، وبناء على هذا القول فإنه متى وجد الكسر انكسرت العلة، أي: حدث الانكسار. انظر: الإحكام فِي أصول الأحكام:٤/١٢٣؛ تيسير التحرير:٤/١٤٤ـ ١٤٥؛ المحصول:٥/٢٥٩؛ مختصر الروضة:٣/٥١٠.

(٧) فِي (هـ): شريكه.

(٨) الخيار هو للشريك الآخر السَّاكت، فهو إمَّا يعتق نصيبه أو يستسعي العبد فِي قيمة نصيبه فإذا أدى السعاية عتق، أو يُضمِّن المعتِق قيمة نصيبه إذا كان المعتق موسراً، وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر:

حَظِّهِ [1] لا مُعْسِراً. وَالوَلاءُ لَهُمَا إنْ أُعْتِقَ أَوْ اسْتَسْعَى [2]، وَلِلْمُعْتِقِ إنْ ضَمَّنَهُ، وَرَجَعَ بِهِ [3] عَلَى الْعَبْدِ. وَقَالا: لَهُ ضَمَانُهُ غَنِيًّا [4]، وَالسِّعَايَةُ فَقِيْراً فَقَطْ، وَالوَلاءُ لِلْمُعْتِقِ [5].

وَلَوْ[6] شَهِدَ كُلُّ شَرِيْكٍ بِعِتْقِ الآخَرِ، سَعَى لَهُمَا فِي حَظِّهِمَا [7]، وَالوَلاءُ لَهُمَا. وَقَالا: سَعَى[8] لِلْمُعْسِرَيْنِ لا الْمُوْسِرَيْنِ [9][10]. وَلَوْ تَخَالَفَا يَسَاراً، سَعَى لِلْمُوْسِرِ لا لِضِدِّهِ [11]، وَوَقَفَ الوَلاءُ فِي الأَحْوالِ[12]. وَلَوْ عَلَّقَ أَحَدُهُمَا عِتْقَهُ بِفِعْلٍ غَداً، وَالآخَرُ بِعَدَمِهِ، فَمَضَى

المبسوط:٧/١٠٤.

(١) الضمير يرجع إلى الآخر.

(٢) أي: إن أعتق الشَّريك الآخر أو استسعى فإن الولاء لهما. انظر: الهداية:٢/٢٠٣؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٥٩.

(٣) أي: بالضمان.

(٤) أي: للآخر تضمين المعتق حال كونه غنياً. انظر: الهداية:٢/٢٠٦؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٦٢.

(٥) لأنَّ إعتاق البعض إعتاق الكلّ عندهما، فعلى قول أبي يوسف ومُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا خيار للشريك السَّاكت، إنَّما له تضمين شريكه إن كان موسراً واستسعاء العبد إن كان شريكه معسراً، وهذا بناء على أصلهما أنَّ العتق لا يتجزأ، ولهذا فالولاء عندهما للمعتِق في الوجهين. انظر: المبسوط:٧/١٠٥.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): وإن.

(٧) إطلاق السّعي يدل على أنَّهُ يسعى لهما في حظّهما سواء كانا موسرين أم معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً وبهذا قال أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: المبسوط:٧/ ١٠٨.

(٨) في (د): يسعى.

(٩) لأنَّ على أصلهما الضَّمان مع اليسار والسّعاية مع الإعسار، فإن كانا معسرين تجب السّعاية، وإن كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدعي إعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بيّنة، فإن كان الشريكان موسرين فالعبد حرٌّ على قول أبي يوسف ومُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ؛ لأنَّهما تصادقا على حريته وكلّ واحدٍ منهما يتبرأ من جهة السّعاية ويدعي الضّمان على شريكه والسّعاية لا تجب مع اليسار والضّمان لا يثبت لإنكار الآخر. انظر: المبسوط:٧/ ١٠٨.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ): للموسرين.

(١١) هذا عندهما؛ لأنَّ عتقه ثبت بقولهما ثُمَّ الموسر يزعم أنَّ حقَّه في السّعاية والمعسر يزعم أنَّهُ لا حقّ له في السّعاية؛ لأنَّ المعتق موسر ولايقدر على إثبات الضَّمان؛ لأنَّ شريكه منكر فلا شيء له أصلاً . انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٠/ب].

(١٢) أي: حال يسارهما وعسارهما ويسار أحدهما وعسار الآخر؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما ينكر إعتاقه فيوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما. هذا عندهما، وسبق أن الولاء عند أبي حَنِيْفَةَ لهما. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٠/ب].

وَجُهِلَ شَرْطُهُ [١]، عَتَقَ نِصْفُهُ، وَسَعَى فِي نِصْفِهِ لَهُمَا [٢]، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ سَعَى فِي كُلِّهِ [٣].

وَلا عِتْقَ فِي عَبْدَيْنِ [٤]. وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مَعَ آخَرَ بِشِرَاءٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَو اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِشِرَاءِ نِصْفِهِ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ آخَرَ، عَتَقَ حِصَّتَهُ وَلَمْ يَضْمَنْ [٥]، عَلِمَ الشَّرِيْكُ حَالَهُ أَوْ لا [٦]، كَمَا لَوْ وَرِثَاهُ [٧]. وَأَعْتَقَهُ الآخَرُ أَوْ سَعَى لَهُ [٨].

وَقَالا فِي غَيْرِ الإِرْثِ: ضَمِنَ نِصْفَ قِيْمَتِهِ غَنِيًّا وَسَعَى لَهُ فَقِيْراً [٩].

---

(١) مثاله: لو علق أحد الشَّريكين عتقه بدخول فلان الدَّار غداً، والآخر على عدم دخوله غداً فمضى الغد ولم يدرِ هل دخل أم لا. انظر: الهداية:٢/٢٠٤؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٦٣.

(٢) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ. انظر: الهداية:٢/٢٠٤.

(٣) لأنَّ المقضي عَلَيْهِ بسقوط السّعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول. قلنا: نصف السّعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشَّريكين يقول لصاحبه: إنَّ النِّصف الباقي هو نصيبي والسَّاقط نصيبك فينصف بينهما. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٠/ب].

(٤) أي: إن قال رجل: إن دخل فلان الدَّار غداً فعبده حرٌّ، وقال الآخر: إن لم يدخل فلان الدَّار غداً فعبده حرٌّ. فمضى ولم يدرِ أَنَّهُ دخل أو لا ؟ لا يعتق شيء من العبدين؛ لأنَّ المقضي عَلَيْهِ بالعتق والمقضى له مجهولان ففحشت الجهالة. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٣٨٨؛ شرح فتح القدير:٣/٣٨٨.

(٥) قال (النَّسفيُّ) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ:

لَو اشْتَرَى مَعَ امْرِء قَرِيْبه　　　فَالْعتق لا يُغرمه نَصِيْبه

انظر: الخلافيات فِي الفقه الحنفي (مخطوط):[١٤/أ].

(٦) أي: علم الشَّريك أَنَّهُ ابن لشريكه أو لم يعلم. وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. والشَّريك الآخر بالخيار إن شاء عتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد بقدر نصيبه. انظر: المبسوط:٧/٧٢.

(٧) أي: لا يضمن الأب نصيب الشَّريك فِي الصُّور المذكورة كما لا يضمن الأب إذا ورث هو وشريكه ابنه، وصورته: ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزَّوج والأخ فورث الأب نصف ابنه فعتق عَلَيْهِ لا يضمن حصة أخيها اتفاقاً؛ لأنَّ الإرث ضروري الثُّبوت لا اختيار للأب فِي ثبوته. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٠/ب].

(٨) أي: لما لم يكن للشريك ولاية التَّضمين بقي له أحد الأمرين: إما الإعتاق أو السّعاية. هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ كما سبق بيانه ص ٥٧٧.

(٩) لأنَّ شراء القريب إعتاق، فإن كان موسراً يجب الضَّمان، وإن كان معسراً سعى العبد، وأبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول: إنَّهُ رضي بإفساد نصيبه، فلا يضمنه كما إذا أذن بإعتاق نصيبه حيث شاركه فِي علة العتق وهو الشراء. وإن جهل فالجهل لا يكون عذراً. هذا ظاهر الرواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: الهداية:٢/٢٠٥؛ المبسوط:٧/٧٢.

وَإِنِ اشْتَرَى [١] نِصْفَهُ ثُمَّ الأَبُ بَاقِيَهُ غَنِيًّا [٢]، ضَمِنَ أَوْ سَعَى، وَخَالَفَا فِيْهَا [٣].

[لو دبره أحد الشُّركاء وأعتقه الآخر]:

وَلَوْ دَبَّرَهُ [٤] أَحَدُ الْشُّرَكَاءِ وَأعتقَهُ آخَرُ، وَهُمَا مُوْسِرَانِ ضَمَّنَ الْسَّاكِتُ مُدبِّرَهُ لا مُعْتَقَهُ [٥]، وَالْمُدَبِّرُ مُعْتقَهُ ثُلثَهُ مُدَبَّراً [٦]، لا مَا ضَمِنَ [٧][٨].

وَقَالا: ضَمَّنَ[٩] مُدَبِّرَه لِشَرِيكَيْهِ مُوْسِراً أَوْ مُعْسِراً [١٠].

وَلَوْ قَالَ: هِيَ أمُّ وَلَدِ [١١] شَرِيْكِي، وَأنكَر، تَخْدُمُهُ يَوْماً وَتَتَوَقَّفُ[١٢] يَوْماً [١٣]. وَلا قِيْمَةَ

---

(١) الضَّمير يعود على الأجنبي. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣٩١.

(٢) أي: حال كون الأب غنياً. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) ففي هذه الصُّورة لم يرض الشَّريك بإفساد نصيبه فيخير، وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: لا تجب السّعاية؛ لأنَّ المعتق غني، ولا خيار للأجنبي، بل يتعين الضَّمان على الأب. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٨١/أ].

(٤) سبق تعريف التّدبير،ص٢٨٠.

(٥) يُضمن السَّاكتُ المدبرَ ثلثَ قيمته قِناً. انظر: شرح فتح القدير:٣/٣٩٢.

(٦) ضَمَّن المدبرُ معتقه ثلث قيمته مدبراً. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٣٩٢.

(٧) أي: إن المدبِر لا يُضمن المعتق الثُّلث الذي ضمن. هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وذلك لأنَّ التّدبير متجزىء عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه، لكنه أفسد نصيب شريكيه، فأحدهما اختار إعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار أمر آخر كالتَّضمين وغيره. ثُمَّ للساكت توجه سبباً للضمان، أي: ضمان التّدبير والإعتاق، لكن ضمان التّدبير ضمانُ معاوضة؛ لأنَّه قابل للانتقال من ملك إلى ملك. وضمان المعاوضة هو الأصل فيضمن المدبر، ثُمَّ للمدبر أن يُضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبراً، وقيمة المدبر ثلثا قيمته قناً؛ لأنَّ المنافع ثلاثة أنواع: الوطء، والاستخدام، والبيع، فبالتدبير فات البيع، ولا يُضمِّن المدبرُ المعتِقَ الثُّلث الذي ضَمَّنه السَّاكتُ، أي: أنَّهُ ليس للمدبر أن يُضمن المعتِقَ ما أدى إلى السَّاكت من قيمة نصيبه. مع أن ذلك الثُّلث صار ملكاً للمدبر، والمدبِر وإنْ تملك نصيب السَّاكت إلا أنَّ الإعتاق وجد قبل ذلك.بسبب الضَّمان ؛ لأنَّه ملكه بأداء الضَّمان ملكاً مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فِي حقِّ التَّضمين، وأمَّا الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٨١/أ].

(٨) فِي (أ) و(ب): لا بِمَا يضمن، وفِي (ج): لما ضمَّنه، وفِي (د) و(هـ): بِمَا ضمنه.

(٩) فِي (أ) و(د) و(هـ): يضمن.

(١٠) لأنَّه ضمان تملك، فلما كان التَّدبير عندهما لا يتجزأ، فإنَّه حين دبره الأوَّل صار الكلّ مدبراً له فيضمن قيمة نصيب شريكيه موسراً أو معسراً؛ لأنَّه ضمان تملك وإعتاق الثَّاني باطل؛ لأنَّه أعتق مالا يملكه، فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الإعتاق إذ هو ضمان جناية. انظر: المبسوط:٧/١٠٧.

(١١) سبق بيان المراد بأم الولد، ص٢٨٠.

(١٢) فِي (ج) و(د) و(هـ): توقف.

(١٣) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وذلك لأنَّ المقرّ أقرّ أن لا حقّ له عليها فيؤخذ بإقراره ثُمَّ المنكر يزعم أنَّها

لأمِّ وَلَدٍ[1]، فَلا يَضْمَنُ غَنِيٌّ أَعْتَقَهَا مُشْتَرَكَةً[2].

[العتق المبهم]:

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدَينِ عِنْدَهُ مِنْ ثَلاثَةٍ لَهُ: أَحَدُكُما حُرٌّ، فَخَرَجَ وَاحِدٌ وَدَخَلَ آخَرُ، فَأَعَادَ وَمَاتَ بِلا بَيَانٍ، عَتَقَ مِمَّنْ ثَبَتَ[3] ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَمِنْ كُلٍّ مِنْ غَيْرِهِ نِصْفُهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ رُبُعُ مَنْ دَخَلَ، وَمِنْ غَيْرِهِ كَمَا قَالا[4].

وَإِنْ قَالَهُ مَرِيضاً[5] وَلَمْ يُجِزْ وَارِثٌ، جَعَلَ كُلَّ عَبْدٍ سَبْعَةً كَسِهَامِ عِتْقٍ عِنْدَهُمَا، وَعَتَقَ مِمَّنْ ثَبَتَ ثَلاثَةٌ وَمِنْ كُلٍّ مِنْ غَيْرِهِ سَهْمَانِ[6]، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ جَعَلَ[7] كُلَّ سِتَّةٍ كَسِهَامِ عِتْقٍ عِنْدَهُ، وَعَتَقَ مِمَّنْ خَرَجَ سَهْمَانِ، وَمِمَّنْ ثَبَتَ ثَلاثَةٌ، وَمِمَّنْ دَخَلَ سَهْمٌ، وَسَعَى[8] كُلٌّ فِي

كما كانت فلا حقّ له عليها إلا فِي نصفها . وأمَّا عندهما: فللمنكر أن يستسعي الجارية فِي نصف قيمتها ثُمَّ تكون حرة؛ لأنَّ المقرَّ لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عَلَيْهِ كأنه استولدها فتعتق بالسّعاية. انظر: الهداية:٢/٢٠٨؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٦٥.

(١) في (د): ولده.

(٢) أي: إن أم الولد غير متقومة عند أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعندهما: متقومة حتى لو كانت أم ولد مشتركة بين الشَّريكين أعتقها أحدهما وهو موسر لا يضمن عند أبي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعندهما يضمن نصف قيمتها. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٣٩٩؛ شرح اللكنوي:٣/٤٥٠.

(٣) الذي ثبت هو الذي أعيد عَلَيْهِ القول. انظر: الهداية:٢/٢١٠.

(٤) لأنَّ الإيجاب الأوَّل دائر بين الخارج والثَّابت فينصف بينهما، ثُمَّ الإيجاب الثَّاني دائر بين الثَّابت والدَّاخل فينصف بينهما، فالنِّصف الذي أصاب الثَّابت شاع فيه، فما أصاب النِّصف الذي عتق بالإيجاب الأوَّل لغا وما أصاب النِّصف الفَارغ وهو الرُّبع بقي فعتق من الثَّابت ثلاثة أرباعه، وأمَّا من الدَّاخل فيعتق ربعه عند مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ هذا الإيجاب كما أوجب عتق الرُّبع من الثَّابت فكذا من الدَّاخل لأنَّه متنصف بينهما، وهما يقولان: المانع من عتق النِّصف يختص بالثَّابت ولا مانع فِي الدَّاخل فيعتق نصفه. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٨٤.

(٥) المراد بالمرض مرض الموت. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٢٣.

(٦) جعل كل ربع سهماً، فالثَّابت عتق منه ثلاثة أرباعه، وهو ما يعادل ثلاثة سهام، ومن كلّ من غيره عتق نصفه وهو ما يعادل سهمين فيكون المجموع سبعة سهام، وينفذ ذلك من الثُّلث ؛ لأنَّ العتق فِي مرض الموت وصية، ويجعل المال واحداً وعشرين سهماً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٢٣.

(٧) ليست فِي (ب) و(هـ).

(٨) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: ويسعى.

بَاقِيْهِ عَلَى القَوْلَيْنِ. وَيَصِحُّ الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ [1].

[الطَّلاق المبهم قبل الوطء]:

وَإنْ[2] طَلَّقَ كَذَلِكَ قَبْلَ وَطْءٍ سَقَطَ رُبعُ مَهْرِ مَنْ خَرَجَتْ، وَثلاثةُ أَثْمَانِ مَنْ ثبتَتْ، وَثُمُنُ مَنْ دَخلَتْ [3].

[البيان في العتق والطَّلاق المبهمين]:

وَالوَطْءُ وَالموتُ بيانٌ فِي طلاقٍ مُبْهَمٍ كبيعٍ وَموتٍ وَتَدْبيْرٍ وَاستِيْلادٍ، وَهِبةٍ وَصَدقةٍ

---

(١) يعتق من الثَّابت ثلاثة ويسعى فِي أربعة ويعتق من الباقيين من كلّ منهما سهمان ويسعى فِي خمسة، وبذلك يستقيم الثُّلث والثُّلثان على قولهما. وعند مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يعتق من الثَّابت ثلاثة ويسعى فِي ثلاثة ويعتق ممن خرج سهمان ويسعى فِي أربعة، ويعتق ممن دخل سهم ويسعى فِي خمسة، وبذلك يستقيم الثُّلث والثُّلثان عنده. انظر: الهداية: ٢/ ٢١١؛ شرح فتح القدير: ٣/ ٤٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٢/ ٢٢٣.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): وَلَوْ.

(٣) أي: إن كان له ثلاث زوجات مهرهن على السّواء فطلقهن قبل الوطء على الصِّفة المذكورة فبالإيجاب الأوَّل سقط نصف مهر الواحدة متنصفاً بين الخارجة والثَّابتة فسقط ربع مهر كلّ واحدة، ثُمَّ بالإيجاب الثَّاني سقط الرُّبع متنصفاً بين الثَّابتة والدَّاخلة، فأصاب كلّ واحدة الثُّمن فسقط ثلاثة أثمان مهر الثَّابتة بالإيجابين وسقط ثمن مهر الدَّاخلة، وإنَّما فرضت هذه المسألة فِي الطَّلاق قبل الوطء ليكون الإيجاب الأوَّل موجباً للبينونة فما أصابه الإيجاب الأوَّل لا يبقى محلاً للإيجاب ا لثَّاني فيصير فِي هذا المعنى كالعتق. ثُمَّ قال بعض المشايخ ـ رحمهم الله ـ: هذا قول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خاصَّة. وقيل: هو قولهما أيضاً، فعلى هذه الرِّواية لابدَّ لهما من الفرق بين العتق والطَّلاق وهو: أن الإيجاب الأوَّل فِي العتق والطَّلاق أوجب التَّنصيف بين الخارج والثَّابت فلما مات قبل البيان تبيَّن أن فِي صورة العتق كما تكلم صار منصفاً بينهما؛ لأنَّ الأصل فِي الإنشاءآت أن يثبت حكمها مقارناً للتكلم بِها إلا أن يمنع مانع ففي العتق إرادة الخارج تعارضها إرادة الثَّابت فالإيجاب الأوَّل يوزع بينهما حتَّى صار كلُّ واحدٍ معتق البعض وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، أو يصير متردداً بين الحرِّية والرِّقية كالمكاتب، وهذا عند أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فالإيجاب الثَّاني لا يمكن أن يراد به الإخبار للكذب، فيكون إنشاءً فلابدَّ له من المحل فالدَّاخل كلّه محل فيعتق نصفه والثَّابت لو كان كلّه محلاً يعتق بِهذا الإيجاب نصفه، فإن كان نصفه محلاً يعتق منه ربعه، وأمَّا فِي الطَّلاق فلا يمكن أن يكون كل واحدة منهما مطلقة البعض؛ لأنَّ مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الإيجاب الأوَّل، فالمطلقة إمَّا الخارجة وإمَّا الثَّابتة، فإن كانت الثَّابتة طلقت بالأوَّل ولا حكم للإيجاب الثَّاني؛ لأنَّه يمكن أن يراد به الإخبار، وإن كانت الخارجة فالإيجاب الثَّاني يكون دائراً بين الثَّابتة والدَّاخلة على السَّوية فيثبت ربعه؛ لأنَّ الإيجاب الثَّاني باطل على أحد التَّقديرين وهو إرادة الثَّابتة بالإيجاب الأوَّل وهو صحيح على التَّقدير الآخر وهو نصف التَّقديرين فينصف، ونصف النِّصف ربع فيسقط به ثُمن المهر. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٣/ ٨٥ ؛ الهداية: ٢/ ٢١١.

مُسلَّمتَيْنِ فِي عِتقٍ مُبْهَمٍ دونَ وَطْءٍ فيه [(١)].

وَبأوَّلِ وَلَدٍ تِلدِيْنَهُ ابناً فأنتِ حُرَّةٌ، إنْ وَلَدتْ ابناً وَبنتاً وَلَمْ يُدْرَ الأوَّلُ، عَتَقَ نصفُ الأمِّ وَالبنتِ، وَالابنُ عبدٌ [(٢)].

[الشَّهادة على عتق أحد العبدين]:

وَلَوْ شَهِدَا بعِتْقِ أحَدِ عَبْدَيْهِ بَطَلَتْ إلاَّ فِي الوَصِيَّةِ[(٣)(٤)]، وَقُبلتْ فِي طَلاقِ إحْدَى نِسَائِهِ، لِشَرْطِيَّةِ الدَّعْوى فِي عِتْقِ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ [(٥)] ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لا فِي[(٦)] الطَّلاقِ. وَعَتَقَ الأَمَةَ

---

(١) أي: إذا قال لزوجتيه: إحداكما طالق فوطأ إحداهما أو ماتت إحداهما يجعل كل منهما بيان أن المراد هي الأخرى، أمَّا الوطء فلأن النكاح عقد وضع لحل الوطء، والطَّلاق وضع لإزالة ملك النكاح، أي: لإزالة حل الوطء إمَّا فِي الحال أو بعد انقضاء العدة، فالوطء دليل على أن الموطوءة لم تكن مرادة بالطَّلاق، وأمَّا الموت فلما عُرف أنَّ البيان إنشاء من وجه فلابدَّ له من محل، وإن قال: أحدكما حر فباع أحدهما أو مات أحدهما أو دبر أحدهما أو استولد إحداهما أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلَّم، فكل ذلك بيان أنَّ المراد هو الآخر، أمَّا إن وطأ إحداهما لا يكون بياناً؛ لأنَّ الإعتاق إزالة الملك فالبيع ونحوه يدل على أن الملك باق فِي المبيع فلا يكون مراداً بالإعتاق، وأمَّا الوطء فلأن الإعتاق لم يوضع لإزالة حلِّ الوطء بل حلّ الوطء إنَّما يزول بتبعية زوال الرِّق أو زوال مِلك الرَّقبة ولم يزل شيء منهما، وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأما عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: فالوطء فِي العتق المبهم بيان أيضاً؛ لأنَّ الوطء لا يحل إلا فِي الملك فيدل على أنَّ الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالإعتاق. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٨٧.

(٢) لأنَّ الأوَّل إن كان هو الابن فالأم والبنت حرّتان، فتعتق الأم لتحقق الشَّرط والبنت تعتق بالتَّبع. وإن كان البنت لم يعتق أحد. فيعتق نصف الأم والبنت، وأمَّا الابن فهو عبد فِي كلتا الحالتين. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٤٠٩؛ شرح فتح القدير:٣/٤٠٩.

(٣) فِي (ج) و(د) و(هـ): وصية.

(٤) أي: شهدا أنَّهُ أعتق أحد عبديه فالشَّهادة باطلة عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لعدم المدعى، إلا أن يكون هذا فِي الوصية بأن شهدا أنَّهُ أعتق أحدهما فِي مرض موته، أوشهدا على تدبيره. وقال أبو يوسف ومُحَمَّدٌ ـ رِحَمَهُمَا اللَّهُ ـ: تقبل الشَّهادة، ويؤمر بأن يوقع العتق على أحدهما. وأداء الشَّهادة فِي مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحساناً؛ لأنَّ التَّدبير والعتق المذكور وصية والخصم أي: المدعي فِي إثبات الوصية إنَّما هو الموصى؛ لأنَّ نفعه يعود إليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث؛ ولأنَّ العتق يشيع بالموت فيكون كلُّ واحدٍ من العبدين خصماً متعيناً أورد هذين الدليلين صاحب (الهداية). انظر: الاختيار والمختار:٤/٢٧؛ الهداية:٢/٢١٣.

(٥) أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ ـ رِحَمَهُمَا اللَّهُ ـ لم يشترطا الدّعوى فِي عتق العبد. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٤٠٩؛ شرح فتح القدير:٣/٤٠٩.

(٦) ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

إنْ حَرَّمَ الفَرْجَ، فَلَغَتْ فِي عِتْقِ إحْدَى أَمَتَيْهِ لِعَدَمِ التَّحْرِيْمِ[1].

* * *

---

(١) أي: قبلت الشَّهادة فِي طلاق إحدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشَّهادة فِي عتق أحد العبدين والقبول فِي طلاق إحدى نسائه، إنما هو عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما، فإنَّ الشَّهادة مقبولة عندهما فِي الصُّورتين . وإنما فرق أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ؛ لأنَّ الدَّعوى شرط فِي عتق العبد عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ دون الطَّلاق؛ لأن فِي الطَّلاق تحريم الفرج وهو حق الله فلا يشترط الدعوى، وتقبل الشَّهادة فِي طلاق إحدى نسائه ويجبر على إيقاع الطَّلاق على إحداهن. وفي عتق العبد يشترط الدَّعوى فإذا لم يكن المدعي وهو أحد العبدين معيناً لا يصحّ الدّعوى، وأمَّا عتق الأمة فلا يشترط الدَّعوى فيه عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إذا كان فيه تحريم الفرج وذلك يكون فِي الشَّهادة على عتق الأمة المعينة فلا يشترط فيه الدَّعوى بل تقبل شهادتهما وإن أنكرت الأمة؛ لأنَّ فِي عتقها تحريم لفرجها وهذا حقّ للشرع، وما كان كذلك تقبل فيه الشَّهادة حسبة من غير دعوى. أما إذا لم يكن فيشترط، ففي عتق إحدى الأمتين لغت الشَّهادة ؛ إذ ليس فيه تحريم الفرج عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فلا بدَّ من الدَّعوى، فإذا لم يكن المدعي معيناً لم يصح الدعوى فلغت الشَّهادة ؛ لأنَّ العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خلافاً لهما. انظر: الاختيار والمختار:٤/٢٧؛ الهداية:٢/٢١٤؛ شرح فتح القدير:٣ /٤١٢-٤١٣؛ المبسوط:٧/٩٢؛ البحر الرائق:٤/٢٥٠-٢٥١ .

باب الحَلِف بالعِتْق [1]

وَيَعتِقُ بِإِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ[2] فَكُلُّ عَبْدٍ لِي يَوْمَئِذٍ حُرٌّ، مَنْ لَهُ حِيْنَ دَخَلَ مِلْكُهُ بَعْدَ حَلِفِهِ أَوْ قَبْلَهُ، وَبِلا: يَوْمَئِذٍ [3]، مَنْ لَهُ وَقْتَ حَلِفِهِ فَقَطْ مِثْلَ: كُلُّ عَبْدٍ لِي [4] . أَوْ أَمْلِكُهُ . حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ عِنْدَهُ [5]، لا الْحَمْلُ بِـ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ [6] حُرٌّ،(إِنْ وَلَدَتْهُ) [7] لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ سَنَةٍ [8]. وَدَبَّرَ بِـ: كُلُّ عَبْدٍ لِي . أَوْ أَمْلِكُهُ . حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، مَنْ لَهُ يَوْمَ قَالَ، لا مَنْ مَلَكَهُ[9] بَعْدَهُ. وَإِنْ مَاتَ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ [10].

[العتق على جُعلٍ]:

وَمَنْ أُعتِقَ عَلَى مَالٍ أَوْ بِهِ فَقَبِلَ، عَتَقَ [11] وَالْمَالُ دَيْنٌ عَلَيْهِ يُكَفَّلُ بِهِ، بِخِلافِ بَدَلِ الكِتَابَةِ [12]. وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِالأَدَاءِ مَأذُونٌ، إِنْ أَدَّى عَتَقَ، لا مُكَاتَبٌ [1]، وَيُقَيَّدُ أَدَاؤُهُ

---

(١) سبق بيان أن الشَّرط والجزاء عند الفقهاء يَمين. انظر:ص ٥١٨.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٣) أي: لم يقل: يومئذٍ. انظر: الهداية:٢/٢١٦.

(٤) أي: كما يعتق من له وقت حلفه فقط. انظر: شرح اللكنوي:٣/٤٦٤.

(٥) أي: يعتق بعد الغد. انظر: الهداية:٢/٢١٧.

(٦) وإنَّما قيد بالذَّكر؛ لأنَّه لولم يقيد بالذُّكورة تعتق الأم الحامل ويعتق حملها تبعاً لها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٣/ب].

(٧) في (ج) و(هـ): وإن ولدت.

(٨) لا يعتق وإن ولدته لأقلّ من ستة أشهر من قوله؛ لأنَّ اللَّفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعاً للأم. انظر: الهداية:٢/٢١٦.

(٩) في (ج) و(هـ) و(د): ملك.

(١٠) فلما أضاف العتق إلى الموت فمن حيث إنَّه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبراً لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه، ومن حيث إنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول ؛ لأنَّ المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبراً؛ لأنَّه لم يوجد زمان الإيجاب حتَّى يستحق العتق فيجوز بيعه. هذا قول أبي حَنِيْفَةَ ومُحمَّد . رحِمَهُمَا اللَّهُ .، وقال أبو يوسف . رَحِمَهُ اللَّهُ . في النوادر: يعتق من كان في ملكه يوم حلف، ولا يعتق من استفاد بعد يمينه. انظر: الجامع الصغير،ص٤٨٤.

(١١) عتق العبد بقبوله في الحال. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٤٢١؛ شرح فتح القدير:٣/٤٢١.

(١٢) صورته أن يقول: أنت حرّ على ألف أو بألف، فقَبل عتق والمال دين عليه، فيصح الكفالة به؛ لأنَّه دين صحيح لكونه ديناً على حر بخلاف بدل الكتابة، فإنه دين على عبده. انظر: شرح

بِالْمَجْلِسِ إنْ عَلَّقَ بِإِنْ [٢]، (وَبِإِذَا: لا [٣]) [٤]. وَرَجَعَ المَوْلَى عَلَيْهِ [٥] إنْ أَدَّى مِمَّا كَسَبَهُ قَبْلَ التَّعْلِيْقِ [٦] لا مِمَّا بَعْدَهُ، وَعَتَقَ فِي حَالَيْهِ [٧]، وَإِنْ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ [٨]، لا إنْ أَدَّى بَعْضَهُ [٩]، وَإِنْ نَزَلَ قَابِضاً[١٠] فِي فَصْلَيْهِ [١١]. وَفِي: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِأَلْفٍ، إنْ قَبِلَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَأَعْتَقَهُ الوَارِثُ، عَتَقَ، وَإِلاَّ فَلا[١٢].

الوقاية(مخطوط):[٨٣/ب].
والكفالة لغة: الضَّمان. وأصلها الضَّم، ومنه قولهم:كفل فلان فلاناً إذا ضمه إلى نفسه يمونه ويصونه. انظر: طلبة الطَّلبة،ص ٢٥٢.
والكفالة اصطلاحاً:ضم ذمَّة إلى ذمَّة فِي المطالبة لا فِي الدَّين. وستأتي تفصيلاً،ص٩٧٦.

(١) صورته أن يقول: إن أديت إلى كذا فأنت حرّ، فإنَّه يصير مأذوناً بالتِّجارة ليتمكن من أداء المال. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٣/ب].

(٢) لو قال: إن أديت يقتصر على المجلس؛ لأنَّه بِمنزلة التَّعليق بالمشيئة، وهذا هو ظاهر الرِّواية. وروى بشر عن أبي يوسف ـ رِحَمَهُمَا اللَّهُ ـ: أنَّهُ لا يتقيد بالمجلس. انظر: المبسوط:١٤٤/٧.

(٣) لو قال: إذا أديت لا يتقيد بالمجلس؛ لأنَّ إذا للوقت. انظر: الهداية:٢٢١/٢.

(٤) فِي (ج) و(هـ): لا بإذا.

(٥) أي: على العبد.

(٦) يرجع المولى عَلَيْهِ؛ لأنَّ ما اكتسبه العبد قبل التَّعليق هو ملك لمولاه. انظر: ملتقى الأبحر:٣١٠/١؛ مجمع الأنهر:٥٢٩/١.

(٧) أي: فِي حال أدائه مِمَّا كسبه قبل التَّعليق وحال أدائه مِمَّا كسبه بعده. انظر: حاشية رد المحتار:٦٧٧/٣.

(٨) أي: بين المولى وبين المال بأن وضع المال فِي موضع يتمكن المولى من أخذه، وقوله:" وَإِنْ خَلَّى " متصل بقوله:" وَعَتَقَ "، أي: يعتق وإن كان الأداء بطريق التَّخلية، أي: الأداء يحصل بالتَّخلية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٤/أ].

(٩) أي: لا يعتق إن أدى بعضه، فلا يعتق مالم يؤد كلّ المال. انظر: المرجع السَّابق.

(١٠) أي: إنَّ المولى يجبر على القَبول. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٥٠/١.

(١١) يتصل بِمَا ذكر من العتق بأداء الكلّ وعدم العتق بأداء البعض، فإنَّه يعتق فِي الفصل الأوَّل ولا يعتق فِي الفصل الثَّاني مع أنَّهُ ينزل قابضاً فِي كلا الفصلين، وإنَّما قال هذا؛ لأنَّه عند بعض المشايخ إن أدى البعض لا يجبر على القبول. قال زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجبر المولى على القبول، وعلى هذه الرِّواية إن أدى البعض بطريق التَّخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار أن يكون قابضاً، لكنه لا يعتق؛ لأنَّ شرط العتق أداء الكلّ فلا يعتق بِهذا المعنى، لا لأنَّه لم يصر قابضاً، بل صار قابضاً للبعض. انظر: المبسوط:١٤٣/٧؛ الاختيار والمختار:٢٣/٤.

(١٢) أي: لا يعتق بالمال المذكور، وإنَّما قيدت بِهذا القيد ؛ لأنَّه قال:" وإلا فلا "، أي: إن لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت وإعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما إذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه، فحينئذ لا يعتق

[التَّحرير على خدمته سنة]:

وَلَوْ حَرَّرَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً فَقَبِلَ، عَتَقَ وَخَدَمهُ مُدَّتَهَا[1][2].

فَإنْ مَاتَ مَوْلاهُ قَبْلَهَا [3]، تَجِبُ قِيمَتُهُ [4]، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ كَبَيْعِ عَبْدٍ مِنْهُ بِعَيْنٍ، فَهَلَكَتْ تَجِبُ قِيمَتُهُ، وَعِنْدَهُ: قِيمَتُهَا[5].

وَفِي: أعْتِقْهَا بِألْفٍ عَلَيَّ[6] عَلَى أنْ تُزَوِّجَنِيْهَا، إنْ فَعَلَ وَأبَتْ، عَتَقتْ وَلا شَيءَ عَلَى آمِرِهِ [7].

وَلَوْ ضَمَّ[8]: عَنِي، قَسَمَ الألْفَ[9] عَلَى قِيمَتِهَا وَمَهْرِهَا، وَتَجِبُ حِصَّةُ القِيْمَةِ [10].

فَلَوْ نُكِحَتْ، فَحِصَّةُ مَهْرِهَا مَهْرُهَا[1] فِي وَجْهَيْهِ [2][3].

فيصدق أن يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما إذا لم يقبل بعد الموت، لكن الوارث أعتقه فحينئذ يصدق أيضاً أنَّهُ لا يعتق بالمال المذكور، ولا يصدق أن يقال: إنَّه لا يعتق ضرورة أنَّهُ يعتق مَجاناً. صححّ هذا في (الهداية). انظر: الهداية:٢/٢٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٢٧.

(١) أي: وجب عَلَيْهِ الخدمة في المدة المذكورة والضَّمير في مدته يرجع إلى العبد وأضاف المدة إليه بأدنى ملابسة، أي: مدة ضربت له. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٦٧٩.

(٢) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النسخ: مدته.

(٣) أي: قبل المدة.

(٤) أي: قيمة العبد.

(٥) أي: الاختلاف في مسألة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسألة، وهي ما إذا قال لعبده: بعت نفسك منك بهذا العين كثوب معين مثلاً، فهلكت العين تجب قيمة العبد، وعند مُحمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: قيمة العين لتعذر الوصول إلى البدل هنا كما في تلك الصُّورة، وإنَّما يجب قيمة العين عنده ؛ لأنَّ العين بدل شيء ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين، ولهما: أنَّ العين بدل نفس العبد فصار كما إذا باع عبداً بجارية فمات العبد، ثُمَّ فسخا العقد في الجارية يجب قيمة العبد. انظر: المبسوط:٧/١٤٨.

(٦) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٧) أي: قال رجل لآخر: أعتق أمتك بألف عليَّ بشرط أن تزوجنيها، فأعتقها المولى وأبت الجارية التَّزوج، فلا شيء على الآمر؛ لأنَّ اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق. انظر: حاشية رد المحتار:٣/٦٨٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٥٠.

(٨) في (ج) و(هـ): ضمه.

(٩) ليست في (ج) و(هـ).

(١٠) أي: لو قال: أعتق أمتك عني بألف وباقي المسألة بحالها، فإنَّه يقع الإعتاق عن الآمر بطريق الاقتضاء كما سبق بيان أن الملك يثبت بالاقتضاء فهو كما لو قال: بعها منِّي بكذا ثُمَّ أعتقها عني، فيقسم الألف على قيمتها ومهر مثلها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٤/أ]. وسبق تعريف الاقتضاء،ص٤٦٥.

* * *

(١) ليست فِي (هـ) و(ط).
(٢) أي:فيما لم يُقل: عني، وفيما قَال: عني. انظر: شرح اللكنوي:٣/٤٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٣/٤٣١؛ شرح فتح القدير:٣/٤٣١؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٥١.
(٣) في (أ): وجهين.

بابُ التَّدْبير وَالاستِيْلاد [1]

[المدبر المطلق]:

مَنْ أعتَقَ عَنْ دُبُرٍ مُطْلَقاً بإذَا[2] مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدبَّرٌ، أَوْ دَبَّرْتُكَ، أوْ: إنْ مِتُّ إلَى مِئَةِ سَنَةٍ وَغلَبَ مَوْتُهُ قَبْلَهَا، فَمُدبَّرٌ [3]،

[حكمه]:

لا يُبَاعُ [4] وَلا يُوهَبُ، وَيُسْتَخْدَمُ وَيُسْتَأجَرُ، وَالأَمَةُ تُوْطَأ وَتُنْكَحُ [5]. فَإنْ مَاتَ سَيِّدُهُ، عَتَقَ مِنْ[6] ثُلُثِ مَالِهِ وَسَعَى[7] فِي ثُلُثَيْهِ[8] إنْ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ، وَفِي كُلِّهِ[9] إن اسْتَغْرَقَ

---

(١) الاستيلاد: طلب الولد مطلقاً وخص بطلب ولد أمته. انظر: حاشية سعدي جلبي على شرح العناية:٣/٤٤١.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): بإن.

(٣) قال فِي (الهداية): إنَّ التَّدبير إثبات العتق عن دبر، وفسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التَّدبير فلهذا قال فِي (المتن):" مَنْ أعتَقَ عَنْ دُبُرٍ ". وإنَّما قال:" مطلقاً " احترازاً عن المقيد، فالمطلق أن يعلق العتق بموت مطلق، أو مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه قبله، والمقيد أن يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو: إن مت فِي مرضي هذا فهو حر، فقوله:" إن مت إلى مئة سنة"، وهو ابن ثمانين سنة مثلاً، وإن كان فِي الصُّورة مقيداً فهو فِي المعنى مطلق ؛ لأنَّ الغالب أن يموت قبل هذه المدة، فقوله :" إن مت إلى مئة سنة" يكون بِمنزلة قوله: إن مت فيكون فِي حكم المطلق، وقوله:" إن مت إلى مئة سنة " تقديره إن مت فِي وقت من هذا الزَّمان إلى مئة سنة. انظر:الهداية:٢/٢٢٤؛ شرح العناية على الهداية:٣/٤٣٩؛ شرح فتح القدير:٣/٤٣٩.

(٤) أي: المدبر.

(٥) عند الشَّافعية: يجوز انتقال المدبر من ملك إلى ملك. قال الشَّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: للمولى أن يرجع فِي التَّدبير بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما. انظر: الأم:٨/١٦؛ البيان:٨/٣٩٢.

ـ والمشهور عند المالكيَّة: عدم جواز إخراج المدبر عن التَّدبير لغير الحرية كبيعه وهبته ونحو ذلك. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٤/٣٨٣؛ الشرح الكبير للدردير:٤/٣٨٣.

ـ والصَّحيح من مذهب الحنابلة: أنَّهُ يجوز بيع المدبر وهبته. وعلى هذا جماهير الحنابلة. انظر: الإنصاف فِي معرفة الراجح من الخلاف:٧/٤٣٧؛ العمدة فِي الفقه/٣٤٩.

(٦) في (د): عن.

(٧) في (ط): ويسعى.

(٨) في (ط): ثلثه.

(٩) في (هـ): كل.

دَيْنَهُ [1].

[المدبر المقيد وحكمه]:

وَبِيْعَ [2] إنْ قَالَ لَهُ[3]: إنْ مِتُّ فِي سَفَرِي هَذَا[4]، أَوْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ إلَى سَنَةٍ أَوْ نَحْوِهَا مِمَّا يُمْكِنُ غَالِباً [5]، وَعَتَقَ إنْ وُجِدَ الشَّرْطُ[6] كَعِتقِ الْمُدبَّرِ [7].

[الاستيلاد]:

وَأَمَةٌ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا أَوْ مِنْ زَوْجٍ[8]، فَمَلَكَهَا: أُمُّ وَلَدٍ لَهُ [9].

[حكم أم الولد]:

وَحُكمُهَا كَالْمُدبَّرَةِ إلاَّ أَنَّهَا تَعْتِقُ بَعْدَ[10] مَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَلَمْ تَسْعَ لِدَيْنِهِ، وَلا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إلاَّ أَنْ يُقِرَّ بِهِ، فَإنْ أَقَرَّ فَوَلَدَتْ آخَرَ: يَثْبُتُ[11] نَسَبُهُ بِلا دَعْوَةٍ، وَانْتَفَى بِنَفْيِهِ [12].

وَأُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ إذَا أَسْلَمَتْ: تَسْعَى فِي قِيمَتِهَا، وَتَعْتِقُ بَعْدَهَا [13] إنْ عُرِضَ عَلَيْه

---

(1) يسعى في كلِّ قيمته إن استغرق دين المولى التّركة؛ لأنَّ الدَّيْن يُقدم على الوصية؛ لأنَّه لما كان إيجاباً بعد الموت كان له حكم الوصية. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٢٩.

(2) أي: صحّ بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك إلى ملك. انظر: شرح العناية على الهداية:٣/٤٣٨.

(3) زيادة من (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ط).

(4) ليست في (ج) و(هـ).

(5) أي: مما لا يكون وقوعه واجباً في الغالب وذكر الإمكان وأراد التّردد. انظر: شرح اللكنوي:٣/٤٨١.

(6) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح): شرطه.

(7) في (ج): مدبر.

(8) في (و) و(ز) و(ي) و(ك) و(ل): زوجها.

(9) انظر: الهداية:٢/٢٢٧؛ شرح فتح القدير:٣/٤٤١.

(10) في (ج) و(د) و(هـ): عند.

(11) في (ج) و(هـ) و(ح): ثبت.

(12) أي: إنَّ الفراش إمَّا ضعيف أو متوسط أو قوي، فالضَّعيف هي الأمة فلا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة سيدها، فإذا ادَّعى صارت أم ولد له، وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة، لكنه ينتفي بنفيه، والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنَّفي بل يجب اللعان. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٥/أ].

(13) أي: بعد أداء السّعاية. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٥٣.

الإِسْلامُ فَأَبَى. وَهِي بِحَالِهَا إِنْ عُرِضَ فَأَسْلَمَ (١).

[استيلاد الأمة المشتركة]:

فَإِنِ ادَّعَى وَلَدُ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ (٢) يَثْبُتُ(٣) نَسَبُهُ مِنْهُ، وَهِي أُمُّ وَلَدِهِ (٤)، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيْمَتِهَا (٥)، وَنِصْفَ عُقْرِهَا (٦)، لا قِيْمَةَ وَلَدِهَا (٧). وَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعاً: فَهُوَ مِنْهُمَا (٨)، وَهِيَ أُمُّ

---

(١) أي: تكون أم ولد له كما كانت. انظر: حاشية رد المحتار:٦٩٤/٣.

(٢) أي: بين المدعي وبين آخر.

(٣) في (ج) و(هـ): ثبت.

(٤) هذا عندهما ظاهر؛ لأنَّ الاستيلاد لا يتجزأ كالإعتاق، أمَّا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فإنَّه يصير نصفها أم ولد له ثُمَّ يتملك الآخر؛ لأنَّه قابل للنقل، ومعنى كونها أم ولد هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت، وهذا يتجزأ. والحاصل أنَّها تصير أم ولد له فِي قولهم جميعاً، فعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: من أَوَّل الأمر، وعنده ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: بالتَّجزي فِي الابتداء ثُمَّ يتمم الكلّ. انظر: شرح فتح القدير:٤٥٣/٣.

(٥) ضمان نصف قيمتها يلزم فِي يسار المدعي وإعساره؛ لأنَّه ضمان تملك، وعن أَبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن كان المدعي معسراً سعت أم الولد؛ لأن منفعة الاستيلاد حصلت لها. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) سبق بيان معنى العُقر،ص٥٠٤.

(٧) لأنَّه لما استولد الجارية يثبت النَّسب فِي النِّصف لمصادفته ملكه فيثبت فِي الباقي ضرورة أن النَّسب لا يتجزأ؛ لأنَّ الولد لا يتعلّق من ماءين فيلزم تَملك الباقي فيجب عَلَيْهِ نصف قيمتها، وأيضاً نصف عقرها لحرمة الوطء بِخلاف وطء جارية الابن فإن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ "، لا يراد به المعنى الحقيقي وهو أنْ يكون ملكاً للأب ضرورة كونه ملك الابن يدل عَلَيْهِ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ " فيراد به المعنى المجازي، وهو حلُّ الانتفاع فتصير قبيل الوطء ملكاً للأب ليكون الوطء حلالاً فلا يجب العُقْر. وفي مسألتنا وقع الوقاع فِي محلٍ بعضه ملك الغير فلا سبب لحل الوطء فيحرم فيجب العقر، والتَّملك يثبت ضرورة ثبوت النَّسب فيثبت قبيل العلوق، لكن بعد ابتداء الوطء فلا يجب قيمة الولد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٥/أ-٨٥/ب]. وسبق تخريج الحديث،ص٤٣٦.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي،ص٣٥٧؛ حاشية رد المحتار:٦٩٦/٣؛ الاختيار والمختار:٣٤/٤.

ـ وعند الشَّافعيَّة: أنَّه يرجع إلى قول القائف ـ وهو الذي يتبع آثار الآباء فِي الأبناء ـ، وإنَّما يرجع إلى قول القائف إذا أمكن أن يكون من كلٍّ واحدٍ منهما بإن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين ـ أكثر مدة الحمل عند الشَّافعيَّة ـ من وطء كلّ منهما وادّعياه أو أحدهما، فيعرض على القَائف ويلحق بِمن ألحقه به، وإنْ تعذر على القائف اعتمد انتسابه بعد بلوغه. انظر: روضة الطالبين:٢٩٧/١٢؛ الوسيط:٤٥٥/٧؛ البيان:٤٤١/٨؛ مغني المحتاج:٥٤٤/٤.

ـ أمَّا المالكيَّة فقالوا: إذا وطئها الشَّريكان فِي طهر واحد ولم يستبرئها كل منهما وادّعيا الابن، فإنه يرجع إلى القافة فمن ألحقته به فهو ابنه، وإن أشركتهما فيه فعلى كلّ نصف نفقته وكسوته إلى أنْ يبلغ، فيوالي أحدهما ولا يواليهما معاً ؛ لأنَّ الشَّركة لا تصلح فِي الولد. انظر:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٤١٣/٤؛ الشرح

(وَلَدٍ لَهُمَا) (١)، وَعَلَى كُلٍّ (نِصْفُ عُقْرِهَا) (٢) وَتَقَاصَّا (٣)، وَيَرِثُ مِنْ كُلٍّ إرْثَ ابنٍ (٤)، وَوَرِثَا مِنْهُ إرْثَ أبٍ (٥).

[استيلاد أمة مكاتبه]:

فَإنِ ادَّعَى وَلَدَ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ(٦)، لَزِمَهُ عُقْرُهَا وَنَسَبُ الوَلَدِ وَقِيْمَتُهُ (٧)، لا الأميَّةُ (٨) إنْ صَدَّقَهُ مُكَاتَبُهُ (٩)، وَإلاَّ لا يَثْبُتُ نَسَبُهُ إلاَّ إذَا مَلَكَهُ يَوْماً (١٠).

الكبير للدردير: ٤/٤١٣.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّه إن أمكن أن يكون الولد من كل واحد من الشَّريكين فإنَّه يراه القافة فيلحق بمن ألحقوه به منهما. انظر: المغني: ١٢/٤٠٥.

قال (الجرجانيُّ): القائف من يعرف النَّسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. وقال الفيروزآبادي: القائف من يعرف الآثار. انظر: معجم لغة الفقهاء، ص٣٥٣؛ التعريفات، ص٩١؛ القاموس المحيط: ٣/٢٥٣.

(١) في (ج) و(هـ) و(ط): ولدهما.

(٢) في (أ) و(ج): نصف عقر، وفي (ب): في عقر نصفها.

(٣) يجب على كلٍّ واحدٍ منهما نصف عقرها للآخر ويسقط قصاصاً بماله للآخر إذ لا فائدة في قبضه وإعطائه. انظر: الاختيار والمختار: ٤/٣٤.

(٤) يرث من كلٍّ واحدٍ منهما إرث ابن كامل؛ لأنَّ المقر يؤاخذ بإقراره. انظر: الهداية: ٢/٢٣٤.

(٥) لأن الأب أحدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الأب عليهما. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) المثبت من (ج) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: مكاتبة.

(٧) لأنَّه وطأ معتمداً على الملك فيكون ولده ولد المغرور، وهو ثابت النَّسب وهو حرّ بالقيمة. والمراد كما أنَّ المغرور بشراء أمة فاستولدها فاستحقت اعتمد دليلاً على عدم رق ولده وهو البيع فجُعل عذراً في حرية الولد بالقيمة ولا تصير الأمة أم ولد له، وهذا أيضاً اعتمد دليلاً يوجب حرية الولد وهو أنَّهُ كَسْب كَسْبِهِ فيكون حراً بالقيمة إلا أنَّ قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد، وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة، ولا تصير الأمة أم ولد له أيضاً. انظر: شرح فتح القدير: ٣/٤٦٠.

(٨) أي: لا تصير الأمة أم ولد له إذ لا ملك له فيها حقيقة. انظر: شرح العناية على الهداية: ٣/٤٦٠.

(٩) إنَّما يثبت النَّسب إن صدق المكاتب المولى، وعند أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يشترط تصديق المكاتب. هذا إذا وطأ أمة مكاتبه، أمَّا إذا وطأ مكاتبته، فإنَّه لا يشترط تصديقها؛ لأنَّ رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها، وإنَّما تخير إنْ شاءت أبطلت الكتابة وصارت أم ولد له، وإن شاءت أمضت الكتابة وأخذت العقر، ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر. انظر: المبسوط: ٧/٢٣٧.

(١٠) أي: إن لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النَّسب إلا إذا ملك المولى الولد يوماً، فإذا ملك المولى الولد يوماً زال المانع وهو حقّ المكاتب، وبقي إقرار المولى بالاستيلاد فيثبت منه النسب. انظر: شرح اللكنوي: ٣/٤٩٧.

كتابُ الأَيْمَان[1]

[أقسامُ اليَمينِ] :

هِيَ ثَلاثٌ[2]: فَحَلِفُهُ عَلَى فِعْلٍ[3]، أَوْ تَرْكٍ مَاضٍ[4] كَاذِباً عَمْداً غَمُوْسٌ[1] يَأْثَمُ

---

(١) اليَمينُ لغةً: مشتق من اليمن، وهو البركة، وهو ضد الشُّؤم، واليمين أتت عَلَى معانٍ وهي: يَمين الإنسان وهي إحدى جوارحه، والقوة والقدرة، وكذا الحلف والقسم. وقد سُمي يميناً لأنَّهم كانوا إذا تحالفوا وتعاقدوا يبسطون أيمانهم فيضرب كلُّ امرئ منهم يمينه عَلَى يمين صاحبه.

اليمين شرعاً: عقد قوى عزم الحالف عَلَى الفعل أو التَّرك. انظر: لسان العرب:١٥/٤٥٧-٤٦١، مادة: (يمن)؛ المعجم الوسيط، طبعة مجمع اللغة العربية، مادة: (يمن)،ص ١٠٦٧؛ الكتاب مع اللباب:٤/٣؛ شرح العناية على الهداية(دار الفكر):٥/٥٩؛ الفتاوى الهندية:٢/٥١؛ البناية:٥/١٥٦؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢٣.

(٢) أيْ: ثلاثة أضرب: اليمين الغموس، واليمين اللغو، واليمين المنعقدة، وسوف يأتي تفصيلها. وذكر مُحمَّد بن الحسن في تقسيمها: أنَّ الأيْمَان ثلاثة: يمين مكفرة، ويمين لا تكفَّر، ويمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بِها صاحبها. انظر: الهداية:٢/٢٣٦؛ الكتاب مع اللباب:٤/٣؛ بدائع الصنائع:٣/٣.

(٣) يُمكِنُ أنْ يُرَادَ بالفعلِ مُصْطلحُ النُّحَاةِ أوْ مُصطلحُ أهلِ الكلامِ، وهو المصدرُ أعمُّ من أنْ يكُونَ قائِماً بالعُقَلاءِ أو بالجَمَاداتِ نَحْو: واللهِ لقدْ هَبَّتِ الرِّيحُ.

فإنْ قُلْتَ: إذا قِيلَ: واللهِ إنّ هذا حَجَرٌ كيفَ يَصِحُّ أنْ يُقالَ: هذا الحَلِفُ على الفعل ؟

قُلْتُ: يُقَدَّرُ كلمةُ كانَ أو يكونُ إنْ أُرِيدَ في الزَّمانِ الماضي أو المستقبلُ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٥/ب].

قلت: عرف النُّحاة الفعل بأنه: هو ما دل عَلَى معنى في نفسه مقترن بأحد الأزمنة الثَّلاثة، ويؤخذ من لفظ أحداث الأسْماء: أي المصادر. واختلف أهل الكلام في مسألة إسناد الفعل إلى الفاعل المكلف وذلك بناء عَلَى اختلافهم في أفعال العباد، وهل هم مختارون فيها أم مجبورون:

فذهب الجبرية إلى أنَّ إسناد الفعل إلى الفاعل إسناد مجازي أياً كان ذلك الفاعل، فالعباد مضطرون إلى أفعالهم سواء كانوا مكلفين أم لا.

وذهبت الأشاعرة الَّذين قالوا بالكسب إلى أنَّ الله هو الخالق لأفعال العباد ولكن للعبد المكلف كسب في ذلك الفعل بسببه يمكن إسناد الفعل إليه.

وذهبت المعتزلة إلى أنَّ العبد المكلف خالقٌ لفعله فإسناد الفعل إليه إسناد حقيقي. وبيّن صاحب (الطَّحاوية): أنَّ أفعال العباد المكلفين مخلوقة لله تعالى، وهم مع ذلك فاعلون لأفعالهم حقيقة ويستوجبون عليها المدح والذَّم، وليسوا مضطرين إليها، وأمَّا الجمادات فإسناد الفعل إليها إسناد مجازي. انظر: معجم القواعد العربية،ص٣٢٨-٣٢٩؛ شرح ابن عقيل:١/١٥؛ شرح العقيدة الطحاوية،ص٤٩٣-٤٩٥.

(٤) إنَّ التَّعبير بكلمة (ماض) للأكثرية لأنَّ الغموس عند الحنفية تكون بالماضي أو الحال عَلَى الفعل أو التَّرك إثباتاً أو نفياً، فمثال الماضي قوله: والله لقد فعلت كذا وهو يعلم كذبه، ومثال الحال قوله: ما لهذا علي دين مع

بِهِ[٢](٣)، أَوْ ظانّاً[٤] أنَّهُ حَقٌّ وَهُوَ ضِدُّهُ[٥] لَغْوٌ [٦]، يُرْجَى عَفْوُهُ [٧]، وَعَلَى آتٍ مُنْعَقِدٌ[١](٢)،

علمه كذبه. انظر: بدائع الصنائع:٣/٣؛ شرح فتح القدير (دار الفكر):٥/٦٠؛ الكتاب مع اللباب:٤/٣؛ البناية:٥/٥٧؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٣٥-٤٣٦؛ الفتاوى الهندية:٢/٥٢.

قلت: استبدل بعض فقهاء الحنفية (أمر) (ب: فعل أو ترك) كما في تعريف (الحلبي):" هي حلف عَلَى أمرٍ ماضٍ أو حال كذباً عمداً "، وهذا أسلم من الاعتراض وأحكم في التّعريف ولا يحتاج إلى تأويل. انظر: ملتقى الأبحر:١/٣١٢؛ وانظر: تنوير الأبصار:٢/٣٢٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٥٢.

(١) تُسمَّى اليمين الغموس يَميناً مجازاً؛ لأنَّها ليست بيمين حقيقية، فاليمين عقد مشروع والغموس كبيرة والكبيرة ضد المشروع. وأصل الغمس: الغمر والغوص في الشَّيء، وقد سُمِّيَت اليمين الغموس بذلك وهي فعول من الغمس للمبالغة؛ لأنَّها تغمس صاحبها في الإثم ثُمَّ في النار. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٦٠؛ المبسوط:٨/١٢٧؛ شرح فتح القدير:٥/٦٠؛ الكتاب مع اللباب:٤/٣؛ البناية:٥/١٥٧؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١١٣؛ التعريفات،ص٣٣٣؛ لسان العرب:١٠/١٢١، مادة: (غمس)، المعجم الوسيط، مادة: (غمس)،ص٦٦٢.

(٢) ليست في (د).

(٣) انظر: ملتقى الأبحر:١/٣١٢؛ الهداية:٢/٢٣٦؛ تنوير الأبصار:٢/٣٢٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٣٦.

(٤) في (ج) و(هـ) و(و): وظاناً، وفي (د): فظاناً.

(٥) هذا بيان لليمين اللغو، وإن كان يرد عَلَيْهِ ما يرد عَلَى الغموس بأن اللغو قد يكون في الماضي وقد يكون في الحال، ففي الماضي مثال قوله: والله لقد دخلت الدَّار وهو يظن صدق نفسه فبان خلافه، ومثال الحال قوله فيما إذا رأى شخصاً: والله إنَّه لزيد يظن صدق نفسه فبان عمراً، واللّغو كذلك يكون في الأفعال والصِّفات، والفرق بينه وبين الغموس تعمد الكذب. انظر: شرح فتح القدير:٥/٦٣؛ الفتاوى الهندية:٢/٥٢؛ تحفة الفقهاء ٢/٤٣٦؛ الكتاب مع اللباب:٤/٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣١٣؛ بدائع الصنائع:٣/٣.

(٦) اللغو لغة: من لغا، وهو السّقط وما لا يعتد به من كلام وغيره ولا يحصل منه فائدة ولا نفع، فاللغو في (لسان العرب): الكلام غير المعقود عليه، ولغا في القول: أخطأ وقال باطلاً. وقيل اللغو: الإثم. انظر: مادة: (لغا) في: لسان العرب:١٢/٢٩٩-٣٠٠؛ المعجم الوسيط،ص٨٣١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٤٦؛ التعريفات،ص٢٤٧.

(٧) هذه العبارة أخذها المؤلف من عبارة مُحمَّد بن الحسن، والسَّبب في تعليق العفو بالرَّجاء رغم أنَّهُ مقطوع به في قوله تعالى: ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ... ﴾ [البقرة:٢٢٥] يرجع إلى سببين:

السَّبب الأول: الاختلاف بين الفقهاء في تفسير المراد باللغو في الآية إلى أقوال منها:

. القول الأوَّل: وهو ما ذهب إليه الحنفيَّة من أنَّ اليمين اللغو هي: اليمين الكاذبة خطأً أو غلطاً في الماضي أو الحال، كأن يخبر الحالف عن شيء في الماضي أو الحال ظاناً صدق نفسه وهو بِخلافه.

. القول الثَّاني: ما ذهب إليه الشَّافعيَّة من أن اللَّغو في اليمين هو: اليمين الذي لا يقصده الحالف وهو ما يجري عَلَى لسان النَّاس في كلامهم من غير قصد اليمين كقولهم: لا والله، وبلى والله، سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل.

. القول الثَّالث: يرى أنَّ اللَّغو هو: اليمين عَلَى المعاصي كقوله: والله لا أصلي الظهر.

وَكَفَّرَ فِيْهِ فَقَطْ [٣]

- القول الرَّابع: يرى أنَّ اللَّغو: أن يحرم عَلَى نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل وبذلك يكون المراد من اللغو في الآية غير مقطوع به.

السَّبب الثَّاني: أن اليمين اللغو هي يمين كاذبة ولكن من غير قصد، ويمكن التحرز منها فكان جائز المؤاخذة عليها، لكن الله سبحانه تعالى رفع المؤاخذة تكرماً منه وتفضلاً، فقال ذلك تأدباً مع الله سبحانه وتبركاً وتواضعاً. انظر: بدائع الصنائع:٣/٣؛ شرح فتح القدير:٥/٦٣-٦٤؛ الكتاب مع اللباب:٤/٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣١٣؛ المبسوط ٨/١٢٩-١٣٠؛ المهذب:١٨/٣؛ الأم:٧/٦٦؛ روضة الطالبين:١١/٣؛ البيان:١٠/٤٨٥.

(١) في (ب) و(د): منعقدة.

(٢) المنعقدة في اللُّغة من العقد، وهو نقيض الحل، وعقد كلّ شيءٍ إبرامه: وعقد قلبه عَلَى شيء لزمه، وعقَّد اليمين: غلظها وشدَّدها. وشرعاً:" أن يحلف عَلَى أمر في المستقبل أن يفعله أولا يفعله "، وقد ذكر المصنِّف تعريفها مختصراً بقوله:" وَعَلَى آتٍ مُنْعَقِدٌ ". انظر: مادة: (عقد) في: لسان العرب:٩/٣٠٩-٣١١؛ المعجم الوسيط،ص٦١٣-٦١٤؛ الهداية:٢/٢٣٧؛ الكتاب مع اللباب:٤/٤؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٣٠؛ تنوير الأبصار:٢/٣٢٦؛ المبسوط:٨/١٢٦.

قال في (شرح الوقاية):" الأحسنُ أنْ يُقالَ: وآتٍ مُنعقدٌ بِلا كَلِمةِ عَلَى، ليكُونَ معطُوفاً عَلَى ماضٍ، فإنَّهُ إذا ذُكِرَ لَفْظُه عَلَى يكونُ معطُوفاً عَلَى فعلٍ أوْ تَرْكٍ، ثُمَّ لا بُدَّ أن يُقدّرَ لقولهِ: آتٍ موصوفٌ وهُوَ فِعْلٍ أو تَرْكٍ، فيكُونُ فيه إطنابٌ مع وجوبِ تقديرِ ما ليسَ بِمذْكُورٍ، ولو أَسقطَ لَفظَةَ عَلَى حتّى يكُونَ عَطْفاً عَلَى ماضٍ ففيهِ إيجازٌ بلا احتياجِ تقديرِ شيءٍ غيرِ ملفوظ.

فإنْ قُلْتَ: الحَلِفُ كما يكونُ عَلَى الماضي والآتي يكونُ عَلَى الحالِ أيضاً، فَلِمَ لَمْ يذكُرْهُ، وهُوَ قِسْمٌ مِنْ أقْسَامِ الحَلِفِ ؟

قُلْتُ : إنّما لَمْ يذكُرْهُ لمعنى دقيقٍ، وهو أنَّ الكلامَ يحصلُ أوّلاً في النَّفْسِ، فيُعَبَّرُ عنهُ باللّسَانِ، فالإخْبَارُ المعَلَّقُ بزمانِ الحَالِ، إذا حصلَ في النَّفْس فَيُعبَّرُ عنهُ باللِّسَانِ، فإذَا تمَّ التعبيرُ باللّسَانِ انعقدَ اليمينُ، فزمانُ الحَالِ صارَ ماضِياً بالنّسْبةِ الى زمانِ انعقادِ اليمينِ، فإذا قالَ: كتبْتُ لا بُدَّ مِن الكتابةَ قبلَ ابتداءِ الكَلِمِ، فإذَا قالَ: سوفَ أكتبُ، لا بُدَّ منَ الكتابةِ بعدَ الفراغِ منَ التَّكلُّمِ. بقيَ الزَّمانُ الّذي مِنِ ابْتِداءِ التَّكلُّم إلى آخرهِ فَهُوَ زَمانُ الحَالِ بِحَسَبِ العُرْفِ، وهو ماضٍ بالنّسبةِ الى آنِ الفراغِ، وهوَ آنُ انعقادُ اليمينِ، فيَكُونُ الحَلِفُ عَلَيْهِ الحَلِفُ عَلَى الماضي". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٦/أ].

قلت: هذا توضيح من (الشَّارح) لعدم ذكر (الماتن) للزمن الحال في اليمين الغموس واللَّغو، واكتفائه بالماضي.

(٣) إنّما قالَ:" فقطْ ": احترازاً عنْ مَذْهبِ الشَّافعيّ رحمهُ الله من الكفَّارةِ في الغمُوسِ. و لقد اختلف الفقهاء في الكفارة من اليمين الغموس عَلَى قولين:

- القول الأوَّل: يرى عدم الكفَّارة من اليمين الغموس وهو مذهب الحنفيَّة والمالكيَّة في الماضي والمذهب عند الحنابلة.

- القول الثَّاني: يرى الكفَّارة في اليمين الغموس وهو مذهب الشَّافعيَّة، ومذهب المالكيَّة في الحال والمستقبل عَلَى المعتمد، ورواية عن الإمام أحمد: فيها الكفَّارة مع الإثم. انظر: المبسوط:٨/١٢٧؛ شرح فتح القدير:٥/٦٠؛

إنْ حَنِثَ [١]، وَلَوْ سَهْوَاً أَوْ كُرْهاً حَلَفَ أَوْ حَنِثَ [٢].

الكتاب مع اللباب:٣/٤؛ ملتقى الأبحر:٣١٢/١؛ الفتاوى الهندية:٥٢/٢؛ حاشية الطحطاوي:٣٢٥/٢؛ المقدمات والممهدات:٤٠٨/١؛ الشرح الصغير:٢٠٧/٢؛ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وكفاية الطالب الرباني:٢٠/٢؛ الشرح الكبير:١٢٨/٢؛ منح الجليل:١١/٣؛ شرح الزرقاني عَلَى مختصر سيدي خليل:٥٣/٣-٥٤؛ الإشراف على مسائل الخلاف:٢٣٩/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٩٣؛ المعونة:٤١٥/١-٤١٦؛ الأم:٦٦/٧؛ روضة الطالبين:٣/١١؛ حاشية الشبراملّسي عَلَى نهاية المحتاج:١٨١/٨؛ المهذب:١٠/١٨؛ البيان:٤٨٧/١٠-٤٨٨؛ المجموع شرح المهذب التكملة الثانية:١٣/١٨؛ الإقناع:٣٣٣/٤؛ الكافي، ابن قدامة:٣٧٤/٤؛ الروض المربع شرح زاد المستقنع،ص٥٢٩؛ المحرر في الفقه:١٩٨/٢؛ الإنصاف:١٦/١١؛ كشاف القناع:٢٣٥/٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي المطلبي الهاشمي القرشي وبين أَبِي حَنِيْفَةَ رضي الله عنهما(مخطوط)، لأبي إسحاق الشيرازي، ورقة: ٢٢٤.

(١) انظر: الهداية:٢٣٨/٢؛ الكتاب مع اللباب:٤/٤؛ حاشية رد المحتار:٣٢٦/٢؛ المبسوط:١٢٦/٨-١٢٧.

(٢) يَعْنِي : يَجِبُ الكفَّارَةُ وَإنْ كانَ الحَلِفُ بِطَرِيقِ السَّهْوِ أَوْ بِالإِكْرَاهِ خِلافاً للشَّافِعِيّ رَحِمَهُ الله . ولقد اختلف الفقهاء في المكره والسَّاهي في الحلف أو الحنث في الكفَّارة عَلَى قولين:

. القول الأوَّل: يرى أنَّ المكره والسَّاهي في الحلف أو الحنث يكفر كالعامد القاصد، وهو مذهب الحنفيَّة ورواية عن أحمد.

. القول الثَّاني: يرى أنَّ المكره والسَّاهي لا كفارة عَلَيْهِ وهذا هو قول:

. المالكيَّة: إن لم يكره ببر . وهو الصدق في اليَمين . مطلق فإن أكره عَلَى حنث . وهو الخُلف في اليَمين . أو برّ مقيد فتجب الكفارة، وسبب التَّفرقة بين البرِّ والحنث أن يَمين الحنث حنثه فيها بالتَّرك ويَمين البر حنثه فيها بالفعل وأسباب التَّرك كثيرة فضيق فيها، وأسباب الفعل قليلة فوسع فيها. وقد ذكر (ابن عرفة) من المالكيَّة لذلك شروطاً ستة:

الشَّرط الأوَّل: أن لا يعلم حال اليمين أنَّهُ يكره عَلَى الفعل.

الشَّرط الثَّاني: أن لا يأمر غيره بإكراهه.

الشَّرط الثَّالث: أن لا يكون الإكراه شرعياً.

الشَّرط الرَّابع: أن لا يكون يمينه مقيده بقوله: لا أفعله طائعاً ولا مكرهاً.

الشَّرط الخامس: أن لا يفعله بعد زوال إكراهه.

الشَّرط السَّادس: أن لا يكون الحالف عَلَى شخص هو المكره له وإلا حنث فإن فعله ناسياً فعليه كفارة إن أطلق، فإن قال: إن لم أنس فلا يحنث بالنسيان، كما يرون أن من سبق لسانه إلى لفظ الحلف يكفر عن يمينه لأن هذا ليس بلغو.

. الشَّافعيَّة: يرون أنَّ المكره عَلَى الحلف والساهي: وهو من سبق لسانه إلى اليمين دون قصد لا تصحّ يمينه، ولا كفارة عليه، وأمَّا من فعل المحلوف عَلَيْهِ ناسياً ففيه قولان عندهم.

. الحنابلة: يرون في المذهب أنَّ المكره والسَّاهي في الحلف أو الحنث لا كفارة عليه، إذ يُشترط عندهم لذلك أن يكون مختاراً قاصداً. انظر: الهداية:٢٣٧/٢-٢٣٨؛ الكتاب مع اللباب:٤/٤؛ الفتاوى الهندية:٢/٢؛ المبسوط:٣٠/٨؛ بدائع الصنائع:٣/٣؛ حاشية رد المحتار:٣٢٧/٢؛ منح الجليل ٧/٣، ٣١؛ الشرح الكبير مع

[ما يكون به القسم]:

وَالقَسَمُ بِاللهِ أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ(١) كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيْمِ وَالْحَقِّ (٢)، أَوْ بِصِفَةٍ يُحْلَفُ بِهَا عُرْفاً(٣) مِنْ صِفَاتِهِ كَعِزَّةِ اللهِ وَجَلالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَعَظَمَتِهِ (٤)، وَقُدْرَتِهِ (٥)، لا غَيْرِ(٦) اللهِ: كَالنَّبِيِّ

حاشية الدسوقي ٢/١٢٧-١٣٤؛ الخرشي عَلَى مختصر سيدي خليل وحاشية علي العدوي عليه:٣/٦٢،٥٢؛ شرح الزرقاني:٣/٦٠-٦١؛ جواهر الإكليل:١/٢٢٥، ٢٢٩، ٢٣٣؛ المعونة:١/٤٢١؛ الأم:٧/٦٦، المهذب:٣/١٨؛ المجموع:١٨/٧، ٨؛ نهاية المحتاج:٨/١٧٤، ١٧٩؛ البيان:١٠/٤٩٠؛ تحفة المحتاج:١٠/١٢،٣؛ روضة الطالبين:١١/٣؛ كشاف القناع:٦/٢٣٧؛ الفروع:٦/٣٩١؛ الإنصاف:١١/٢٠-٢١، ٢٣؛ الروض المربع،ص٥٢٩؛ الإقناع:٤/٣٣٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط)، ورقة:٢٢٩.

وقالَ في (الهِدَايةِ) ٢/٢٣٧:" القاصِدُ في اليمين والمكره والناسي سواء ".

قلت: ذكر شُراح الهداية المراد بالنَّاسي: فقال (الكمال بن الهمام):" وهو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه ثُمَّ تذكر أَنَّهُ تلفظ به، وفي بعض النُّسخ: الخاطئ وهو من أراد أن يتكلم بكلام غير الحلف فجرى عَلَى لسانه اليمين ". وذكر قريباً من كلامه (البابرتي) في (العناية) و(العيني) في (البناية). انظر: شرح فتح القدير:٥/٦٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/٦٤؛ البناية:٥/١٦٣.

(١) في (ح): أسماء الله.

(٢) وهذه الأسماء خاصَّة بالله تعالى ولا يسمى بِها غيره، انظر: المبسوط:٨/١٣٢، ١٣٤؛ بدائع الصنائع:٣/٥؛ الهداية:٢/٢٣٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٠٦/أ].

(٣) زيادة من (ك) و(ل).

(٤) العزة والجلال والعظمة والكبرياء من صفات الذَّات وهي خاصَّة بالله عزَّ وجلَّ، ومن حلف بهذه الصفات لا يكون إلا حالفاً وذلك لسببين:

السَّبب الأَوَّل: أن هذه الصفات إذا ذكرت في العرف والعادة لا يراد بِها إلا نفسها.

السَّبب الثَّاني: أنَّ النَّاس تعارفوا الحلف بِها. انظر: بدائع الصنائع:٣/٦؛ الهداية:٢/٢٣٩؛ الفتاوى الخانية:٢/٣.

(٥) إن الحلف بقدرة الله وإن كانت من صفات الذَّات التي تستعمل في غير الصِّفة كما تستعمل في الصِّفة كاستخدامها في معنى المقدور لكن الصِّفة تعينت بأمرين:

. الأمر الأَوَّل: دلالة القسم إذ لا يجوز القسم بغير اسم الله عز وجل وصفاته فالظَّاهر إرادة الصِّفة بقرينة القسم.

. الأمر الثَّاني: أنَّ النَّاس تعارفوا القسم بِها ولم ينه الشَّرع عنها.

فإذا ما نوى غير اليمين صدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنَّه نوى ما يحتمله كلامه. انظر: بدائع الصنائع:٣/٦؛ شرح فتح القدير:٥/٦٧؛ المبسوط:٨/١٣٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٣٨؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٣٢٨-٣٢٩.

(٦) في (أ) و(ب): بغير.

وَالقُرآنِ [1] وَالكَعْبةِ [2]. وَلا بِصِفةٍ لا يُحلَفُ بِهَا[3] عُرْفاً[4] (مِنْ صِفاتِهِ)[5] كَرَحْمَتِه وَعِلمِهِ وَرِضَائِهِ، وَغَضبِهِ وَسَخَطِهِ وَعَذابِهِ [6].

وَقولِه: لَعَمْرُ[7] اللهِ [8]، وَأَيْمُ اللهِ [9]، وَعَهْدُ اللهِ وَمِيْثاقُهُ [10]، وَأُقْسِمُ وَأَحلِفُ وَأَشْهَدُ، وَإنْ لَمْ يَقُلْ: باللهِ [11][12].

---

(١) لأنَّه غير متعارف الحلف به، ومن ثمَّ ذهب بعض العلماء المتأخرين إلى أنَّ الحلف بالقرآن أصبح في عهدهم متعارفاً، وبذلك فهو يَمين شرعاً. انظر: بدائع الصنائع:٣/٨-٩؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي عليه:٥/٦٩؛ الفتاوى الهندية:٢/٥٣؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٢٩.

(٢) انظر: الهداية:٢/٢٣٩؛ الكتاب مع اللباب:٤/٥؛ بدائع الصنائع:٣/٨؛ تنوير الأبصار:٢/٣٢٩.

(٣) ليست في (ج).

(٤) ليست في (و).

(٥) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٦) إنَّ عدم اعتبار الحلف بِهذه الصِّفات يميناً، بالإضافة إلى عدم التَّعارف؛ لأنَّ هذه الصِّفات حينما تطلق يراد بِها آثارها عادة لا نفسها. فالرَّحمة يراد بِها الجنة، والغضب والسَّخط والعذاب يراد بِها العقوبة لا نفس الصِّفة فلا يصير حالفاً إلا إذا أريد بِها نفس الصِّفة. أمَّا علم الله فإنَّها تطلق عادة ويراد بِها المعلوم كما يقال: اللَّهم اغفر علمك فينا، أيْ: معلوماتك فينا. انظر: بدائع الصنائع:٥/٦؛ الكتاب مع اللباب:٤/٥؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٣٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٣٨-٤٣٩؛ الفتاوى الخانية:٢/٣-٤.

(٧) في (ي): وعمر.

(٨) قوله:" لعمر الله ": مبتدأ، وقسم: خبره، والمراد: بقاء الله. تقديره: لعمر الله قسمي. انظر: لسان العرب، مادة: (عمر):٩/٣٩٠-٣٩١؛ المعجم الوسيط، مادة: (عمر):٦٢٧.

(٩) وقوله:" وأيم الله "، قد قيل: هو جمع يَمين حذفت النُّون خفة لكثرة الاستعمال. تقديره: أيمن الله يميني. وقيل: هو من أدوات القسم كالواو. انظر: مادة: (يمن) في: لسان العرب:١٥/٤٦٠-٤٦١؛ ومادة: (أيم) في المعجم الوسيط،ص٣٤؛ أصول السرخسي:١/٢٣٠؛ ترتيب القاموس المحيط:١/٢٠٣.

(١٠) العهد في اللّغة: تأتي بِمعنى اليمين فيكون معنى وعهد الله: أي يمين الله. والميثاق في اللغة: تأتي بِمعنى العهد والأمانة فيكون الاثنان بِمعنى اليمين. لذلك فإن من حلف بعهد الله وميثاقه كان يميناً. وقالوا: إنَّه انعقد يميناً؛ لأنَّ الحالف عاهد أن يفعل ذلك الشَّيء أو لا يفعله، فينصرف العهد والميثاق إلى اليمين إلا إذا قصد غير اليمين، فيُدَيَّن. انظر: بدائع الصنائع:٣/٦؛ الفتاوى الخانية:٢/٤؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٢١؛ مادة: (عهد) في: لسان العرب:٩/٤٤٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٣-٦٣٤؛ مادة: (وثق) في: لسان العرب:١٥/٢١٢؛ المعجم الوسيط،ص١٠١٢.

(١١) في (ل): بالنية.

(١٢) إن ألفاظ أقسم وأحلف وأشهد مستعملة في الحلف، وهذه الصِّيغة للحال حقيقة وللاستقبال بقرينةٍ فجعل حالفاً في الحال. والشَّهادة يمين بدليل قوله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۗ﴾ [المنافقون:١] وقال

وَعَلَيَّ نَذْرٌ أَوْ يَمِيْنٌ أَوْ عَهْدٌ، وَإِنْ لَمْ يُضِفْ إِلَى اللهِ تَعَالَى [1][2]، وَإِنْ فعَلَ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ[3]، وَإِنْ لَمْ يَكْفُرْ، عَلَّقَهُ[4] بِمَاضٍ أَوْ[5] آتٍ [6]. وَسَوْكندمِيْ خُوْرَمْ[7] بِخداي[8][9]، قَسَمٌ. وَحَقًّا [10]، وَحَقُّ اللهِ [1] وَحُرْمَتُهُ، وَسوكند خورم[2] بِخداي يا بطَلاق زن [3].

بعدها: ﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً... ﴾ [المنافقون:٢]، فقد سَمّاه يميناً دون ذكر اسم الله، وقوله تعالى: ﴿... إِذۡ أَقۡسَمُواْ لَيَصۡرِمُنَّهَا مُصۡبِحِينَ ﴾ [القلم:١٧]، وقوله: ﴿ يَحۡلِفُونَ لَكُمۡ لِتَرۡضَوۡاْ عَنۡهُمۡ.... ﴾ [التوبة:٩٦]. والحلف والقسم بالله هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فيجب أن يصرف إليه، ولذلك فإنَّه لا يحتاج إلى نيَّة. وذهب (زفر) من الحنفية إلى أنَّهُ لابدَّ من النِّيَّة في هذه الألفاظ لاحتمال الوعد، واليمين بغير الله في أحلف وأقسم. انظر: شرح فتح القدير:٦/٧٢-٧٣؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٢١؛ بدائع الصنائع:٣/٧؛ الفتاوى الخانية:٢/٤؛ الكتاب مع اللباب:٤/٦-٧.

(١) ليست في (أ) و(ب) و(ز) و(ح) و(ل).

(٢) إن قوله:" عَلَيَّ نَذر، أو نَذْر لله " يعتبر يميناً؛ لأنَّ النَّذر المطلق الذي لم يسمَّ يعتبر يميناً شرعاً كفارته كفارة يمين، أمَّا قوله:" عَلَيَّ يَمِيْن "، فقد اعتبُر عند أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه يميناً، وعند زفر: هي ليست يميناً، لاحتمال أن يكون حلفاً بغير الله، فلا ينعقد يميناً بالشَّكِّ. ويردُّ عليه: بأنَّ اليمين لا يجوز أن يكون بغير الله فيجب أن يصرف إليه. انظر: بدائع الصنائع:٥/٧-٨؛ شرح فتح القدير:٥/٧٦-٧٧؛ الفتاوى الخانية:٢/٤؛ الكتاب مع اللباب:٤/٧.

(٣) إنَّما جعل ذلك يميناً لتعارف النَّاس عَلَى الحلف به من زمن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دون نكير، ولما كان الحلف بغير الله لا يجوز، كان ذلك كناية عن الحلف بالله عزَّ وجلَّ، فإنه لما جعل الشَّرط علماً عَلَى الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع. انظر: بدائع الصنائع ٣/٨؛ الهداية:٢/٢٤٢؛ الفتاوى الخانية:٢/٤؛ الكتاب مع اللباب:٤/٧؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/٣٠٦ب].

(٤) في (ل): وعلقه.

(٥) في (أ) و(ب) و(و) و(ز) و(ي) و(ك): و.

(٦) وقوله:" عَلَّقَهُ بِمَاضٍ أَوْ آتٍ ": أيْ: لا يكفر بِهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض أو مستقبل. وعند (مُحمَّد بن مقاتل الرازيّ): إن علَّقه بفعل ماض يكفر، لأنَّ التَّعليق بفعل يعلم أنَّهُ قد وقع تنجيز. لكن الصَّحيح: أنَّه لا يكفر إن كان يعلم أنَّهُ يمين، فإن كان عنْده أنَّهُ يكفر بالحلف يكفر فيهما. انظر بدائع الصنائع:٣/٨؛ المبسوط:٨/١٣٤؛ شرح فتح القدير:٥/٧٧؛ الفتاوى الخانية:٢/٤؛ المبسوط:٨/١٣٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢١.

(٧) في (ج): خوارم.

(٨) في (ج) و(هـ): بخذاي.

(٩) هذه جملة فارسية معناها: أحلف الآن بالله، لأنَّه للحال. فمعنى: (سَوْكَنْد): اليمين. ومعنى: (مِيْ خُورَمْ): أحلف. ومعنى: (بُخُده): بالله. انظر: شرح فتح القدير:٥/٧٥؛ البناية:٥/١٧٨؛ اللغة الفارسية وآدابها، ص١٥١.

(١٠) إن الحلف بلفظ:" وَحَقًّا " لا رواية فيها عن الإمام وصاحبيه، واختلف فيها مشايخ المذهب عَلَى قولين:

وَإِنْ فَعَلَهُ، فَعَلَيْهِ غَضَبُهُ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ لَعَنَتُهُ (٤) ، أَوْ أَنا زَانٍ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِباً، لا (٥).

[حروف القسم وكفارته]:

وَحُرُوْفُ القَسَمِ: الوَاوُ (٦) وَالبَاءُ (١) وَالتَّاءُ (٢)، وَتُضْمَرُ كَاللهِ أفعلُهُ (٣)(٤). وَ(٥)كَفَّارَتُهُ (٦)

ـ القول الأوَّل: أنَّها ليست يميناً، وهو ما ذهب إليه (مُحمَّد بن سلمه)، لأنَّ قوله: حقاً بِمنزلة قوله صدقاً فالمعرف يراد به اسم الله، والمنكر يراد به تحقيق الوعد.

ـ القول الثَّاني: أنَّها يمين، وهو ما ذهب إليه (أبو مطيع)، لأنَّ الحقّ من أسماء الله، فقوله: " وَحَقًّا "، كقوله: والحقّ. انظر: بدائع الصنائع:٧/٣؛ المبسوط:١٣٤/٨؛ الهداية:٢٤٠/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٣٢/٢؛ تحفة الفقهاء:٤٣٩/٢.

(١) إن الحلف بلفظ:" وَحَقُّ اللهِ " فيه اختلاف بين أئمة المذهب: فذهب أبو حنيفة، ومُحمَّد، ورواية عن أبي يوسفَ إلى أنَّها ليست يميناً ودليلهم:

ـ أنَّ إضافة الحقّ إلى الله دلَّ عَلَى أنَّه شيء غير الله أضيف إليه.

ـ أنَّ الحقَّ إذا أضيف إلى الله أريد به العبادات والطَّاعات والحلف بِها لا يكون يَميناً. وذهب أبو يوسف في رواية أخرى إلى أنَّها يمين، ودليله:

ـ أنَّ الحقَّ من صفات الله عز وجل وهو حقيقة فصار كأنَّه قال: والله الحقّ.

ـ أنَّ الحلف به متعارف بين النَّاس.

(٢) في (ل): بخورم.

(٣) هذه جملة فارسية معناها: معنى: (سَوْكَنْد): اليمين. ومعنى: (خُورَمْ): بدون (مي) يكون معناها للاستقبال فلا تكون يميناً. ومعنى: (بطلاق) منقوصة مضافة إلى: (زن) وفي كتاب آخر: (زَنَمْ) ومعناه: امرأتي، وزن: امرأة والميم للإضافة لتفيد امرأتي، فهي بمعنى ياء المتكلم. ومعنى الجملة: أحلف بطلاق امرأتي. وسبب أنَّها ليست يَمين هو عدم التَّعارف بينهم أنَّها يَمين. انظر: البناية:١٧٩/٥؛ شرح فتح القدير:٧٥/٥؛ دروس اللغة والأدب الفارسي،ص١٠.

(٤) وذلك: لأنَّ في هذا اللَّفظ دعاء عَلَى نفسه، غاية ما في الأمر: أنَّ نفس الدُّعاء معلق بالشَّرط فكأنه عند الشَّرط دعا عَلَى نفسه، ولا يستلزم ذلك وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة الدُّعاء. ولأنَّه لم يتعارف الحلف بِهذا اللَّفظ. انظر: شرح فتح القدير:٧٨/٥؛ الكتاب واللباب:٧/٤؛ رد المحتار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٣٢/٢؛ بدائع الصنائع:٨/٣.

(٥) هذه ليست يميناً وذلك:

ـ لعدم التَّعارف عَلَى أنَّها يَمين.

ـ لأنَّه ليس فيها إيجاب، بل دعاء عَلَى نفسه في المستقبل. انظر: بدائع الصنائع:٨/٣؛ اللباب مع الكتاب مع اللباب:٧/٤؛ شرح العناية على الهداية:٧٨/٥؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٣٣٢/٢.

(٦) وذلك كقوله تعالى: ﴿ فَوَرَبِّ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ.. ﴾ [الذَّاريات:٢٣]. والواو بدل الباء التي هي الأصل في

(٦) : عِتقُ رَقبةٍ (٧)، أَوْ إطْعَامُ عَشَرةِ مَسَاكيْنَ كَمَا هِيَ(٨) فِي الظِّهَار(٩)، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، لِكُلِّ ثَوْبٌ يَسْتُرُ عَامَّةَ بَدَنِهِ، فَلَمْ يَجْزِ السَّرَاوِيْلُ (١٠).

حروف القسم، وذلك لمناسبة معنوية وهي: ما في الإلصاق الذي يفيده الباء من الجمع الذي هو معنى الواو، ولكونه دونها درجة، فقد دخلت عَلَى المظهر دون المضمر. انظر: شرح فتح القدير:٦/٦٩-٧٠؛ الكتاب مع اللباب:٤/٦؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٣٣٣؛ أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك:٣/٤٧؛ أصول السرخسي:١/٢٢٩-٢٣٠.

(١) وذلك كقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ...﴾ [التوبة:٧٤]، والباء هي الأصل في حروف القسم، وهي للإلصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به، أيْ: أقسم بالله، ثُمَّ حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود من القسم، وهي تدخل عَلَى المظهر والمضمر لأصالتها، ولا يجوز إظهار فعل القسم مع غيرها. انظر: شرح فتح القدير:٥/٦٩-٧٠؛ الكتاب، ٤/٦؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٣٣٣؛ معجم القواعد العربية، عبد الغني الدقر:٣٣٩؛ أصول السرخسي:٢٢٩.

(٢) وذلك كقوله تعالى: ﴿ وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَـٰمَكُم﴾ [الأنبياء:٥٧]، وهي بدل عن الواو فهي من حروف الزِّيادة، وقد انحطت عنها درجة فلم تدخل إلا عَلَى لفظ الجلالة: الله. انظر: شرح فتح القدير:٥/٦٩-٧٠؛ الكتاب مع اللباب:٤/٦؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٣٣٣؛ أصول السرخسي:١-٢٣٠؛ أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك:٣/٤٨.

(٣) في (ل): لأفعله.

(٤) انظر: الهداية:٢/٢٤٠؛ شرح فتح القدير:٥/٧٠؛ الدر المختار:٢/٣٣٣؛ شرح اللكنوي:٤/٧.

(٥) ليست في (ل).

(٦) الكفَّارة لغةً: أصلها من كفر: أيْ: غطى الشَّيء تغطية. وسُميت الكفَّارة كذلك لتغطيتها الذُّنوب وسترها. وهي ما كفر به الذَّنب من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. انظر: مادة: (كفر) في: لسان العرب:١٢/١٢٢؛ المصباح المنير:٥٣٥؛ مختار الصحاح:٥٧٣-٥٧٤؛ المشوف المعلم:٢/٦٧٨-٦٧٩؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص١٤٤.

(٧) الأصل فيها قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَـٰنِكُمۡ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَـٰنَۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٖ...﴾ [المائدة:٨٩]. ذكر المصنِّف في الظِّهار صفات الرَّقبة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٨٠؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٣٣٤؛ الكتاب مع اللباب:٤/٨؛ المبسوط:٨/١٤٤.

(٨) في (ج) و(هـ) و(د) و(ك) و(ل): هما، وفي (أ): هو، وفي (ط): مرَّ.

(٩) الإطعام يكون بقدر: نصف صاع من برٍّ، أو صاع من شعيرٍ، وهي كصدقة الفطر، وإن غداهم وعشاهم وأشبعهم بخبز جاز، إلا أنَّهُ إن كان خبز برّ لا يشترط معه الإدام، وإن كان غيره فبإدام. انظر: شرح فتح القدير:٥/٨٠-٨١؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٣٣٤؛ الكتاب مع اللباب:٤/٨؛ المبسوط:٨/١٤٩؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٧١/أ].

(١٠) وذلك لأنَّ لابس السَّراويل يسمى عرياناً في العرف، وأدنى الكساء ما يجوز في الصَّلاة، وقد ذكر البعض لذلك بعض قيود مختلف فيها. انظر: شرح فتح القدير:٥/٨٠؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٣٣٤-٣٣٥؛

فَإِنْ[1] عَجزَ عَنْهَا [2] وَقْتَ الأَدَاءِ صَامَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وِلاءً [3]، وَلَمْ يَجْزِ بِلا حِنْثٍ [4]. وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ كَعَدَمِ[5] الكَلامِ مَعَ أَبِيْهِ[6]، حَنِثَ وَكَفَّرَ [7]، وَلا كَفَّارَةَ فِي حَلِفِ كَافِرٍ،

الكتاب مع اللباب:٤/٨؛ الفتاوى الهندية:٢/٦١؛ المبسوط:٨/١٥٣.

(١) في (و): فإذا.

(٢) أي : عجز عن الأشياء الثَّلاثة وقت إرادة الأداء.

(٣) معنى وِلاء: من الموالاة وهي المتابعة، يقال: والى بين الأمر موالاة، وولاءً: تابع. انظر: مادة: (ولي) في: لسان العرب:١٥/٤٠٥؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٧-١٠٥٨. وانظر في الحكم: الدر المختار:٢/٣٣٥؛ الكتاب مع اللباب:٤/٨ .

(٤) اختلف الفقهاء في التَّكفير بعد اليمين وقبل الحنث عَلَى قولين:

. القول الأَوَّل: يرى أَنَّهُ لا يجوز التكفير قبل الحنث، وهو مذهب الحنفيَّة.

. القول الثَّاني: يرى جواز التَّكفير قبل الحنث:

وهو مذهب الشَّافعيَّة في الكفَّارة المالية دون الصَّوم، ويستحب بعده، وهذه رواية عند الحنابلة.

وهو مذهب المالكيَّة إلا أن يكون الحنث بصيغة مؤجلة إلى أجل، فلا يكفر إلا بعد الأجل. وهو المذهب عند الحنابلة سواء كان صوماً أو غيره. انظر: بدائع الصنائع:٣/١٨؛ المبسوط:٨/١٤٧؛ الكتاب مع اللباب:٤/٨؛ الهداية:٢/٢٤٤؛ مختصر الطحاوي،ص٣٠٧؛ الاختيار والمختار:٤/٤٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١١٣؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه:٢/١٣٣؛ منح الجليل:٣/٢٨؛ جواهر الإكليل:١/٢٢٩؛ كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه:٢/٢٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٩٨؛ المعونة:١/٤٢٦؛ الأم:٧/٦٦؛ مواهب الجليل:٣/٢٧٥؛ الوسيط:٧/٢١٥؛ حلية العلماء:٧/٣٠٥؛ روضة الطالبين:١١/١٧؛ مغني المحتاج:٤/٣٢٦؛ البيان:١٠/٥٨٧-٥٨٨؛ نهاية المحتاج:٨/١٨١؛ شرح جلال الدين المحلي عَلَى منهاج الطالبين، وحاشية عميرة عليه:٤/٢٧٣؛ تحفة المحتاج وحاشيتا الشرواني وابن قاسم العبادي عليه:١٠/١٤-١٥؛الإقناع:٤/٣٣٨؛ الكافي:٣/٣٨٥؛ الإنصاف:١١/٤٢-٤٣؛ كشاف القناع:٦/٢٤٣؛ المبدع:٩/٢٧٨؛ المغني:٨/٧١٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط)، ورقة:٢٣٠.

واختلف الحنفية والشَّافعيَّة في سبب الكفارة عَلَى قولين:

. القول الأَوَّل: يرى أن سبب الكفَّارة: اليمين والحنث معاً، ويجوز تقديم الشَّيء عَلَى أحد سببيه، وهو مذهب الشَّافعيَّة.

. القول الثاني: يرى أن الحنث سبب، لأن اليمين انعقدت للبر والكفارة عَلَى تقدير الحنث، فلا يكون اليمين سبباً لها، فالحنث سبب واليمين شرط فلا يتقدم على الحنث. انظر: تحفة المحتاج:١٠/١٥؛ نهاية المحتاج:٨/١٨١؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار:٢/٤٧٦؛ البيان:١٠/٥٨٥؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٢/٣٣٥؛ شرح فتح القدير:٥/٨٤؛ المبسوط:٨/١٤٨؛ بدائع الصنائع:٣/١٨-١٩.

(٥) في (ل): لعدم.

(٦) في (ح) و(ل): أبويه.

(٧) انظر: الهداية:٢/٢٤٤؛ شرح اللكنوي:٤/٧؛ الكتاب مع اللباب:٤/٩؛ الدر المختار مع حاشية

وَإنْ حَنِثَ(١) مُسْلِماً (٢)، وَمَنْ حَرَّمَ مِلْكَهُ، لا يَحْرُمُ (٣)، وَإنِ اسْتَبَاحَهُ، كَفَّرَ(٤)(٥).

(وَ: كُلُّ حَلالٍ(٦) عَلَيَّ حَرَامٌ، فَهُوَ(٧) عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ (٨))(٩).

(وَقَالُوا: تَطْلُقُ عِرْسُهُ بِلا نِيَّةٍ، وَبِهِ يُفْتَى (١٠)،(كحَلال بروي(١) حرَامٌ (٢)، وَهرجه

الطحطاوي:٣٣٦/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٠٩/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٥٨/١.

(١) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل).

(٢) أيْ: إذا حلف الكافر ثُمَّ حنث في حال كفره أو بعد إسلامه، فلا حنث عليه. انظر: الهداية:٢٤٥/٢؛ الكتاب مع اللباب:٩/٤؛ رد المحتار:٣٣٥/٢؛ بدائع الصنائع:١١/٣.

(٣) مثل أن يقول:" حرمت عليّ ثوبي هذا أو طعامي هذا ". انظر: شرح العناية على الهداية:٨٧/٥؛ شرح فتح القدير:٨٧/٥-٨٨؛ الكتاب مع اللباب: ٩/٤؛ البناية:١٩٢/٥؛ المبسوط:١٣٤/٨-١٣٥؛

(٤) بعدها في (ك) زيادة: نفسه.

(٥) أيْ: وإن عامل به معاملة المباح كفَّر، لأنَّ تحريم الحلال يمين، لقوله تعالى: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَـٰنِكُمۡ...﴾.[التحريم:٢]، وقد ورد في سبب نزولها عدة أسباب منها:

ـ السَّبب الأوَّل: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصاب أم ابراهيم في بيت بعض نسائه فلما عاتبته حرمها عَلَيْهِ وحلف ألا يصيبها.

ـ السَّبب الثَّاني: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يشرب عسلاً عند زينب بنت جحش، ويمكث عندها، فتواطأت السَّيدة حفصة وعائشة رضي الله عنهن أن يقلن له: أكلت مغافير، فحرمها عَلَى نفسه فنزلت الآية. انظر: المبسوط:١٣٤/٨-١٣٥؛ الكتاب مع اللباب:٩/٤؛ الهداية:٢٤٥/٢؛ الاختيار والمختار:٥٣/٤؛ البناية:١٩٢/٥؛ تفسير القرآن العظيم:٣٨٦/٤-٣٨٧.

(٦) في (أ) و(ج) و(هـ) و(ل): حلّ.

(٧) ليست في (أ) و(ج) و(هـ) و(ل).

(٨) انظر: المبسوط:١٣٥/٨؛ الكتاب مع اللباب:١٠/٤؛ الهداية:٢٤٥/٢؛ الاختيار والمختار:٥٣/٤؛ شرح اللكنوي:١٥/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٥٩/٢؛ رمز الحقائق:٢٥٦/١.

(٩) ليست في (ب) و(د) و(و) و(ز) و(ح) و(ط).

(١٠) الفتوى في هذه المسألة خالفت ظاهر الرواية حيث يقع الطَّلاق بهذا اللَّفظ بلا نيَّة؛ لغلبة استعماله في إرادة الطَّلاق، إذ أصل القياس في هذه المسألة أنَّهُ يحنث بالفراغ من الكلام، وذلك لأنَّه باشر مباحاً وهو التَّنفس، وهذا هو قول (زفر)، ولكن وجه الاستحسان يرى: أن المقصود من البر بهذا اليمين لا يتأدى مع العموم فلابدَّ من تقييده بالطَّعام والشَّراب للعرف في تناول اللَّفظ له، ولا يتناول المرأة إلا بنيَّة، وإذا ما نواها كان إيلاء لا طلاقاً ولا تصرف عن المأكول والمشروب، وفتوى المشايخ خالفت هذا، وقد اعترض (ابن الهمام) عَلَى فتوى المتأخرين، واعتبر أنَّ غلبة الاستعمال هذه غير مسلّم بها. انظر: الهداية:٩٠/٥؛ الفتاوى الهندية:٥٥/٢-٥٦؛ شرح فتح القدير:٩١/٥؛ الكتاب مع اللباب:١٠/٤.

بدست راست كيرْم[3]. بروي [4] حَرام، للعُرْفِ)[5])[6][7].

وَمَنْ نَذَرَ مُطْلَقاً أَوْ مُعلَّقاً بشَرْطٍ يُريدُهُ، كَإِنْ قَدِمَ غَائِبِي، فَوُجِدَ، وَفَّى، وَبِما لَمْ يُرِدْهُ، كَإِنْ زَنَيْتُ: وَفَّى، أَوْ كَفَّرَ، هُوَ الصَّحِيْحُ [8].

وَمَنْ وَصَلَ: إنْ شَاءَ اللهُ بِحَلِفِهِ، بطَلَ [9].

* * *

---

(١) معنى: حلال بروي حرام: أيْ: حلال علي حرام. انظر: البناية:٥/١٩٥.

(٢) وسبب تحريْمها: عرف النَّاس بذلك في الطَّلاق. انظر: الهداية:٢/٢٤٦؛ البناية:٥/١٩٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٥٦.

(٣) في (ج): كيرام.

(٤) معنى: (هَرْجِهْ بَدَاسْت رَاست كيرم بروي). ومعنى: هرجه: كل شيء. ومعنى: بداست: بيدي. ومعنى: راست: اليمين يعني: بيدي اليمين. ومعنى: كيرم: عليَّ. ومعنى: بروي: حرام. أيْ: كلّ شيءٍ بيدي اليمين عليّ حرام، انظر: البناية:٥/١٩٥؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٦٨/أ]؛ شرح فتح القدير:٥/٩١.

(٥) ليست في (أ) و(د).

(٦) ليست في (د) و(و) و(ح) و(ط) و(ل).

(٧) اختلف في هذا اللَّفظ: هل يشترط فيه النية أم لا؟. والأظهر: أنَّهُ يَجعل طلاقاً من غير نيَّة للعرف في ذلك كما ذهب إلى ذلك (المصنِّف). انظر: شرح فتح القدير:٥/٩١؛ البناية:٥/١٩٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٥٦.

(٨) لقد كان المذكور في ظاهر الرِّواية هو وجوب الوفاء بالنَّذر المعلق مطلقاً سواء كان يريده أولا يريده، وما هو مذكور أنَّه الصَّحيح هو رأي أَبِي حَنِيْفَةَ في (النَّوادر)، ورأي (مُحَمَّد بن الحسن) الذي ذكر أنَّهُ رجع إليه في آخر حياته. انظر: شرح فتح القدير:٥/٩٢-٩٣؛ الدر المختار:٢/٣٣٨-٣٤٠؛ الكتاب مع اللباب:٤/١٠-١١.

(٩) القول ببطلان اليمين، أيْ: عدم انعقادها أصلاً هو قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد بن الحسن، أمَّا أبو يوسف فهو يرى أنَّها منعقدة إلا أنَّهُ لا حنث فيها لعدم الاطلاع عَلَى مشيئة الله عزَّ وجلَّ. انظر: الهداية:٢/٢٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤١؛ شرح اللكنوي:٤/١٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٥٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٩٣؛ شرح فتح القدير:٥/٩٣؛ رمز الحقائق:١/٢٥٦؛ المبسوط:٨/١٤٣.

باب: حَلِفُ الفِعل

[الحلف عَلَى الدُّخول والخروج والسُّكنى]:

مَنْ حَلَفَ[1] لا يَدْخُلُ بَيْتاً [2]، يَحنَثُ بِدُخوْلِ صُفَّةٍ [3][4]، لا الكَعْبةِ، أَوْ مَسْجدٍ، أَوْ بِيْعَةٍ [5]، أَوْ كَنِيْسَةٍ [6][7]، أَوْ دِهْلِيْزٍ[8]، أَوْ ظُلَّةِ بَابِ دَارٍ [9]. كَمَا في[1]: لا يَدخُلُ دَاراً،

---

(١) بعدها في (ح) زيادة: أن.

(٢) البيت لغة: من بات يبيت، أيْ: ظل يفعله ليلاً، فالبيتوتة دخولك في اللَّيل، فالبيت: المسكن، وهو مكان الإقامة في الليل، انظر: لسان العرب، مادة: (بيت):١/٥٤٥-٥٤٧.

(٣) الصُّفَّة: من البنيان شبه البهو الواسع الطَّويل، والصُّفَّة: المظلة، والصُّفة: موضع مظلل من المسجد كان يأوي إليه المساكين، انظر: مادة (صفف) في: لسان العرب:٣٦٤/٧؛ المعجم الوسيط،ص٥١٧.

(٤) الظَّاهر في مسائل هذا الباب جريها عَلَى العادة، فإن كانت العادة أن تكون الصفَّة تغلق عليها الأبواب كالبيوت، ويبات فيها يحنث، لأنَّه بيت عرفاً وعادة، كما كانت عادة أهل الكوفة، فهي تبنى للبيتوتة فيها في بعض الأوقات، وإن كانت عادة البلد انعدام معنى البيت في الصُّفَّة فلا يحنث لانعدام العرف والعادة والتَّسمية، وقال (السَّرخسيُّ): إنَّ الأصحَّ عنده: أنَّ حقيقة ما نسميه الصُّفة كالبيوت فالبيت لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد، وهو مبني للبيتوتة، وهذا موجود في الصّفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة وقيد الحنث بالصُّفَّة: أن يكون قد نوى بيتاً غير الصّفة، فإن نوى ذلك صدق ديانة؛ لأنَّه خصّ العام بنية، ولا يصدق قضاءً. انظر: بدائع الصنائع:٣٨/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٠-٢٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٠/أ]؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٦٠-٤٦١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٤٣/٢؛ المبسوط:١٦٧/٨؛ شرح فتح القدير:٩٧/٥.

(٥) البِيْعةُ: كنيسة النَّصارى، وقيل: كنيسة اليهود، والجمع: بِيَع. انظر: مادة (بيع) في: لسان العرب:٥٥٨/١، المعجم الوسيط، مادة: (باع)،ص٨٩.

(٦) الكنيسة: معبد النَّصارى واليهود، وجمعها: كنائس وهي معربة أصلها (كُنِشْت). انظر: تحرير ألفاظ التنبيه،ص٢٤١؛ لسان العرب مادة: (كنس):١٦٧/١٢؛ المعجم الوسيط، مادة: (كنس)،ص٨٠٠.

(٧) انظر: الهداية:٢٤٨/٢؛ الفتاوى الهندية:٦٨/٢؛ الكتاب مع اللباب:١١/٤؛ بدائع الصنائع:٣٨/٣؛ الدر المختار:٣٤٣/٢؛ ملتقى الأبحر:٣١٩/١؛ تحفة الفقهاء:٤٦٠/٢.

(٨) الدِّهْليزُ لغةً: الدِّليج فارسي معرب، وهو ما بين الباب والدَّار، والجمع دهاليز، والدّهليز معرب بالفارسية: داليزو دالاز. وقد قيل: إذا كان الدّهليز بحيث لو أغلق الباب يبقى داخلاً وهو مسقف يحنث؛ لأنَّه يبات فيه عادة، وقال (الكاسَانيُّ): إنَّ الصَّحيحَ أنَّ الدّهليز لا يبات فيه عادة سواء كان خارج الباب أم داخله. انظر: مادة: (دهلز) في: لسان العرب:٤٢٩/٤؛ أنيس الفقهاء:٢١٧؛ الهداية:٢٤٨/٢؛ ملتقى الأبحر:٣١٩/١؛ مجمع الأنهر:٥٤٩/١؛ بدائع الصنائع:٣٨/٣؛ تحفة الفقهاء:٤٦٠/٢؛ الكتاب مع اللباب:١٧/٤.

(٩) ظلة باب دار: الظُّلَّة: كهيئة الصّفة، وهو الشَّيء الذي يستتر به من الحر والبرد، والظلة: وهو ما يستظل به من

فَدَخَلَ داراً خَرِبَةً [٢]، وَفي: هَذِهِ الدَّارَ[٣]، يَحنَثُ إنْ دَخَلَهَا مُنْهَدِمَةً صَحْرَاءَ أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَتْ أخْرَى [٤]، أَوْ وَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا. وَقِيْلَ: فِي عُرْفِنَا: لا يَحنَثُ [٥]، كَمَا لَوْ جُعِلتْ مَسْجِداً أَوْ حَمَّاماً أَوْ بُسْتاناً أَوْ بَيْتاً، أَوْ دَخَلهَا بَعْدَ هَدْمِ الْحَمَّامِ [٦].

وَكَهَذا[٧] البَيْتِ، وَدخَلَهُ مُنْهَدماً صَحْرَاءَ أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَ بَيْتاً[٨] آخَرَ [٩].

الشَّمس، وظلة الباب، هي السَّدة التي فوق الباب، وهي ما تكون عَلَى السِّكة، وهي التي تكون عَلَى باب الدَّار من سقف له جذوع أطرافها عَلَى جدار الباب، وأطرافها الأخرى عَلَى جدار الجار المقابل. وقيد البعض عدم الحنث بالظلة أن يكون خارجاً لو أغلق وإلا حنث. انظر: مادة: (ظلل) في لسان العرب:٨/٢٦١؛ المعجم الوسيط،ص٥٧٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٥؛ أنيس الفقهاء:٢١٨؛ وانظر تحقيق المسألة في: شرح العناية على الهداية:٥/٩٦؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٢-٣٤٣؛ بدائع الصنائع:٣/٣٨.

(١) ليست في (ي).

(٢) حيث لا يحنث، وذلك لأنَّه لما لم يعينها كان المعتبر في يمينه داراً معتاداً دخولها. انظر: الكتاب مع اللباب ٤/١٢؛ بدائع الصنائع:٣/٣٧؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٦٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣٩٢أ]؛ الهداية:٢/٢٤٩؛ الدر المختار:٢/٣٤٣.

(٣) ليست في (د).

(٤) انظر: المبسوط:٨/١٦٤؛ الهداية:٢/٢٤٩؛ الدر المختار:٢/٣٤٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٦٠؛ بدائع الصنائع:٣/٣٧؛ الفتاوى الهندية:٢/٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦١.

(٥) أيْ: بالوقوف على السَّطح، وقد علل من اعتبر السَّطح من الدَّار، أن الدار اسم يدار عَلَيْهِ سواء كان في علوها أم سفلها، ولذلك لا يجوز للحائض الصّعود إلى سطح المسجد، والذي ذكر الرأي المخالف لذلك: الفقيه (أبو ليث) وذلك لأنَّه كان في بلاد العجم يعتبرون من في السَّطح خارجاً عن الدَّار، فالمسألة عرفية، وقد ذهب (الكمال ابن الهمام) إلى التَّوفيق فحمل الحنث عَلَى سطح له ساتر، وعدمه عَلَى مقابله. انظر: بدائع الصنائع:٣/٣٦؛ المبسوط:٨/١٧٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٠١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٤؛ الكتاب واللباب:٤/١٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦١.

(٦) حيث لا يحنث، لأنَّها لم تبقَ داراً أصلاً. انظر: الهداية:٢/٢٤٩؛ المبسوط:٨/١٦٤؛ بدائع الصنائع:٣/٣٧؛ الدر المختار:٢/٣٤٣؛ الفتاوى الهندية:٢/٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٠/ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٣١٩.

(٧) في (ك): لهذا.

(٨) في (ح): بناء.

(٩) فإنه لا يحنث لزوال اسم البيت. انظر: بدائع الصنائع:٣/٣٧؛ الدر المختار:٢/٣٤٣؛ المبسوط:٨/١٦٤؛ الهداية:٢/٢٤٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٢.

قال في (شرح الوقاية):" قالوا في: لا يدخل هذه الدَّار فدخلها منهدمة، أنَّهُ يحنث لأنَّ اسم الدَّار يطلق عَلَى

أوْ: هَذِهِ الدَّارَ، فَوَقَفَ فِي طَاقِ[1] بَابٍ لَوْ أُغلِقَ كَانَ خَارِجاً[2]، أوْ: لا يَسْكُنُهَا وَهُوَ سَاكِنُهَا، أوْ: لا يَلْبَسُهُ، وَهُوَ لابِسُهُ، أوْ[3]: لا يَرْكَبُهُ، وَهُوَ راكِبُهُ، فَأخَذَ[4] فِي النُّقْلَةِ[1](2)

الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل داراً فدخل داراً خربة. ثُمَّ فرقهم بأنَّ الوصف في الحاضر لغو، فرق واهٍ، لأنَّ معناه أنَّه إذا وصف المشار إليه بصفة نحو: لا يكلم هذا الشَّاب، فكلمه شيخاً يحنث، لأنَّ الوصف بالشَّباب صار لغواً، وفي قولنا: لا يدخل هذه الدَّار، أو: لا يدخل داراً، أين الوصف حتى يكون لغواً في أحدهما غير لغو في الآخر، ثُمَّ هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت. وعدمه في: لا يدخل بيتاً إن دخله منهدماً صحراء، لأنَّ البيتوتة وصف يلغو في المشار إليه، فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه. ثُمَّ قالوا في: لا يدخل هذه الدَّار، فدخلها بعد ما بنيت حماماً أنَّهُ لا يحنث، لأنَّه لم تبق داراً ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٧/ب].

أقول: لفظة الدَّار في الدَّار المعمورة غالب الاستعمال، وقد تطلق أيضاً عَلَى المنهدمة، فإذا قيل: لا أدخل داراً فالأولى أن يراد الدَّار المعمورة، وأيضاً وجوب صرف المطلق إلى الكامل أوجب إرادة المعمورة.

فإذا قيل: لا يدخل هذه الدَّار فانهدم بناؤها، فصحّة إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة، فيحنث إن دخلها منهدمة، وإن بنيت داراً أخرى يحنث بدخولها أيضاً، أمَّا لو جعلت حماماً أو بستاناً فلا يحنث؛ لأنَّه زال عنها اسم الدَّار بالكلية. وأمَّا البيت فلا يطلق إلا عَلَى موضع أعد للبيتوتة، فإذا خرب لم يصح إطلاق البيت عَلَيْهِ أصلاً، ولا يقال: إنَّ البيتوتة وصف والوصف في المشار إليه لغو، لأنَّ البيت اسم جنس مع أنَّهُ مشتق من البيتوتة، وليس اسم صفة كالشَّاب ونحوه. فاسم الإشارة إذا دخل في الصِّفات يكون الوصف لغواً نحو: لا يكلم هذا الشَّاب فكلمه شيخاً يحنث. أمَّا إذا دخل في أسماء الأجناس، وإن كانت مشتقة، نحو: والله لا يشرب هذه الخمر، فلابدَّ من بقاء حقيقتها، حتَّى لو تخلل فشرب لا يحنث، ولو حلف لا يشرب هذا الخمر الحلو، فشرب بعد ما صار مراً يحنث. انظر: بدائع الصنائع:٣٧/٣، المبسوط:١٦٤/٨؛ شرح فتح القدير:٩٧/٥-١٠٠؛الهداية:٢٤٩/٢.

وقلت: بالرُّجوع إلى معنى الدَّار في (لسان العرب) وجدت أنَّ الدَّار: هو المحل الذي يجمع البناء والعرصة، وهي من دار يدور لكثرة حركات النَّاس فيها، فالدَّار: اسم جامع للعرصة والبناء والمحلة، وكلّ موضعٍ حلّ به قومٌ فهو دارهم. ولا أدري إن كان إطلاق اسم الدَّار عَلَى الخربة من باب الحقيقة أم المجاز. انظر: لسان العرب:٤/٤٤٠.

وقلت أيضاً: اسم الجنس: هو اسم وضع للماهية بلا قيد أصلاً من حضور وغيره، وإن لزمه الحضور الذِّهني فلتعذر الوضع للمجهول، ولكن لم يقصد فيه. انظر: أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك؛ وعدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك:٨٢/١؛ معجم القواعد العربية،ص٣٦.

(١) الطَّاق: والطائق: ما عطف وجعل كالقوس من الأبنية. انظر: مادة (طوق) في: المعجم الوسيط،ص٥٧١.

(٢) وذلك لأنَّ الباب لإحراز الدَّار وما فيها، فما هو من خارج الدَّار ليس منها. انظر: الهداية ٢٥٠/٢؛ الكتاب واللباب:١٧/٤؛ المبسوط:١٧٢/٨.

(٣) في (د): و.

(٤) أيْ: فشرع فوراً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢٦٢/٤.

وَنَزَعَ (٣) وَنزَلَ (٤) بِلا مُكْثٍ (٥)، أوْ: لا يَدخُلُ، فَقَعَدَ فِيْهَا (٦). إلاَّ أنْ يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ (٧).

وَفِي: لا يَسكُنُ هَذِهِ الدَّارَ: لابدَّ مِنْ خُرُوْجِهِ(٨) بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أجْمَعَ حتَّى يَحَنثَ بوَتَدٍ بَقيَ(٩)، بِخِلافِ الْمِصْرِ(١) وَالقَرْيةِ(٢)(٣). وَحَنِثَ فِي: لا يَخْرُجُ، لَوْ حُمِلَ وَأُخرِجَ بِأمْرِهِ(٤)، (لا

---

(١) في (و) و(ط) و(ي): بالنقلة.

(٢) أيْ: عن الدَّار، انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٢١٠/ب].

(٣) أيْ: الثَّوب. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٤/٢٦٢؛ حاشية الطحطاوي:٢/٣٤٤.

(٤) أيْ: عن الدَّابة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٤/٢٦٢.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" أيْ: إذا حلف لا يسكن هذه الدَّار وهو ساكنها، فلابدَّ من أن يأخذ في النُّقلة بلا مكث، حتَّى لو مكث ساعة يحنث. وعند (زفر): يحنث لوجود السُّكنى وإن قلَّ.
قلنا: اليمين شرعت للبر، فزمان تحصيل البر يكون مستثنى، وكذا في لا يلبسه وهو لابسه، و لا يركبه وهو راكبه ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٨/أ].
قلت: وما ذهب إليه (زفر) هو القياس، وما ذهبوا إليه هو الاستحسان، انظر: الكتاب مع اللباب:٤/١١-١٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٠٤؛ بدائع الصنائع:٣/٣٦؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٢؛ بدائع الصنائع:٣/٧٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣١٩-٣٢٠.

(٦) قال في (شرح الوقاية):" فإنَّه لا يحنث، فإنَّ الدُّخول هو الانتقال من الخارج إلى الدَّاخل، فلا يحنث بالمكث بخلاف السَّكنى واللّبس والرّكوب، فإنَّه في حال اللبث ساكن ولابس وراكب. فمن قولنا، وقيل: في عرفنا، لا يحنث. إلى هنا الحكم عدم الحنث". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٨/أ].
قلت: الفارق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها قبول التَّأقيت، فما قبل التَّأقيت كاللّبس والركوب فإنه يقال: لبست يوماً، وركبت ساعة، وهذا يحنث فيه بالمكث. وما لا يقبل التَّأقيت كالدُّخول والخروج، فلا يقال: دخلت ساعة أو خرجت يوماً، فلا يحنث فيه بالمكث. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٠٣-١٠٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٠٣-١٠٤؛ شرح اللكنوي:٤/٢٠؛ بدائع الصنائع:٣/٣٦؛ الكتاب واللباب:٤/١٢؛ المبسوط:٨/١٧٠.

(٧) قال في (شرح الوقاية):" هذا استثناء مفرغ من قبل الظَّرف، فإن قوله: إلا أن يخرج معناه: إلا الخروج، ثُمَّ المصدر يقع حيناً نحو آتيك خفوق النجم، أيْ: وقت خفوقه. فتقدير الكلام في قوله: لا يدخل فقعد: لا يحنث في وقت إلا وقت خروجه ثُمَّ دخوله ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٨٨/أ]؛ وانظر: الكتاب مع اللباب:٤/١٢؛ بداية المبتدئ:٢/٢٥١؛ ملتقى الأبحر:١/٣١٩.
قلت: الاستثناء المفرغ: هو الذي لا يكون المستثنى منه مذكوراً فيه، فهو استثناء غير تام نَحو:" ماقام إلا زيد "، ويُسمى استثناءً مفرغاً، لأنَّ ما قبل (إلا) تفرغ لطلب ما بعدها، ولم يشتغل عنه بالعمل فيما يقتضيه. انظر: شرح قطر الندى وبل الصدى:٣٤٦-٣٤٧؛ معجم القواعد العربية،ص٤٢٦.

(٨) في (ط): خروج.

(٩) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وهذا أصل لأَبِي حَنِيْفَةَ حتَّى جعل بقاء مسلم واحد في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن تصير دار حرب، إلا أنَّ مشايخ الحنفيَّة قالوا: هذا إذا كان الباقي يتأتى به السُّكنى، وإمَّا بقاء مكنسة

(لا إنْ أُخْرِجَ بِلا أمْرٍ)[٥] إمَّا[٦] مُكْرَهاً[٧] أَوْ رَاضِياً[٨]، وَمِثْلُهُ: لا يَدْخُلُ أقْسَاماً وَحُكْماً [٩].

أو وتد أو حصير لا يبقى فيها ساكناً فلا يحنث. وأمَّا عند أبي يوسفَ: فيعتبر نقل الأكثر. وقد قال البعض: أن عَلَيْهِ الفتوى كما في المحيط والفوائد الظهيرية والكافي. وأمَّا عند مُحمَّدٍ: فيعتبر ما يقوم به كدخدائية . هذه كلمة فارسية، وهي اسم للبيت الذي له عيال وخدم .. وهذا أحسن وأرفق بالنَّاس، ومن الحنفية من صرَّح أنَّ عَلَيْهِ الفتوى، ولكن (ابن الهمام) قال:" إنَّ المدار هنا ليس عَلَى نقل الكلّ ليقوم الأكثر مقامه، بل عَلَى العرف في أنَّهُ ساكن أولاً، والحق أن من خرج عَلَى نية ترك المكان وعدم العودة إليه، ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه، وهو عَلَى نيَّةِ نقل الباقي لا يعد ساكناً فيه، وهذا الخلاف في نقل الأمتعة، أمَّا الأهل فلا بدَّ من نقلهم كلهم ". انظر: شرح فتح القدير:٥/١٠٦-١٠٧؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٦٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٣؛ الفتاوى الهندية:٢/٧٤؛ الكتاب واللباب:٤/٢٣-٢٤؛ البناية:٥/٢١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٥؛ المبسوط:٨/١٦٢-١٦٣.

(١) المصرْ لغةً: الكورة الكبيرة تقام فيها الدُّور والأسواق والمدارس. والكورة هي البقعة التي يجتمع فيها قرى ومَحال. انظر: مادة: (مصر) في: المعجم الوسيط،ص٨٧٣.

(٢) واعتبار القَرية بِمنزلة المصر هو الصَّحيح، والذي في مقابله: أنَّهُ بِمنزلة الدَّار. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٤.

(٣) أي:لا يشترط نقل الأهل والمتاع؛ لأنَّ من خرج من المصر والقَرية بنفسه لا يعد ساكناً في الذي انتقل منه عرفاً، فمن انتقل إلى الكوفة وأهله في البَصرة لا يعد ساكناً بالبَصرة. وقال البعض: إن خرج وحده وترك أهله ومتاعه فإنه يعد ساكناً فيه. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٦٤؛ المبسوط:٨/١٦٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٤؛ شرح فتح القدير:٥/١٠٦؛ بدائع الصنائع:٣/٣٨.

(٤) وذلك لأنَّ فعل المأمور مضاف إلى الآمر. انظر: الهداية:٢/٢٥٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١١/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٤.

(٥) ليست في (ح) و(ط) و(ل).

(٦) زيادة من (ز) و(ي) و(ك).

(٧) وذلك لأنَّ الفعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الحالف لعدم الأمر به، والمراد من الإخراج مكرهاً هنا: أن يحمله ويخرجه كارهاً لذلك لا أن يتوعده فيخرج بنفسه، فإذا توعده وخرج بنفسه حنث، وذلك لأنَّ الإكراه لا يعدم الفعل عند الحنفيَّة.انظر: شرح فتح القدير:٥/١٠٨؛ المبسوط:٨/١٧١؛ الفتاوى الهندية:٢/٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ الدر المنتقى:١/٥٥٣.

(٨) وهذا هو الصَّحيح، وقال في (المبسوط): الأصحّ، وذلك لأنَّ الانتقال بالأمر لا بِمجرد الرِّضا، ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل إليه، وهذا إخراج وليس بخروج، ويمينه عقدت عَلَى فعل نفسه، وهذا ليس فعله؛ لأنَّ فعل الغير بغير أمره لا يضاف إليه، وقيل: يحنث؛ لأنَّه لما كان قادراً عَلَى الامتناع فلم يفعل صار كالآمر. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٠٨؛ بدائع الصنائع:٣/٣٦؛ المبسوط:٨/١٧١؛ الفتاوى الهندية:٢/٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٤٦؛ الدر المنتقى:١/٥٥٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠.

(٩) فالأقسام: أن يخرج بأمره، وأن يُخرج بلا أمره، إمَّا مكرهاً أو راضياً. والحكم: الحنث في الأوَّل، وعدمه في الآخرين. انظر: بدائع الصنائع:٣/٣٦، المبسوط:٨/١٧١؛ الفتاوى الهندية:٢/٦٨؛ الدر المختار:٢/٣٤٦؛

وَلا فِي: لا[1] يَخْرُجُ إلاَّ إلَى[2] جِنازَةٍ، إنْ خَرَجَ[3] إلَيْهَا ثُمَّ[4] إلَى أَمْرٍ آخَرَ [5].

وَحَنِثَ فِي: لا يَخْرُجُ إلَى مَكَّةَ [6]، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا وَرَجَعَ [7]، لا فِي: لا يَأْتِيْهَا حَتَّى يَدْخلَهَا [8].

وَذَهابُهُ كَخُروجِهِ فِي الأَصَحِّ [9]. وَفِي: لَيَأْتِيَنَّ[10] مَكَّةَ وَلَمْ يَأْتِهَا، لا يَحْنَثُ[1] إلاَّ فِي آخرِ

ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١١/ب]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٤.

(١) ليست في (ك).

(٢) ليست في (ل).

(٣) في (ط): أخرج.

(٤) بعدها في (ط) زيادة: أي.

(٥) فإنَّه لا يحنث، لأنَّ خروجه لم يكن إلا إلى الجنازة، والذِّهاب بعد ذلك إلى أمر آخر ليس بخروج. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٠٩؛ الدر المختار:٢/٣٤٦؛ متلقى الأبحر:١/٣٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٤-٢٦٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٧٩.

(٦) مكة: بلد غني عن التَّعريف فهي أشهر مدن العالم الإسلامي، وعاصمتهم الدِّينية، إليها تَهفو قلوب المسلمين، فهي قبلتهم، وبِها حجهم، وبِها ولدَ النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام وبُعث. لها عدد من الأسماء والكنى منها: بكة، والبلد الأمين، والحرم، وأمّ القرى، وغيرها. تقع في وادي من أودية تُخوم جبال السّراة. انقسمت حالياً إلى قطاعين متميزين: الأوَّل منها: الحرم الشَّريف، والمنطقة القديمة، والثَّاني: مناطق التَّنمية العمرانية الحديثة. انظر: الروض المعطار،ص٥٤٣؛ المعالم الأثيرة،ص٢٧٧؛ الموسوعة العربية العالمية:٢٣/٥٩٤-٥٩٥.

(٧) لأنَّ الخروج إلى مكة قد تحقق بشرط أن يجاوز عمران بلده. انظر: الهداية:٥/١٠٩؛ بدائع الصنائع:٣/٤٣؛ الدر المختار:٢/٣٤٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٧٩.

(٨) أيْ: لو حلف أن لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها؛ لأنَّ الإتيان عبارة عن الوصول إلى المكان. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٠٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١١/ب]؛ بدائع الصنائع:٣/٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٥.

(٩) أيْ: لو حلف لا يذهب إلى مكة، فالأصحّ أنَّه مثل: لا يخرج إلى مكة، وهو قول: (مُحمَّد بن سلمة)، وقال بعضهم: وهو المعتمد، وعنْد البعض هو مثل: لا يأتي مكة، وهو قول (نصير بن موسى)، لقوله تعالى: ﴿ ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ... ﴾ [طه:٤٣]. والمراد الوصول إليه وتبليغه الرِّسالة، والأوَّل: أصحّ هذا إذا لم ينو شيئاً بقوله، فلو نوى به الإتيان أو الخروج صحَّت نيته؛ لأنَّه نوى ما يحتمله لفظه، ولقوله تعالى: ﴿... إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي...﴾ [الصافات: الآية ٩٩]، أيْ: متوجّه إليه. وأمَّا الوصول فليس في وسعه. انظر: شرح فتح القدير:٥/ ١٠٩-١١٠ ؛ بدائع الصنائع:٣/٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ الفتاوى الهندية:٢/٧٩؛الجامع لأحكام القرآن:١١/١٩٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٥.وانظر: في تفسيرالآية: التفسير الكبير:٢٦/١٥٠-١٥١؛ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز:١٢/٣٨٠-٣٨١.

(١٠) بعدها في (ط) زيادة: أي.

آخرِ حَياتِهِ [٢]. وَحَنِثَ فِي: لَيَأتِيَنَّهُ غَداً إنِ اسْتَطاعَ، إنْ لَمْ يَأْتِهِ بِلا مَانِعٍ كَمَرَضٍ أَوْ سُلطانٍ، وَدُيِّنَ نِيَّةَ[٣] الْحَقِيْقَةِ[٤]. وَشُرِطَ لِلْبرِّ[٥] فِي: لا تَخْرُجُ[٦] إلاَّ بإذْنِهِ لِكُلِّ خُرُوْجٍ إذْنٌ [٧].

لا فِي: إلاَّ[٨] أنْ آذَنَ لَكِ[٩][١٠]. وَلِلْحِنْثِ فِي: إنْ خرَجْتِ، (وَإنْ ضَرَبْتِ)[١١]، لِمُرِيْدَةِ خُرُوْجٍ أَوْ ضَرْبِ عَبْدٍ: فِعْلُهُمَا فَوْراً [١٢].

---

(١) في (ز) و(ح): حنث.

(٢) لأنَّه حينئذٍ يتحقق عدم الإتيان. انظر: الفتاوى الهندية:٢/٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ الدر المختار، وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٧؛ الهداية:٢/٢٥٣.

(٣) في (أ) و(ك): بنية، وفي (ل): نيته.

(٤) أيْ: إن قال: عنيت الاستطاعة الحقيقية، وهي: القدرة التَّامة التي يجب عندها صدورالفعل فهي لا تكون الا مقارنة للفعل، يصدَّق ديانةً لا قضاء، لأنَّها تُطلق في العرف عَلَى سلامة الأسباب والآلات، فالمعنى الآخر خلاف الظَّاهر فلا يصدَّق قضاء، وهذا قول (الرَّازيّ)، وقيل: يصدَّق ديانةً وقضاء، والأوَّل: أوجه؛ لأنَّ معنى الاستطاعة في صحّة الآلات والأسباب ظاهر. انظر: شرح فتح القدير:٥/١١٠-١١١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٠؛ المبسوط:٨/١٥٨-١٥٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١١/ب]؛ الكتاب مع اللباب:٤/٢٠؛ النقاية فتح باب العناية:٢/٢٦٥-٢٦٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٤/أ]؛ الدر المنتقى:١/٥٥٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٤٠٥أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٤٧-٣٤٨؛ التلويح عَلَى التوضيح مع شرحه:١/٣٧٠-٣٧١.

(٥) في (ط): البر.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز): يخرج.

(٧) لأنَّ تقديره: لا تخرج إلا خروجاً ملصقاً بإذني، فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن، فما سواه بقي في صدر الكلام. انظر: شرح فتح القدير:٥/١١١؛ بدائع الصنائع:٣/٤٣؛ المبسوط:٨/١٧٣؛ الكتاب واللباب:٤/٢٢؛ الدر المختار:٢/٣٤٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٤٨-٤٤٩.

(٨) بعدها في (ز): في.

(٩) ليست في (ط) و(ل).

(١٠) أي : إن قال: لا تخرج إلا أن آذن لك، لا يشترط لكلِّ خروجٍ إذن، لأنَّ (إلا أن) للغاية مثل: إلى أن، فإذا أذن مرة انتهى الحرمة. فيكفي الإذن مرة واحدة. ويُمكن أن يراد: إلا وقت إذني بأن يجعل المصدر حيناً؛ لأنَّ: أن والفعل (آذن) في تأويل المصدر، فيجب لكلِّ خروجٍ إذن، وهذا قول من ذهب إلى أن صيغة: (إلا أن آذن لك) مثل صيغة: (إلا بإذني) في الحكم. انظر: بدائع الصنائع:٣/٤٤ ؛ شرح فتح القدير:٥/١١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٨؛ الكتاب واللباب:٤/٢٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢١؛ المبسوط:٨/١٧٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٥٠؛معجم القواعد العربية:١٧٢،٩٤.

(١١) ليست في (أ).

(١٢) أيْ: شرط للحنث في: إن خرجت، وإن ضربت، فعلهما فوراً. وهذه تسمَّى: يَمين فور، وقد تفرَّد الإمام أبو

[الحلف عَلَى الأكل والشرب والركوب]:

وَفِي: إنْ تَغَدَّيْتَ، بَعْدَ (مَا قَالَ)(١): تَعَالَ تَغَدَّ مَعِي: تَغدِّيْهِ مَعَهُ (٢)، وَكَفَى مُطْلَقُ التَّغَدِّي إنْ ضَمَّ: اليَوْمَ (٣).

وَمَرْكَبُ العَبْدِ(٤) الْمَأذُونِ (٥) لَيْسَ لِمَوْلاهُ(٦) فِي حَقِّ الْحَلِفِ إلاَّ إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ وَنَوَاهُ (٧).

حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في إظهار هذا القسم الثَّالث، فإن الأيمان كانت قسمان:

القسم الأوَّل: يَمين مؤقتة بوقت معين، والقسم الثَّاني: يَمين مؤبَّدة.

فأظهر أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هذا القسم الثَّالث: وهو يَمين الفور، وهي يَمين مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى، تتقيد بالحال، وهي ما يكون جواباً لكلام يتعلق بالحال كالمثال الذي في النَّص. انظر: شرح فتح القدير:٥/١١٣-١١٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/١١٣-١١٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٥٤٩؛ مجمع الأنهر:١/٥٥٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢١؛ بدائع الصنائع:٣/١٣.

(١) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ز) و(ح) و(ط).

(٢) أيْ: شرط للحنث في: إنْ تغدَّيت: تَغَدِّيْهِ مَعَهُ. فإن رجع إلى منزله وتغدَّى به لم يحنث؛ لأنَّ كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق عَلَى السَّؤال، والمسؤول عنه: الغداء الحالي، فينصرف إلى الغداء الحالي لتقع المطابقة. انظر: شرح فتح القدير:٥/١١٣-١١٤؛ الدر المختار:٢/٣٤٩؛ مجمع الأنهر:١/٥٥٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٢/ب]؛ بدائع الصنائع:٣/١٣؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١/٣١٧ب].

(٣) أيْ: كفى للحنث مطلق التَّغدي: إن قال: إن تغدَّيت اليوم، فإنه لو كان جواباً يكفي قوله: إن تغدَّيت، فلما زاد اليوم علم أنَّهُ كلام مبتدأ، فيحنث بمطلق التَّغدي في هذا اليوم، ولا يشترط للحنث التَّغدي معه. انظر: شرح فتح القدير:٥/١١٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٦٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢١؛ بدائع الصنائع:٣/١٣.

(٤) زيادة من (و).

(٥) المأذون: من الإذن، وهو: فك الحجر، وإسقاط الحق، فالعبد المأذون: هو الذي يتصرف بأهليته فلا تلزم سيده عهدته، فإذا أذن له في نوع من التِّجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع، قال (السَّرخسيُّ):" اعلم بأن الإذن في التِّجارة فك الحجر الثَّابت بالرِّق شرعاً، ورفع المانع من التَّصرف حكماً، وإثبات اليد للعبد في كسبه بِمنزلة الكتابة إلا أنَّ الكتابة لا زمة لأنَّها بعوض، والإذن لا يكون لازماً لخلوه عن العوض ". انظر: أنيس الفقهاء:٢٦٧؛ المبسوط:٢٥/٢، وانظر: ملتقى الأبحر:٢/١٨٦؛ الهداية:٢/٢٥٥.

(٦) في (هـ): بمولاه.

(٧) أيْ: إن حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون: فإن كان عَلَيْهِ دَيْن مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث؛ لأن هذه الدَّابة ليست لزيد. وإن لم يكن عَلَيْهِ دين مستغرق:

ـ فإن نوى بدابة زيد دابته الخاصَّة لا يحنث.

ـ وإن نوى دابة هي ملك زيد أعمّ من أن يكون خاصّة له، أو يكون دابة عبده المأذون فحينئذٍ يحنث.

وَيُقَيَّدُ الأَكْلُ مِنْ هذهِ النَّخْلَةِ بِثَمَرِهَا [1]، وَ[1] هَذَا البُرِّ، بِأَكْلِهِ قَضْماً [2]،

وهذا هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعلى قوله مشى الأئمة المصحِّحون، فهو يرى أن العبد المأذون:

١. إذا كان عَلَيْهِ دَيْن مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث من ركب دابته نوى ذلك أم لم ينو؛ لأن سيّده لا ملك له فيه.

٢. إذا كان عَلَيْهِ دَيْن غير مستغرق لرقبته وكسبه، أو لم يكن عَلَيْهِ دَيْن، ولم ينو الحالف دابته لم يحنث.

٣. إذا كان عَلَيْهِ دَيْن غير مستغرق، أو لم يكن عَلَيْهِ دين أصلاً ونوى الحالف دابة هي ملك مولاه ولم يقصد خاصته حنث بركوب دابته، وذلك لأنَّ الملك فيه للمولى، ويضاف للعبد عرفاً وشرعاً فتختل الإضافة إلى المولى فلابدَّ من النِّيَّة.

وقال أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: حنث في الوجوه كلها إذا نواه. وهذه الوجوه هي:

ـ الوجه الأَوَّل: إذا كان عَلَيْهِ دَين مستغرق، ونواه الحالف حنث، وهنا تتحقق مخالفة أبي يوسف لأَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ، وذلك لأنَّه مملوك للسيد، وإن استغرق دينه فيحنث بنيته.

ـ الوجه الثَّاني: إذا كان عَلَيْهِ دَين غير مستغرق ونواه الحالف حنث، وهنا يوافق أبا حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ.

ـ الوجه الثَّالث: إذا لم يكن عَلَيْهِ دين أصلاً، ونواه، الحالف، وهنا يوافق أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أيضاً.

ووجه ما ذهب إليه أبو يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أنَّ دين العبد وإن كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده إلا أنَّه يضاف إلى العبد فتختل الإضافة إلى المولى، فلا يدخل تحته مطلق الإضافة إلا بالنِّيَّة.

وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يحنث وإن لم ينو. الوجوه النَّاتِجة عن ذلك هي:

ـ الوجه الأَوَّل: إذا لم يكن عَلَيْهِ دين أصلاً ونواه حنث، وهنا يوافق أبا حنيفة وأبا يوسف.

ـ الوجه الثَّاني: إذا كان عَلَيْهِ دين غير مستغرق ونواه حنث، وهنا يوافق أبا حنيفة، وأبا يوسف أيضاً.

ـ الوجه الثَّالث: إذا كان عَلَيْهِ دين مستغرق ونواه حنث، وهنا يوافق أبا يوسف ويخالف أبا حنيفة.

ـ الوجه الرَّابع: إذا لم يكن عَلَيْهِ دين أصلاً ولم ينوه حنث، وهنا يخالف أبا حنيفة وأبا يوسف.

ـ الوجه الخامس: إذا كان عَلَيْهِ دين غير مستغرق، ولم ينوه، حنث، وهنا يخالف أبا حنيفة وأبا يوسف أيضاً.

ـ الوجه السَّادس: إذا كان عَلَيْهِ دين غير مستغرق ولم ينوه، حنث، وهنا يخالفهما أيضاً.

ووجه ما ذهب إليه: اعتبار حقيقة الملك في الدَّابة المحلوف عليها، فقد انعقدت يمينه عَلَى كل دابة يملكها المحلوف عَلَى دابته، وما في يد المأذون ملك السيد، وإن كان عَلَيْهِ دين مستغرق فيتحقق الحنث بركوبها. انظر: شرح فتح القدير:٥/١١٥-١١٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/١١٥-١١٦؛ المبسوط:٩/١٣-١٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢١؛ الكتاب واللباب:٤/١٦-١٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٤٩؛ الفتاوى الهندية:٢/٨١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٢/ب]؛ مجمع الأنهر:١/٥٥٥-٥٥٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٦٢؛ شرح اللكنوي:٤/٢٧؛ رمز الحقائق:١/٢٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٨.

(١) لأنَّ المعنى الحقيقي مهجور حساً، ذلك لأنَّه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، وإذا ما تعذرت الحقيقة فإنَّه يصار إلى المجاز فينصرف إلى ما يخرج منه، وهو الثَّمر؛ لأنَّه سبب له فيصلح مجازاً عنه. انظر: شرح فتح القدير:٥/١١٧-١١٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/١١٧-١١٨؛ المبسوط:٨/١٨٠؛ بدائع الصنائع:٣/٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٧؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي

وَهَذَا الدَّقِيقِ، بِأَكْلِ[3] خُبْزِهِ، فَلا يَحنَثُ لَوِ اسْتَفَّهُ[4] كَمَا هُوَ [5]. وَأَكْلُ[6] الشِّوَاءِ[7] بِالْلَّحْمِ (لا بِالبَاذنْجَانِ[8] وَالجَزَرِ)[9][1]، وَالطَّبِيْخُ[2] بِمَا طُبِخَ[3] مِنَ الْلَّحْمِ[4]، وَالرَّأسُ [5] بِرأسٍ

عليه:٢/٣٥٠؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٤/ب].

(١) في (ج) و(هـ): أو.

(٢) أيْ: أكل عينها مقلية أو مطبوخة، ولا يقع ذلك عَلَى الخبز، وما يتخذ من الدَّقيق. هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، خلافاً لهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .، إذا لم ينو شيئاً، وإذا نوى ذلك كان هذا الحكم عند الثلاثة، وقد صرَّح البعض أن قول أَبِي حَنِيْفَةَ هو الصَّحيح. بناء عَلَى أن اللفظ إذا كان له معنى حقيقي مستعمل، ومعنى مجازي متعارف فأبو حنيفة . رَحِمَهُ اللَّهُ .: يرجح المعنى الحقيقي، وهما . رَحِمَهُمَا اللَّهُ .: يرجحان المعنى المجازي. فالحنطة لها حقيقة مستعملة فهي تقلى وتغلى وتؤكل قضماً، وهي قاضية عَلَى المجاز المتعارف، وإن كانت الحقيقة أقل استعمالاً، ولا يراد من القضم هنا حقيقته، وهو الأكل بأطراف الأسنان، وإنَّما المراد: أن يأكل عينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها. فالمراد عندهما: أكل باطنه مجازاً فيحنث بأكله سواء كان بالقضم أو غيره، فيعملان بعموم المجاز. وقد ذُكر أنَّهُ يروى عن مُحَمَّدٍ وأبي يوسفَ في أكله قضماً روايتان: أحدهما: يفهم منها عدم الحنث في أكله قضماً. والأخرى: يفهم منها الحنث بذلك، وقد صرح البعض بأنَّ الرِّواية الثَّانية هي الصَّحيحة. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٢٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٢٥؛ المبسوط:٨/١٨١؛ بدائع الصنائع:٣/٦١؛ الفتاوى الخانية:٢/٥٦؛ الذخيرة (مخطوط):[١/٣٢٤أ]؛ الكتاب مع اللباب:٤/١٥، النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥٣؛ لسان العرب، مادة: (قضم):١١/٢٠٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٨٤؛ فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثُّبُوت:١/٢٢٠؛ التقرير والتحبير:٢/٤٩؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٦.

(٣) ي (هـ): بأكله.

(٤) السُّفُ لغةً: أخذ الشَّيء اليابس غير ملتوت، أيْ: غير معجون، وكلّ دواءٍ يؤخذ غير معجون فهو سُفوف. انظر: مادة: (سفف) في: لسان العرب:٦/٢٨٢؛ المعجم الوسيط،ص٤٣٤.

(٥) إلا أن ينوي ذلك فلا يحنث بخبزه؛ لأنَّه نوى حقيقة كلامه. وكونه لا يحنث لو استفه هو الصَّحيح، لأنَّ هناك من قال: إنَّه يحنث باستفافه، لأنَّه حقيقة كلامه، ويرد عليه: بأنَّه وإن كان حقيقة كلامه إلا أنَّها حقيقة مهجورة، ولذلك يتعين المجاز ويسقط اعتبار الحقيقة. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٢٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٢٦؛ بدائع الصنائع:٣/٦٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٥-١٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٩؛ التقرير والتحبير:٢/٤٦-٤٧؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم،ص١٦١؛ المبسوط:٨/١٨٠؛؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٦؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٧؛ الفتاوى الخانية:٢/٥٨.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ) و(ي).

(٧) أيْ: يتقيَّد من حلف لا يأكل الشِّواء. انظر: الهداية:٥/١٢٧؛ الكتاب مع اللباب:٤/١٨؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٨؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٦٩.

(٨) في (أ) و(هـ): الباذنجان.

(٩) ليست في (ط).

بِرأسٍ يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيْرِ (٦)، وَيُبَاعُ فِي مِصرِ(٧)(٨) ، وَالشَّحْمُ (٩) بِشَحْمِ البَطْنِ (١٠)، وَالخُبْزُ

---

(١) إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وباذنجان أو غيره، فتعمل نيته لما فيه من التَّشديد عليه، الأصل فيها: أنَّ الحقيقة تترك بدلالة العادة. انظر: المبسوط:١٧٨/٨؛ شرح فتح القدير:١٢٨/٥؛ بدائع الصنائع:٥٩/٣؛ الكتاب واللباب:١٧/٤؛ الفتاوى الهندية:٨٧/٢؛ تحفة الفقهاء:٤٧٨/٢؛ الدر المختار:٣٥٣/٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٦٩/٢؛ كشف الأسرار مع شرح نور الأنوار عَلَى المنار:٢٦٧/١، ٢٧١.

(٢) في (أ) و(ز) و(ح) و(ط): الطبخ.

(٣) في (ح): يطبخ.

(٤) وهذا ما لم ينو غيره، وهذا الحكم استحساناً، وفي القياس: يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ، ولكن الأخذ بالقياس يفحش، فإن المسهل من الدَّواء مطبوخ، ونحن نعلم أنَّهُ لم يرد ذلك فحمل عَلَى أخصّ الخصوص وهو اللَّحم المطبوخ. بالماء دون المقلي، ولا شكّ أنَّ المسألة ترجع إلى العرف، فالعرف في عصرنا الحاضر يختلف عن عرفهم في الطَّبيخ، ولذلك قال بعضهم: إنَّ الطبيخ هو كلّ مطبوخ بالماء؛ لأنَّ العرف في عصرهم ذلك والأصل فيها ما ذكر في المسألة السَّابقة. انظر: المبسوط:١٧٨/٨؛ شرح فتح القدير:١٢٧/٥؛ بدائع الصنائع:٥٩/٣؛ الكتاب واللباب:١٧/٤-١٨؛ الفتاوى الهندية:٨٧/٢؛ تحفة الفقهاء:٤٧٨/٢؛ الفتاوى الخانية:٥٨/٢؛ الدر المختار:٣٥٣/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٢٢/١؛ كشف الأسرار مع شرح نور الأنور عَلَى المنار:٢٦٧/١-٢٧١.

(٥) أيْ: يتقيَّد من حلف لا يأكل الرَّأس. انظر: الهداية:٢٦٠/٢؛ الكتاب مع اللباب:١٨/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٦٩/٢.

(٦) معنى: يكبس في التَّنانير: أي يطم به التَّنور ويدخل فيه ويضغط. انظر: شرح العناية على الهداية:١٢٧/٥؛ الكتاب مع اللباب:١٨/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٦٩/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٣/أ]؛ لسان العرب، مادة: (كبس):١٦/١٢؛ المعجم الوسيط، مادة: (كبس):٧٧٣.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): مصره.

(٨) أيْ: مصر الحالف وبلده. انظر: الكتاب مع اللباب:١٨/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٦٩/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٣/أ]؛ الدر المختار:٣٥٤/٢.

(٩) أيْ: يتقيَّد أكل الشَّحم. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢٧٠/٢؛ الهداية:٢٥٨/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٦٢/١.

(١٠) هذا عنْد أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، و عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: يتناول شحم الظَّهر أيضاً. وشحم الظَّهر، هو اللَّحم السَّمين، وهو الشَّحم المختلط باللَّحم والصَّحيح: ما ذهب إليه أبو حنيفة؛ لأنَّه متعارف، وإن أطلق القرآن عَلَى شحم الظَّهر اسم اللَّحم في قوله تعالى: ﴿... وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ...﴾ [الأنعام:١٤٦]، فالمستثنى من جنس المستثنى منه، وهذه حجة صاحبي أَبِي حَنِيْفَةَ، ولكن العرف عنده أولى من إطلاق القرآن. انظر: النقاية وفتح باب العناية:٢٧٠/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٢٢/١؛ مجمع الأنهر:٥٥٩/١؛ الدر المختار:٣٥٢/٢؛ تحفة الفقهاء:٤٧٣/٢؛ الفتاوى الخانية:٥٧/٢؛ الفتاوى الهندية:٨٤/٢؛ بدائع الصنائع:٥٨/٣؛ شرح اللكنوي:٣١/٤؛ شرح فتح القدير:١٢٣/٥.

بِخُبْزِ[1] البُرِّ وَالْشَّعِيْرِ، لا خُبْزِ الأَرُزِّ (بِبَلَدٍ لا يُعتَادُ)[2][3]، وَالفَاكِهَةُ[4]: بِالتُّفَاحِ وَالْمِشْمِشِ وَالبِطِّيخِ، لا العِنَبِ وَالرُّمَانِ وَالرُّطَبِ وَالقِثَّاء وَالْخِيَارِ[5][6]، وَالشُّربُ[1] مِنْ نَهرٍ بِالكَرْعِ[2]

---

(١) في (ط): خبز.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): بالعراق، وفي (ط): ببلدة يعتاده، وبعدها في (ب) زيادة: بالعراق.

(٣) فالأمر يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، فعرف الخبز في بلد هو المعتبر في اليمين، وغالب البلدان عرف الخبز عندهم: هو خبز الحنطة أو الشَّعير، ولو عرف أهل بلد نوعاً آخر غيره اعتبر العرف في بلدهم، ولو نوى الحالف غير عرف بلده اعتبر ما نواه؛ لأنَّه نوى ما يحتمل كلامه. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٢٦-١٢٧؛ بدائع الصنائع:٣/٥٨؛ الكتاب واللباب:٤/١٨؛ الدر المختار:٢/٣٥٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٣/أ].

(٤) أيْ: ويتقيَّد أكل الفاكهة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٠؛ الأصل:٣/٢٣٨؛ البحر الرائق:٤/٣٥١؛ المبسوط:٨/١٧٨-١٧٩؛ الهداية:٢/٢٦٠؛ شرح اللكنوي:٤/٣١؛ الاختيار والمختار:٤/٦٤؛ الجامع الصغير،ص٢٥٨.

(٥) في (ي): الخباز.

(٦) هذا عنْد أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، و عندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: الرُّطب والرُّمان والعنب فاكهة. والفَاكهة: اسم لما يتفكه به قبل الطَّعام وبعده، زيادة عَلَى الغذاء الأصلي، ويتنعم به، وما ذُكر من أصناف بعضها متفق عَلَيْهِ أنَّه فاكهة، وبعضها متفق عَلَى أنَّهُ ليس بفاكهةٍ، وبعضها الثَّالث مختلف فيه بين أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه، وتفصيلها كما يلي:

ـ الصِّنف الأوَّل : وهو المتفق عَلَى أنَّهُ فاكهة وهو: كالتُّفاح والمشمش والبطيخ، وكذا التِّين والخوخ، إذ يتحقق في هذه الأصناف معنى التفكه والتنعم، وقد اعتبر البعض أنَّ البطيخ ليس بفاكهة؛ لأنَّ يابسه ليس فاكهة.

ـ الصِّنف الثَّاني: وهو ما يتفق عَلَى أنَّهُ ليس بفاكهة، وهو: كالقِثاء والخيار والجزر، وذلك لأنَّها لا تؤكل للتفكه فهي إدام تؤكل مع البقول.

ـ الصِّنف الثَّالث: وهو المختلف فيه، وهو كالعنب والرُّمان والرُّطب إذا لم يكن له نية. فهي عند أَبِي حَنِيْفَةَ ليست بفاكهة، وذلك؛ لأنَّ الفَّاكهة للتلذذ بِها دون الشِّبع، وهذه الأشياء تؤكل للتغذي والشِّبع، ولأنَّ الفَاكهة لا يختلف حكم يابسها عن رطبها، وهذه الأصناف يختلف حكم يابسها عن رطبها، فالرُّمان يؤخذ حبه للتداوي، ويابسه للتوابل، ويابس العنب والتَّمر أقوات. وعند أبي يوسفَ ومُحمَّدٍ تعتبر فاكهة؛ لأنَّ معنى التَّفكه موجود فيها فهي من أعزِّ الفَواكه والتَّنعم بِها فوق التَّنعم بغيرها. وقال مشايخ الحنفيَّة: هذا اختلاف عُرف وزَمان، ففي زمن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ليست بفاكهة، وفي زمنهم تعدُّ فاكهة، ومنهم من صرَّح أنَّ الفتوى عَلَى قولهما، وآخرون اعتبروا أنَّ العبرة في ذلك للعرف. انظر: بدائع الصنائع:٣/٦٠-٦١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٤-٤٧٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٨؛ شرح فتح القدير:٥/١٢٩-١٣٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٢٩-١٣٠؛ المبسوط:٨/١٧٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥٤، مادة: (فكه) في: لسان العرب:١٠/٣٠٩-٣١٠؛ المعجم الوسيط،ص٦٩٩، ولم أجد في هذين معنى أنَّ التَّفكه هو التَّنعم قبل الطَّعام أو بعده.

مِنْهُ، فَلا يَحنَثُ لَوْ شَرِبَ مِنْهُ بِإنَاءٍ [3]، بِخِلافِ الحَلِفِ: مِنْ مَائِهِ [4]. وَتَحْلِيفُ الوَالِي رَجُلاً[5] لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ[6] أَتَى، بِحَالِ وِلايَتِهِ[7].

وَالضَّرْبُ وَالكِسْوَةُ وَالكَلامُ وَالدُّخولُ عَليهِ، بِالحَيَاةِ، لا الغُسْلُ[8]. وَالقَرِيْبُ، بِمَا دُوْنَ

---

(1) أيْ: ويتقيَّد الشُّرب إذا حلف: لا يشرب. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:2/271؛ مختصر الطحاوي،ص315؛ الأصل:3/275؛ الجامع الصغير،ص259.

(2) الكرع لغةً: من كرع في الماء أو الإناء: أيْ: تناوله بِفِيهِ من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء. انظر: مادة: (كرع) في: لسان العرب:12/71-72؛ المعجم الوسيط،ص783؛ المغرب في ترتيب المعرب:2/216.

(3) هذا عند أبي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فإنَّ عنده (مِنْ) لابتداء الغاية. وعندهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: (مِنْ) للتبعيض، أيْ: لا يشرب من مائه، وقد اعتبر أبو حنيفة (مِنْ) هنا لابتداء الغاية لتعذر حملها عَلَى التَّبعيض، إذ معنى النَّهر: المكان وليس الماء، فهو مجرى الماء الذي يحفره عندما يسيل، أيْ: أن الشُّرب مبتدأ من هذا المكان، وهو يكون بوضع الفاه فيه. وهذه المسألة فيها خلاف بين أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه: فأبو حنيفة يرى أنَّ الشّرب من نهر يكون بفِيه من ذات النَّهر دون استخدام يده أو إناء، لأنَّ هذا الشُّرب حقيقة مستعملة في الكرع، فلا يصار إلى المجاز المتعارف، هذا إذا لم تكن له نيَّه، وقد صحّ ماذهب إليه أبو حنيفة. أمَّا صاحباه: فهما يريان أنَّ الشُّرب من نهر يكون بالشُّرب منه كيفما كان بإناء أو بغيره؛ لأنَّ هذا هو المتعارف، فهذه كمسألة الحنطة في اعتبار الحقيقة المستعملة أو المجاز المتعارف. انظر: بدائع الصنائع:3/66؛ المبسوط:8/187-188؛ شرح فتح القدير:5/136-137؛ شرح العناية على الهداية:5/136-137؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:357؛ ملتقى الأبحر:1/323؛ الكتاب واللباب:4/15؛ الفتاوى الهندية:2/95؛ الجامع الكبير،ص30؛ لسان العرب:14/302 مادة: (نهر)؛ المعجم الوسيط،ص957، وانظر معاني (مِنْ) في: شرح ابن عقيل:2/15.

(4) وذلك لأنَّه بعد الاغتراف بقي منسوباً إلى النَّهر، وهذا هو الشَّرط. انظر: الهداية:2/263؛ الكتاب واللباب:4/15؛ الفتاوى الهندية:2/95؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:2/357؛ النقاية وفتح باب العناية:2/271.

(5) زيادة من (ط) و(ك).

(6) الدَّعَر: الفَساد والدَّاعر، الخبيث المفسد، يقال: دعر دعارة: إذا فسد وفسق. انظر: مادة: (دعر) في: لسان العرب:4/352؛ المعجم الوسيط 285؛ المغرب في ترتيب المعرب:1/288.

(7) أيْ: يتقيَّد تحليف الوالي رجلاً ليعلمه بكلِّ مفسدٍ أتى البلد بحال ولايته، فلو عزل الوالي عن ولايته بطلت يمينه، ولا تعود بعودته؛ لأنَّ غرض المستحلف دفع شرّ الدَّاعر وغيره، فلا يفيد بعد زوال ولايته. انظر: بدائع الصنائع:2/47؛ الكتاب مع اللباب:4/16؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:2/385؛ شرح فتح القدير:5/203؛ ملتقى الأبحر:1/328؛ النقاية وفتح باب العناية:2/272.

(8) أيْ: إن حلف ليضربنَّ زيداً يقيَّد بحال حياة زيدٍ، ولو حلف لأغسلنَّ زيداً، لا يقيَّد بحال حياته، وذلك لأنَّ الأفعال التي يقصد بِها الحياة تتقيد بحال الحياة، فالضَّرب: اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت. والكسوة: يراد بِها التَّمليك عند الإطلاق، ومنها الكسوة في الكفارة. وهذا لا يتحقق بالميت إلا إذا نوى به السّتر. والكلام: يراد به الإفهام، وهذا لا يتحقق من الميت إذ لا يسمع فلا يفهم. أمَّا الغسل: فهو الإسالة،

الشَّهْرِ (1)، فِي: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيْبٍ، وَالشَّهْرُ بَعِيْدٌ (2).

وَ(3)مَا اصْطَبَغَ (4) بِهِ، فَإِدَامٌ (5)، وَكَذَا الْمِلْحُ، لا الْشِّوَاءُ. وَلا يَحْنَثُ فِي: لا يَأْكُلُ(1) مِنْ

ومعناه التَّطهير وهذا لا يتقيد بالحياة، فلو غسله بعد الموت يحنث في يمينه إذ يتحقق ذلك في الميت. والأصل في ذلك: أنَّ كلَّ ما يختص بحال الحياة وهو كلُّ فعلٍ يلذّ ويؤلم ويغمّ ويسرّ يقع عَلَى الحياة دون الممات كالضرب والشَّتم والكسوة و الدُّخول والجماع، وأمَّا ما شارك فيه الميت الحي فلا يتقيَّد بِحال الحياة. انظر: الهداية:٢/٢٨٦؛ شرح فتح القدير:٥/١٩٨؛ شرح اللكنوي:٤/٧١؛ الكتاب واللباب:٤/٢٣؛ المبسوط:٩/١٦، ٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٧؛ مجمع الأنهر:١/٥٦٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٤/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٥؛ رمز الحقائق:١/٢٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨٣.

(١) أيْ: يقيّد القريب بِمَا دون الشَّهر. انظر: الهداية:٢/٢٨٨؛ الكتاب واللباب ٤/٢٣.

(٢) إلا أن ينوي بقوله: إلى قريب وإلى بعيد مدة معينة فهو عَلَى ما نوى، ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله فيما فيه تخفيف فلا يصدَّق قضاءً. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٨؛ الكتاب واللباب ٤/٢٣؛ المبسوط:٩/١٦، ٢٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨٣.

(٣) ليست في (ح).

(٤) اصطبغ: من صبغ، وهو ما يصطبغ به من الإدام، وصبغ اللُّقمة يصبغها صبغاً، دهنها وغمسها، وكلُّ ما غمس فقد صبغ، فالصّبغ الغمس والتّلوين، واصطبغ مبني للمفعول، وهو افتعال من الصّبغ، وثلاثيه: صبغ متعدٍّ إلى مفعولٍ واحدٍ، فإذا جاء الافتعال منه كان لازماً، فلا يقال: اصطبغ الخبز؛ لأنَّه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتَّى يقام مقام الفاعل إذا بني الفاعل له، وإنَّما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه، لذا يقال: اصطبغ به، ولا يقال: اصطبغ الخبز. انظر: مادة: (صبغ) في: لسان العرب:٧/٢٨٠؛ المعجم الوسيط،ص٥٠٦؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٠-١٣١.

(٥) اختلف فيما يدخل في معنى الإدام بين أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه .رَحِمَهم اللَّهُ .: فما اتفقوا عَلَيْهِ أنَّهُ إدام: ما يصطبغ به الخبز عادة كاللبن والزَّيت والخل والعسل والملح، وهو ما لا يؤكل وحده عادة، والملح لا يؤكل وحده غالباً، وهو وإن لم يصطبغ به إلا أنَّهُ يذوب ويكون تبعاً. أمَّا ما يؤكل وحده عادة كالبطيخ والعنب فهو ليس بإدام في الصَّحيح. وما اخْتُلف فيه: ما يؤكل مع الخبز أحياناً، ووحده أحياناً أخرى، مما له جرم كجرم الخبز، كالشِّواء واللَّحم والجبن والبيض: ذهب أبو حنيفة، ورواية عن الإمام أبي يوسفَ: إلى أنَّه ليس بإدام؛ لأنَّ معنى الإدام من الموافقة والكمال في ذلك لا يتحقق فيما لا يؤكل بنفسه مقصوداً بل يؤكل تبعاً لغيره عادة، وإمَّا ما يؤكل بنفسه مقصوداً فلا يتحقق فيه معنى الموافقة، وما لا يصطبغ يؤكل بنفسه فيختل فيه معنى الإدام، واللَّحم مما يؤكل وحده عادة. وذهب مُحَمَّدٌ، ورواية عن أبي يوسفَ: إلى أنَّ كلَّ ما يؤكل بالخبز فهو إدام كاللحم والشَّوي والبيض والجبن، وذلك لأنَّ الموافقة بين الخبز وبين هذه الأشياء في الأكل ظاهر، والنَّاس يأتدمون به عرفاً وعادة، وبهذا القول أخذ الفقيه (أبو ليث)، وقال: هو المختار، ومنهم من قال: إنَّ عَلَيْهِ الفتوى، هذا إذا لم يكن له نيَّة، وإلا فعلى ما نوى. انظر: بدائع الصنائع:٣/٥٧؛ الهداية:٢/٢٦١؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٠-١٣١؛ شرح اللكنوي:٤/٣٧؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٧-٤٧٨؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٨؛ المبسوط:٨/١٧٧؛

هَذَا البُسْرِ [٢] فَأَكَلَ[٣] رُطَبَهُ [٤]، أوْ[٥]: مِنْ هَذَا الرُّطَبِ وَ[٦]اللَبَنِ، فَأَكَلَهُ[٧] تَمْراً أَوْ شِيْرَازاً [٨]، أَوْ بُسْراً، فَأكَلَ رُطَباً [٩]، أَوْ لَحْماً، فَأكَلَ سَمَكاً [١٠]. أَوْ لَحْماً أَوْ شَحْماً، فَأكَلَ أَلْيَةً [١]،

كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٦٤-٢٦٥؛ رمز الحقائق:١/٢٦٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٤/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٤-٢٧٥.

(١) في (ز): ليأكلن.

(٢) البُسْرُ: الغَضُّ من كُلِّ شيءٍ، والبُسْرُ التَّمر قبل أَن يُرْطِبَ لِغَضاضَتِه، واحدته: بُسْرَةٌ، والبُسْرُ: ما لَوَّنَ ولم يَنْضِجْ، وإِذا نضِجَ فقد أَرْطَبَ، قال (الأصمعي): إِذا اخْضَرَّ حَبُّه واستدار فهو خَلالٌ، فإِذا عظم فهو البُسْرُ، فإِذا احْمَرَّتْ فهي شِقْحَةٌ، وقال (الجوهري): البُسْر أَوَّله: طَلْعٌ، ثُمَّ خَلالٌ، ثُمَّ بَلَحٌ، ثُمَّ بُسْرٌ، ثُمَّ رُطَبٌ، ثُمَّ تمرٌ. انظر: مادة: (بسر) في: لسان العرب:١/٤٠٥؛ المعجم الوسيط،ص٣٥١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٧٤.

(٣) في (و): فيأكل، وبعدها في (ك) زيادة: من.

(٤) الرُّطب: نضيج البُسْر قبل أن يتمر، واحدته: رُطَبَة، وقال أبو حنيفة: الرُّطب: البُسر إذا انهضم فَلان وحلا، وأرطب البُسْر: صار رطباً. انظر: مادة: (رطب) في: لسان العرب:٥/٢٣٧؛ المعجم الوسيط،ص٣٥١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٣٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٥/أ].

(٥) في (ي): و.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): أو.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ) و(ي) و(ك) و(ل): فأكل.

(٨) الشِّيراز: هو اللَّبن الخاثر إذا استخرج ماؤه، فهو لبن يغلى فيثخن جداً، ويصير فيه حموضة. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٣٨؛ شرح فتح القدير:٥/١١٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/١١٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٥؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٢/٣٥١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٤/ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٥/ب]؛ المبسوط:٨/١٨٢؛ الجامع الكبير،ص٧٢.

(٩) أيْ: لا يحنث في لا يأكل بُسراً فأكل رطباً. قال في (شرح الوقاية):" واعلم: أنَّه لا فرق بين قولنا: لا يأكل هذا بُسراً فأكله رطباً، وبين قولنا: لا يأكل بُسراً فأكله رطباً، بناء عَلَى أنَّ البُسر والرُّطب من أسماء الأجناس، فإذا صار رطباً صار ماهية أخرى ". انظر: شرح فتح القدير:٥/١١٨-١٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/١١٨-١٢٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٠؛ الكتاب مع اللباب:٤/١٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٨٩/ب].

(١٠) أيْ: لا يحنث في: لا يأكلُ لَحْماً فأكَلَ سَمَكاً، لكن القياس: أنَّه يحنث، لأنَّ القرآن سَمَّى السَّمك لحماً في قوله تعالى: ﴿...لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا...﴾ [النحل:١٤]، وهي رواية شاذة عن أبي يوسف وعدم اعتباره لحماً من باب: الاستحسان وذلك لأسباب: السَّبب الأوَّل : أنَّ عُرف النَّاس في اللَّحم لا يفهم منه السَّمك، وبائع السَّمك لا يسمَّى لحاماً. السَّبب الثَّاني: أنَّ منشأ اللَّحم من الدَّم، والدَّم في السَّمك ضعيف فهو ناقص في معنى اللَّحمية؛ لأنَّ مطلق الاسم يتناول الكامل. هذا الحكم ما يلمْ ينوِ لحم السَّمك، فإذا نواه فإنَّه يحنث. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٢١؛ بدائع الصنائع:٣/٣٨؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٢؛ المبسوط:٨/١٧٥-١٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/١٤-١٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٣؛ الفتاوى الخانية:٢/٥٧؛ الدر المختار:٢/٣٥٢؛ كشف

[(١)]، ولا[(٢)] فِي: لا يَشْتَرِ رُطَباً، فَاشْتَرَى كِبَاسَةَ [(٣)] بُسْرٍ فِيْهَا رُطَبٌ[(٤)].

وَحَنِثَ لَوْ حَلَفَ[(٥)]: لا يَأْكُلُ رُطَباً (أَوْ بُسْراً، أَوْ: وَلا بُسْراً)[(٦)]، فَأَكَلَ مُذَنِّباً[(٧)(٨)]. أَوْ:

الأسرار مع شرح نور الأنوار عَلَى المنار:١/٢٦٧-٢٦٨.

(١) وذلك لأنَّ الألْية نوعٌ ثالثٌ غير اللَّحم والشَّحم، لا تستعمل استعمالهما فلا يتناوله اللَّفظ معنى ولا عرفاً إلا إذا نوى ذلك فيعمل به؛ لأنَّه من محتملات لفظه، وفيه تشديد عليه. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥٣؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٣، ٨٤؛ المبسوط:٨/١٧٦؛ شرح فتح القدير:٥/١٢٤؛ بدائع الصنائع:٣/٥٨؛ الأصل:٣/٢٣٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢.

(٢) ليست في (و) و(ي).

(٣) الكِبَاسة: العَذَقُ التَّام بشماريخه وبسره، وهو من التَّمر بِمنزلة العنقود من العنب، وجمعه كبائس. انظر: مادة: (كبس) في: لسان العرب:١٢/١٧؛ المعجم الوسيط،ص٧٧٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٠٥؛ كتاب العين:١/١٤٨.

(٤) وذلك لأنَّ الشَّراء يقع عَلَى الجملة والمغلوب تابع بِخلاف حلفه عَلَى الأكل، لأنَّ الأكلَ يقع شيئاً فشيئاً. انظر: الدر المختار:٢/٣٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٦؛ الهداية:٢/٢٥٧؛ بدائع الصنائع:٣/٦٣؛ مختصر الطحاوي،ص٣٢٠؛ البحر الرائق:٤/٣٤٧.

(٥) بعدها في (ز) زيادة: في.

(٦) ليست في (ي).

(٧) المذنب: التَّذنوب: البُسر الذي قد بدأ فيه الإرطابُ من قِبَلِ ذَنَبِه، وذنب البسرة وغيرها من التَّمر: مؤخرها، وذنبت البُسرة فهي مذنِّبة: إذا بَدَتْ نُكَتٌ من الإرْطابِ في البُسْرِ من قِبَلِ ذَنَبِها. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣١٠؛ مادة: (ذنب) في: لسان العرب:٥/٦٣؛ المعجم الوسيط،ص٣١٦.

(٨) أيْ: حلف لا يأكل رطباً فأكل مذنباً، وحلف لا يأكل بُسراً فأكل مذنباً؛ حنث عند أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .؛ لأنَّ المذنِّب بعضه رُطب، وبعضه بسر: فمن أكله أكل الرطب والبُسر. وقال في (الهداية):" وَقَالا: لا يَحْنَثُ فِي الرُّطَبِ، يعني: بالبُسرِ المذنِّب، ولا فِي البُسرِ بالرُّطب المذنِّب، لأنَّ الرُّطب المذنِّب يُسمَّى رطباً، والبُسر المذنِّب يُسمَّى بُسراً فَصارَ كَمَا إذَاكَانَ اليَمِيْن عَلَى الشِّراء، وَلَهُ: أنَّ الرُّطب المذنِّب ما يكون في ذنَبه قليل بُسر، والبُسر المذنِّب عَلَى عَكسهِ فيكون آكله آكل البُسر والرُّطب...". وقد اعترض شرَّاح (الهداية) عَلَى أنَّ مُحَمَّدًا مع أبي يوسفَ في مُخالفة أَبِي حَنِيْفَةَ، لأنَّ أكثر كتب الفقه المعتبرة عند الحنفية اعتبرت قول مُحَمَّدٍ مع أَبِي حَنِيْفَةَ، وأبا يُوسُف هو المخالف لهما. وصور المسألة كما قال (ابن الهمام) أربع: اثنتان اتفاقيتان، واثنتان خلافيتان: فالاتفاقيتان هما:

. إذا حلف لا يأكل رطباً مذنباً فإنه يحنث عندهم جميعاً.

. إذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بُسراً مذنباً فإنه يحنث كذلك عندهم. والخلافيتان هما:

. إذا حلف لا يأكل بُسراً فأكل رطباً مذنباً.

. إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل بُسْراً مذنباً. ففي هاتين الحالتين يحنث عند أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ، ولا يحنث عند أبي يوسفَ، ووجه ما ذهب إليه: أنَّ البُسر المذنِّب لا يُسمَّى رطباً، لأنَّ الرُّطب فيه مقلوب وأنَّ الرُّطب الذي

لا يَأْكُلُ لَحْماً، فَأكَلَ كَبِداً أَوْ كَرِشاً [1] ، أَوْ لَحْمَ خِنْزِيْرٍ أَوْ إِنْسَانٍ[2].

وَالغَدَاءُ[3]: الأَكْلُ مِنْ طُلُوْعِ الفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ، وَالعَشَاءُ[4]: مِنْهُ إِلَى نِصْفِ اللَيْلِ،

فيه شيء من البُسرية لا يسمَّى بُسراً، فلم يفعل المحلوف عَلَيْهِ فلا يحنث. انظر: الهداية:٢/٢٥٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢؛ الكتاب مع اللباب:٤/١٤؛ شرح فتح القدير:٥/١٢٠-١٢١؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٢٠-١٢١؛ البناية:٥/٢٣٠؛ بدائع الصنائع:٣/٦٠؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٢/٣٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٦؛ المبسوط:٨/١٨٤؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٢-٨٣.

(١) في هذه المسألة خلاف عُرفي: فمن كان العُرف في بلده اعتبار الكبد والكرش من اللَّحم وبيعه مع اللَّحم يحنث بهما، إلى هذا ذهب (الكَرخيُّ) وهو عُرف أهل الكوفة في زمانهم، وهو ما سار عَلَيْهِ المصنِّف. ومن كان العُرف في بلده عدم بيع الكبد والكرش مع اللَّحم وعدم استخدامهما استخدام اللَّحم لا يحنث بأكله، ومنهم من اعتبر أنَّ عَلَيْهِ الفتوى، وحجة من قال بالحنث: أنَّ الكبد والكرش يستخدم استخدام اللُّحوم، ويتخذ منه المرق، وأنَّ الكبد كامل في معنى اللَّحمية، فاللَّحم منشؤه من الدَّم، والكبد عينه دم. انظر: المبسوط:٨/١٧٦؛ بدائع الصنائع:٣/٥٨؛ شرح فتح القدير:٥/١٢٣؛ الدر المختار:٢/٣٥٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٣؛ الفتاوى الخانية:٢/٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٤/ب]؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٣.

(٢) في هذه المسألة خلاف: فمن الحنفية كـ:(الكاسانيّ) و(السَّرخسيّ) و(المرغينانيّ) و(السَّمرقنديّ) من ذهب إلى أنَّه يحنث بأكل لحم الإنسان والخنزير، لكمال معنى اللَّحمية فيهما، وإن كان حراماً، واليمين قد تعقد للمنع من الحرام. ومن الحنفية كـ:(الزاهديّ) و(العتابيّ) وصاحب (الكافي) من ذهب إلى عدم الحنث بأكل لحمهما، وذلك لأنَّ أكلهما ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان عَلَى العرف، وذهب البعض إلى أنَّ عَلَيْهِ الفتوى. انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/١٢٢؛ المبسوط:٨/١٧٦؛ بدائع الصنائع ٣/٥٨؛ الفتاوى الهندية:٢/٨٣؛ الفتاوى الخانية:٢/٥٧؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٥/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٦-٢٧٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٤١٧أ].

(٣) المراد: التَّغدي، لأنَّ الغداء هو عين الطَّعام، والغداء لغةً: من الغَداة والغُدوة: وهي البكرة ما بين صلاة الغداة أيْ: الفجر وطلوع الشَّمس، فالغداء: هو الطَّعام الذي يؤكل في أول النَّهار والتَّغدي في عرف بعض البلاد يمسى فطوراً إلى ارتفاع الضحى الأكبر، فالألفاظ تتبع عُرف البلاد في التَّسمية، والعرف في عصرنا نحن تسمية طعام الصَّباح بـ:(الفطور)، أمَّا الغداء فغالباً يكون من بعد صلاة الظُّهر إلى المغرب. انظر: مادة: (غدا) في: لسان العرب:١٠/٢٦-٢٧؛ المعجم الوسيط،ص٦٤٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٣٢؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٢؛ بدائع الصنائع:٣/٦٩؛ الكتاب واللباب:٤/٢٣؛ الدر المختار:٢/٣٥٥؛ الفتاوى الخانية:٢/٥٤؛ الفتاوى الهندية:٢/٩١.

(٤) المراد بالعشاء: التَّعشي، لأنَّ العشاء هو عين الطَّعام، والعشاء لغة: أول الظَّلام من اللَّيل، وقيل: هو من صلاة المغرب إلى العتمة، وأما العَشِيُّ: فهو من زوال الشَّمس، وصلاة العشي، هي الظُّهر والعَصر، فالعشي: ما بين زوال الشَّمس إلى وقت غروبها، كلُّ ذلك عشي، فإذا غابت الشَّمس فهو العشاء.

والظَّاهر أنَّ اعتبار العشاء من زوال الشَّمس إلى نصف اللَّيل هو جمع بين معنى العشي والعشاء، أو أنَّ ذلك يرجع إلى معنى التَّعشي في عصرهم، ولذا ذكر بعضهم أنَّ العُرف في العشاء: من صلاة العصر، وفي عصرنا نحن

وَالسُّحُورُ [(١)]: مِنْهُ إِلَى الفَجْرِ.

[الحلف عَلَى المستحيل عقلاً أَوْ عادة]:

وَفِي: إِنْ لَبِسْتُ[(٢)] أَوْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ وَنَوَى عَيْناً، لَمْ يُصَدَّقْ أَصْلاً[(٣)]. وَلَوْ ضَمَّ: ثَوْباً أَوْ طَعَاماً أَوْ شَرَاباً[(٤)]، دُيِّنَ[(٥)].

يختلف معنى العشاء، فهو غالباً لا يكون إلا بعد صلاة المغرب إلى منتصف الليل. انظر: مادة: (عشا) في: (لسان العرب):٩/٢٢٨؛ المعجم الوسيط،ص٣-٦؛ وانظر: الدر المختار:٢/٣٥٥؛ الفتاوى الهندية:٢/٩١؛ بدائع الصنائع:٣/٦٩؛ الكتاب واللباب:٤/٢٣؛ شرح العناية على الهداية:٢/٢٧٧؛ شرح فتح القدير:٢/٢٧٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣.

(١) السُّحور يراد به: التَّسحر؛ لأنَّ السُّحور هو عين الطّعام، والسَّحْر والسَّحَر، هو آخر الليل قُبيل الفَجر، وقيل: هو من ثلث اللّيل الأخير إلى طلوع الفجر، وقد أطلق عَلَى التَّسحر الأكل الذي من نصف الليل إلى الفجر بالسُّحور لقربه من وقت السَّحر. انظر: مادة: (سحر) في: لسان العرب:٦/١٩٠؛ المعجم الوسيط،ص٤١٩؛ وانظر: الدر المختار:٢/٣٥٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٢؛ الكتاب واللباب:٤/٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٧؛ الفتاوى الهندية:٢/٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٥/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٥/ب]؛ بدائع الصنائع:٣/٦٩.

(٢) في (ب): لبثت.

(٣) أي : نوى ثوباً معيناً أو طعاماً معيناً أو شراباً معيناً لم يصدَّق قضاءً ولا ديانة، لأنَّ المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثَّوب إلا اقتضاءً، وذلك لأنَّ الثَّوب والطَّعام والشَّراب غير مذكور تنصيصاً، وقيل: يصدق ديانة كما لو نوى كلّ الأطعمةِ، وذلك لأنَّه مذكور تقديراً وإن لم يذكر تنصيصاً. والمقتضى لا عموم له، فلا يصحّ فيه نيَّة التَّخصيص. انظر: الهداية:٢/٢٦٢-٢٦٣؛ شرح اللكنوي:٤/٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥٥-٣٥٦؛ بدائع الصنائع:٣/٦٨؛ الفتاوى الهندية:٢/٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣؛ المبسوط:٨/١٧٧.

قلت: والمقتضى: ما استدعاه صدق الكلام أو صحّته من غير أن يكون مذكوراً في اللَّفظ، أيْ: الأمر غير المذكور اعتبر لأجل صدق الكلام أو صحّته، ولولاه لا ختل أحدهما. انظر مسألة: أنَّ المقتضى لا عموم له في: فواتح الرَّحَمُوت بشرح مُسَلَّم الثَّبُوت:١/٢٩٤؛ كشف الأسرار:٢/٤٤٠ ومابعدها.

(٤) أيْ: لو ضم ثوباً في: إن لبست، أو طعاماً في: إن أكلت، أو شراباً في: إن شربت. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٧-٢٧٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٥/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٦٥؛ رمز الحقائق:١/٢٦٣؛ شرح اللكنوي:٤/٣٩.

(٥) أيْ: صدق ديانة لا قضاء؛ لأنَّ اللَّفظ عام، وذلك لأنَّ معناه: لا آكل طعاماً ولا أشرب شراباً ولا ألبس ثوباً، وهو نكرة في سياق الشَّرط، فيعم كالنَّكرة في سياق النَّفي، لمآلها إلى كونها في سياق النَّفي، وهو من صيغ العموم. فنيَّة التَّخصيص خلاف الظَّاهر، فلا يصدق في القضاء. انظر: بدائع الصنائع:٣/٦٨؛ فتح باب العناية:٢/٢٧٨؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٣-١٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٢٥٦؛ الفتاوى

وَتَصَوُّرُ (١) البَرِّ شَرْطُ صِحَّةِ الْحَلْفِ، خِلافاً لأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ (٢)، فَمَنْ حَلَفَ(٣): لأشْرَبنَّ(٤) مَاءَ هَذَا الكُوْزِ (٥) اليَوْمَ، وَلا مَاءَ فِيْهِ، أَوْ كَانَ، فَصُبَّ فِي يَوْمِهِ، لا يَحْنَثُ (٦). وَإِنْ أَطْلَقَ، فَكَذَا فِي الأَوَّلِ دُوْنَ الثَّانِي(٧).

الهندية:٢/٩٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣؛ المبسوط:٨/١٧٧.

(١) التَّصور معناه: أن يكون ممكناً غير مستحيل. انظر: حاشية الطحطاوي عَلَى الدّر المختار:٢/٣٥٧؛ بدائع الصنائع:٣/١١.

(٢) ذكر (الكاسانيُّ): أنَّ من شرائط ركن اليمين بالله التي ترجع إلى المحلوف عليه، هو أن يكون المحلوف عَلَيْهِ متصوّر الوجود حقيقة عند الحلف، وهذا شرط انعقاد اليمين عَلَى أمر في المستقبل، وبقاؤها أيضاً متصوّر الوجود حقيقة بعد اليَمين شرط بقاء اليَمين حتَّى لا ينعقد اليمين عَلَى ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا يبقى إذا صار بِحَال يستحيل وجوده، وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّد وزفر رحمهم الله، وعند أبي يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين، ولا لبقائها، وإنَّما الشَّرط عنده أن تكونَ اليمين عنده عَلَى أمر في المستقبل. وأمَّا سبب قولهما: إنَّ اليَمين إنَّما تعقد للبرِّ، فلا بدَّ من تصوّر البر ليمكن إيجابه، بينما يرى أبو يوسف: أنَّ إمكان انعقاده موجباً للبرِّ يظهر في وجوب الكفارة بالحلف، ويرد عليه: بأنه لو كان كذلك لوجب في الغموس الكفَّارة، إذ لابدَّ من تصوّر الأصل لينعقد في حقِّ الحلف. انظر: بدائع الصنائع:٣/١١؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٩-١٤٠.

(٣) بعدها في (ط) زيادة: والله.

(٤) في (هـ): ليشربن.

(٥) الكُوز: إناء بعروة يشرب به الماء، وجمعه كيزان. انظر: مادة: (كوز) في: المعجم الوسيط،ص٨٠٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٣٥؛ القاموس الفقهي،ص١٠٥.

(٦) إن حلف: والله لأشربنَّ الماء الذي في هذا الكوز اليوم، ولا ماء فيه، أوحلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، ولا ماء فيه؛ لا يحنث عندهما، وعند أبي يوسف: يحنث. وإن حلف وكان فيه ماء فأريق في اليوم فالحكم عَلَى ما ذكر. وذلك سواء علم أنَّ فيه ماء وقت الحلف أم لم يعلم في الأصحّ. واعْتُرِضَ عليهما: بأنَّ البرَّ متصوّر في صورة الإراقة، لأنَّ إعادة القطرات ممكن فكان متصوراً. وأجيب: بأنَّ البرَّ إنَّما يَجب في هذه الصّورة في آخر جزء من أجزاء اليوم، فلا يمكن القول بإعادة القطرات وشربها في ذلك الزّمان. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/١٣٩؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥٧-٣٥٨؛الكتاب مع اللباب:٤/٢٤؛ المبسوط:٨/١٨٠، ٩/٧-٨؛ بدائع الصنائع:٣/١١؛ الفتاوى الهندية:٢/٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٥/ب]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣٩٥ب].

(٧) أيْ: إن لم يقل: اليوم؛ لا يَحنث فيما لم يكن في الكوزِ ماء عنْدهما، خلافاً لأبي يُوسُفَ. وإن كان فصب يَحنث إجماعاً . الإجماع المراد به هنا: اتفاق أصحاب المذهب بدليل ذكر خلافهم في الحالات الأخرى وبدليل قوله في (الهداية) عند إيراده لهذه المسألة:" يحنث في قولهم جميعاً" . وذلك لأنه:

. إن لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أو لا، وذلك لما ذُكر من أنَّ شرط اليَمين عند أَبِي

وَفِي: لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أوْ: لَيَقْلِبَنَّ هَذَا[1] الْحَجر ذَهباً، وَ: لَيَقْتُلَنَّ فُلاناً، عَالِماً بِمَوْتِهِ، انْعَقَدَ[2]؛ لِتَصوُّرِ البَرِّ، وَحَنِثَ لِلعَجْزِ، وَإِنْ لَمْ يعلَمْ، فَلا [3].

وَمَدُّ شَعَرِهَا، وَخَنْقُهَا، وَعَضُّهَا، كَضَرْبِهَا [4].

حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ تصوّر الوجود، والمعدوم في حالة إذا لم يكن في الكوز ماء غير متصور الوجود، ولا يختلف ذلك في المؤقت أو المطلق.

. وإن كان فيه ماء فإنَّ ذكر اليوم فالبرّ إنّما يجب عَلَيْهِ في الجزء الأخير من اليوم.

فإذا صبّ لم يكن البرّ متصوّراً، وذلك لأنَّ اليمين المؤقتة بوقت معين إذا هلك المحلوف عَلَيْهِ قبل الوقت، والحالف باق تبطل اليمين في قول أبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ وزفرَ، وعند أبي يوسفَ: لا يبطل ويحنث، وذلك لأنَّ التَّأقيت للتوسعة فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت، ولا يحنث قبله، وذلك لأنَّ اليمين متى عقدت عَلَى فعل لا يمتد مؤقتة بوقت ممتد يتعين الجزء الأخير للبرِّ، لأنَّ الوقت ظرف له، فيلزم في جزء منه، ويتعين آخره، فإن لم يذكر اليوم فالبرّ إنّما يجب عَلَيْهِ إذا فرغ من التَّكلم لكن موسعاً بشرط ألا يفوته في مدة عمره، والبرّ متصوّر عند الفراغ من التَّكلم فانعقدت اليمين.

وعند أبي يوسفَ: يحنث في الكلِّ، ففي المؤقت بعد مضي الوقت، وفي غير المؤقت يحنث في الحال، وذلك لأنَّ اليمين المقيدة يجب البرّ فيها في آخر الوقت، لأنَّ التَّأقيت للتوسعة، أمَّا اليمين المطلقة فيجب البر عند الفراغ من التَّكلم، فإذا ما انعقدت اليمين، لإمكان البرّ فيه اليمين المطلقة ثُمَّ هلك المحلوف عَلَيْهِ يحنث عند هلاكه لوقوع العجز عن تحقيقه. انظر: بدائع الصنائع:٣/١١-١٢؛ شرح فتح القدير:٥/١٣٩-١٤١؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٢/٣٥٨ ؛ الفتاوى الهندية:٢/٩٥-٩٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٨؛ المبسوط:٩/٨٠٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣.

(١) ليست في (د).

(٢) بعدها في (ط) زيادة: اليمين.

(٣) قال (زفر): لا ينعقدُ اليَمين لكون البرّ مستحيلاً عادة؛ لأنَّه ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة.

قال في (شرح الوقاية):" قلنا: هذه الأمور ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين، ويحنث في الحال بلا توقف إلى زمان الموت للعجز عادة. وإنَّما قلنا: عالماً بِموته؛ لأنَّه حينئذٍ يُراد قتله بعد إحياء الله تعالى، وهو ممكن غير واقع، فينعقد اليمين، ويحنث في الحال. أمَّا إذا لم يكن عالماً بِموته فالمراد القتل المتعارف، ولما كان ميتاً كان القتل المتعارف ممتنعاً فصار كمسألة الكوز ". انظر: الهداية:٢/٢٦٥؛ شرح اللكنوي:٤/٤٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٦٦؛ رمز الحقائق:١/٢٦٣؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢١٥/أ]؛ فتح باب العناية:٢/٢٧٩؛ شرح فتح القدير:٥/١٩٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣؛ المبسوط:٩/٦-٧؛ بدائع الصنائع:٣/١١-١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥٩؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٩٠/ب].

(٤) أيْ: إنَّ من حلف لا يضرب امرأته فمدَّ شعرها أو خنقها أو عضها: حنث، وذلك لأنَّ الضَّرب فعل مؤلم وقد تحقق الإيلام بهذه الاشياء. وعن بعض المشايخ: أنَّه ينبغي أن لا يحنث بذلك؛ لأنَّه لا يتعارف أن ذلك ضرب، وقيل: لا يحنث في حال الملاعبة، لأنَّه يُسمَّى ممازحة لا ضرباً، ومنهم من صحَّح ذلك. انظر: شرح فتح

[حكم الحلف عَلَى اللبس وَالحلي]:

وَقُطْنٌ مُلِكَ[1] بَعْدَ: إنْ لَبِسْتُ مِنْ غَزْلِكِ، فَهَدْيٌ [2]، فَغَزَلَتْهُ وَنُسِجَ[3] وَلُبِسَ، هَدْيٌ [4].

وَخَاتَمُ (حَلْيٍ ذَهْبٌ)[5]، لا خَاتَمُ فِضَّةٍ[6]. وَعِنْدَهُمَا: عِقْدُ لُؤلُؤٍ لَمْ يُرصَّعْ: حَلْيٌ، وَبِهِ

القدير:٥/١٩٦؛ المبسوط:٩/١٨؛ الفتاوى الخانية:٢/١١١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨٢.

(١) في (أ) و(ط): ملكه، وفي (ل): مالك.

(٢) الهديُ لغةً: ما أهدي إلى مكة من النَّعم أو غيره من مال أو متاع، يقال: ما لي هدي إن كان كذا، وهي يمين. انظر، مادة: (هدي) في: لسان العرب:١٥/٦٢؛ المعجم الوسيط،ص٩٧٨-٩٧٩.

(٣) في (و) و(ز) و(ك): فنسج.

(٤) وهذه المسألة ذات وجهين:

ـ الوجه الأوَّل : يتفق فيه أبو حنيفة مع صاحبيه، وهي: ما إذا كان مالكاً القطن عند الحلف، فإنَّه يجب عَلَيْهِ الهدي.

ـ الوجه الثَّاني: يختلف فيه أبو حنيفة مع صاحبيه: وهي: ما إذا لم يكن مالكاً القطن عند الحلف، فعند أَبِي حَنِيْفَةَ يجب الهدي. وعندهما: لا يجب الهدي. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أنَّ غزل المرأة يكون عادة من قطن الزَّوج، لأنَّ العادة أن يشتري القطن وتغزله هي في البيت، فيكون المغزول مملوكاً له، والمعتاد هو المراد بالألفاظ فالتَّعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب، كأنَّه قال: إن لبست ثوباً أملك بسبب غزلك قطنه، فهو هدي، ولا حاجة إلى تقدير ملك القطن، وإن كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل إلا إذا كان القطن مملوكاً له، وحينئذٍ لا فرق بين أن يَملك القطن في حال الحلف أو بعد ذلك، ولهذا يحنث إذا غزلت من قطن مملوك له وقت النَّذر، لأنَّ القطن لم يذكر. ووجه ما ذهب إليه صاحبا أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّ النَّذر إنَّما يصحُّ فيما يملك الإنسان، أوما يكون مضافاً إلى سبب الملك، واللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك؛ لأنَّ غزلها يكون من قطنه ومن غير قطنه. ومنهم ـ (ابن الهمام) ـ من أفتى بقول صاحبي أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لأنَّ العرف في بلادهم أن تغزل المرأة من قطن نفسها، وبذلك لا يوجد سبب النَّذر، وهو الإضافة إلى الملك أو سببه. انظر: الهداية:٢/٢٨٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٨٩-١٩١؛ شرح فتح القدير:٥/١٨٩-١٩١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٣٨٦ب]؛ مجمع الأنهر:١/٥٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١٥٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦-٣٢٧.

(٥) في (ج) و(هـ) ذهب حلي.

(٦) أيْ: من حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم ذهب، فهو حلي لا خاتم فضة. ولا يحنث من يلبس خاتم الفضة لأنَّه ليس بحلي عرفاً ولا شرعاً، حتَّى أبيح استخدامه للرجال. وقال مشايخ الحنفية: إنَّ هذا إذا لم يكن مصوغاً عَلَى هيئة خاتم النِّساء، بأن كان له فصّ، فإن كان حنث لأنَّه لبس النِّساء، وإنَّما يراد به الزِّينة لا التَّختم، وقيل:

يُفْتَى [1].

[الحلف عَلَى الجلوس والنَّوم]:

وَمَنْ حَلَفَ لا يَنَامُ عَلَى الفِرَاشِ[2] فَنَامَ عَلَى قِرَامٍ [3] فَوْقَهُ، حَنِثَ [4]، لا مَنْ جَعَلَ فَوْقَهُ[5] فِرَاشاً آخَرَ [6]. أَوْ حَلَفَ لا يَجْلِسُ عَلَى الأرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيْرٍ فَوْقَهُ[7][8].

لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩١؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٩١؛ المبسوط:٩/٢٩-٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٧.

(١) وهذا قول أبي يوسف ومُحمَّدٍ، وأمَّا ما ذهب إليه أبو حنيفة: فهو أن عِقْدَ اللؤلؤ غير المرصَّع لا يعدُّ حلياً. ووجه ما ذهب إليه: أنَّه لا يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبنى الأيمان عَلَى العرف. ووجه ما ذهب إليه الصَّاحبان: أنَّ عِقْدَ اللؤلؤ غير المرصَّع حلي حقيقية، وقد سَماه القرآن حلياً في قوله تعالى: ﴿... وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا...﴾ [النحل:١٤]. والظَّاهر أنَّ هذا الاختلاف منشؤه اختلاف العرف في عصر كلٍّ منهم، فقد كان العرف في عصر أَبِي حَنِيْفَةَ أن لا يعدُّ عِقْد اللؤلؤ غير المرصَّع حلياً، بينما كان في عصرهما يعد كذلك. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/١٩١؛ شرح فتح القدير:٥/١٩١؛ المبسوط:٩/٣٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٧؛ مجمع الأنهر:١/٥٨٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٧.

(٢) في (ج) و(د): فراش، وفي (هـ): هذا فراش.

(٣) القِرَامُ هو: ثَوب من صوف ملوَّن فيه ألوان من العهن، وهو صفيق يتخذ ستراً، وقيل: هو السّتر الرَّقيق، والقِرم: سترٌ فيه رقم ونقوش، وقيل: هو ثوب من صوف غليظ جداً يفرش في الهودج، وقيل: هو السّتر الرَّقيق وراء السّتر الغليظ. انظر: مادة: (قرم) في: لسان العرب:١١/١٣١-١٣٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٧٢.

(٤) لأنَّ القِرَام تبع للفراش، ولما كان تبعاً له صار من نام عَلَيْهِ كمن نام عَلَى الفراش، لأنَّ العادة النَّوم عَلَى الفراش فوقه ما يستره. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٢؛ الكتاب مع اللباب:٤/٢٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨٧؛ حاشية الطحطاوي:٢/٣٨١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٠.

(٥) ليست في (ز) و(ح).

(٦) وذلك لأنَّ: مثل الشَّيء لا يكون تبعاً له، فقطع النِّسبة عن الأوَّل . وقد روي عن أبي يوسفَ رواية أخرى غير ظاهرة: أنَّه يحنث، لأنَّ يُسمَّى نائماً عَلَى فراشين فلم تنقطع النِّسبة، ولم يصر أحدهما تابعاً للآخر. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٢؛ بدائع الصنائع:٣/٧١-٧٢؛ الكتاب واللباب:٤/٢٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨١.

(٧) ليست في (أ).

(٨) لا يحنث، لأنَّه لم يجلس عَلَى الأرض. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٢؛ بدائع الصنائع:٣/٧١-٧٢؛ الكتاب

وَلَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَينَهَا لِبَاسُهُ، حَنِثَ (١).

وَ(٢)كَمَنْ(٣) حَلَفَ لا يَجلِسُ عَلَى هَذَا(٤) السَّرِيْرِ(٥) فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ فَوْقَهُ (٦)، بِخِلافِ جُلُوْسِهِ(٧) عَلَى سَرِيْرٍ آخَرَ فَوْقَهُ (٨). وَ: لا يَفْعَلُهُ (٩)، يَقَعُ عَلَى الأَبَدِ (١٠)، وَيَفْعَلُه (١١)، عَلَى مَرَّةٍ.

واللباب:٤/٢٠؛تحفةالفقهاء:٢/٤٨٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨١.

(١) لأنَّه جلس عَلَى الأرض، ولباسه تبع له، أمَّا لو خلع ثوبه وجلس عَلَيْهِ فلا يحنث لارتفاع التَّبعية. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨١؛ المبسوط:٩/٢٤؛ بدائع الصنائع:٣/٧١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨٦-٤٨٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٧؛ الكتاب واللباب:٤/١٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٠.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٣) في (ي): لمن.

(٤) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(ز).

(٥) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): سرير.

(٦) لأنَّ الجلوس عَلَى السَّرير لا يعتاد بدون أن يجعل عَلَيْهِ بساط، فالجلوس عَلَى البساط جلوس عَلَى السَّرير. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٢؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨١؛ بدائع الصنائع:٣/٧٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٩؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٧؛ النقايةوفتح باب العناية:٢/٢٨٠-٢٨١.

(٧) في (ح): جلوس.

(٨) لأنَّ الجلوس عَلَى السَّرير الآخر لا يكون جلوساً عَلَى ذلك السَّرير. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٢؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨١؛ بدائع الصنائع:٣/٧٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٩؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٦/ب]؛ النقايةوفتح باب العناية:٢/٢٨٠-٢٨١.

(٩) أيْ: من حلف لا يفعل كذا. انظر: الهداية:٢/٢٩٠؛ الجوهرة النيرة:٢/٢٠٧.

(١٠) وذلك لأنَّ من قال: لا أفعل كذا مطلقاً عن الوقت فقد نفى الفعل مطلقاً فعم الامتناع عن الفعل في جميع الأوقات المستقبلة، ضرورة عموم النَّفي للفعل المتضمن للمصدر النَّكرة، وهو: كلام مثلاً، والنَّكرة في سياق النَّفي تعمّ كما سبق، فلو وجد الفعل مرة واحدة لم يكن النفي في جميع الأوقات ثابتاً. أمَّا من حلف ليفعلنَّ كذا بر بالفعل مرة واحدة، لأنَّ الملتزم فعل واحد غير معين، إذ المقام مقام إثبات فيبرأ بأي فعل يفعله.انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٠٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٠٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨٥؛ الكتاب واللباب:٤/٢٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٨.

(١١) أيْ: من حلف ليفعلن كذا. انظر: الهداية:٥/٢٠٢.

[الحلف على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة]:

وَبِ: عَلَيَّ الْمَشيُ إلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى(١)، أَوْ إلَى الكَعْبةِ، يَجِبُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ(٢) مَشْياً، وَدَمٌ إنْ رَكِبَ (٣).

وَلا شَيءَ بِ: عَلَيَّ الْخُرُوْجُ أو(٤) الذَّهَابُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى(٥)(٦)، أَوِ الْمَشْيُ إلَى الْحَرَمِ(٧)، أَوِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ (٨)، أو(٩) الصَّفَا(١٠) أوْ(١) الْمَرْوَةِ(٢)(٣)، وَلا يَعْتِقُ عَبْدٌ قِيْلَ لَهُ:

---

(١) زيادة من (ك) و(ل).

(٢) وإيجاب الحجّ والعُمرة بهذا اللفظ من باب العرف، لأنَّه تعارف إيجاب أحد النُّسكين به فصار مجازاً لغوياً حقيقة عرفية، مثل لو قال: عليَّ حجة أو عمرة. ومنهم من قال: إنَّ إيجاب الحجّ والعمرة بهذا من باب المجاز بذكر السَّبب، وهو المشي إلى بيت الله وإرادة المسبب. انظر: شرح العناية على الهداية:١٨٢/٥؛ شرح فتح القدير:١٨٢/٥؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٣٧٨/٢؛ شرح اللكنوي:٦٤/٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٦/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٨١/٢.

(٣) قالوا: والقياس: أنَّه لا يلزمه شيء، لأنَّ التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة، وجواب هذا: بأنَّ للحجِّ مشياً فضيلة ليست للراكب ذكرها الرّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أحاديثه لذا اعتبر لفظه لإيجاب المشي لإحراز تلك الفضيلة، وقد وردت بعض الأحاديث لمن نذر الحجّ مشياً تفيد هذا الحكم يضيق المقام عن ذكرها هنا. انظر: الهداية:٢م٢٨١؛ شرح فتح القدير:١٨١/٥-١٨٣؛ شرح العناية على الهداية:١٨١/٥-١٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٨١/٢.

(٤) في (هـ): و.

(٥) زيادة من (ك) و(ل).

(٦) فإن أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء، هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ رحمه الله، وأمَّا عند أبي يوسف رحمه الله: فيلزمه حج أوعمرة مشياً، والظَّاهر أنَّ سبب الخلاف بين أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه في هذا اللَّفظ اختلاف العرف في كلِّ عصرٍ، ففي عصرِ أَبِي حَنِيْفَةَ لا يعتبر هذا اللَّفظ لإيجاب الحجّ أو العمرة، ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ، وفي عصرهما يعتبر ذلك، إضافة إلى أنَّ الحرم شامل للبيت، وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره، بخلاف الصَّفا والمروة. انظر: الهداية:٢٨١/٢؛ شرح فتح القدير:١٨١/٥-١٨٣، الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٧٨/٢، النقاية وفتح باب العناية:٢٨١/٢-٢٨٢، ملتقى الأبحر:٣٢٦/١.

(٧) في (هـ): الحرام.

(٨) والمسجد الحرام كالحرم في الاختلاف بين أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه. انظر: الهداية:٢٨١/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٢٦/١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٨٢/٢؛ مجمع الأنهر:٥٧٨/١؛ شرح اللكنوي:٦٦/٤؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٣٧٨/٢.

(٩) بعدها في (ط) زيادة: إلى.

(١٠) الصَّفا: هو العريض من الحجارة الأملس، جمعه صفاة، وتثنيته صفوان، والصَّفا: أحد جبلي المسعى، وهو جبل بين بطحاء مكة والمسجد، وهو موضع بمكة. انظر: مادة: (صفا) في: لسان العرب:٣٧١/٧؛ المصباح

لَهُ: إنْ لَمْ أَحُجَّ العَامَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَشَهِدَا(٤) بِنَحْرِهِ(٥) بِكُوفَةٍ(٦).

[الحلف عَلَى الصَّوم والصَّلاة]:

وَحَنِثَ بِصَوْمِ سَاعَةٍ بِنِيَّةٍ(٧)(٨) فِي: لا يَصُوْمُ (٩)، لا لَوْ ضَمَّ: يَوْماً، أَوْ: صَوْماً، حَتَّى يُتِمَّ يَوْماً(١٠) .

المنير:٣٤٤؛ المعجم الوسيط،ص١/٥١٨؛ المعالم الأثيرة،ص١٥٩.

(١) في (ج) و(د): و.

(٢) المرْوَة: واحدة مرو، والمرو: حجارة بيض براقة تكون فيها النَّار، وتُقدح منها، وقيل: إنَّه حجر أبيض رقيق يذبح بها، ومروة المسعى: هي أحد رأسيه الذين ينتهي السَّعي إليهما. انظر: مادة: (مرا) في: لسان العرب:١٣/٨٩، ومادة: (مرو) في: المصباح المنير:٥٧٠؛ المعجم الوسيط،ص٢/٨٦٥؛ المعالم الأثيرة،ص٢٥٠.

(٣) وذلك لأنَّ التزام الحجّ أو العمرة بهذا اللَّفظ غير متعارف. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/١٨٢؛ الدر المختار:٢/٣٧٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨١-٢٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١٥٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦.

(٤) أيْ: شاهدان أتى بهما العبد. انظر: الهداية:٥/١٨٤؛ الدر المختار:٢/٣٧٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٠.

(٥) أيْ: بأنَّ السَّيِّد نحر أضحية العيد. انظر: الدر المختار:٢/٣٧٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٧/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٢.

(٦) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف رحمهما الله، وأمَّا عند مُحَمَّدٍ رحمه الله: يعتق؛ لأنَّه قامت شهادتهما عَلَى أمر معلوم، وهو التَّضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحجّ، وهو شرط العتق. وقالا: هذا شهادة عَلَى النَّفي؛ لأنَّ المقصود منها نفي الحج لا إثبات التَّضحية، إذ التَّضحية لا تدخل تحت القضاء؛ لأنَّه لا مطالب لها، وذلك لأنَّ العبد لا حقّ له بها فيطلبه؛ لأنَّ العتق لم يعلق بها، وإذا بطلت الشَّهادة في التَّضحية بقيت في الحاصل عَلَى نفي الحج مقصوداً، والشَّهادة عَلَى النَّفي باطلة. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٨٤-١٨٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٨٤-١٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٧٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٧/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٢؛ الفتاوى الهندية:٢٠/١٢٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦؛ مجمع الأنهر:١/٥٧٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١٥٤؛ رمز الحقائق:١/٢٧٢؛ كشف الأسرار:٢/١٠٠.

(٧) في (ط): بنيته.

(٨) أيْ: بنية الصوم. انظر: الهداية:٢/٢٨٢؛ الاختيار والمختار:٤/٧٢؛ المبسوط:٩/٣١؛ حاشية الطحطاوي:٢/٣٧٨؛ درر الحكام:٢/٥٥.

(٩) لوجود الشَّرط، إذ الصَّوم هو: الإمساك عن المفطرات عَلَى قصد التَّقرب، والإمساك المستمر تكرارٌ وتكرار المحلوف عَلَيْهِ ليس بشرط. انظر: الهداية:٢/٢٨٢؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٢.

(١٠) أيْ: لو حلف: لا يصوم صوماً أو يوماً، لا يحنث حتَّى يتمّ صوم اليوم. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٨٦-

وَبِرَكْعَةٍ فِي: لا يُصَلِّي، لا بِمَا دُوْنَهَا [1]، وَلَوْ ضَمَّ: صَلاةً [2]، فَبِشَفْعٍ [3] لا بِأَقَلَّ[4][5]،

[التَّعليق عَلَى الولادة]:

وَبولَدٍ مَيْتٍ، فِي: إنْ وَلَدْتِ فَأنْتِ كَذَا [6]. أوْ[7] عَتَقَ[8] الْحَيُّ فِي: إنْ وَلَدتِ وَلَداً [9] فَهُوَ حُرٌّ، إنْ وَلَدَتْ مَيْتاً ثُمَّ حَيًّا [10].

١٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٧٨-٣٧٩؛ بدائع الصنائع:٣/٨٤-٨٥؛ المبسوط:٩/٣١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٢-٢٨٣.

(١) هذا الحكم استحساناً، والقياس: أنَّه يحنث بجزء الرَّكعة كما هو في الصَّوم. وجه الاستحسان في ذلك: أنَّ الصَّلاة عبارة عن الأركان المختلفة فما لم يأتي بجميعها لا يسمَّى صلاة، بِخلاف الصَّوم، لأنَّه ركن واحد، وهو الإمساك، ويتكرر في كلِّ أجزاء النَّهار. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٨٧؛ بدائع الصنائع:٣/٨٤؛ المبسوط:٩/٣١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨٠-٤٨١؛ النُّقاية وفتح باب العناية ٢٠/٢٨٣.

(٢) أيْ: لو حلف لا يصلي صلاة. انظر: الهداية:٢/٢٨٣؛ البحر الرائق:٤/٣٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١٥٤؛ شرح اللكنوي:٤/٦٤.

(٣) أيْ: بركعتين، يقال: شفع الشَّيء: ضم مثله إليه، وجعله زوجاً، والشَّفع خلاف الوتر. انظر: مادة: (شفع) في: لسان العرب:٧/١٥٠-١٥١؛ المعجم الوسيط،ص٤٨٧.

(٤) في (أ) و(ك): أقل.

(٥) لأنَّه يراد به الصَّلاة المعتبرة شرعاً، وأقلها: ركعتان للنَّهي عن البُتيراء. قيل: لا بدَّ من الإتيان بالقعدة، لأنَّ الصَّلاة لا تكون معتبرة شرعاً بدونها. يرد عليه: بأنَّ الرَّكعتين عبارة عن صلاة تامَّة والقعدة ركن زائد شرعت للختم. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/١٨٧-١٨٨؛ شرح فتح القدير:٥/١٨٧-١٨٨؛ بدائع الصنائع:٣/٨٤؛ المبسوط:٩/٣١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٨٠-٤٨١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٧٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦؛ مجمع الأنهر:١/٥٧٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٤؛ رمز الحقائق:١/٢٧٢؛ الفتاوى الهندية:٢/١٢١؛ البحر الرائق:٤/٣٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/١٥٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٧/أ].

(٦) أيْ: قال لامرأته: إذا ولدت ولداً فأنت كذا، فولدت ولداً ميتاً حنث في يمينه، وذلك لأنَّ الشَّرط ولادة الولد، والموجود ولد حقيقة وعرفاً وشرعاً، إذ تنقضي به العدة، والدم الذي بعده نفاس. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦١-١٦٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٦١-١٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٢/٣٦٦-٣٦٧.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط): و.

(٨) في (د): أعتق.

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) أيْ: قال لها: إذا ولدت ولداً فهو حرٌّ فولدت ولداً ميتاً ثُمَّ آخر حياً عتق الحي وحده. هذا عند أبِي حَنِيْفَةَ رحمه الله، وأمَّا عندهما: فلا يعتق، لأنَّ اليمين انحلت بولادة الميت. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٢؛ النقاية وفتح

[الحلف عَلَى قضاء الدين]:

وَفِي: لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ اليَوْمَ (١)، وَقَضَاه زُيُوْفاً (٢)، أَوْ نَبَهْرَجَةً (٣)، أَوْ مُسْتَحِقَّةً (٤)، أَوْ بَاعَهُ بِهِ شَيْئاً وَقَبَضَهُ، بَرَّ (٥)، وَلَو كَانَ (٦) سَتُوْقَةً (٧) أَوْ رَصَاصاً أَوْ وَهَبَهُ لَهُ، لا (٨).

باب العناية:٢/٢٨٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤-٣٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٧.

(١) أيْ: من حلف ليقضين دينه اليوم، انظر: الهداية:٢/٢٨٨.

(٢) الزَّيف: من وصف الدَّراهم، يقال: زاف الدَّرهم يزيف زيوفاً، فهو زيف، والجمع: زيوف، والزّيف لا يرده التُّجار، ويجري فيه المعاملة، ولكن لا يقبله بيت المال، لأنَّه لا يقبل إلا الجيد غاية الجودة، وقيل: إنَّ الزّيف: ما ضرب من الدّراهم في غير دار الضّرب. انظر: مادة: (زيف) في: لسان العرب:٦/١٢٦؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٢/٣٨٣؛ شرح فتح القدير:٥/١٩٨؛الكتاب مع اللباب:٤/٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٣-٢٨٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٧٦-٣٧٧.

(٣) النَّبهرج لغةً: كالبهرج، والدَّرهم البهرج: هو الذي فضته رديئة، وكلّ رديء من الدَّراهم وغيرها بهرج، وهو: تعريب نبهره فارسي، وقال (ابن الأعرابي): الدّرهم المبطل السّكة، وكل مردود عند العرب بهرج ونبهرج، والبهرج أصله: الباطل الرديء من الشَّيء، وقيل: هو الذي فضته رديئة، وقيل: الغالب الفضة، وهو ما يرده التُّجار المستعصي منهم، ويقبله المتساهل، ويجري فيه التعامل، وقيل: هو ما يضرب في غير دار السلطان. انظر: مادة: (بهرج) في: لسان العرب:١/٥١٨؛ المغرب في ترتيب المغرب:١/٩٢؛ الدر المختار:٢/٣٨٣؛ شرح فتح القدير:٥/١٩٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢١٧/ب]؛ الكتاب مع اللباب:٤/٢٤؛ فتح باب العناية:٢/٢٨٤.

(٤) أيْ: مستحقة للغير، وهي التي استحقها مستحق بعد القضاء. انظر: حاشية الطحطاوي:٢/٣٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٤؛ وسيأتي تفسيرها بعد قليل.

(٥) وذلك لأنَّ الزّيافة والنَّبهرجة عيب بالدّراهم، والعيب في الجنس لا يعدم جنس الدّراهم، لذا لو جعلت بدلاً في الصّرف بالجياد، أو جعلت رأس مال سلم صحّ. وكذا لو قبض المستحقة للغير فقبضها صحيح، ولذا لو أجاز المالك قبضها جاز، أمّا إن باعه به شيئاً وقبضه ربّ الدين بر المديون في يَمينه، لأنَّ قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة، ولا فرق في المقاصة بين الدراهم وغيرها. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٩٨-١٩٩؛ الكتاب واللباب:٤/٢٤-٢٥؛ بدائع الصنائع:٣/٧٦؛ المبسوط:٩/٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٣-٢٨٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨٣.

(٦) في (ي): كانت.

(٧) السَّتوقة: ستق درهم ستُّوق وسُتوق: زيف بهرج لا خير فيه، وهو معرب، أصلها بالفارسية: مشته فعربت، وقال صاحب (الكتاب) في كتاب القضاء، وكذا (الطحطاوي): تعريب: سه توقة بالفارسية، وهو درهم داخله نحاس مطلي بالفضة، وهو ثلاث طبقات الوسطى: نحاس، ومن الجانبين: فضة، وقيل: السَّتوقة هي: المغشوشة غشاً زائداً، وهي غير مقبولة في التَّعامل، لأنَّها ليست من جنس الدَّراهم. انظر: مادة: (ستق) في: لسان العرب:٦/١٧٠؛ شرح فتح القدير:٥/١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨٣؛ الكتاب مع اللباب:٤/٢٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٨٢.

(٨) وذلك لأنَّ: السَّتوقة والرَّصاص ليسا من جنس الدَّراهم حتَّى لا يَجوز التَّجوز بِهما في الصّرف والسّلم. أمّا الهبة:

وَفِي(1): لا يَقبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَماً دُوْنَ دِرْهَمٍ، حَنِثَ بِقَبْضِ كُلِّهِ مُتَفَرِّقاً، لا بِبَعْضِهِ دُوْنَ بَاقِيْهِ(2)، أَوْ كُلِّهِ بِوَزْنَيْنِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُما(3) إلاَّ عَمَلُ(4) الوَزْنِ(5)، وَلا(6) فِي: إنْ كَانَ لِي إلاَّ(7) مِئةٌ فَكَذَا (8)، وَ(9) لَمْ(10) يَمْلِكْ إلاَّ خَمْسِيْنَ (11).

فلأنَّ الهبة إسقاط من صاحب الدَّين، والقضاء فعل المدين، فلا تتحقق المقاصة، وشرط البر في هذا اليمين: القضاء. انظر: شرح فتح القدير:5/199-200؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:2/383-384؛ الكتاب واللباب:4/25؛ بدائع الصنائع:3/76؛ المبسوط:9/24؛ البحر الرائق:4/397؛ النقاية وفتح باب العناية:2/284؛ ملتقى الأبحر:1/327.

(1) أيْ: وفي من حلف. انظر: الهداية:2/289.

(2) لأنَّ الشَّرط قبض جميعه لكن بوصف التَّفرّق، لأنَّه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه فينصرف إلى كلِّه، فلا يحنث إلا به. انظر: شرح فتح القدير:5/200-201؛ الكتاب واللباب:4/25؛ الفتاوى الهندية:2/136؛ بدائع الصنائع:3/78؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:2/384-385؛ النقاية وفتح باب العناية:2/284.

(3) في (ل): يخللهما، وبعدها في (ط) زيادة: العمل.

(4) في (أ): بعمل.

(5) أيْ: لا يحنث بقبض كلّه بوزنين بشرط أن لا يتخللهما إلا عمل الوزن، وهذا استحسان، والقياس: أنَّه يحنث، وهو قول (زفر)، لوجود التَّفريق حقيقة. ووجه الاستحسان: أنَّ المجلس جامع المتفرقات فكان الوزنان كالوزنة الواحدة، وأنَّه قدْ يعجز عن قبض الكلِّ بوزنة واحدة، فكان هذا القدر مستثنى. فإذا ماتشاغل بين الوزنين بعمل آخر حنث، لأنَّه بذلك يَختلف مجلس القبض. انظر: شرح فتح القدير:5/201؛ الكتاب واللباب:4/25؛ ملتقى الأبحر:1/328؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:2/385؛ النقاية وفتح باب العناية:2/284-285؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[218/أ].

(6) أيْ: ولا يحنث. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:2/285.

(7) أو سوى مئة أو غير مئة. انظر: ملتقى الأبحر:1/328؛ الدر المختار:2/385؛ النُّقاية وفتح باب العناية:2/285.

(8) أيْ: فعبده حرٌّ، أو: امراته طالق. انظر: ملتقى الأبحر:1/328؛ الهداية:2/289؛ الفتاوى الهندية:2/138؛ النُّقاية:2/285.

(9) ليست في (ح).

(10) في (ط): لا.

(11) أو حتَّى مئة فما دون، فإن ملك زيادة عَلَى المئة حنث. انظر: شرح فتح القدير:5/201؛ ملتقى الأبحر:1/328؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:2/385؛ الفتاوى الهندية:2/138؛ النقاية وفتح باب العناية:20/285.

[حكم الحلف عَلَى أنواع الورود]:

وَلا[1] فِي [2]: لا يَشَمُّ رَيْحَاناً [3] إنْ شَمَّ وَرْداً، أَوْ يَاسَمِيْناً [4][5]. وَالبَنَفْسَجُ والْوَرْدُ [6][7] [6][7] عَلَى الْوَرَقِ [8].

---

(١) ليست في (و).

(٢) أيْ: ولا يحنث، انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٥.

(٣) اختلف في الريحان عَلَى عدة معان:

المعنى الأوَّل: كل ما طاب ريحه من النبات.

المعنى الثَّاني: عند الفقهاء: الريحان: ما لساقه رائحة طيِّبة كما لورقة.

المعنى الثَّالث: في عرف أهل العراق: قيل: إنه اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذَّة.

المعنى الرَّابع: قيل: هو اسم لما ليس له شجرة:

لقوله تعالى: ﴿وَٱلنَّجۡمُ وَٱلشَّجَرُ يَسۡجُدَانِ﴾، ﴿وَٱلۡحَبُّ ذُو ٱلۡعَصۡفِ وَٱلرَّيۡحَانُ﴾ [الرحمن:٦،١٢]، ولأنَّ الرَّيحان يطلق عَلَى ما ينبت من بذرة مما لا شجر له، ولعينه رائحة مستلذة.

المعنى الخامس: وهو أنَّ الرَّيحان اختلف مفهومه فأصبح يطلق عَلَى معنى معين، وهو ريحان الجماجم. انظر: مادة (روح) في: لسان العرب:٥/٣٥٨؛ شرح فتح القدير:٥/٢٠٦؛ المبسوط:٩/٢٨؛ حاشية الطحطاوي:٢/٣٨٦؛ البحر الرائق:٤/٤٠٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٥.

(٤) اليَاسَمين: كلمة فارسية معربة. وهو اسم يطلق عَلَى نحو مئتي نوع من الشّجيرات المثمرة التي تنمو بصورة أساسية في المناطق المدارية وشبه المدارية، وهي ذات ألوان مختلفة بيضاء أو صفراء أو قرنفلية، وربَّما تكون ذات رائحة عبقة. انظر: مادة: (يسم) في: لسان العرب:١٥/٤٥٠؛ الموسوعة العربية العالمية:٢٧/٢٩٥.

(٥) لأنَّ: الريحان ما لا ساق له، والورد واليَاسمين لهما ساق. وقيل: يحنث، وقد قال (ابن الهمام): إنَّ الذي يعول عليه: هو إطلاقه عَلَى ما عرف في عصره، وهو نوع معين من الرَّيحان، وهو ريحان الجماجم، وأرى أن هذا هو الأقرب للصواب، لأنَّ العرف في عصرنا يطلقه عَلَى نوع معين من النَّبات فيجب أن لا يحنث إلا به. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٠٥-٢٠٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٨٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٥.

(٦) الورد: ما ينبت من الشَّجر، ولورقه رائحة مستلذَّة لا لساقه. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٥.

(٧) أيْ: محمولان. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢٠/٢٨٥.

(٨) أيْ: ورق الورد دون أعجاز الورد التي عليها الورق. وقد جرى خلاف في حكم البنفسج، وهو خلاف عرف زمان ومكان: فمنهم من رأى أنَّهُ لو حلف لا يشتري بنفسجاً فهو عَلَى دهنه دون ورقة، فلا يحنث بورقه، وذلك لأنَّ العرف في عصرهم: أن يسمَّى بائع الدّهن بائع بنفسج، ولا يسمّى بائع الورق بائع بنفسج. وذكر (الكرخيُّ): أنَّهُ يحنث بالورق أيضاً وذلك تبعاً للعرف في عصره، وهي رواية عن أبي يوسف. وفي عُرف (ابن الهمام): أنَّهُ يَجب أن لا ينعقد إلا عَلَى نفس النَّبات فلا يحنث بالدّهن أصلاً، وهو أقرب إلى العرف في عصرنا الحاضر.

*   *   *

أمَّا الورد: فهو عَلَى الورق دون الدّهن، إلا أن ينوي الدّهن فيدين فيما بينه وبين الله تعالى. انظر: شرح فتح القدير:٢٠٦/٥؛ ملتقى الأبحر:٣٢٨/١؛ المبسوط:٢٨/٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٨٦/٢؛ بدائع الصنائع:٨٢/٣؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢١٨/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٨٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٦٢/٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٧/أ]؛ البحر الرائق:٤٠٢/٤.

باب: الحَلِف[1] عَلَى القَول[2]

وَحَنِثَ فِي حَلِفٍ[3] لا يُكَلِّمُهُ إنْ[4] كَلَّمَهُ نَائِماً بِشَرْطِ إيقَاظِهِ[5]. وَفِي: إلاَّ بِإِذْنِهِ [6] إنْ أَذِنَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَكَلَّمَهُ [7]. وَفِي [8] : لا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الثَّوْبِ، فَبَاعَهُ، فَكَلَّمَهُ[9].

وَفِي [10]: لا يُكَلِّمُ[11] هَذَا الْشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ شَيْخاً [12]. وَفِي: هَذَا حُرٌّ إنْ بِعْتُهُ أَو اشْتَرِيتُهُ[13]، إنْ عَقَدَ بِالْخِيَارِ [1].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): حلف.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٣) في (أ): حلفه، وليست في (ز).

(٤) بعدها في (ج): كان.

(٥) فإن لم يوقظه فالأظهر أنَّهُ لا يحنث، لأنَّه يصبح كمن ناداه من بعيد بحيث لا يسمعه، وعليه عامة مشايخ الحنفية، وفي بعض نسخ الأصل إشارة إلى أنَّهُ يحنث؛ لأنَّه أوقع الكلام في أذنه فصار كمن يكلم شخصاً وهو غافل عنه. وقيل: إنَّ المسألة عَلَى الخلاف، فعند أَبِي حَنِيْفَةَ يحنث؛ لأنَّه يجعل النائم كالمنتبه. وعندهما لا يحنث. انظر: المبسوط:٩/٢٢؛ شرح فتح القدير:٥/١٤٣-١٤٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٤٣-١٤٤؛ بدائع الصنائع:٣/٤٥، ٤٨؛ الفتاوى الخانية ٢/١٠٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٩٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٥٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٦.

(٦) أيْ: وحنث في حلف لا يكلمه إلا بإذنه.

(٧) لأنَّ الإذن إعلام، فإن أذن ولم يعلم فهذا لا يكون إذناً، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يحنث، لأنَّ الإذن الإطلاق، أيْ: إطلاق من الحظر السَّابق، والإطلاق يتمّ بالإذن كالرِّضا، وأجيب بأنَّ الرِّضا من أعمال القلوب، ولا كذلك الإذن. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٤٥؛ بدائع الصنائع:٣/٤٥؛ الدر المختار:٢/٣٦٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٧؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢١٨/ب]؛ الفتاوى الهندية:٢/٩٧.

(٨) أيْ: وحنث. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٧.

(٩) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط): وكلمه.

(١٠) أيْ: وحنث. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٧.

(١١) في (ز): يتكلم.

(١٢) لأنَّ الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التَّكلم فيراد به الذَّات. انظر: الهداية:٢/٢٧٠؛ بدائع الصنائع:٣/٦٢، ٧٩-٨٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٧١؛ المبسوط:٨/٨٢؛ الدر المختار:٢/٣٥١، ٣٦٣؛ الفتاوى الهندية:٢/٩٩، ١٠١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٢، ٣٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٧.

(١٣) في (ج) و(د) و(ك): شريته.

وَفِي [٢]: إنْ لَمْ أَبِعْهُ فكَذَا، فَأَعتَقَ أَوْ دَبَّرَ[٣][٤].

[ما يحنث الموكل به بفعل وكيله وما لا يحنث]:

وَبِفِعْلِ[٥] وَكِيْلِهِ فِي حَلِفِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ[٦]، وَالْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ [٧] وَالْصُّلْحِ

---

(١) أيْ: بالخيار لنفسه، أيْ: خيار البائع في حالة البيع، وخيار المشتري في حالة الشِّراء. والمعنى: إن قال: إن بعته فهو حرٌّ فباعه عَلَى أنَّهُ بالخيار يعتق، لأنَّه لم يخرج عن ملكه ؛ لأنَّ خيار البائع لا يوجب خروج المبيع عن ملك البائع . وقد وجد الشَّرط، وهو البيع. وإن قال: إن اشتريته فهو حرٌّ فشراه عَلَى أنَّهُ بالخيار عتق.
إمَّا عَلَى أصلهما: فلأنَّه دخل في ملك المشتري؛ لأنَّ خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما. وإمَّا عَلَى أصل أبِي حَنِيْفَةَ رحمه الله: فلأنَّه علق العتق بالشِّراء ؛ لأنَّ المعلق بالشَّرط كالمنجز عنده ، فكأنَّه قال بعد الشِّراء بالخيار: فهو حر، فيعتق. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٧٧-١٧٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٧٧-١٧٨؛ بدائع الصنائع:٣/٨٣-٨٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٧٥؛ التوضيح شرح التنقيح:١/١٨٢.

(٢) أيْ: وحنث. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٨.

(٣) التَّدبير لغة: أصله من الدُّبر وهو خلاف القُبل، والتَّدبير هو: أن ينظر الرَّجل في عاقبة أمره، وهو هنا أن يعتق الرَّجل عبده عن دبر، وهو أن يعتق بعد موته، لذا قالوا: إنَّ التدبير شرعاً: هو تعليق العتق بموته. انظر: مادة: (دبر) في: لسان العرب:٤/٢٨١-٢٨٤؛ المعجم الوسيط،ص٢٦٩؛ وانظر: الكتاب مع اللباب:٣/١٢٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣١٠؛ شرح فتح القدير:٥/١٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٢٧؛ الدر المختار:٢/٣١١. وانظر،ص٢٨٠ من البحث.

(٤) أي قال: إن لم أبعه فكذا، أيْ: امرأته طالق فأعتقه أو دبره طلقت امرأته، لأنَّ الشَّرط وهو عدم البيع قد تحقق، وذلك لوقوع اليأس من البيع بالعتق والتَّدبير، وهو في العبد المعتق ظاهر، ومن المشايخ من قال: لا تطلق، لأنَّ الأمة قد ترتد وتلحق بدار الحرب ثُمَّ تسبى فيملكها الحالف، وفي التَّدبير يجوز أن يقضي القاضي ببيع المدبر. وأجيب: بأنَّ ما فرض في الأمور موهومةِ الوقوع لا تعتبر. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٧٧-١٧٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٧٧-١٧٨؛ بدائع الصنائع:٣/٨٣-٨٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٨.

(٥) أيْ: وحنث. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٨.

(٦) الخلعُ لغةً: أصله من النَّزع، إلا أنَّ في الخلف مهلة وسوَّى بعضهم بين الخلع والنزع، يقال: خلع الثوب جرده. والخلع اصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنَّه:" إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع". انظر: مادة: (خلع) في: لسان العرب:٤/١٧٩؛ ترتيب القاموس المحيط:٢/٩٣-٩٤؛ الصحاح:٣/١٢٠٥؛ المصباح المنير:١٧٨٠؛ المعجم الوسيط،ص٢٥٠؛ القاموس الفقهي:١١٩-٢٢٠؛ وانظر: شرح فتح القدير:٤/٢١١؛ الكتاب مع اللباب:٣/١٦٤؛ الفتاوى الهندية:١/٤٨٨؛ تنوير الأبصار:٣/٤٣٩-٤٤١.

(٧) الكتابةُ لغةً: من كتب الشَّيء يكتبه كتباً: أيْ: خطه. والكتابة: أن يكاتب الرجل عبده عَلَى مال يؤديه إليه منجماً. والمكاتب: العبد الذي يكاتب عَلَى نفسه بثمنه. والكتابة شرعاً: إعتاق المملوك يداً حالاً ورقبة مآلاً. انظر: مادة: (كتب) في: لسان العرب:١٢/٢٢-٢٤؛ المعجم الوسيط،ص٧٧٤. وانظر: النُّقاية وفتح باب

عَنْ[1] دَمِ عَمْدٍ [2]، وَالْهِبَةِ [3] وَالْصَّدَقَةِ، وَالْقَرْضِ [4]، وَالاسْتِقْرَاضِ [5]، وَالإِيْدَاعِ [6]، وَالاسْتِيْدَاعِ [7]، وَالإِعَارَةِ [8]، وَالاسْتِعارةِ[1][2]، وَالذَّبحِ [3]، وَضَرْبِ العَبْدِ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ،

العناية:٢/٢٣٩؛الكتاب مع اللباب:٣/١٢٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٦٨.

(١) في (ح): من.

(٢) الصُّلحُ لغةً: من الصَّلاح، والصَّلاح ضد الفساد، والصُّلح بين القوم: هو السِّلم وإزالة ما بينهما من عداوة وشقاق. والصُّلح شرعاً: هو عقد يرفع النزاع، والصُّلح جائز من دعوى المال والمنفعة والجناية العمد والخطأ. انظر: مادة: (صلح) في: لسان العرب:٧/٣٨٤؛ المعجم الوسيط،ص١٢٠؛ أنيس الفقهاء،ص٢٤٥؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص٢٠١؛ وانظر: كنز الدقائق مع كشف الحقائق:٢/١٢٨-١٢٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٨٥؛ ملتقى الأبحر:٢/١٢٧.

(٣) الهبةُ لغةً: من وهب الشَّيء: إذا أعطاه إياه بلا عوض. والهبة اصطلاحاً: تَمليك عين بلا عوض. انظر: مادة: (وهب) في: لسان العرب:١٥/٤١١؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٩، وانظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٠٩؛ كنز الدقائق:٢/١٤٥؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٠؛ أنيس الفقهاء:٢٥٥؛ تحريرألفاظ التنبيه،ص٢٣٥-٢٤٠.

(٤) القَرضُ لغةً: ما يعطيه من المال ليقضاه، وهو ما يتجازى به النَّاس بينهم، ويتقاضونه، وجَمعه: قروض، أصله: من القطع، سُمِّي بذلك لأنَّه قطعة من مال المقرض. انظر: مادة: (قرض) في: لسان العرب:١١/١١١-١١٣؛ المعجم الوسيط ٧٢٦-٧٢٧؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص١٩٣.

(٥) الاستقراضُ: استفعال معناه: طلب القَرض، يقال: استقرضت من فلان: أيْ: طلبت منه القرض. انظر: مادة: (قرض) في: لسان العرب:١١/١١١؛ المعجم الوسيط،ص٧٢٧؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص١٩٣.

(٦) الإيداعُ لغةً: من ودع الشَّيء يدع: إذا سكن واستقر، وودع الشَّيء تركه، وأودعه الشَّيء إيداعاً: دفعه إليه ليكون عنده. والإيداع اصطلاحاً: تسليط الغير عَلَى حفظ ماله. والوديعة ما يترك عند الأمين، وهي أمانة. انظر مادة: (ودع) في: لسان العرب:١٥/٢٥١-٢٥٣؛ المعجم الوسيط،ص١٠٢١؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٢٠٧؛ أنيس الفقهاء،ص٢٤٨؛ كنز الدقائق:٢/١٤٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٦؛ ملتقى الأبحر:٢/١٤٣.

(٧) الاستيداعُ: استفعال من الإيداع. يقال: استودعني فلان بعيراً فأبيت أن أودعه، أيْ: أقبله، ويقال: استودعته إياه: إذا دفعته إليه ليكون عنده وديعة، فأنا مودِع ومستودِع وهو: مودَع ومستودَع، والاستيداع هنا: صيرورته مستودعاً، أيْ: قبول الوديعة. انظر: مادة: (ودع) في: لسان العرب:١٥/٢٥٣؛ أنيس الفقهاء،ص٢٤٨؛ المعجم الوسيط،ص١٠٢١؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٢/٣٧٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٧٣؛ شرح فتح القدير:٥/١٧٣.

(٨) الإعَارة من العارية، والعاريةُ لغةً: ما يتداوله النَّاس بينهم، وقد أعاره الشَّيء: إذا أعطاه إياه عارية، واختلف في أصل معنى العَارية: فمنهم من قال: ترجع إلى معنى العار، لأنَّ طلبها عار، ومنهم من قال: إنَّها من العرية: وهي العطية، ومنهم من قال: إنَّها من التَّعاور: وهو التَّناوب، لأنَّهم يتناوبون في الانتفاع بِها. والعارية اصطلاحاً: تَمليك منفعة بلا بدل. انظر: مادة: (عور) في: لسان العرب:٩/٤٦٧-٤٧١؛ مادة: (عار) في: المعجم الوسيط،ص٦٣٥-٦٣٦؛ أنيس الفقهاء،ص٢٥١-٢٥٢؛ كنز الدقائق:٢/١٤٣؛ ملتقى الأبحر:٢/٨٤٧؛

الدَّيْنِ، وَقَبْضِهِ، وَالبِنَاءِ (٤)، وَالخِياطَةِ (٥)، وَالكُسْوَةِ (٦)، وَالحَمْلِ (٧)(٨).

لا فِي حَلِفِ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَالإجَارَةِ وَالاستِئجَارِ (٩)، أو الصُّلحِ عَنْ مَالٍ (١٠)،

النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٨/٢.

(١) ليست في (ح).

(٢) الاستعارة: استفعال معناه: طلب العارية، واستعاره الشَّيء: طلب منه أن يعيره إياه. انظر: مادة: (عور) في: لسان العرب:٤٧١/٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٦.

(٣) أيْ: وذبح شاته. انظر: شرح فتح القدير:١٧٣/٥-١٧٤.

(٤) أيْ: بناء الدَّار. انظر: المرجع السابق:١٧٤/٥.

(٥) أيْ: خياطة الثَّوب. انظر: المرجع السابق:١٧٤/٥.

(٦) أيْ: حلف لا يكتسي أو لايكسو أحداً، ففعل غيره بأمره، انظر: حاشية الطحطاوي:٣٧٣/٢.

(٧) أيْ: حلف لا يحمل عَلَى الدَّابة، ففعل غيره بأمره. انظر: حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٣٧٣/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣٧٦/١ب].

(٨) إنَّ الوكيل في هذه العقود سفير محض، حتَّى إنَّ الحقوق ترجع إلى الآمر فكأن الآمر فعل بنفسه، هذا بالنِّسبة إلى النِّكاح والطَّلاق والخلع والعتق والكتابة والصُّلح عن دم عمد والهبة والصَّدقة والقرض والاستقراض، والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة. وأمَّا بقية الأفعال فإنَّ مصلحتها ترجع إلى الآمر كحلفه ألا يضرب عبده، ولا يذبح شاته. فإنَّه يحنث بفعل المأمور فهو يملك ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره، ومنه: قضاء الدَّيْن، وقبضه، والكسوة، والحمل، والخياطة والبناء. ومن هذه الأشياء حسي، ومنها: غير حسي، فما كان منها حسياً كضرب العبد، وذبح الشَّاة، والبناء والخياطة، فلو قال: عنيت ألا أتولى ذلك بنفسي قبل ديانة وقضاء، لأنَّه فعل حسي يعرف بأثره فإذا نوى فعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه. أمَّا بقية الاشياء غير الحسية فتقبل ديانة لا قضاء في أشهر الروايتين، لأنَّه كما توجد بمباشرته توجد بأمره، فإذا نوى مباشرته فقد نوى تخصيص العموم، وهو خلال الظَّاهر وحكم الكتابة كذلك عَلَى الصَّحيح لأنَّ هناك من جعلها كالبيع لا يحنث فيها الآمر. انظر: شرح فتح القدير:١٧٣/٥-١٧٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٨٨/٢؛ المبسوط:١١/٩،٩؛ بدائع الصنائع:٨٢/٣-٨٣؛ تحفة الفقهاء:٤٨٨/٢-٤٨٩؛ ملتقى الأبحر:٣٢٥/١؛ الكتاب واللباب:١٩/٤؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢١٩/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٧٢/٢-٣٧٣.

(٩) المراد بِهما هنا: أن يحلف الرَّجل أن لا يؤجر داره فوكَّل من فعل ذلك، أو حلف لا يستأجر دابة فلان فوكل غيره أن يستأجرها له منه لم يحنث. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٣٧٦/١ب]؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار:٣٧١/٢.

(١٠) والفرق بين الصُّلح عن مال والصُّلح عن دم عمد التي في القسم الأوَّل الذي يحنث فيه الآمر بفعل الوكيل: إنَّ الصُّلح عن دم عمد في المعنى: عفو عن القصاص بأخذ المال، ولا تجري النيابة في العفو، بخلاف الصُّلح عن مال. والصُّلح عن مال لا بدَّ أن يكون صلحاً عن إقرار لأنَّه حينئذٍ يكون بيعاً، أمَّا عن إنكار فهو فداء يمين في حقِّ المدعي عليه، فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً، فكان من القسم الأوَّل ، ولهذا لو حلف المدعي أن لا يصالح فلاناً عن هذه الدَّعوى، أو عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقاً، واذا حلف المدعى عَلَيْهِ ثُمَّ وَكَّل به

وَالْخُصُوْمَةِ[1]، وَالقِسْمَةِ[2]، وَضَرْبِ الوَلَدِ[3].

وَلا[4] فِي: لا يَتَكلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرآنَ، أَوْ سَبَّحَ أَوْ هَلَّلَ[5] أَوْ كَبَّرَ، فِي الْصَّلاةِ[1] أَوْ

فإن كان عن إقرار لا يحنث، وإن كان عن إنكار أو سكوت حنث. انظر: حاشية الطحاوي عَلَى الدر المختار: ٢/٣٧١-٣٧٢.

(١) الخصومةُ لغةً: الجدل. يقال: خاصمه مخاصمة، أيْ: جادله ونازعه فهو مخاصم وخصيم. والخصومة عُرفاً: الجواب بنعم أو لا، وفسَّرها (الجوهري): بالدَّعوى الصَّحيحة أو الجواب الصَّحيح، وفسَّرها (القُهُسْتَانِيُّ): بجواب الدعوى سواء كان إقراراً أم إنكاراً. واعتبار الخصومة من هذا القسم عَلَى المفتى به كما ذكر (الطَّحطاويُّ)، لأنَّه ذكر في البدائع والتحفة تبعها للقسم الأوَّل . والخصومة هنا: هي أن يكون الرَّجل قد حلف لا يخاصم مع شريكه فوكَّل من خاصمه لم يحنث. انظر: مادة: (خصم) في: لسان العرب: ٤/١١٤؛ المعجم الوسيط، ص٢٣٩؛ وانظر: جامع الرُّموز (مخطوط): [٢١٩/ب]؛ حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار: ٢/٣٧١؛ تحفة الفقهاء ٢/٤٨٨؛ بدائع الصنائع: ٣/٨٣.

(٢) القِسْمةُ لغةً: من قسم الشَّيء، أيْ: جزأه، وقسم بين القوم: أعطى كلاًّ نصيبه. والقسمة هنا: هي: أن يحلف الرَّجل أن لا يقسم مع شريكه فيوكِّل غيره أن يقسم معه، فلا يحنث بذلك. انظر: مادة: (قسم) في: لسان العرب: ١١/١٦٢؛ المعجم الوسيط، ص٧٣٤، وانظر: حاشية الطحطاوي عَلَى الدر المختار: ٢/٣٧١.

(٣) لأنَّ العقد صدر من الوكيل حتَّى إنَّ الحقوق ترجع إليه ولم يصدر من الموكل، فلا يحنث إلا أن ينوي ذلك، لأنَّ فيه تشديداً عليه، أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه. والأصل في هذا القسم: أنَّ كلَّ عقدٍ ترجع حقوقه إلى المباشرة، ويستغنى فيه عن الوكيل عن نسبة العقد إلى الموكل لا يحنث الحالف عَلَى عدم فعله بِمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكماً فلا يحنث بفعل غيره. وكذا الفعل الذي يستناب فيه، ويحتاج الوكيل إلى النِّسبة إلى الموكل. وكذا الفعل الذي يقتصر أهل الفائدة فيه عَلَى محله كضرب الولد. والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد: أنَّ الضَّرب فعل حسي لا ينتقل من واحد إلى آخر إلا إذا صحَّ التَّوكيل، وصحة التَّوكيل تكون في الأموال فتصحّ في العبد دون الولد؛ لأنَّ منفعة ضرب الولد عائدة إلى الأب، وهو التَّأديب والتَّثقيف فلم ينسب فعله إلى الآمر بخلاف الأمر بضرب العبد لأنَّ منفعة الائتمار بأمره عائدة إلى الآمر فيضاف الفعل إليه، إلا أنَّهُ ذكر: أنَّ في عرف المتأخرين: يقال: ضرب فلان اليوم ولده، وإن لم يباشر الضَّرب، كما إذا كان له معلم، وأمر معلمه بضربه للتأديب، وبذلك يتحقق أن الضرب من جهة الأب، ويحنث بفعل المأمور لذلك. ومنهم من قيَّده بالولد الكبير؛ لأنَّه ليس للأب تأديب ولده الكبير إلا في حالات خاصة.انظر: شرح العناية على الهداية: ٥/١٧٣-١٧٦؛ شرح فتح القدير: ٥/١٧٣-١٧٦؛ تحفة الفقهاء: ٢/٤٨٨؛ حاشية الطحطاوي: ٢/٣٧١؛ الكتاب واللباب: ٤/١٨-١٩؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٥؛ بدائع الصنائع: ٣/٨٢؛ المبسوط: ٩/٩.

(٤) ليست في (ز) و(ك) و(ل).

(٥) هلَّل لغة: لبى، والإهلال: التلبية، وأصله: رفع الصَّوت، وكلّ رافعٍ لصوته فهو مُهل، والتَّهليل: قوله: لا إله إلا الله، وأهل الرَّجل بذكر الله. وانظر: مادة: (هلل) في: لسان العرب: ١٥/١٢٠، ١٢٣؛ المعجم الوسيط، ص٩٩٢.

خَارِجَهَا [2].

وَيَوْمَ أُكَلِّمُهُ: عَلَى الْمَلَوَيْنِ[3][4].

وَصَحَّ بِنِيَّةِ[5] النَّهَارِ وَلَيْلَةَ أُكَلِّمُهُ[6]: عَلَى اللَّيْلِ [7]. وَإِلاَّ أَنْ: لِلْغَايَةِ كَحَتَّى، فَفِي: إِنْ

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): صلاته.

(٢) لا يحنث عند الحنفية فأنَّه يسمى متكلماً عرفاً وشرعاً: أمَّا عرفاً: فلأن النَّاس لا تسمي التَّسبيح والقرآن أيضاً كلاماً، لذا فإنه يقال لمن سبح طول اليوم، أو قرأ القرآن دون غيره من كلام النَّاس لم يتكلم اليوم بكلمة، ولذلك اختار المشايخ المتأخرون أنَّهُ لا يحنث أيضاً بالقرآن والتَّسبيح خارج الصلاة، واختير هذا للفتوى، وإن خالف هذا ظاهر الرواية الذي يعتبر أنَّ القراءة في الصَّلاة لا يحنث بِها ويحنث بخارجها. وأمَّا شرعاً: فبقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" إِنَّ صَلاَتَنَا هذِهِ لاَ يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ النَّاسِ ". انظر: شرح فتح القدير:٥/١٤٦-١٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦١؛ الأصل:٣/٣١٢؛ المبسوط:٩/٢٢؛ بدائع الصنائع:٣/٤٨؛ الكتاب واللباب:٤/١١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٩٢؛ الفتاوى الخانية:٢/١٠٤-١٠٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٣. والحديث تقدَّم تخريجه في باب: (ما يفسد الصَّلاة)،ص١٧٨.
ـ وعند الشَّافعيَّة: أن من حلف لا يتكلم فإنَّه لا يحنث بقراءة القرآن، لأنَّ الكلام في العرف عَلَى كلام الآدميين، كما لا يحنث بالتَّسبيح والتَّهليل والتَّكبير والدُّعاء عَلَى الصَّحيح، لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين في محاوراتهم، وقيل: يحنث، لأنَّه يباح للجنب.
ـ ومذهب الحنابلة: عَلَى غرار مذهب الشَّافعيَّة فهم يرون عدم حنث الحالف ألا يتكلم: بقراءة القرآن والتَّسبيح.
ـ ولم أجد فيما بحثت من مذهب المالكيَّة تعرضهم لهذه المسألة. انظر: روضة الطالبين:١١/٦٥؛ المهذب:١٨/٨٤؛ نهاية المحتاج:٨/٢٠٧-٢٠٨؛ تحفة المحتاج:١/٤٩-٥٠؛ شرح البهجة:٥/٢٠٤؛ الكافي:٤/٤١١؛ الوسيط:٧/٢٤٦؛ البيان:١٠/٥٥٥؛ حلية العلماء:٧/٢٨٢؛ مغني المحتاج:٤/٣٤٥؛ المغني:١١/٣٣٠؛ الشرح الكبير:١١/٢٦٣؛ كشاف القناع:٦/٢٦٤؛ الإقناع:٤/٣٥١؛ الفروع:٦/٣٨٠؛ النّكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط)، ورقة:٢٢٨.

(٣) في (أ): ملوين.

(٤) أيْ: لو قال لامرأته: أنت طالق يوم أكلم فلاناً، فهو عَلَى اللَّيل والنَّهار؛ لأنَّ اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت؛ لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ... ﴾ [الأنفال:١٦]، فمن يولي باللَّيل يلحقه الوعيد كمن يولي بالنَّهار. أمَّا إذا قرن بفعل ممتد كالصِّيام مثلاً فيراد به النَّهار. انظر: المبسوط:٩/١٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٩ ؛ الفتاوى الهندية:٢/١٠٦؛ شرح فتح القدير:٥/١٤٧-١٤٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٤٧-١٤٨؛ بدائع الصنائع:٣/٥١؛ كشف الأسرار:٢/٩٥-٩٧.

(٥) في (ب) و(ج) و(د) و(و) و(ح) و(ط) و(ل): نية.

(٦) في (ح): أكلم.

(٧) وذلك لأنَّ: اللَّيل ضد النَّهار، لقوله تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ خِلْفَةً... ﴾[الفرقان:٦٢]، والنَّهار مختص بزمان الضوء فيكون اللَّيل مختصاً بزمان الظُّلمة، ولم يأتِ استعماله في مطلق الوقت. انظر: شرح العناية

كَلَّمتُهُ إلاَّ أنْ يَقْدُمَ زَيْدٌ أوْ: حَتَّى،حَنِثَ إنْ كَلَّمَهُ قَبْلَ قُدُوْمِهِ[(١)][(٢)].

وَفِي: لا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ صَدِيْقَهُ أَو امْرَأتَهُ، أوْ: لا يَدْخُلُ دَارَهُ إنْ زَالَتْ إضَافَتُهُ وَكَلَّمَهُ[(٣)]، لا[(٤)] يَحْنَثُ. فِي العَبْدِ: أَشَارَ إِلَيْهِ بِهَذَا أَوْ، لا ، وَفِي غَيْرِهِ: إنْ أَشَارَ إِلَيْهِ[(٥)] بِهَذَا، حَنِثَ، وَإلاَّ فَلا [(٦)].

على الهداية:٥/١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ بدائع الصنائع:٣/٥١؛ المبسوط:٩/٩١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٠٦.

(١) بعدها في (د) زيادة: لا إن كلمه بعده، وفي (و) و(ج): إلا إن كلمه بعده.

(٢) وأصل إلا للاستثناء إلا أنَّهُ متعذر فيها هنا لعدم مجانسة ما قبل إلا لما بعده، وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إنَّ ما بعدها مُخالف لما قبلها. وأمَّا كونها للغاية: فلأنَّ فعل الشَّرط: (إن كلمته) المثبت في اليمين يكون للمنع منه، فقوله: إنَّ كلمته حتَّى يقدم بمعنى: لا أكلمه حتَّى يقدم، وإذا ما كان القدوم غاية لعدم الكلام، فاليمين معقودة عَلَى الكلام حال عدم القدوم، فتبقى اليمين ما بقي عدم القدوم الذي هو غاية، ومن ثُمَّ يقع الحنث بالكلام حال عدم القدوم، وينتهي بعده، لأنَّها مقيدة به، فلا يحنث بالكلام بعد القدوم، ومثله قوله تعالى: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَـٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْا۟ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ إِلَّآ أَن تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ...﴾ [التوبة:١١٠] أيْ: إلى: موتهم. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٤٨-١٤٩؛ المبسوط:٩/٢٦-٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦١-٣٦٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٩؛ التفسير الكبير:١٦/١٩٨.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): وكلم.

(٤) في (ط): ولا.

(٥) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٦) أيْ: حلف لا يكلم عبد فلان، أو حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت إضافته، أيْ: لم يبق عبداً له، فكلمه لا يحنث. أمَّا إذا لم يشر: فظاهر. وإن أشار: فلأنَّ العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنى في المضاف إليه، فالإضافة تكون معتبرة، فإن زالت: لا يحنث. أمَّا في عبد فلان: فبالاتفاق، وأمَّا في حالة الإشارة وهي قوله: عبد فلان هذا: فهذا هو قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف. وأمَّا قول مُحَمَّد وزفر رحمهم الله جميعاً فهما يريان أنَّ في حالة الإشارة يحنث عند زوال الملك وذلك؛ لأنَّ الإشارة بِهذا أبلغ من الإضافة إلى فلان، ولذلك فهي معتبرة عند زوال الملك، ولأنَّ العبد يتصوّر معاداته لذاته؛ لأنَّه يتصوّر منه الأذى. ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف: أنَّهُ يحتمل أن يعادى لذاته، ويحتمل أن يعادى لمعنى في المضاف إليه، فلا يحنث بالشَّكِّ. وإن حلف ألا يكلم صديق فلان، أو قال: صديق فلان هذا. أو حلف لا يدخل دار فلان، أو قال: دار فلان هذه، فلم يبقَ الصَّداقة، وباع الدَّار، فكلمه، ودخل الدَّار: ففي صورة عدم الإشارة: لا يحنث، لأنَّ الإضافة معتبرة. وفي صورة الإشارة: يحنث لأنَّ هذه الأشياء ممكن أن تهجر لذاتها، فإذا كانت الذات معتبرة كان الوصف، وهو كونه مضافاً إلى فلان في الحاضر لغواً. أمَّا بالنِّسبة إلى الدَّار، ففي حالة عدم الإشارة لا خلاف فيها، وأمَّا في حالة الإشارة فالمذكور هو رأي مُحَمَّد؛ لأنَّه لا يتصوّر أن تعادى لذاتها بل لمعنى في المضاف إليه. وأمَّا بالنِّسبة إلى الصَّديق ففي حالة عدم الإشارة لا يحنث عند أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف، ويحنث عند مُحَمَّدٍ لأنَّ الصَّديق

[الحنث في اليمين على الحين والزّمان]:

وَحِيْنٌ وَزَمَانٌ بِلا نِيَّةٍ: نِصفُ سَنَةٍ نُكِّرَ أَوْ عُرِّفَ [1][2]. وَمَعَهَا: مَا نَوى [3]. وَالدَّهْرُ: لَمْ يُدْرَ مُنْكَّراً [4]. وَلِلأبدِ مُعْرَّفاً [5]. وَأيَّامٌ مُنْكَّرَةً: ثَلاثَة [1]، وَأيَّامُ كَثِيْرَةٌ، وَالأَيَّامُ وَالشُّهُوْرُ

يعادى لذاته فلا ينظر إلى النِّسبة. وأمّا في حالة الإشارة: فإنّه يحنث بالاتفاق. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٥٠-١٥٣؛ مختصر الطحاوي،ص٣١٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٠؛ الكتاب واللباب:٤/٢٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ الفتاوى الهندية:٢/٩٨؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢٢٠/أ]؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٩٨-٤٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٢-٣٦٣.

(١) وذلك بأن يقول: لا أكلمه حيناً أو زماناً، أو قال: لا أكلمه الحين أو الزّمان. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٠؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢٢٠/ب].

(٢) ذلك لقوله تعالى: ﴿ تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ [إبراهيم:٢٥]، والتي قد فسّرت بأن النَّخلة تمكث من الأطلاع إلى الأصرام ستة أشهر، وقد ذكر الحين أيضاً بمعنى السَّاعة كما في قوله تعالى: ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [الروم:١٧]، أيْ: ساعة تمسون، وساعة تصبحون، وهو وقت صلاة الصُّبح، وصلاة المغرب والعشاء. وذُكر أيضاً وأُريد به أربعون سنة كما في قوله تعالى: ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا ﴾ [الإنسان:١]، وقد فسّرت: بأن المراد بها آدم عَلَيْهِ السَّلام، والحين: أربعون سنة مدة كونه ملقى بين مكة والطائف، حال كونه طيناً لم تنفخ فيه الرُّوح، والظَّاهر: أنَّهُ لا يراد به السَّاعة، لأنَّها مدة قصيرة يمتنع فيها الإنسان دون يمين، كما لا يراد بها أربعون سنة؛ لأنَّ الإنسان لا يقصد هذه المدة، وهو لا يدري أيعيشها أم لا، لذلك ظهر أن المراد بها المدة الوسط، وهي: ستة أشهر. والزَّمان بمعنى الحين، فهما يستعملان استعمالاً واحداً، وإن لم يكن مثله في خصوص المدة. انظر: النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٠-٢٩١؛ المبسوط:٩/١٦؛ بدائع الصنائع:٣/٥٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٩٤-٤٩٥؛ الكتاب واللباب:٤/٢٠-٢١؛ شرح فتح القدير:٥/١٥٥؛ الفتاوى الهندية:٢/١٠٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٣؛ التفسير الكبير: ٢٥/١٠٤- ١٠٥، ٣٠/٢٣٥؛ تفسير البحر المحيط:٥/٤٢٢.

(٣) أيْ: ومع النِّيَّة ما نوى منكراً أو معرفاً؛ لأنَّه نوى ما يحتمله لفظه، وهو الصَّحيح، لأنَّ منهم من رأى أن الزَّمان لا يطلق عَلَى اليسير فلا يقبل نيّته فيه. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩١؛ بدائع الصنائع:٣/٥٠؛ الكتاب مع اللباب:٤/٢١؛ الدر المختار:٢/٣٦٣.

(٤) قال: أبو حنيفة رحمه الله: لا أدري ما الدَّهر. وعندهما: نصف سنة: مثل: لا أكلم حيناً. انظر: بدائع الصنائع:٣/٥٠؛ المبسوط:٩/١٦-١٧؛ الكتاب واللباب:٤/٢١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٠٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ شرح فتح القدير:٥/١٥٥-١٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٣-٣٦٤.

(٥) ومنهم من قال: إنَّ قول أَبِي حَنِيْفَةَ: لا أدري ما الدَّهر سواء كان منكراً (دهراً) أم معرفاً (الدهر)، ومنهم من اعتبر أنَّ الخلاف في المنكر، والاتفاق في المعرف هو الصَّحيح. وسبب قول أَبِي حَنِيْفَةَ ذلك: أنَّ الدَّهر اختلف في استعماله، وهو مخالف للحين والزَّمان، ولم ير في ذلك عرفاً ثابتاً، ولا تقدير له عند أرباب اللِّسان، واللغات لا تدرك قياساً، وقد تعارضت الأدلة فيه، وانعدم عنده المرجّح، وقد استعمل في الأحاديث بمعنى الله عز وجل. وهما يعتبران أنَّ الدَّهر المنكر يستعمل استعمال الحين والزَّمان في العرف، هذا إذا لم يكن له نيَّة، فإن كان له نية

[2]، عَشرَةٌ [3]. وَفِي: أَوَّلُ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ[4] حُرٌّ، وَ[5] إنِ اشْتَرَى[6] عَبْداً عَتَقَ[7]. وَإنِ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ثُمَّ آخَرَ، فَلا أصْلاً [8]، فَإنْ ضَمَّ: وَحْدَهُ، عَتَقَ الثَّالثُ [9]. وَفِي: آخِرُ عَبْدٍ، إنِ اشْتَرَى

فعلى ما نوى. انظر: بدائع الصنائع:٣/٥٠؛ المبسوط:٩/١٦-١٧؛ الكتاب واللباب:٤/٢١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٠٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ شرح فتح القدير:٥/١٥٥-١٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٣-٣٦٤.

(١) أيْ: لو حلف لا يكلمه أياماً فهو عَلَى ثلاثة أيام، وذلك لأنَّه: اسم جَمع ذكر منكراً فتناول أقل الجمع وهو ثلاث، ويتناول الأكثر، لكن لا معين للزائد، فلزم المتيقن. وفي: رواية أخرى: أنَّ عنده أيام: عشرة وعندهما: سبعة، ولكنَّ الأكثر أنَّ هذا غلط. انظر: شرح فتح القدير:٥/٥٧؛ بدائع الصنائع:٣/٥٢؛ المبسوط:٩/١٧؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٩٢-٤٩٣؛ الكتاب واللباب:٤/٢١؛ الدر المختار:٢/٣٦٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٠٦.

(٢) أيْ: كما قال: (لا أكلمه الأيَّام)، أو(لا أكلمه الشُّهور). انظر: الهداية:٢/٢٧١؛ المبسوط:٩/١٧.

(٣) هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ رحِمه الله، وذلك لأنَّه جَمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يطلق عَلَيْهِ لفظ الجمع، عند اقترانه بالعدد، وهو العشرة؛ لأنَّ الأيَّام تطلق من ثلاثة أيَّام إلى عشرة أيَّام، وما بعدها يقال: أحد عشر يوماً، وتسعين يوماً وهكذا، فالعشرة أكثر ما يتناوله اسم الأيَّام. أمَّا بالنِّسبة لأيَّام كثيرة، فلأنَّ الكثرة أدخلت عَلَى اسم الجمع فصار كما ذكر بلام الجنس. ومنهم من اعتبر أنَّ أبا يوسف مع أَبِي حَنِيْفَةَ في أيام كثيرة، أمَّا عند أبي يوسفَ ومُحمَّدٍ رحِمهم الله فإنَّ أيام كثيرة، والأيام تطلق عَلَى أيام الأسبوع السَّبعة، والشُّهور: عَلَى شهور السَّنة: اثني عشر شهراً، لأنَّ اللام للمعهود، والمعهود في الأيام أيَّام الأسبوع، وما زاد تكرار لها، وفي الشُّهور: شهور السَّنة، وما زاد تكرار لها. انظر: بدائع الصنائع:٣/٥١؛ المبسوط:٩/١٧؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٩٢-٤٩٣؛ الكتاب واللباب:٤/٢١؛ شرح فتح القدير:٥/١٥٧-١٥٩؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٠٦.

(٤) في (ك): أشتريه.

(٥) ليست في (ج) و(د) و(و): شرى.

(٦) في (ج) و(د) و(و): شرى.

(٧) أيْ: لا احتياج لأوليته إلى شراء عبد آخر. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٣؛ بدائع الصنائع:٣/٨٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٨/ب].

(٨) لأنَّ الأوَّل فرد، و لا يكون غيره من جنسه سابقاً عَلَيْهِ ولا مقارناً له، ولم يوجد. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٣؛ بدائع الصنائع:٣/٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٢؛ الفتاوى الهندية:٢/١١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٥-٣٦٦.

(٩) أيْ: قال: أوَّل عبد اشتريته وحده حرٌّ، فاشترى عبدين، ثُمَّ آخر عتق الثَّالث، لأنَّه أوَّل عبد اشتراه وحده. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٣-١٦٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٢.

عَبْداً[(١)] وَمَاتَ، لَمْ يَعْتِقْ [(٢)]. فَإِنِ اشْتَرى[(٣)] عَبْداً ثُمَّ آخَرَ، ثُمَّ ماتَ، عَتَقَ الآخَرُ يَوْمَ شَرى مِنْ كُلِّ مَالِهِ[(٤)]،

وَعِنْدَهُمَا: يَوْمَ مَاتَ مِنْ (ثُلُثِ مَالِهِ)[(٥)(٦)]. وَلا يَصِيْرُ الزَّوْجُ فَارّاً [(٧)] لَوْ عَلَّقَ الثَّلاثَ بِهِ[(٨)]، خِلافاً لَهُمَا[(٩)].

[تعليق العتق على البشارة]:

وَلِكُلِّ[(١٠)] عَبْدٍ بَشَّرَنِي [(١)] بِكَذَا، فَهُوَ حُرٌّ، عَتَقَ أَوَّلُ[(٢)] ثَلاثَةٍ[(٣)] بِشَّرُوْهُ[(٤)] مُتَفَرِّقِينَ،

---

(١) في (هـ): كله.

(٢) أيْ: قال: آخر عبد اشتريته حرّ، فاشتراه عبداً فمات المشتري، لا يعتق هذا، ولا يتوهَّم أنَّهُ إذا مات يكون ذلك العبد آخراً، لأنَّ الآخر لابدَّ له من أوَّل، ولم يوجد. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٣-١٦٤؛ الدر المختار:٢/٣٦٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٢-٢٩٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٥؛ الفتاوى الهندية:٢/١١١.

(٣) في (ج) و(د): شرى.

(٤) عند أَبِي حَنِيْفَةَ اذا كان الموت قد تبيَّن أنَّهُ كان آخراً عند الشِّراء فيعتق في ذلك الوقت. هذا إذا كان شراؤه في حال الصِّحة، انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٣-١٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٦٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١١١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٢.

(٥) في (هـ): ثلثه.

(٦) لأنَّ الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٣-١٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٦٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١١١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٢.

(٧) الزَّوج الفَار: هو الزَّوج المريض الذي غالب حاله الهلاك بِمرض أو غيره، فمن أضناه مرض وعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت وإن قدر عَلَى إقامة مصالحه فيه فطلق زوجته رجعياً أو بائناً في مرضه، ومات في عدتها ورثت عند الحنفيَّة؛ لأنَّ الزَّوجية في مرض موته سبب إرثها والزَّوج قد قصد إبطاله فيرد عَلَيْهِ مقصده بتأخير عمله إلى العدة، وقد أمكن لأنَّ النِّكاح باقٍ في العدة في حقِّ بعض الأحكام، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها دفعاً للضرر عنها. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٤-١٦٥؛ بدائع الصنائع:٣/٨٦-٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٥، وانظر: طلاق الزَّوج الفار في: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٢٥-١٢٦؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٩٢/ب].

(٨) الضَّمير في به يرجع إلى الآخر.انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٩٢/ب].

(٩) صورة المسألة: رجل قال: آخر امرأة تزوجتها طالق ثلاثاً، فتزوج امرأة ثُمَّ أخرى ثُمَّ مات طلقت عند أَبِي حَنِيْفَةَ رحِمه الله، عند التَّزوج، فلا يصير فاراً، ولا ترث عنده. وعندهما: تطلق عند الموت، فيصير فاراً، فترث. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/١٦٤-١٦٥؛ شرح فتح القدير:٥/١٦٤-١٦٥؛ بدائع الصنائع:٣/٨٦-٨٧؛ الدر المختار:٢/٣٦٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٥.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ): بكل.

وَالكُلُّ إنْ بَشَّرُوْهُ مَعاً[5][6]، وَتَسقُطُ[7][8] بِشِرَاءِ أَبِيْهِ لِكَفَّارَتِهِ[9] هِي[10][11]، لا بِشِرَاءِ عَبْدٍ

---

(١) البشارةُ لغةً: من البشرة، وهي ظاهر جلد الرأس والوجه والجسد، والبِشر: الطَّلاقة والفرح، لما فيها من طلاقة الوجه، والبشارة المطلقة: لا تكون إلا بالخير، وإنَّما تكون بغيرها إذا كانت مقيدة، قال ابن سيده: التبشير يكون بالخير والشَّر كقوله تعالى: ﴿... فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عمران:٢١]. انظر: مادة: (بشر) في: لسان العرب:٤١٣/١-٤١٤؛ المعجم الوسيط،ص٥٧-٥٨؛ بدائع الصنائع:٥٤/٣، حاشية الطحطاوي:٣٦٧/٢.

(٢) بعدها في (ط) زيادة: من.

(٣) في (ط): الثلاثة.

(٤) في (ي): بشره.

(٥) في (و): جميعاً.

(٦) وعتق الأوَّل فيمن بشره ثلاثة متفرقين، لأنَّ الأوَّل بشير، والآخرون مخبرون، لأنَّ البشارة والفرحة إنَّما تكون عند سَماع الخبر لأوَّل مرَّة، وإن بشروه معاً فقد تحققت الأولية فيهم، والبشارة قد تكون من الجماعة كقوله تعالى: ﴿... وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾ [الذاريات:٢٨]. انظر: المبسوط:١٨/٩؛ بدائع الصنائع:٥٥/٣؛ تحفة الفقهاء:٥٠١/٢؛ شرح فتح القدير:١٦٥/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٦٧/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٦٣/٢؛ الفتاوى الهندية:١١١/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٢٥/١.

(٧) في (ج) و(د) و(و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ل): سقط.

(٨) أيْ: الكفارة.

(٩) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل): لكفارة.

(١٠) هي: فاعل تسقط، والأولى أن يقول:" وتسقط بشراء أبيه كفارة ابنه ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢٩٣/٢؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢٢١/ب].

(١١) هذا الحكم عند الحنفيَّة عدا زفر رحمه الله. لأنَّ النِّيَّة لا بدَّ أن تكون مقارنة لعلَّة العتق وهي الشِّراء، ولأنَّ الشَّرع جعل شراء القريب إعتاقاً، فإذا اشترى أباه بنية الكفارة كانت النِّيَّة مقارنة لعلّة العتق.
وأمَّا عند زفر والشَّافعيّ رحمهما الله: لا تسقط، فهما: جعلا القرابة علة للعتق، والملك شرطاً، وذلك لأنَّ: الشِّراء: إثبات الملك، والإعتاق: إزالته، وبينهما منافاة، لذا لم يكن الشِّراء علة العتق عندهم.
ـ والمالكيَّة والشَّافعيَّة عَلَى الصَّحيح والحنابلة يرون: أنَّ الأب وكلّ من يعتق عَلَيْهِ بملكه إياه لا يجزئه إذا اشتراه بنية الكفارة، سواء كانت كفَّارة ظهار أو يَمين؛ لأنَّ العتق مستحق بِجهة القرابة فلا يجوز صرفها إلى الكفَّارة، وهو عتق يقع من غير إعتاق، وهو عتق بسبب سابق. انظر: شرح فتح القدير:١٦٦/٥-١٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٦٩٣/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٦٨/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٢٥/١؛ شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني:٩٦/٢؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه:٤٤٩/٢؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه:١١٣/٤؛ شرح الزرقاني:١٧٦/٤؛ الشرح الصغير وبلغة السالك عليه:٦٠٦/٢؛ بداية المجتهد:١١٣/٢؛ الأم:٦٩/٧؛ مختصر المزني:٣٠٩/٨؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار:٢١٨/٢؛ المهذب:٣٧٠/١٧؛ نهاية المحتاج:٩٤/٧؛ الوسيط:٥١/٦؛ مغني المحتاج:٣٦١/٣؛ الإقناع:٨٩/٤؛ المحرر:٩٢/٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٣٤/ ب].

حَلَفَ بِعِتْقِهِ[1]. وَمُسْتَوْلَدَةٍ[2] بِنِكَاحٍ عُلِّقَ عِتْقُهَا مِنْ[3] كَفَّارَتِهِ بِشِرائِهَا[4][5].

[علق عتق أمته على التَّسري بِهَا]:

وَتُعْتَقُ بِإِنْ تَسَرَّيْتُ[6] أَمَةً، فَهِيَ حُرَّةٌ، مَنْ تَسَرَّاهَا وَهِيَ مِلْكُهُ يَوْمَ حَلَفَ، لا مَنْ شَرَاهَا فَتَسَرَّاهَا [7]. وَبِكُلِّ مَمْلُوْكٍ لِي حُرٌّ: أَمَّهَاتُ أَوْلادِهِ[8][9]، وَمُدَبَّرُوْهُ وَعَبِيْدُهُ، لا مُكَاتَبُوْهُ [1] إلاَّ

---

(١) أيْ: قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فشراه بنيَّة الكفارة لا تسقط الكفارة؛ لأنَّ علة العتق اليمين، والشِّراء شرط، فلا يكون النِّيَّة مقارنة للعلَّة. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٦؛ ملتقى الإبحر:١/٣٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٣.

(٢) قوله: مستولدة: عطف عَلَى عبد. أيْ: ولا بشراء مستولدة.

(٣) في (ج) و(هـ): عن.

(٤) بعدها في (هـ) زيادة: فشراها.

(٥) وصورتها: أن يقول لأمة ـ أيْ: لغيره ـ استولدها بالنِّكاح: إن اشتريتك فأنت حرَّة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق، لوجود الشَّرط، ولا تجزئه عن الكفَّارة، لأنَّ حريتها مستحقة بالاستيلاد. والفرق بين شراء المستولدة بنكاح، وشراء القريب مع أن الشِّراء فيهما مسبوق بِمَا يوجب العتق من وجه، وهو: القرابة والاستيلاد: أنَّ أم الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتَّى جعل إعتاقاً من وجه، فهي قبل الشِّراء قد عتقت من وجه، فلم يكن عتقها بالشِّراء اعتاقاً من كلِّ وجهٍ، بل من وجه دون وجهٍ. والواجب في الحنث باليمين وغيره من الكفَّارات إعتاق من كلِّ وجهٍ بخلاف شراء القريب، فإنَّه إعتاق من كلِّ وجهٍ، لأنَّه لم يكن قبل الشِّراء أعتق من وجه. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٧-١٦٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٣-٢٩٤؛ الدر المختار، وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٥.

(٦) السُّرِّيَّة: هي الجارية المتخذة للملك والجماع فيبوئها بيتاً ليجامعها فيه. واختلف في سبب تسميتها بذلك: فمنهم من قال: إنَّها من السّر، وهو الخفاء، وضد الجهر، لأنَّ السِّيد غالباً ما يجامعها سراً. أو من السّر، وهو الجماع، لأنَّها تتَّخذ للجماع. أو من السُّرور، وهو الفرح، لأنَّها تدخل السُّرور عَلَى قلب سيدها. انظر: مادة: (سرر) هي: لسان العرب:٦/٢٣٥-٢٣٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٢٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢٨/ب].

(٧) لأنَّ هذه الأمة لم تكن في ملكه زمان الحلف، ولم يضف عتقها إلى الملك أو سببه. وفيه خلاف زفر رحمه الله، وحجته: أنَّ التَّسري لا يصحّ إلا في الملك، فكان ذكره ذكراً للملك، فكأنه قال: إن ملكت أمة فتسريتها فهي حرة. ويردُّ عليه: بأنَّه لو عتقت المشتراة أيضاً للزم تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه، وهذا باطل، فالتَّسري ليس ملكاً ولا سبباً فيه، وقد يحصل بعد الملك وقد لا يحصل، وحقيقته: إعداد أمة للتحصين بالجماع، ويستلزم وجوده وجود الملك سابقاً عَلَيْهِ أو مقارناً، وهذا المعنى لا يستلزم خطورة عند التَّكلم. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٩-١٧٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٦٨؛ شرح اللكنوي:٤/٥٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١١٢.

(٨) في (ي): الأولاد.

(٩) أم الولد: هي أمة ولدت من سيدها، أو من الزَّوج ثُمَّ اشتراها، وتعتق عند موته من كلِّ ماله، ولا يجوز إخراجها

إلاَّ بنِيَّتِهِمْ [2]. وَبِهَذَا حُرٌّ، أَوْ: هَذَا وَهَذَا لِعَبِيْدِهِ[3] ثَالِثُهُمْ، وَخُيِّرَ فِي الأَوَّلَيْنِ[4] كالطَّلاقِ[5][6].

وَلامٌ[7] دَخَلَ عَلَى فِعْلٍ يَقَعُ عَنْ غَيْرِهِ[8] كَبَيْعٍ، وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَصِيَاغَةٍ، وَبِنَاءٍ اقْتَضَى[9] أَمْرَهُ؛ لِيَخُصَّهُ بِهِ فَلَمْ يَحْنَثْ فِي: إنْ بِعْتُ لَكَ ثَوْباً، إنْ بَاعَهُ بِلا أَمْرِ[10]، مَلَكَهُ أَوْ لا[11].

من ملكه إلا بالعتق. انظر: كنز الدقائق: ١/٢٥٣؛ ملتقى الأبحر: ١/٣١١.

(١) وذلك لأنَّ الملك ثابت فيهم رقبة ويداً فدخلوا بعموم قوله. انظر: شرح فتح القدير: ٥/١٧١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٩٤؛ الدر المختار: ٢/٣٦٩.

(٢) لأنَّه لا يملكهم يداً. انظر: شرح فتح القدير: ٥/١٧١-١٧٢؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٩٤؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٥؛ الفتاوى الهندية: ٢/١١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٣٦٩.

(٣) في (أ): العبد.

(٤) في (د) و(هـ): الأوليين.

(٥) ليست في (ك).

(٦) وهي: كما إذا قال النِّسوة له: هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين، وذلك لأنَّ: كلمة: أو لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولين ثُمَّ عطف الثَّالثة عَلَى المطلقة منهما، لأنَّ العطف للمشاركة في الحكم، فيختص بمحله فصار كما إذا قال: إحداكما طالق وهذه. انظر: شرح العناية على الهداية: ٥/١٧٢؛ انظر: شرح فتح القدير: ٥/١٧٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٩٤؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٥؛ الدر المختار: ٢/٣٦٩.

(٧) هذا مبتدأ، والمراد: لام الاختصاص لا لام التَّعريف، وذلك لأنَّها تضيف متعلقها وهو الفعل لكاف المخاطبة. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٣٧٤.

(٨) أيْ: عن غير فاعله، بأن كان مِمَّا يجري فيه النِّيابة والتَّوكيل، وهو كلّ فعلٍ يملك بالعقد. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٩٤.

(٩) هذا خبر المبتدأ. انظر: الدر المختار: ٢/٣٧٤.

(١٠) في (ب) و(هـ) و(ط) و(ل): أمره.

(١١) أراد بدخوله عَلَى فعل: تعلقه به، ففي قوله: إن بعت لك ثوباً فعبده حر، فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب، والفعل لا يختص بغير الفاعل، إلا بالأمر، أيْ: التَّوكيل من المخاطب، سواء ملكه المخاطب أولا، لأنَّ تقديره: إن بعت ثوباً بأمرك، فلهذا اقتضى الأمر. انظر: شرح فتح القدير: ٥/١٧٦-١٧٧؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٢٦؛ الفتاوى الهندية: ٢/١١٤ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٢٩٤-٢٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه: ٢/٣٧٤.

وَإنْ دَخَلَ عَلَى عَيْنٍ أَوْ فِعْلٍ لا يَقَعُ عَنْ غَيْرِهِ[١]، كَأَكْلٍ وَشُرْبٍ، وَدُخُوْلٍ وَضَرْبِ الوَلَدِ اقْتَضَى[٢] مِلْكَهُ[٣]، فَحَنِثَ فِي: إنْ بِعْتُ ثَوْباً لَكَ، إنْ بَاعَ ثَوْبَهُ بِلا أَمْرٍ[٤][٥].

وَفِي: كُلُّ عِرْسٍ لِي فَكَذَا[٦]، بَعْدَ قَوْلِ عِرْسِهِ: نَكَحْتَ عَلَيَّ، طَلُقَتْ هِيَ، وَصَحَّ نِيَّةُ غَيْرِهَا، دِيَانَةً (لا قَضَاءً)[٧][٨].

* * *

---

(١) وهو كلّ فعلٍ لا يملك بالعقد. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٤.

(٢) أي دخول اللام.انظر: المرجع السابق.

(٣) أيْ: ذلك العين، لا أمره بالفعل.انظر: المرجع السَّابق.

(٤) في (ب) و(ح) و(ط) و(ل): أمره.

(٥) هذا نظير الدُّخول على العين، وهو الثَّوب. أمَّا نظير دخوله عَلَى فعل لا يقع عن غيره، فقوله: إن أكلت لك طعاماً أو شربت لك شراباً اقتضى أن يكون الطَّعام و الشَّراب ملك المخاطب . كما في قوله: إن أكلت طعاماً لك، فإنه وإن كان متعلقاً بالأكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطَّعام. وأمَّا ضرب الولد نحو إن ضربت لك الولد فعبده حرّ، فاقتضاء الملك فيه غير ممكن، إلا أن يراد بالملك الاختصاص. وقيد الضَّرب بالولد، لأنَّ ضرب العبد مِمَّا يحتمل النّيابة والتَّوكيل كالبيع. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٧٦-١٧٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١١٤؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢٢٢/ب]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٧٤-٣٧٥.

(٦) بعدها في (أ) زيادة: طالق.

(٧) زيادة من (د) و(ي) و(ل)، وبدلها في (ج) و(هـ): والله أعلم، وفي (د): لا يصح قضاء.

(٨) أيْ: إن قال هذا الكلام إرضاءً لها، فيكون المراد غيرها لا هي، لكنَّ هذا خلاف الظاهر، لأنَّ كلاًّ كلمة للعموم، فلا يصدق قضاء، وهذه حجة من يرى أنها لا تطلق، وهي مذكورة عن أبي يوسف، وصححها (السَّرخسيُّ)، وعامة مشايخ الحنفية، فينطبق عَلَى السُّؤال، فكأنه قال: كلّ امرأة غيرك لي طالق. ويرد عليه: بأنه قد زاد عَلَى قدرالجواب إذا كان، كما أنَّهُ يجوز أن يكون غرضه إيحاشها لا إرضاءها لاعتراضها عمَّا أحلّ الله له، وعند التَّردد لا يصلح مقيداً، ومنهم من يرى أنَّهُ لو قالها في حالة غضب طلقت، وإن لم يقلها في حالة غضب فلا. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٨٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/١٨٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٥؛ جامع الرُّموز (مخطوط):[٢٢٢/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٧٧.

كتابُ الحدود[1]

[تعريف الحدّ]:

الْحَدُّ[2]: عُقُوْبَةٌ[3] مَقَدَّرَةٌ[4] تَجِبُ[5] حَقًّا للهِ تَعَالَى، فَلا (يُسَمَّى[6] تَعْزِيرٌ[7] وَلا[8] قِصَاصٌ[9] حَدّاً)[10][11].

---

(١) الحدُّ لغةً: المنع والفصل بين شيئين، يقال: حدّ الرّجل عن الأمر يحده حداً، أيْ: منعه وحَبَسه، وحَدَدْت فلاناً عن الشَّرِّ: أيْ: منعته، لذا سُمي البوَّاب والسَّجَّان حداداً. انظر: مادة (حدد) في: لسان العرب:٣/٨١؛ مختار الصحاح:١٢٥-١٢٦؛ المعجم الوسيط ١٦٠.

(٢) أيْ: شرعاً. انظر: الدر المختار:٢/٣٨٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٢؛ الهداية:٢/٢٩٢.

(٣) أيْ: جزاء بالضَّرب أو القطع أو الرجم أو القتل، سُمي بِها لأنَّها تتلو الذنب، من تعقبه إذا تبعه، فالعقوبة: الألم الذي يستحقه الإنسان بعد الجناية، يقال: إنَّ العقوبة: للجزاء الدُّنيوي والعقاب: للجزاء الأخروي. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٣؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٣٨٨؛ المعجم الوسيط:٦١٢-٦١٣.

(٤) فسّر التَّقدير بمعنيين: المعنى الأوَّل: أنَّها مقدرة بالكتاب أو السُّنة أو الإجماع. والمعنى الثَّاني: أنَّها لها قدر خاص بالموت في الرَّجم وفي غيره بالأسواط أو بالقطع. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٣؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٣٨٨.

(٥) في (أ) و(ج) و(د) و(ك): يجب.

(٦) ليست في (ط)، وبعدها في (ز) زيادة: له.

(٧) سوف يأتي بيان التَّعزير في بحثٍ مستقلٍ وقد ذكر أنَّ التَّعزير لغةً: أصله من العزر وهو الرَّد والرَّدع. واصطلاحاً: هو تأديب دون الحد. انظر: مادة: (عزر) في: لسان العرب:٩/١٨٤؛ المعجم الوسيط:٥٩٨، انظر البحث، ص٦٩٤.

(٨) ليست في (ب) و(و) و(ز) و(ح).

(٩) القصاصُ لغةً: أن يُوقع على الجاني مثل ما جنى، النَّفس بالنَّفس والجرح بالجرح. ومنهم من ألغى القيد الأخير وهو: كونها (حقاً لله تعالى) واعتبر القصاص من الحدود، وقسمها قسمين: قسم: لا يقبل العفو، وقسم يقبله: وهو القصاص. انظر: مادة: (قصص) في: المعجم الوسيط:٧٤٠؛ لسان العرب:١١/١٩٢ شرح فتح القدير:٥/٢١٢.

(١٠) في (ج): تعزير وقصاص حد. وفي (د): يسمى به التَّعزير والقصاص. وفي (أ) و(هـ): يسمى التَّعزير والقصاص حداً.

(١١) الحكمة من مشروعية الحدِّ: أنَّ الطَّبيعة البشرية تدفعها شهواتها الإنسانية إلى اقتناص شهواتها وتحصيل ملاذها، ولو بطرق غير مشروعة، لذا تقضي شهواتها الجنسية بالزِّنا المحرم، وتشرب الخمر للذة تقصدها، وتتشفى بالقتل، وتأخذ مال الغير وتتطاول عَلَيْهِ بالشَّتم، أو الضرب خصوصاً من القوي إلى الضعيف... فشرعت هذه الحدود صيانة للأنساب والأموال والعقول والأعراض حسماً لمادة الفساد، وما يتضرر به العباد، وزجراً عن

[حد الزنا]:

وَالزِّنَى [(١)] وَطْءٌ فِي قُبُلٍ خَالٍ عَنْ مِلْكِهِ[(٢)] [(٣)] وَشُبْهَتِهِ [(٤)(٥)(٦)].

[طرق ثبوته]:

وَيَثْبُتُ[(٧)] بِشَهَادَةِ[(١)] أَرْبَعَةٍ[(٢)] بِالزِّنَا لاَ بِوَطْءٍ أَوْ جِمَاعٍ[(٣)]، فَيَسْأَلُهُم الإِمَامُ عَنْهُ مَا[(٤)]

ارتكابه لتطهير العالم منه، لذا قالوا: إنَّ الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده له ولغيره، ولهذا سُميت حدوداً. انظر: الهداية:٢/٢٩٢؛ شرح فتح القدير:٥/٢١١-٢١٢؛ الدر المختار:٢/٣٨٨؛ كنز الدقائق مع كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٧؛ الاختيار والمختار:٤/٧٩؛ المبسوط:٩/٣٦؛ بدائع الصنائع:٧/٣٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٩-٣٣٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٨١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٠/أ]؛ بدائع الصنائع:٧/٣٣؛ البحر الرائق:٥/٢؛ حاشية الطحطاوي:٢/٣٨٨.

(١) الزِّنا لغةً: يمد ويقصر، فالمد لغة أهل الحجاز، وبالقصر لغة بني تميم وأهل نجد، يقال: زنى الرجل يزني زناً وزناءً: وهو إتيان الرَّجلُ المرأةَ من غير عقد شرعي، وأصله: الضيق وذلك لا يكون إلا بالجماع في الفرج. انظر: مادة: (زنا) في: لسان العرب:٦/٩٦-٩٧؛ المعجم الوسيط:٣/٤٠٣.

(٢) في (و) و(ط) و(ل): ملك.

(٣) أيْ: ملك الواطئ: ملك النِّكاح وملك اليمين. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٥.

(٤) في (ل): شبهة.

(٥) أيْ: شبهة ملك النِّكاح وملك اليمين. انظر: المرجع السابق.

(٦) وهذا تعريف للزنا شرعاً، وهو أعمّ من تعريف الزِّنا المقصود هنا، وهو الزِّنا الموجب للحدِّ؛ لأنَّه غير جامع ولا مانع فهو منتقض طرداً وعكساً، أمَّا انتقاضه طرداً، فلأنَّه يوجد من المجنون والمكره، وفي وطء الصَّبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب، ولا يجب الحدّ في هذه المواضع، كما سيأتي وهو زنا شرعي.
أمَّا انتقاضه عكساً: فَبِزِنَا المرأة فإنَّ الحدَّ انتفى ولم ينتفِ المحدود، وهو الزِّنا الموجب للحدِّ؛ لذا فقد عُرِّف الزِّنا الموجب للحدِّ بأنه:" وطء مكلف ناطق طائع في قُبل مشتهاة حالاً أو ماضياً، خال عن ملكه وشبهته في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ". وعرَّفه (الكاسانيُّ) بأنه:" اسم للوطء الحرام في قُبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته، وعن حق الملك، وعن حقيقة النِّكاح وشبهته، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنِّكاح جميعاً ". انظر: تعريف الزِّنا في: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/٢٤٦-٢٤٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٤٦-٢٤٨؛ بدائع الصنائع:٧/٣٣-٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٤-٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق وحاشيته المسماة بمنحة الخالق:٥/٣-٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٧؛ رمز الحقائق:١/٢٧٦؛ الاختيار والمختار:٤/٧٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٠/أ]؛ شرح اللكنوي:٤/٧٨؛ مجمع الأنهر:١/٥٨٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٠.

(٧) المراد ثبوته عِنْدَ الحكام، أمَّا ثبوته بنفسه فبإيجاد الإنسان للفعل، لأنَّه فعل حسيّ، وإن لم يكن هناك بيِّنة أو إقرار. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٥/١٣؛ حاشية رد المحتار:٤/٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٥؛

هُوَ(٥) وَكَيْفَ هُوَ(٦) وَأَيْنَ زَنَى(٧)، وَمَتَى زَنَى(٨)، وَبِمَنْ زَنَى(٩) ؟. فَإِنْ بَيَّنُوهُ وقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي الْفَرْجِ(١٠) كَالْمِيلِ(١١) فِي الْمُكْحُلَةِ(١٢)؛ وَعُدِّلُوا(١٣) سِرًّا وَعَلَناً حَكَمَ بِهِ(١).

البحر الرائق:٥/٤.

(١) في (د): شهادة.

(٢) أيْ: أربعة ذكور أحرار عدول ليس فيهم امرأة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿... فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ.. ﴾[النساء:١٥]، واشترطوا أن يكون ذلك في مجلس واحد وإن تلا بعضهم بعضاً، أمَّا كونهم أربعة فذلك تحقيقاً لمعنى السَّتر؛ لأنَّه مندوب إليه، لأنَّ الشَّيء كلما كثُرت شروطه قلَّ وجوده، فوجود أربعة شهود على هذا الأمر نادر جداً. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٥/٢١٤؛ الكتاب واللباب:٣/١٨١؛ البحرالرائق:٥/٤-٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٨٩؛ المبسوط:٩/٣٧.

(٣) لأنَّه هو الدَّال على فعل الحرام دون لفظي الوطء والجماع. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٨١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٥؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٣؛ البحر الرائق:٥/٤-٥.

(٤) في (ز): بما.

(٥) أمَّا السُّؤال عن الماهية: فلأنَّ بعض النَّاس يطلقونه على كلِّ وطء حرام، وأيضاً قد أطلقه الشَّرع على غير هذا الفعل. انظر: الهداية:٢/٢٩٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٧؛ شرح اللكنوي:٤/٧٩.

(٦) وأمَّا عن الكيفية: فلأنَّه قد يقع الوطء، من غير التقاء الختانين، ومعنى التقاء الختانين: الختان: هو موضع القطع من الذَّكر، وفرج المرأة، ومعنى التقائهما: غيوب الحشفة في فرج المرأة حتَّى يصير ختانه بحذاء ختانها، وليس معناه: أن يماس ختانه ختانها. ومنهم من فسَّره بأن الكيفية للسؤال عن الإكراه أو الطواعية. انظر: مادة (ختن) في: لسان العرب:٤/٢٦؛ المعجم الوسيط:٢١٨؛ البحر الرائق:٥/٥؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٣٨٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٧-٨؛ الاختيار والمختار:٤/٨٠.

(٧) وأمَّا عن أين: فلأنَّ الزِّنا في دار الحرب لا يوجب الحدّ. وهذا لا يعني أنَّ الزِّنا في دار الحرب حلال بل هو على حرمته كما في دار الإسلام. انظر: الهداية:٢/٢٩٣؛ رمز الحقائق:١/٢٧٧؛ شرح اللكنوي:٤/٧٩.

(٨) وأمَّا عن متى، فلأن المتقادم لا يوجب الحدَّ. انظر: المراجع السابقة.

(٩) وأمَّا عن المزنية، فلأنَّه قد يكون في وطئها شبهة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢١٥-٢١٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢١٥-٢١٧؛ البحر الرائق:٥/٥؛ المبسوط:٩/٣٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٢؛ رمز الحقائق:١/٢٧٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٣؛ شرح اللكنوي:٤/٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٦.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ): فرجها.

(١١) الميل ما يجعل به الكحل بالعين وهو الململ. انظر مادة (ميل)، في: المعجم الوسيط ١٩٤.

(١٢) وهذا حاصل جواب لسؤاله عن كيفية الزِّنا في الحقيقة، وقيل: هو زيادة بيان احتيالاً للدرء. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢١٧، البحر الرائق:٥/٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٧.

(١٣) التَّعديل في السِّر: هو أن يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه

وَبِإِقْرَارِه [٢] أَرْبَعاً [٣] فِي أَرْبَعَةِ[٤] مَجَالِسَ[٥]، رَدَّهُ كُلَّ مَرَّةٍ [٦] ثُمَّ سَأَلَهُ[٧] كَمَا مَرَّ [٨]. فَإِنْ

فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشَّهادة. والتَّعديل علانية: أن يجمع القاضي بين المزكي والشَّاهد: فيقول: هذا هو الذي زكيته. وسبب عدم الاكتفاء بظاهر العدالة الاحتيال لدرء الحدِّ بخلاف سائر الحقوق، أمَّا إذا علم عدالتهم فيقضي بعلمه. انظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق:٦/٥؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٨/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٦/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٨/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٣٩٠/٢.

(١) أيْ: بالحدِّ أو بالزِّنا، انظر: حاشية رد المحتار:٨/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٦/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٦/٥؛ شرح فتح القدير:٢١٧/٥؛ النقاية وفتح باب العناية:١٩٦/٣؛ المختار والاختيار:٨٠/٤؛ الكتاب واللباب:١٨٢/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٧/١.

(٢) أيْ: عاقل بالغ. قال (الحصْكَفِيُّ):" وبإقراره صريحاً وصاحياً ولم يكذبه الآخر ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها ". انظر: المختار والاختيار:٨٢/٤؛ الدر المختار:٣٩٠/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٣٠/١؛ الكتاب:١٨٢/٣؛ الهداية:٢٩٤/٢؛ الفتاوى الهندية:١٤٣/٢-١٤٤.

(٣) وكان الإقرار أربع مرات وذلك: تحقيقاً لمعنى السَّتر، وأَّن الشَّهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الإقرار. انظر: الهداية:٢٩٤/٢؛ شرح فتح القدير:٢١٨/٥؛ المبسوط:٩١/٩؛ الاختيار والمختار:٨٢/٤؛ ملتقى الأبحر:٣٣١/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٦٦/٣.

(٤) في (ح) و(ل): أربع.

(٥) والمراد: مجالس الْمُقِرِّ لا مجالس القاضي، والمجلس الواحد يؤثر في جمع المتفرقات فتتحقق شبهة الاتحاد في الإقرار، فلو ذهب حتَّى توارى بالحيطان عن نظر القاضي اختلف مجلسه. وقال: بعضهم: مجالس القاضي، والأوَّل: أصحّ. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٩٠/٢؛ الاختيار والمختار:٨٣/٤؛ الكتاب واللباب:١٨٢/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٨/١؛ الهداية وبداية المبتدئ:٢٩٤/٢؛ حاشية رد المحتار:٩/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٧/٣.

(٦) قوله: رده كلّ مرة، هذا تسامحاً، لأنَّه يدل على أنَّ الإمام يرده أربع مرات، وليس كذلك بل الإمام يرده ثلاث مرات، فإذا أقر مرة رابعة لا يرده، بل يقبله. انظر: الاختيار والمختار:٨٢/٤؛ الكتاب واللباب:١٨٢/٤-١٨٣؛ شرح فتح القدير:٢١٨/٥-٢٢٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٧/٣؛ المبسوط:٩١/٩-٩٣؛ الفتاوى الخانية:٤٧٢/٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٦/٥؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٩/٤؛ ملتقى الأبحر:٣٣٠/١.

(٧) في (ب): يسأله.

(٨) أيْ:يسأله كما مرَّ قبل، إلا في السُّؤال عن متى، لأنَّه إنَّما يسأل عنه احترازاً عن التَّقادم، وهو يمنع الشَّهادة لا الإقرار. وقيل: يسأله عن متى أيضاً، لاحتماله في زمان الصِّبا. ولقد اعتبر أن البيِّنة والإقرار طرق إثبات الزِّنا؛ لأنَّه لا سبيل لمعرفة الحقِّ على اليقين فاكتفي بالظاهر، أمَّا البيِّنة فلأنَّها تثبت الأحكام كما في الدَّعاوى. وأمَّا الإقرار فالصِّدق فيه راجحٌ؛ لأنَّه إقرار على النَّفس بِمَا فيه مضرة وعار، ولا يعتبر من طرق إثبات الزِّنا علم القاضي، وقد قدمت البيِّنة على الإقرار لثبوتها بالقرآن. انظر: الاختيار والمختار:٨٠/٤-٨٢؛ الكتاب واللباب:١٨٢/٤-١٨٣؛ شرح فتح القدير:٢١٣/٥-٢٢٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٧/٣؛

بَيَّنَ حُبِّبَ تَلْقِينُهُ رُجُوعَهُ: بِلَعَلَّكِ لَمَسْتَ، أَوْ قَبَّلْتَ، أَوْ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ [1]، فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ حَدِّهِ أَوْ فِي وَسَطِهِ خُلِّي سَبِيْلُهُ[2]، وَإِلاَّ حُدَّ [3].

[حدُّ المحصن]:

وَهُوَ لِلْمُحْصَنِ[4]: أَيْ: لِحُرٍّ[5]، مُكَلَّفٍ[6]، مُسْلِمٍ، وَطِئَ بِنِكَاحٍ صَحِيْحٍ، وَهُمَا بِصِفَةِ

المبسوط:٩/٩١-٩٣؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٤/٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٩٠.

(١) وكذا بقوله: لعلك تزوجتها، أو وطئتها بشبهة، والمقصود تلقينه بِمَا يكون ذكره دارئاً للحدِّ، والأصل في هذا التَّلقين حديث ماعز رضي الله عنه الذي لقنه رسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما روى لنا ابن عباس رضي الله عنهما إذ قال: لما أتى ماعز بن مالك النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له:" لَعَلَكَ قَبَّلتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ ". انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٢٣؛ المبسوط:٩/٩٣-٩٤؛ الاختيار مع المختار:٤/٨٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٥؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٤/١٠؛ النقاية:٢/٢٠٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٤.

قلت: والحديث رواه أحمد (١/٥٥)؛ والبخاري (٦٤٤٢) كتاب المحاربين، باب: رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت، ومسلم (١٦٩١) كتاب الحدود، باب: رجم الثيب في الزنا، وغيرهم.

(٢) زيادة من (ب) و(ل).

(٣) وذلك لأنَّ رجوعه خبر محتمل للصدق كإقراره، وليس لأحدٍ أن يكذبه فتتحقق الشُّبْهَة في الإقرار. انظر الهداية:٢/٢٩٦؛ الاختيار والمختار:٤/٨٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٥؛ المبسوط:٩/٩٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٤؛ النقاية:٢/٢٠١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٠.

(٤) وهذا تعريف إحصان الرَّجم، ولإحصان القذف تعريف آخر يأتي في موضعه. انظر: البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٤/١٦.

(٥) في (ب): حرٌّ.

(٦) الحرية: شرط لتكميل العقوبة لا شرط الإحصان على الخصوص، فالعبد ليس محصناً، لأنَّه ليس متمكناً بنفسه من النِّكاح الصَّحيح المغني عن الزِّنا. والعقل والبلوغ والتَّكليف: شرط لأهليَّة العقوبة، وبذلك خرج الصَّبي والمجنون والمعتوه. والإسلام: للنَّصِّ على ذلك، وبه تتكامل النِّعمة، وخرج بذلك الكافر، وعن أبي يوسف: أنَّهُ ليس بشرطٍ. والنِّكاح الصَّحيح: لعدم تمكنه من الوطء الحلال بدونه، وخرج به النِّكاح الفاسد وبعضهم زاد اتفاقاً. أمَّا الوطء: فلأنَّه به تنكسر حدّة الشَّهوة، وبه يستغن عن الزِّنا، وخرج به زنا المتزوج قبل الوطء. وأمَّا اتحاد الصِّفات بينهما قبل الدُّخول وذلك: لأنَّ الدُّخول بالذِّمية أو الصَّغيرة أو الأمَة أو المجنونة نفرة، إمَّا لعداوة الدِّيْن، أو لذل العبودية، أو لعدم العقل أو نقصانه.فلا تتكامل النِّعمة، وباتحاد الصِّفات تتكامل النِّعمة فتعظم العقوبة. انظر: الفتاوى الخانية:٣/٤٧٣؛ المبسوط:٩/٣٩-٤٠؛ الاختيار والمختار:٤/٨٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٠١-٢٠٢؛ بدائع الصنائع:٧/٣٥-٣٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٥؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٤/١٦-١٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١.

الإِحْصَانِ [١]، رَجَمَهُ فِي فَضَاءٍ [٢] حَتَّى يَمُوتَ.

[من يبدأ بالرجم]:

يَبْدَأُ بِهِ شُهُوْدُهُ، فَإِنْ أَبَوْا أَوْ غَابُوا أَوْ مَاتُوا، سَقَطَ [٣]. ثُمَّ الإِمَامُ [٤]، ثُمَّ النَّاس [٥]، وَفِي الْمُقرِّ يُبْدَأُ بِالإِمَامِ[٦] ثُمَّ النَّاس [٧]. وَغُسِّلَ وَكُفِّنَ، وَصُلِّي[١] عَلَيْهِ[٢].

---

(١) أيْ: وطيء حال كونهما بصفة الإحصان، أيْ: الأمور التي يثبت بِها الإحصان ما عدا الوطء كانت حاصلة قبيل هذا الوطء، فإذا وجد الوطء تمَّ جميع ما يثبت به الإحصان. انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٦٣؛ شرح فتح القدير:٣٢٥/٥؛ شرح العناية على الهداية:٣٢٥/٥؛ الاختيار والمختار:٨٤/٤؛ ملتقى الأبحر:٣٣٠/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٦٨/٣.

(٢) والسَّبب في كونه في الفضاء؛ لأنَّه أمكن في الرَّجم حتى لا يصيب النَّاس بعضهم البعض. انظر: المراجع السَّابقة.

(٣) أمَّا في حالة الإباء فلأنَّ بِها شبهة رجوعٍ يندرئ بِها الحدّ، فالإنسان قد يتجاسر على الشَّهادة فإذا ما طلب منه الرَّجم تراجع وندم. أمَّا في حالة الموت والغياب، فلأنَّه ربَّما يرجعون عن الشَّهادة لو حضروا فكان ذلك شبهة مسقطة للحدِّ. وهذا المذكور هو ظاهر الرِّواية، وهناك رواية أخرى عن أبي يوسفَ أن بدايتهم مستحبة لا مستحقة فلو أبوا أو ماتوا أو غابوا يقام الحدّ. انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٢٢٧/٥-٢٢٨؛ الفتاوى الخانية:٤٧٣/٣؛ الكتاب واللباب:١٨٣/٣-١٨٤؛ الاختيار والمختار:٨٤/٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٠٣/٣-٢٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٢/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٩١/٢؛ البحر الرائق:٨/٥.

(٤) فإذا امتنع الإمام هل يسقط الحد ؟ فيه خلاف. فمنهم من يرى أنَّهُ على قياس سقوط الحد بامتناع الشُّهُوْد ليظهر للنَّاس عدم تقصيره في القضاء، فإذا امتنع، ظهر أمارة الرُّجوع فكان شبهة دارئة للحدِّ، ومنهم من يرى أن القَاضي إذا أمر النَّاس برجم الزَّاني وسعهم أن يرجموه، وإن لم يعاينوا أداء الشَّهادة فحضوره ليس بواجب. ومنهم من فصل: بأنَّه لو كان قاضياً عادلاً فقيهاً رجموه، وإن كان فقيهاً غير عدل أو عدلاً غير فقيه لم يسعهم أن يرجموه حتَّى يعاينوا أداء الشَّهادة. ومنهم من قال: إنَّه لو كان عالماً عادلاً وسعهم الائتمار بأمره، ولو كان جاهلاً سألوه عن كيفية قضائه، ولو كان ظالماً لم يقبل قوله. انظر: البحر الرائق:٩/٥، شرح فتح القدير:٢٢٨/٥؛ الدر المختار:٣٩١/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٢/أ]؛ الكتاب واللباب:١٨٣/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٠٤/٣.

(٥) وذكر بعضهم أنَّ حضورهم ليس بشرطٍ، فلو امتنعوا لم يسقط، واختلف في عددهم، فقيل: واحد، وقيل: اثنان، وقيل: ثلاثة، وقيل: أربعة، وقيل: عشرة، ونقل عن مُحمَّدٍ أنهم لا يسعهم أن يرجموا إذا لم يعاينوا أداء الشهادة. انظر الدر المختار:٣٩١/٢؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:١١/٤؛ شرح اللكنوي:٨٥/٤؛ الكتاب واللباب:١٨٣/٣.

(٦) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): الإمام.

(٧) وإذا لم يبدأ الإمام ذكر الفقهاء أنَّهُ يظهر بذلك تقصيره في القضاء فلا يسع النَّاس الرَّجم إذ قد يكون تساهل

[الحد لغير المحصن]:

وَلِغَيْرِ الْمُحْصَنِ جَلْدُهُ مِئَةً وَسَطاً[3] بِسَوْطٍ لاَ ثَمَرَةَ[4] لَهُ[5].

[كيفية إقامة حدّ الرجم]:

وَ[6] يُنْزَعُ[7] ثِيَابُهُ إلاّ الإِزَارَ[8][9] ، وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ إلاَّ رَأْسَهُ، وَوَجْهَهُ[10]، وَفَرْجَهُ [1].

في بعض شروط القضاء، فبالامتناع ظهرت أمارة الرُّجوع. ومنهم من يرى التَّفصيل السَّابق في القاضي إذا كان عادلاً فقيهاً أو غير ذلك. انظر: الهداية:٢/٢٩٨؛ شرح فتح القدير:٥/٢٢٧-٢٢٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٣؛ الاختيار والمختار:٤/٨٥؛ البحر الرائق:٥/٩؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٤/١٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٤.

(١) في (ي): فصلى.

(٢) وذلك لأنَّه مقتول بحقٍّ فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٢٨-٢٢٩؛ المبسوط:٩/٩٤؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٤؛ الاختيار والمختار:٤/٨٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٥-٢٠٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١.

(٣) أيْ: ضرباً مؤلماً غير مبرح ذي شدة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٣١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٣١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٦؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢، ٤٧٥؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٤؛ الاختيار والمختار:٤/٨٥؛ البحر الرائق:٥/٩، الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٢.

(٤) في المغرب:" الثَّمرة العَذبة، وهي ذنبه، وقيل: العقدة. قال: والأوَّل: أصحّ ".وفي الصِّحاح:" ثمرة السِّياط: عقد أطرافها ". انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/١٢٠؛ الصحاح:٢/٦٠٦.

(٥) وذلك لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ... ﴾[النور:٢]، إلا أنَّهُ نُسِخَ في حق المحصن فبقي غيره. انظر: الهداية:٢/٢٩٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١؛ الاختيار والمختار:٤/٨٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٦.

(٦) ليست في (ج) و(هـ) و(ك).

(٧) بعدها في (ك) زيادة: عنه.

(٨) الإزار: ثوب يُحيط بالنّصف الأسفل من البدن. انظر: مادة: (أزر) في: المعجم الوسيط:١٦؛ لسان العرب:١/١٣٠-١٣١.

(٩) ونزع الثِّياب حتَّى يتحقق مقدار الألم المطلوب دون حجاب، ويبقى الإزار حتَّى لا تنكشف العورة. انظر: الهداية:٢/٢٩٩؛ البحر الرائق:٥/٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٤؛ الكتاب واللباب:٣/٨٤؛ الاختيار والمختار:٤/٨٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٢/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٢.

(١٠) ليست في (و).

.[1]

قَائِماً[2] فِي كُلِّ حَدِّهِ[3] بِلا مَدٍّ[4]، وَلِلْعَبْدِ نِصْفُهَا[5]، وَلاَ يَحُدُّهُ سَيِّدُهُ بِلاَ إِذْنِ[6] الإِمَامِ[7][8].

---

(١) وسبب تفريق الضَّرب على الجسد هو: إيصال الألم إلى كل عضو كما حصلت اللذة فيها، ولأنَّ جمع الضَّرب في عضو واحد يؤدي إلى التَّلف والحد زاجر لا متلف. ويُتّقى الوجه لأنَّه: مجمع المحاسن وفيه البصر والشَّم، أمَّا الرَّأس فهو مجمع الحواس فلا يؤمن فوات شيء منها بالضَّرب، والفرج مقتل والحد زاجر لا مهلك. وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضاً سوطاً. وقال بعض المشايخ وهو رواية عن أبي يوسف: لا يضرب الصَّدر والبطن. وفيه نظر لأنَّ ضربهما عدلاً يسيراً لا يهلك. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٣٢؛ المبسوط:٩/٧٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٤؛ الاختيار والمختار:٤/٨٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٧-٢٠٨؛ الدر المختار:٢/٣٩٢؛ البحر الرائق:٥/٩؛ حاشية رد المحتار:٤/١٣.

(٢) وذلك لأنَّ مبنى إقامة الحدود على التَّشهير، والقيام أبلغ فيه. انظر: الهداية:٢/٣٠٠؛ المبسوط:٩/٥١؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٤؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٤؛ الاختيار والمختار:٤/٨٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٢/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٩-١٠.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ك): حد.

(٤) أيْ: من غير أن يلقى على الأرض وتمدَّ رجلاه، وقيل: إن يمد الضَّارب يده فوق رأسه، وقيل: أن يمُدَّ السَّوط على العضو بعد الضَّرب، وذلك كله لا يفعل لأنَّه زيادة على المستحق، وربَّما يؤدي إلى التَّلف، والتَّحرز منه واجب في موضع لا يقصد منه الإتلاف. انظر: الهداية:٢/٣٠٠؛ المبسوط:٩/٧٢، الكتاب واللباب:٣/١٨٤-١٨٥؛ الاختيار والمختار:٤/٨٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١؛ حاشية رد المحتار:٤/١٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٩-١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٢.

(٥) وكذا الأَمَة، لقوله تعالى: ﴿... فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ...﴾[النساء:٢٥]، والرِّقُّ منقصٌ للنعمة فكذا في العقوبة. انظر: الهداية:٥/٣٠٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٢/ب]؛ البحر الرائق:٥/٩؛ الدر المختار:٢/٣٩٢؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ الاختيار والمختار:٤/٨٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٨؛ الفتاوى الخانية:٢/١٤٦.

(٦) في (هـ): إلا بإذن.

(٧) في (و): إمام.

(٨) وذلك: أنَّ الحدَّ حقٌّ الله تعالى لذا لا يسقط بإسقاط السَّيد، فيستوفيه من هو نائب عن الشَّرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التَّعزير. وأنَّ المولى قد يخاف على ماله من الهلاك فيضربه ضرباً خفيفاً غير رادع. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٣٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٣٥؛ المبسوط:٩/٨١-٨٢؛ الاختيار والمختار:٤/٨٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٨-٢٠٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٠؛ الدر المختار:٢/٣٩٢.

وذهب المالكية والشَّافعية والحنابلة إلى أنَّ السَّيد يحد عبده مع بعض التَّفاصيل لكلٍّ:

. فالمالكيَّة: ترى أنَّ السِّيد يقيم الحدّ على عبده في الزِّنا والشُّرب والقذف لا في السَّرقة بشرط أن لا يتزوج بغير

وَلا يُنْزَعُ ثِيَابُهَا إلاَّ الْفَرْو وَالْحَشْوُ[١]، وَتُحَدُّ جَالِسَةً، وَجَازَ الْحَفْرُ لَهَا لا لَهُ[٢].

[لايجمع بين الجلد والرجم]:

وَ[٣] لا جَمْعَ بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ[٤] وَلاَ بَيْنَ[٥] جَلْدٍ وَنَفْيٍ[٦] إلاَّ سِيَاسَةً[١].

ملكه.

ـ والشَّافعيَّة: ترى أنَّ السِّيد الحرّ المكلف العارف بأحكام الحدود إذا ثبت الحدّ على عبده بالإقرار فله جلد عبده بالزِّنا والشُّرْب والقذف، أمَّا التَّغريب: ففيه وجهان: المذهب: أن له ذلك، وفي القطع للسرقة وجهان أحدهما: له ذلك، والآخر: ليس له، وفي إقامة الحد عِنْدَ ثبوته بالبينة وجهان، المذهب: أنَّهُ يجوز للسيد إقامة الحد فيها.

ـ والحنابلة: ترى أنَّ السَّيد الحرّ المكلف العارف بشروط الحدّ له إقامة حدّ الجلد على رقيقه ولا يملك القتل في الرِّدة والقطع في السَّرقة بل ذلك إلى الإمام. انظر: التَّفريع:٢/٢٢٤؛ الشرح الصغير:٤/٤٥٨، ٥٠٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه:٤/٣٢٢؛ الذخيرة:١٢/٨٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٧٥؛ مواهب الجليل والتَّاج والإكليل:٦/٢٩٦-٢٩٧؛ الأم:٦/١٤٦-١٤٧؛ مختصر المزني:٨/٣٦٨، روضة الطالبين:١/١٠٢-١٠٤؛ منهاج الطالبين وشرح جلال الدين المحلي وحاشيتي قليوبي وعميرة:٤/١٨٢؛ المهذب:٢٠/٣٤-٣٥؛ البيان:١٢/٣٧٧-٣٧٩؛ المنهاج مع تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي:٩/١١٦؛ الإقناع:٤/٢٤٥؛ المغني:١٠/١٤٢-١٤٦؛ حاشية الروض المربع:٧/٣٠٣-٣٠٤؛ كشاف القناع:٦/٧٨-٧٩؛ النكت في المسائل المختلفة فيها (مخطوط):[٢٧٣/أ].

(١) وذلك لأنَّ في نزع ثيابها كشفاً لها، أمَّا الفرو والحشو فينزعان حتَّى يصل الألم إلى الجلد، والسَّتر حاصل بدونهما. انظر: الهداية:٢/٣٠١؛ المبسوط:٩/٧٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٥-١٨٦؛ الاختيار والمختار:٤/٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٠.

(٢) وتحد جالسة ويحفر لها؛ لأنَّه أستر لها، ولا يحفر له؛ لأنَّ مبنى إقامة الحد على التَّشهير في الرِّجال. انظر: الهداية:٢/٣٠١؛ المبسوط:٩/٥١-٥٢، ٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٩٢؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٤؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٣؛ الاختيار والمختار:٤/٨٥-٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٠٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٦؛ البحرالرائق وكنز الدقائق:٥/١٠.

(٣) زيادة من (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٤) أمَّا عدم الجمع بين الجلد والرجم: فلأنَّ كلاً من الجلد والرَّجم عقوبة فلا يجبان على جناية واحدة، ولأنَّه إذا كان المقصود من الجلد زجر غيره فهو حاصل بالرَّجم لأنَّه أقصى العقوبة أمَّا زجره هو فلا يحصل بعد هلاكه. انظر: حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٣٩٢؛ حاشية رد المحتار:٤/١٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٦؛ بدائع الصنائع:٧/٣٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٧؛ شرح فتح القدير:٥/٢٤١-٢٤٥؛ الاختيار مع المختار:٤/٨٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨١.

(٥) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٦) وأمَّا عدم النَّفي فلأن آية حد الزِّنا جعلت الجلد كلّ الحد، ولم تذكر معه النَّفي، وأنَّ في التَّغريب فتح باب الزِّنا لانعدام الاستحياء من العشيرة فربَّما تتخذ زناها مكسبة. انظر: حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٣٩٢؛

وَيُرْجَمُ مَرِيضٌ زَنَى، وَلاَ يُجْلَدُ حَتَّى يَبْرَأَ [(٢)]، وَحَامِلٌ زَنَتْ تُرْجَمُ حِيْنَ وَضَعَتْ، وَتُجْلَدُ بَعْدَ

حاشية رد المحتار:٤/١٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٦؛ بدائع الصنائع:٧/٣٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٧؛شرح فتح القدير:٥/٢٤١-٢٤٥؛ الاختيار مع المختار:٤/٨٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨١.

واختلف الشَّافعيَّة والمالكيَّة والحنابلة في هذه المسألة:

. فذهب الشَّافعية والحنابلة إلى أنَّ البكر إذا زنى يجلد ويغرب سنة سواء كان رجلاً أم امرأة. واختلف الشَّافعية والحنابلة في اشتراط المحرم للمرأة.

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أن البكر إذا زنى يغرَّب إذا كان رجلاً فقط، أمَّا المرأة فلا. انظر: الأم:٦/١٤٤-١٤٥؛ مختصر المزني:٣٦٨؛ المهذب:٢٠/٩؛ روضة الطالبين:١٠/٨٦-٨٧؛ منهاج الطالبين وشرح جلال الدين المحلي وحاشية قليوبي وعميرة عليه:٤/١٨١؛ شرح ابن قاسم الغزي وحاشية الباجوري عليه:٢/٣٨٥؛ البيان:١٢/٣٥٥؛ تحفة المحتاج مع المنهاج وحاشيتا الشَّرواني وابن قاسم العبادي:٩/١٠٩-١١١؛ التَّفريع:٢/٢٢٢؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٤؛ بداية المجتهد:٢/٤٣٦؛ المقدمات والممهدات:٣/٢٥١-٢٥٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه:٤/٤٥٧؛ الذخيرة:١٢/٨٦؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه:٤/٣٢١-٣٢٢؛ الإقناع:٤/٢٥١؛ المغني:١٠/١٢٩-١٣٣؛ حاشية الروض المربع:٧/٣١٥؛ الإنصاف:١٠/١٧٣؛ الكافي:٣/٢٠٨، ٢١٤-٢١٥؛ المحرر:٢/١٥٢.

(١) السِّياسةُ لغةً: من السَّوس: وهو الرئاسة، يقال: ساسوهم سوساً: إذا رأسوهم، وساس الأمر سياسة: قام به.
السياسة اصطلاحاً: عرفت بعدة تعريفات منها: السياسة:" استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطَّريق المنجي في الدنيا والآخرة، وهي من الأنبياء على الخاصَّة والعامة وفي ظاهرهم وباطنهم، ومن السَّلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير، ومن العلماء الذين هم ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير"، وهذا تعريف للسياسة العامة الصَّادقة على جَميع ما شرعه الله لعباده من الأحكام الشَّرعية، وتستعمل فيما هو أخصّ من ذلك من زجر وتأديب ولو بالقتل، لذا عرَّفها بعضهم بالتَّعريف التَّالي وهو:" تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وهي نوعان: مردودة: وهي ظالمة. مقبولة: وهي العادلة، وبابها متسع جداً ولها أدلة وقواعد ". وعرِّفت أيضاً بأنَّها:" فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي ". ومنهم من اعتبر أنَّ السِّياسة: هي بِمعنى التَّعزير. انظر: مادة: (سوس) في: لسان العرب:٦/٤٢٩؛ المعجم الوسيط:٤٦٢، وانظر: حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٣٩٢؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار:٤/١٥؛ البحر الرائق:٥/١١؛ الاختيار والمختار:٤/٨٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٧.

(٢) أمَّا رجم المريض فلأنَّ إتلافه مستحق، فلا يَمنع بسبب المرض، وأمَّا عدم جلده فحتَّى لا يفضي إلى الهلاك. وقد ذكروا أنَّهُ إذا كان مرضه لا يرجى البرء منه وكان ضعيف الخلقة أصلاً فإنه يضرب ضرباً خفيفاً كأن يضرب بعنقود نخل فيه مئة شمراخ، أي شعبة، حيث يصل كلّ واحدٍ منهما إلى بدنه. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٣؛ حاشية رد المحتار:٤/١٦؛ المبسوط:٩/١٠٠؛ الاختيار مع المختار:٤/٨٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٩؛ الفتاوى الخانية:٤٧٤-٤٧٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١١.

النِّفَاسِ [1].

* * *

(١) أمَّا عدم رجم الحامل: فلأنَّ الجنين الذي في بطنها نفس محترمة لم تستحق الهلاك، وإذا لم يكن للمولود من يربيه فلا ترجم حتى يفطم الولد ويستغني عنها. وأمَّا جلدها بعد النِّفاس فلأنِّ النِّفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء منه، وجلدها في الحمل قد يؤدي إلى هلاك الولد. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٣؛ حاشية رد المحتار:٤/١٦؛ المبسوط:٩/١٠٠؛ الاختيار مع المختار:٤/٨٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٩؛ الفتاوى الخانية:٤٧٤-٤٧٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١١.

باب: الْوَطءِ[1] الّذِي[2] يوجِبُ الْحَدَّ أو لاَ

[شبهة الفعل]:

الشُّبْهَةُ [3] دَارِئَةٌ [4] لِلْحدّ، وَهِيَ فِي الْفِعْلِ: تَثْبُتُ[5] بِظَنٍّ غَيْرِ الدَّلِيل دَلِيلاً [6]، فَلَمْ يُحَدَّ الْجَانِي إنْ ظَنَّ أَنَّهَا تَحِلُّ لَهُ فِي وَطْءِ أَمَةِ أَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ وَسَيِّدِهِ وَالْمُرْتَهِنِ [7] الْمَرْهُونَةَ [8] فِي الأَصَحِّ [9] وَالْمُعْتَدَّةِ بِثَلاَث [10] وَ[1] بِطَلاَقٍ عَلَى مَالٍ، وَبإِعْتَاقِ أُمِّ وَلَدِهِ [2].

---

(١) في (هـ) و(ك) و(ل): وطء.

(٢) ليست في (ب) و(هـ) و(و) و(ز) و(ي) و(ل).

(٣) الشُّبْهَة لغةً: شَبُه الشَّيء إذا أشكل، والمشتبهات من الأمور: المشكلات، واشتبه الأمر: إذا اختلط، والشُّبْهَة الالتباس. الشُّبْهَة اصطلاحاً: ما لم يتفق كونه حلالاً أو حراماً، وعرفت بأنَّها: ما يشبه الثَّابت وليس بثابت في نفس الأمر. والشُّبْهَة ضربان: في الفعل وفي المحل، ومنهم من أضاف ضرباً ثالثاً: وهو شبهة العقد كالتي تزوجها بغير إذن وليها أو بغير شهود وقالوا: إنَّه في التَّحقيق: يعود إلى الضَّربين السَّابقين. انظر: مادة: (شبه) في: لسان العرب:٧/٢٤؛ المعجم الوسيط،ص٤٧١؛ الصحاح:٦/٢٣٣٦، وانظر: أنيس الفقهاء،ص٢٨١؛ التَّعريفات، ٦٤؛ شرح فتح القدير:٥/٢٤٩، ٢٥٣ ؛ الدر المختار:٢/٣٩٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٧.

(٤) دارئة معناها: دافعة، فالدرء في اللغة، الدفع (أيْ: الإسقاط). انظر: مادة: (درأ) في: لسان العرب:٤/٣١٥؛ المعجم الوسيط،ص٢٧٦.

(٥) في (ل): يثبت.

(٦) وتسمى شبهة اشتباه، أيْ: شبهة في حقِّ من حصل له اشتباه دون غيره. انظر: الهداية:٢/٣٠٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٧؛ الدر المختار:٢/٣٩٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٣.

(٧) الرَّهن في اللُّغةِ: من رهن الشَّيء رهناً: دام وثبت، وأرهن لهم مالهم: أدامه لهم. والرَّهن اصطلاحاً: حبس شيء بِحقٍّ يمكن استيفاؤه منه كالدَّين؛ والمرتهن: هو الذي يأخذ الرَّهن. انظر: مادة: (رهن) في: لسان العرب:٥/٣٤٩؛ المعجم الوسيط،ص٣٧٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٥٦؛ الصحاح:٥/٢١٢٨، وانظر: ملتقى الأبحر:٢/٢٧٠؛ التَّعريفات،ص٧٨؛ تكملة شرح فتح القدير:١٠/١٣٥؛ أنيس الفقهاء،ص٢٨٩؛ القاموس الفقهي،ص١٥٤.

(٨) أيْ: الجارية، انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٣؛ بدائع الصنائع:٧/٣٧.

(٩) ويوجد رواية أخرى ترى: أنَّه لا يعذر بظنه، وعليه الحدّ، لأنَّ الاستيفاء في باب الرَّهن إنَّما يتحقق من مالية الرَّهن لا من عينه، لذا لا يعتبر ظنه، واعتبارها شبهة هو المختار، ويوجد رواية ثالثة ترى: أنَّه لا يحد وإن قال: ظننت أنها حرام. انظر: بدائع الصنائع:٧/٣٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٣؛ البحر الرائق:٥/١٢-١٣؛ الاختيار والمختار:٤/٩٠؛ المبسوط:٩/٦١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٨؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٤/٢٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٣٩٥.

(١٠) معنى المعتدة بثلاث: أيْ: التي بانت بثلاث طلقات.

[شبهة المحل أو الملك]:

وَفِي الْمَحَلِّ [٣] بِقِيَامِ دَلِيلٍ نَافٍ لِلْحُرْمَةِ ذَاتاً [٤]، فَلَمْ يُحَدَّ وَإِنْ أَقَرَّ بِحُرْمَتِهَا عَلَيْهِ[٥] فِي وَطْءِ أَمَةِ ابْنِهِ[٦]، وَمُعْتَدَّةِ الكِنَايَاتِ[٧][٨]، وَالْبَائِعِ[٩] الْمَبِيعَةَ، وَالزَّوْجُ[١٠] الْمَمْهُوْرَةَ قَبْلَ

---

(١) في (ط): أو.

(٢) إن بقاء أثر النِّكاح، وهي العِدَّة، لا يعد أن يصير سبباً؛ لأنَّ يشتبه عَلَيْهِ حلُّ وطء المعتدة بثلاث، والمعتدة بطلاق على مال، والمعتدة بالإعتاق حال كونها أم ولده. انظر: بدائع الصنائع:٧/٣٥-٣٧؛ شرح فتح القدير:٥/٢٥٠-٢٥٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٥٠-٢٥٢؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٧-١٤٨؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢-٤٧٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٢-٣٣٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٢؛ المبسوط:٩/٥٣، ٦١، ٨٨؛ الاختيار والمختار:٤/٨٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٢-١٣.

(٣) والمحل: هو الموطوءة، وتُسمى شبهة حكميَّة، وشبهة ملك، أيْ: الثَّابت شبهة حكم الشَّرع بِحل المحل، وهي شبهة حكميَّة باعتبار أن المحلَّ أعطى له حكم الملك في إسقاط الحد وإن لم يكن الملك ثابتاً حقيقة. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٤٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٧؛ حاشية رد المحتار:٤/١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٤.

(٤) معنى قوله: نافٍ للحرمة ذاتاًََََ: أنَّا لو نظرنا إلى الدَّليل مع قطع النظر إلى المانع يكون منافياً للحرمة. ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده، فلا يحدُّ ولو اعتقد الحرمة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٤٩-٢٥٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٤٩-٢٥٣؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٨؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٠-٤٧١؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٠؛ المبسوط:٩/٩٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٤-٢١٥؛ كشف الحقائق:١/٢٨١-٢٨٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٤-٣٩٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٣.

(٥) ليست في (ي).

(٦) الدَّليل النَّافي للحرمة: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ ". وقد سبق تخريجه،ص٤٦٣.

(٧) في (ب): الكناية.

(٨) أيْ: وطء المعتدة من طلاق بائن بالكنايات دون الثلاث.و الكناية لغة: من كنى عن كذا كناية: أيْ: تكلم بِمَا يستدل به عَلَيْهِ ولم يصرح، فالكناية: أن تتكلم بالشَّيء وتريد غيره. الكناية في الطَّلاق: هو ما لم يوضع له واحتمل الطَّلاق وغيره، ولا يقع الطَّلاق به إلا ببيِّنة أو بدلالة حال. ومن كنايات الطَّلاق البائن: بائن، بتة، بتلة، خلية، برية، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، وغير ذلك. انظر: مادة: (كنى) في: لسان العرب:١٢/١٧٤؛ المعجم الوسيط:٨٠٢، وانظر: شرح فتح القدير:٥/٢٥٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٣؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٧؛ الكتاب واللباب:٣/٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٤/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/١٩٥.

(٩) أيْ: وطء البائع الجارية. انظر: الهداية:٢/٣١٠؛ الدر المختار:٢/٣٩٤؛ البحر الرائق:٥/١١.

(١٠) أيْ: وطء الزوج الأمة. انظر: الدر المختار:٢/٣٩٤؛ البحر الرائق:٥/١١.

تَسْلِيمِهَا، وَالْمُشْتَرَكَة [1]. فَإن ادُّعِي النَّسبُ يَثْبُتُ[2] فِي هَذِهِ[3] لاَ فِي الأُوْلَى [4].

[من وطء أمة أخيه]:

وُحُدَّ بِوَطءِ أَمَةِ أَخِيْهِ وَعَمِّهِ[5]، وَأَجْنَبِيَّةٍ[6] وَجَدَهَا عَلَى فِرَاشِهِ وَإِنْ هُوَ أَعْمَى[7]، وَذِمّيَّة [8] زَنَى بِهَا حَرْبِيٌّ [1]، وَذِمِّيٌّ زَنَى بِحَرْبِيَّةٍ لا الْحَرْبِيُّ وَالْحَرْبِيَّةُ [2].

---

(١) أيْ: وطء أحد الشَّريكين الجارية المشتركة. انظر: الدر المحتار:٢/٣٩٤.

(٢) في (ج): ثبت.

(٣) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: هذا.

(٤) أيْ: في شُبهة المحل لا في شبهة الفعل. وذلك لأنَّ الفعل تمحض زنا في شبهة الفعل لأنَّه لا شبهة في الملك إلا أنَّه سقط الحدّ لظنّه فضلاً من الله، وهو أمر راجع إلى الواطئ لا إلى المحل. إذ ليس فيه شُبهة حلّ فلا يثبت نسب بهذا الوطء إلا أنَّه يستثنى منه المطلقة ثلاثاً في العدة فإنَّه يثبت النَّسب منها لأنَّ الشُّبْهَة فيها شبهة عقد بِخلاف غيرها. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٥٠-٢٥١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٥٠-٢٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٥-٣٩٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٣؛ بدائع الصنائع:٧/٣٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٤.

(٥) وذلك لأنَّه لا انبساط في الأموال فيما بين الأخوة وكذا سائر المحارم فلا شُبهة في الملك ولا في الفعل. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٥٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٥٧؛ بدائع الصنائع:٧/٣٦؛ المبسوط:٩/٩٦؛ الاختيار والمختار:٤/٨٩-٩٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٠-١٩١؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٤.

(٦) أيْ: بوطء أجنبية. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٥؛ الدر المختار:٢/٣٩٦.

(٧) لأنَّه لا اشتباه بعد طول الصُّحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل. لأنَّه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها. وكذلك إن كان أعمى، لأنَّه يمكن التَّمييز بالسُّؤال وغيرها كالغنة والحركات المألوفة، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية. وقالت: أنا زوجتك؛ لأنَّ الإخبار دليل، فإن قالت: نعم وحضرت إليه لم يعذر، وقد ذكر عن (زفر): أنَّه روى عن أَبِي حَنِيْفَةَ أنَّه إذا واضع امرأة في فراشه. وقال: ظننت أنَّها زوجتي إن كان ليلاً لا يُحدّ، وإمَّا نهاراً فيحدّ. وعلى هذا فإنَّ الأعمى لا يُحدّ ليلاً ولا نهاراً. وهو رأي زفر أيضاً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٥٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٦؛ بدائع الصنائع:٧/٣٧؛ المبسوط:٩/٥٧-٥٨؛ الاختيار والمختار:٤/٩١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٤/أ]؛ الكتاب واللباب:٣/١٩١؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٥؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٥.

(٨) الذِّمي والذِّمية من الذِّمام، وهي كلّ حرمة تلزمك إذا ضيعتها المذمة. ولذلك يسمون أهل العهد أهل الذِّمة: وهمالذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم. فالذِّمة: أهل العقد. ورجل ذميّ: رجل له عهد لأنَّه أومن على ماله وأهله بالجزية. وقوله: وذمية عطف على الضَّمير المستتر في وحُدَّ. وهذا جائز لوجود الفاصلة. انظر: مادة: (ذمم) في: لسان العرب:٥/٥٩؛ المعجم الوسيط:٣١٥؛ أنيس الفقهاء،ص١٨٢؛ الصحاح:٥/١٩٢٦؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٠٧؛ المصباح المنير:١/٣٢٢؛ معجم القواعد العربية،ص٣٠٢؛ أوضح المسالك إلى ألفية

[من وطء أجنبية زُفت إليه]:

وَلا [3] مَنْ وَطِئَ[4] أَجْنَبِيَّةً زُفَّتْ إِلَيْهِ، وَقُلْنَ [5]: هِيَ عِرْسُكَ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا[6]، وَمَحْرَمَاً: نَكَحَهَا [7].

ابن مالك:٣/٣٩٠.

(١) الحربي: من الحرب وهو القتال، وهو ضد السِّلم. والحربي: هو المشرك الذي لا صلح بينه وبين المسلمين. انظر: مادة: (حرب) في: لسان العرب:٣/١٠٠.

(٢) يعني: الدَّاخلين دارنا بأمان ـ وهو ما يُسمَّى بالحربي المستأمن ـ وذلك لأنَّه إن كان هذا في دار الحرب لا يجب الحدّ. وعِنْدَ أبي يوسفَ رحِمه الله: يحدون جميعاً. وعِنْدَ مُحمَّدٍ رحِمه الله: إنْ زنى الحربي لا حدّ عليهما.
والأصل في هذا الخلاف: أنَّه عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ لا يجب على الحربي حدّ من الحدود إلا حدّ القذف، وذلك لأنَّه دخل بلاد المسلمين لا للقرار بل لحاجة كالتِّجارة ونحوها، ولم يلتزم أحكامنا. وإنَّما التزم ما يقصده هو أيضاً. وهو حقوق العباد، لذا يؤاخذ بالقصاص والقذف لأنَّها من حقوقهم. ووجهة نظر أبي يوسف: أنَّ المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات، وإنَّما لا يحدُّ حدَّ الشُّرْب لأنَّه يعتقد حلّه. وسبب عدم الحدّ على الذمية إذا زنا بها حربي، ووجوب الحد على الذِّمي إذا زنا بحربية عِنْدَ مُحمَّدٍ: أنَّ الأصل في الزِّنا هو فعل الرَّجل والمرأة تبعاً لكونها محلاً للزنا فامتناع الحدّ في الأصل يوجب امتناعه في التَّبع. أمَّا إذا امتنع في التَّبع فلا يوجب امتناعه في الأصل. والرد عليه: بأنَّ الحربي مخاطب بالحرمات والتَّمكين من زناها، موجب للحد عليها. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٦٨-٢٧١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٦٨-٢٧١؛ المبسوط:٩/٥٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٩-١٥٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٣.

(٣) أيْ: لا يحدُّ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٥.

(٤) المثبت من (ج) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: وطء.

(٥) أيْ: قالت النِّساء. ويكفي فيه المرأة الواحدة. فإن قول الواحد مقبول في المعاملات. وقال بعضهم: إنَّ هذا ليس بشرطٍ، فإن صورة الزّفاف، وإحضار أهله وجيرانه لها يكفي؛ لأنَّ يطأها وإن لم يخبره أحد أنَّها زوجته. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٥٨؛ الدر المختار:٢/٣٩٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٦؛ البحر الرائق:٥/١٤.

(٦) وذلك لأنَّه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه. إذ الإنسان لا يُميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٥٨؛ شرح فتح القدير:٥/٢٥٨؛ الدر المختار:٢/٣٩٦؛ بدائع الصنائع:٣/٣٧؛ المبسوط:٩/٥٨، ٨٧؛ الاختيار والمختار:٤/٩١؛ الكتاب واللباب:٣/١٩١؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٦٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٤/أ].

(٧) عطف على قوله: أجنبية. أيْ: تزوج امرأة لا يحلّ له نكاحها بأن كانت من ذوي محارمه كأمه أو أخته ـ وأطلق في المحرم فشمل المحرم من النَّسب والرّضاع والصّهرية ـ ثُمَّ وطئها. وهذا عِنْدَ أبِي حَنِيْفَةَ رحمه الله؛ فإنه جعل النكاح شبهة في درء الحد. وكذا عِنْدَ (زفر) إلا أنَّه يوجع عقوبة إذا علم بذلك. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: عَلَيْهِ الحدّ إن كان عالماً بذلك لأنَّه عقد لم يصادف محلّه فيلغو كما إذا تزوج ذكراً. وذلك لأنَّ محل التَّصرف هو

[لا حدّ من وطء بَهيمة أو أتى في دبر]:

أوْ[1] بَهِيْمَةً [2] أَوْ أَتَى فِي دُبُرٍ [3].

الذي يكون محلاً لحكمه وهذا المحل ليس محلاً لحكمه فحكم عقد النكاح الحل، والمحل من المحرمات. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أنَّ العقد صادف محلّه، لأنَّ مَحل التَّصرف ما يقبل مقصود النِّكاح والأنثى من بنات آدم، قابلة للتوالد وهو المقصود. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٥٩؛ شرح فتح القدير:٥/٢٥٩؛ المبسوط:٩/٨٥، ٨٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٩١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٦؛ البحر الرائق:٥/١٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٢.

(١) في (ج): و.

(٢) أيْ: ولا حدَّ لمن وطء بَهيمة؛ وذلك لأنَّه ليس في معنى الزِّنا في كونه جناية، وكذا في وجود الدَّاعي إليه إذ الطَّبع السَّليم ينفر منه عادة والحامل على هذا الفعل أمَّا شدة السفه أو الشَّبق لهذا يَجب ستره إلا أنَّه يعزر. ويروى أنَّ البَهيمة الموطوءة تُذبح وتُحرق، وذلك لقطع التَّحدث بين النَّاس في هذا الأمر إلا أنَّ هذا ليس واجباً. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٦٥؛ شرح فتح القدير:٥/٢٦٥؛ بدائع الصنائع:٧/٣٤؛ المبسوط:٩/١٠٢؛ الاختيار والمختار:٤/٩٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٨؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٦-٣٩٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٢.

(٣) أيْ: أتى المرأة في دبرها أو عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط. فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رحمه الله: لا حدَّ عَلَيْهِ بل يُعزر، لأنَّه ليس بزنا. فإنَّ الصَّحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في موجبه من الإحراق وهدم الجدار والتَّنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار. وأمَّا عِنْدَهما: يُحدُّ حدَّ الزِّنا، لأنَّه في معنى الزِّنا، لأنَّه قضاء الشَّهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجهٍ تمحض حراماً. وهذا الخلاف مع أَبِي حَنِيْفَةَ في وطء دبر الأجانب، أمَّا إن وطء دبر عبده أو أمته أو زوجته فلا يُحدّ إجماعاً بل يعزر. واختلف في كيفية تعزيره: فمنهم من قال بنحو الإحراق بالنَّار وهدم الجدار والتَّنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار. ومنهم من قال: بل يُجلد. ومنهم من قال: يحبس في أنتن المواقع حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام سياسة.

أمَّا ما ذهب إليه الشَّافعيَّة والحنابلة والمالكيَّة فهو كما يلي:

. عِنْدَ الشَّافعية فيمن وطيء ذكراً في دبره قولان: أظهرهما: أنَّه يُحدُّ حدَّ الزِّنا فيرجم إذا كان محصناً ويُجلد ويغرب غير المحصن. الثَّاني: يقتل محصناً كان أم غيره. وفي كيفية قتله أوجه: أحدهما: كالمرتد بالسَّيف في الأصحّ، الثَّاني: يرجم تغليظاً عليه. والثَّالث: يهدم عَلَيْهِ جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذاً من عذاب قوم لوط. أمَّا من وطيء امرأة أجنبية في دبرها ففيه طريقان: أصحهما: أنَّه كاللِّواط بالذَّكر فيجيء في الفاعل القولان. أمَّا المفعول به: إن كان ذكراً: إن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حدَّ عليه. وإن كان مكلفاً فإن قلنا: الفاعل يقتل فكذا المفعول به يقتل بِمَا يقتل به الفاعل. وإن قلنا: حدّه حدّ الزِّنا جلد المفعول به وغرب محصناً كان أم غيره. وإن كانت امرأة الأصحّ عقوبتها: الجلد والتَّغريب. وقيل: هو زنا في حقها فتجلد وتغرب غير المحصنة وترجم المحصنة. وإن وطيء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أنَّه واجب التَّعزير.

. وذهب المالكيَّة: إلى أنَّ من وطئ رجلاً في دبره فعلى الفاعل والمفعول به الرَّجم مُحصناً كان أم غيره، ومن أتى

أَوْ زَنَى فِي دَارِ حَرْبٍ(١) أَوْ بَغْيٍ (٢)(٣)(٤) .

امرأة أجنبية في دبرها قيل: عليها حدَّ اللواط، وقيل: حدّ الزنى. وإن أتى زوجته في دبرها فإنه يؤدب.
ـ وعِنْدَ الحنابلة: في حكم اللِّواط روايتان: إحداهما: أنَّه يقتل بكراً كان أم ثيِّباً. والثَّانية: حكمه حكم الزِّنا.
انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٦٢-٢٦٥؛ شرح فتح القدير:٥/٢٦٢-٢٦٥؛ بدائع الصنائع:٧/٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٩٧؛ الاختيار والمختار:٤/٩٠-٩١؛ الكتاب واللباب:٣/١٩١-١٩٢؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٦٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١٥٠؛ مختصر المزني،ص٢٧٦؛ مغني المحتاج:٤/١٤٤؛ البيان:١٢/٣٦٦-٣٦٨؛ روضة الطالبين:١٠/٩٠؛ المهذب:٢٠/٢٧؛ شرح ابن قاسم الغزي وحاشية الباجوري عليه:٢/٣٨٨-٣٨٩؛ منهاج الطالبين وشرح جلال الدين المحلي وحاشية قليوبي عليه:٤/١٧٩؛ التَّفريع:٢/٢٢٥؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٤-٣٠٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٧٤؛ الذخيرة:١٢/٦٥-٦٦؛ الشَّرح الصغير:٤/٤٤٨، ٤٥١، ٤٥٦؛ الشَّرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/٣١٤، ٣٢٠، ٣٢١؛ الإقناع:٤/٢٥٣؛ المغني:١٠/١٤٧، ١٥٥-١٥٧؛ حاشية الروض المربع:٧/٣١٨-٣١٩؛ الإنصاف:١٠/١٧٦-١٧٧؛ المحرر:٢/١٥٣.

(١) في (هـ) و(ك): الحرب.

(٢) في (ك) و(ح): البغي.

(٣) البَغي: الظلم والفساد والاستطالة على النَّاس والتَّعدي وقصد الفَساد، يقال: بغى الرَّجل علينا بغياً: عدل عن الحقِّ واستطال. فلان يبغي على النَّاس: أيْ: يظلمهم ويطلب أذاهم، والفئة الباغية: هي الظَّالمة الخارجة عن طاعة الإمام العادل، ودار البغي: هي دار هذه الفئة الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام العادل. انظر: مادة: (بغى) في: لسان العرب:١/٤٥٧؛ أنيس الفقهاء،ص١٨٧؛ الصحاح:٦/٢٢٨١؛ شرح فتح القدير:٦/٩٩؛ حاشية الطحطاوي على الدرالمختار:٢/٢٦٨.

(٤) لا يقام عَلَيْهِ الحدّ في دار الحرب عِنْدَ الحنفيَّة؛ لأنَّ المقصود من الحدِّ هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعة فيهما فلا فائدة من وجوب إقامة الحدّ، إضافة إلى الخوف من لحوق صاحبها بالعدو، وكذا لا يقام الحدّ بعد الخروج منها إلى ديار المسلمين؛ لأنَّها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة.
وذهب المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة إلى أنَّ من أتى بالزِّنا في دار الحرب فإنَّه يُحدّ إذا رجع إلى ديار المسلمين، واستثنى الشَّافعيَّة حالة ما إذا زنى بِحربيَّة إذا ادعى الشُّبْهَة. واختلفوا في إقامة الحدِّ في دار الحرب:
. فالمالكيَّة ترى: أنَّه يُحدُّ في دار الحرب كدار الإسلام.
. والشَّافعيَّة: المشهور أنَّ للإمام أنْ يقيمه هناك إنْ لم يَخف فتنة، وفي قول: لا يقيمه هناك.
ـ والحنابلة ترى: أنَّه لا يقام عَلَيْهِ الحد في دار الحرب، ولكن إذا رجع إلى دار الإسلام فإنَّه يُقام عَلَيْهِ الحدّ.
انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٦٦-٢٦٨؛ شرح فتح القدير:٥/٢٦٦-٢٦٨؛ المبسوط:٩/٩٩-١٠٠؛ الاختيار والمختار:٤/٩١-٩٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٤٩-١٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٨؛ الأم:٤/٢٨٨؛ الوسيط:٦/٤٤٦؛ روضة الطالبين:١٠/٩٤؛ الجامع لأحكام القرآن:١٢/١٧١؛ الشَّرح الصغير وحاشية الصاوي:٢/٢٨٠؛ المدونة:١٦/٢٩١؛ القوانين الفقهية،ص١٣٤؛ التَّفريع:١/٣٥٧؛ الإقناع:٤/٢٥١؛ الإنصاف:١٠/١٦٩؛ كشاف القناع:٦/٨٨-٨٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٧٢/ب- ٢٧٣/أ].

[زنى غير المكلف]:

وَلا بِزِنَىَ[1] غَيْرِ مُكَلَّفٍ[2] بِمُكلفَةٍ أَصْلاً [3][4].

وَفِي عَكْسِهِ حُدَّ هُوَ فَقَطْ [5].

[أقرَّ بالزّنا وحد والآخر بالنّكاح]:

وَلا: إنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بِهِ وَالآخَرُ بِنِكَاحٍ [1]، وَفِي قَتْلِ أَمَةٍ بِزِناً يَجِبُ الْحَدُّ وَالْقِيْمَةُ [2].

---

(١) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: يزنى.

(٢) المكلف هو: البالغ العاقل، وغير المكلف هو: المجنون أو المعتوه أو الصَّغير. انظر حاشية الطحطاوي:٢/٢٦٨، وانظر أهلية الأداء الكاملة أصولياً في: كشف الأسرار على المنار، للنسفي مع شرح نور الأنوار على المنار لملاجيون:٢/٤٦٦ وما بعدها.

(٣) أيْ: لا على هذا ولا على هذه؛ وذلك لأنَّ فعل الزّنا لم يتحقق منه، وإنَّما هي محل الفعل فهو الأصل فيه وهي تبعٌ، وتعلق الحدّ في حقّها لتمكينها من فعل الزّنا، والزّنا فعل منهي عنه آثم فاعله، والصَّبي ليس كذلك فلا يناط الحدّ به، وإذا ما انتفى الحكم في الأصل انتفى في التَّبع. انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي عليه:٥/٢٧١-٢٧٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٧١-٢٧٢؛ بدائع الصنائع:٧/٣٤؛ المبسوط:٩/٥٤-٥٥؛ الاختيار والمختار:٤/٩٢؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٨.

(٤) وعِنْدَ زفر وهي أيضاً رواية عن أبي يوسفَ: تُحَدُّ هي.
أمَّا مذهب المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة:
. فقد ذهب الشَّافعيَّة والحنابلة إلى لزوم الحدِّ على المكلفة إذا زنت بغير مكلف كصغير أو مجنون؛ لأنَّ سقوط الحدّ عن أحد الواطئين لمعنى فيه لا يعني سقوطه عن الآخر.
. وذهب المالكيَّة إلى أنَّها إن مكَّنت مجنوناً فعليها الحدّ، أمَّا إن مكَّنت صبياً يقدر على الجماع فلا حدّ عليها، إذ لا تحصل به اللذة كما تحصل على المجنون. انظر: الهداية:٢/٣١٦؛ بدائع الصنائع:٧/٣٤؛ المبسوط:٩/٥٤-٥٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٧؛ المهذب:٢٠/١٩؛ الوسيط:٦/٤٣٧،٤٤٥؛ مغني المحتاج:٤/١٤٧؛ البيان:١٢/٣٦١-٣٦٢؛ الحاوي الكبير:١٧/٢٩؛ روضة الطالبين:١٠/٩٤؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٣؛ الخرشي:٨/٧٧؛ منح الجليل:٩/٢٥٠؛ الشَّرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/٣١٥-٣١٦؛ التَّاج والإكليل:٦/٢٩٣؛ كشاف القناع:٦/٩٨؛ المبدع:٩/٧٤؛ الكافي:٤/١٩٩؛ المحرر:٢/١٥٤؛ مختصر الخرقي والشَّرح الكبير:١٠/١٨٣-١٨٤؛ النكت في المسائل المختلف (مخطوط):[٢٧٢/أ].

(٥) أيْ: فيما لو زنى مكلف وهو البالغ العاقل بمجنونة أو صغيرة، يجامع مثلها فإنه يُحدّ الرَّجل فقط؛ لأنَّ العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحدّ من جانبه فهي تبع، وسقوط الحدّ عن التَّبع لا يوجب سقوطه عن الأصل. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٨؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٦٨؛ الاختيار والمختار:٤/٦٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٧؛ البحر الرائق:٥/١٨.

[عقوبة الخليفة إن زنى]:

وَالْخَلِيْفَةُ لا يُحَدُّ [(٣)]، وَيُقْتَصُّ وَيُؤخَذُ[(٤)] بِالْمَالِ [(٥)].

* * *

---

(١) أيْ: ولا حدَّ إن أقرَّ واحد بالزِّنا والآخر بالنِّكاح. وصورتها: أن تُقرَّ المرأة أربع مرات في مَجالس مختلفة أنَّها زنت بفلان، وقال الرَّجل: بل تزوجتها، أو أقرَّ الرَّجل أربع مرات كذلك في مَجالس مُختلفة أنَّه زنى بفلانة وقالت: تزوجني، وذلك لأنَّ دعوى النِّكاح تحتمل الصِّدق، وبتقدير صدق مدعي النِّكاح منهما يكون النِّكاح ثابتاً فلا حدَّ. وبتقدير كذبه: فلا نكاح حينئذٍ ويَجب الحدّ، وعِنْدَ الشَّك يندرئ الحدُّ وعليه المهر في الصُّورتين. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٧٣-٢٧٤؛ المبسوط:٩/٩٨-٩٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٠. الفتاوى الهندية:٢/١٥٠، ١٥٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨-١٩.

(٢) أيْ: لو زنى بِجارية وقتلها بفعل الزِّنا، وقيد الأمَة لإخراج الحرَّة، فإن قتلها بالزِّنا يوجب الحدّ اتفاقاً والدية، وإنَّما يَجب عَلَيْهِ الحدّ والقيمة بقتل الأمة بالزِّنا؛ لأنَّه جنى جنايتين، فيحدُّ على الزِّنا، ويؤخذ منه قيمة الجارية على القتل، ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان. وعِنْدَ أبي يوسف في غير ظاهر الرواية: أنَّه لا يحدُّ؛ لأنَّه تقرر ضمان القيمة لقتله بالزِّنا، وهذا سبب لملك الأمة، ولو ملكها قبل إقامة الحدّ سقط الحدّ فصار كما إذا اشتراها بعدما زنى بها. ويردّ عليها: أنَّ هذا الضَّمان ضمان قتل فلا يوجب الملك، لأنَّه ضمان دم، ولو كان يوجبه فإنَّه يوجبه في العين لا في منافاة البضع؛ لأنَّها استوفيت. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٧٤-٢٧٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٠؛ المبسوط:٩/٦٠-٦١؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٦٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٩٨-٣٩٩.

(٣) لأنَّه صاحب نيابة عن الله تعالى، والمراد به الإمام الذي ليس فوقه إمام، أمَّا إذا كان فوقه إمام فيؤخذ بالحدود. انظر: الهداية:٢/٣١٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٧٧؛ الدر المختار:٢/٣٩٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٤/أ-٣٨٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٦.

(٤) في (أ): يأخذ، وفي (ل): تؤخذ.

(٥) لأنَّ من له الحقّ هو الوارث والمالك فيستوفيه ولي الحقّ، إمَّا بتمكينه أو الاستعانة بِمنعة المسلمين. وإنَّما لَمْ يقم عَلَيْهِ الحدّ؛ لأنَّه لا يَملك إقامة الحدّ على نفسه؛ لأنَّ الشَّرع لم يَجعل نائباً عنه في الاستيفاء من نفسه، فإن إقامته بطريق الخزي والعقوبة، ولا يفعل ذلك بنفسه ومن دونه لا يمكن أن يقيمه عليه، وفائدة الوجوب الاستيفاء، فإذا انعدم المستوفي انعدم الوجوب. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٧٧؛ شرح فتح القدير:٥/٢٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٩؛ المبسوط:٩/١٠٤-١٠٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢١٦.



باب: شَهادة الزِّنا [وَالرُّجوعِ عنْها][1]

[متى يُسقط التَّقادم الحد؟]:

وَ[2]مَنْ شَهِدَ بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ قَرِيْباً مِنْ إمَامِهِ[3] لَمْ تُقْبَلْ[4][5] إلا فِي قَذْفٍ[6][7]، وَضَمِنَ السَّرِقَةَ [8].

---

(1) ليست في (أ).

(2) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(3) أيْ: لم يَمنعهم من إقامة الشَّهادة مانع، فلو كانوا بعيدين كأنْ كان بينهم وبين الإمام مسيرة شهر، وشغلهم السَّفر أو خوف الطَّريق أو غير ذلك كمرض ونحوه قبلت. انظر: الدر المختار:٢/٣٩٩؛ شرح فتح القدير:٥/٢٨٢-٢٨٣؛ المبسوط:٩/٧٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٩؛ البحر الرائق:٥/٢٠.

(4) في (أ) و(ب) و(ج) و(ز): يقبل.

(5) والأصل فيها أنَّ: الحدود الخالصة حقًّا لله تعالى تبطل بالتَّقادم، وذلك لأنَّ الشَّاهد في الحدود مُخيَّر بين أداء الشَّهادة والسّتر، فالتَّأخير إن كان لاختيار حسبة السّتر فالإقدام بعده لسوء في باطنه من حقد أو عداوة حركته فيتهم فيها، وإن كان التَّأخير ليس للستر يصير فاسقاً لا تُقبل شهادته. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٧٨-٢٨٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٣٩٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٣١؛ المبسوط:٩/٦٩-٩٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٠-٢١.

(6) في (ز) و(ط): القذف.

(7) لأنَّ حدَّ القذف فيه حقّ العبد وهو لا يسقط بالتَّقادم.

(8) أيْ: إن شهدوا بالسَّرقة المتقادمة يثبت الضمان؛ لأنَّه حقّ العبد وهو لا يسقط بالتَّقادم. وإنَّما الشُّبْهَة في شهادتهم أسقطت الحدّ ولم تسقط الحقوق المالية.

ـ وذهب الشَّافعيَّة إلى أنَّ الحدود التي هي حقّ الله قد تسقط بالتَّقادم، أمَّا الحدود التي هي حقّ الآدميين من القذف وغيره فتقام أبداً ولا تسقط بالتَّقادم.

ـ والمذكور عِنْدَ المالكيَّة أنَّ الشَّهادة بحدٍّ متقادم لا تبطل.

ـ أمَّا الحنابلة فالصَّحيح المقبول من المذهب: أنَّ مَنْ شهد بزنى قديم حُدَّ به، وعِنْدَهم وجه: أنَّها لا تقبل. انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٦٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٧٨-٢٨١؛ شرح فتح القدير:٥/٢٧٨-٢٨١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٩؛ المبسوط:٩/٦٩-٩٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٨٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣١؛ البحر الرائق:٥/٢٠؛ الأم:٧/٥٩؛ المدونة:٤/٤٢٢؛ التَّاج والإكليل:٦/١٦٧؛ الأم:٧/٥٩؛ الإقناع:٤/٢٥٨؛ المغني:١٠/١٨٢؛ كشاف القناع:٦/١٠٣؛ الكافي:٤/٥٤٨؛ الإنصاف:١٢/٨.

[الإقرار بالحدِّ المتقادم]:

وَإنْ[1] أَقَرَّ بِهِ حُدَّ [2].

[حد التقادم]:

وَتَقَادُمُ الشُّرْبِ بِزَوَالِ الرِّيحِ [3] غَيْرُهُ بِمُضِيِّ شَهْرٍ [4] شَهِدُوا بِزِنًى وَهِي غَائِبَةٌ[5][6] حُدَّ وَبِسَرَقَةٍ مِنْ غَائِبٍ لا [7].

[اختلاف الشُّهود...أو عدم كفاءتهم]:

وَلَوِ[8] اخْتَلَفَ أَرْبَعَةٌ فِي زَاوِيَتَي[9] بَيْتٍ [10]، أَوْ أَقَرَّ بِزِنًا وَجَهِلَهَا حُدَّ [11]. فَإنْ شَهِدُوا

---

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ح): لو.

(٢) أيْ: إن أقرَّ بالحدِّ المتقادم حُدَّ، إلا في الشُّرْب؛ لأنَّ المانع من قبول الشَّهادة أنَّه قد هيجته على الشَّهادة عداوة حادثة، وهذا المعنى لا يوجد في الإقرار. انظر: الفتاوى الهندية:٢/١٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٣٩٩؛ المبسوط:٩/٦٩-٧٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣١-٣٢.

(٣) أيْ: ريح الخمر، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسُفَ، أمَّا عِنْدَ مُحمَّدٍ فيقدره بشهرٍ كغيره، ومنهم من صحح قوله. انظر: الهداية:٢/٣٢١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦؛ البحر الرائق:٥/٢٠.

(٤) وذلك لأنَّ ما دون الشَّهر عاجل، وهذا هو قول مُحمَّدٍ وهو رواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ وهو الأصحّ، وهناك أقوال أخرى: فأبو حنيفة: لم يقدِّر في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كلِّ عصرٍ؛ لأنَّه لم يتقدم له دليل على التَّقدير. وقُدِّر أيضاً بستة أشهر. وقُدِّر بسنةٍ. انظر: الهداية:٢/٣٢١؛ المبسوط:٩/٧٠؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ البحر الرائق:٥/٢٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦.

(٥) في (ي): فصلى.

(٦) أيْ: عن مجلس القضاء وهم يعرفونها. انظر حاشية رد المحتار:٤/٣٢.

(٧) لشرطية الدَّعوى في السَّرقة دون الزِّنى، وذلك لأنَّ الشَّهادة بالسَّرقة تتضمن الشَّهادة بِملك المسروق للمسروق منه، والشَّهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى، وإنَّما يحد في الزِّنا لأنَّ سقوط الحد لشبهة الشُّبْهَة، وهي غير مسقطة للحدِّ، وإلا انسد باب الحدود. وبيان ذلك:
أن احتمال ادعاء الغائب إذا حضر شبهة مسقطة للحدِّ كالنِّكاح مثلاً، واحتمال الصِّدق في هذه الدَّعوى شبهة فكان شبهة الشُّبْهَة. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٨٣؛ شرح فتح القدير:٥/٢٨٣؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦؛ البحر الرائق:٥/٢١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٣٩٩-٤٠٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٤-٢٨٥.

(٨) في (د) و(و) و(ز) و(ح): وإن.

(٩) في (ح): زاوية.

(١٠) بأنْ يشهدَ اثنان على الزِّنى في زاوية من البيت وآخران في زاوية أخرى. انظر: الهداية:٢/٣٢٣؛ شرح اللكنوي:٤/١١٨.

(١١) إذ التَّوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية، وانتهاؤه في أخرى، وهذا استحسان، والقياس: أنَّه لا يجب

كَذَلِكَ [1] وَ[2]اخْتَلَفُوا فِي طَوْعِهَا [3] أَوْ بَلَدِ زِنَاهُ [4]، أَوْ اتَّفَقَ حُجَتَاهُ[5] فِي وَقْتِهِ، وَاخْتَلَفَا[6] فِي بَلَدِهِ [7]،

الحدَّ لاختلاف المكان حقيقة فيختلف المشهود به،وجهل المقر لا يضُرّ، إذ لو كانت امرأته أو أم ولده لا يخفى عليه، ولا يقرّ على نفسه أيضاً في حالة الاشتباه. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٨٤-٢٨٦؛ المبسوط:٩/٨٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٠ -٤٧١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢ -٣٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢١؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٤/٤٠٠؛ المبسوط:٩/٦١-٦٢.

(١) قوله:" وإن شَهِدُوا كَذَلِكَ ": أي: شهدوا وجهلوا الموطوءة، لا حدَّ على المشهود عَلَيْهِ لاحتمال أن تكون المرأة زوجته أو أمته، ولا على الشُّهُوْد لوجود أربعة شهداء. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٨٤؛ المبسوط:٩/٨٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٠؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٠؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢١.

(٢) في (ج) و(هـ): أو.

(٣) إن شهد أربعة فقال اثنان منهما: كانت طائعة، واثنان منهما: كانت مكرهة: فلا حدّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ الفعل المشهود به إنْ كان واحداً فبعضهم كاذب، لأنَّ الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها، وإن لم يكن واحداً فلا نصاب للشَّهادة على كلٍّ منهما. ولا يُحد الشُّهُوْد لوجود العدد، وهو قول (زفر). وعِنْدَهما يُحدّ الرَّجل لاتفاق الأربعة على زناه، لا المرأة للاختلاف في طوعها. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٨٤-٢٨٥؛ المبسوط:٩/٦٧، ٦٨، ٧٣-٧٤؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢.

(٤) إن شهد أربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه، فلا حدّ عليهما، ولا على الشُّهُوْد، خلافاً لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ، لوجود العدد. فوجود العدد مع شبهة اتحاد الفعل المشهود به نظراً لاتحاد الصُّورة والمرأة، وهذه شبهة تدرأ الحدّ عن الشُّهُوْد. ووجه ما ذهب إليه زفر: أنَّ العدد لم يتكامل بكل زِنا فصاروا قذفة. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٨٦؛ شرح فتح القدير:٥/٢٨٦؛ المبسوط:٩/٦١؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧١؛ الدر المختار:٢/٤٠٠؛ ملتقى الأبحر:١/٦٣٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢١؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥.

(٥) في (ي) و(ك) و(ل): حجتان.

(٦) في (هـ): اختلفوا.

(٧) إن شهد أربعة بزناه في وقت معين في بلد معين، وأربعة أخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر: فلا حدّ عليهما، لأنَّ شهادة أحد الفريقين مردودة لتيقن كذبه، ولا رجحان لأحدهما، فيرد الجميع. ولا على الشُّهُوْد، لاحتمال صدق أحد الفريقين. يردُّ عليه: أنَّه يحتمل أن يكون كلّ واحدٍ منهما كاذباً، والظَّاهر هذا، لما مرَّ من تيقن كذب أحدهما، وعدم رجحان أحدهما، فيكون صدق أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً. ثُمَّ على تقدير صدق أحدهما: يحتمل أن يكون الصادق هذا الفريق المعين، أو ذلك الفريق، ففي صدق كلّ واحدٍ منهما احتمال الاحتمال، وهو شبهة الشُّبْهَة فلا اعتبار لها.

أَوْ شَهِدُوا بِزِنىً وَهِي بِكْرٌ (١)، أَوْ هُمْ فَسَقَةٌ (٢)، أَوْ شُهُودٌ عَلَى شُهُوْدٍ(٣) لَمْ يُحَدَّ(٤) أَحَدٌ (٥)، وَإِنْ شَهِدَ الأُصُوْلُ أَيْضاً بَعْدَهُمْ (٦).

قلت: وإنَّما لا يُحدّ الشُّهُوْد لوجود أربعة شهداء، فشهادة كلّ فريقٍ إن لم توجب حَدًّا على المشهود عليه، فلا أقلّ من أن توجب تُهمة يندرئ بِها الحدّ عن الفَريق الآخر. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٨٧؛ شرح فتح القدير:٥/٢٨٧؛ المبسوط:٩/٦٨؛ البحر الرائق مع كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٥/٢١-٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٠؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢-٣٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥.

(١) إن نظرت امرأة فقالت: هي بكر، ثبت بشهادتها البكارة، فيندرئ حدّ الزّنا، ولا يثبت حد القذف لشرطية الرّجال في الشّهادة على الحدود. وإنَّما قبلت شهادة النِّساء في درئ الحدّ لا في إيجابه لذلك سقط الحدّ عنهما وعن الشُّهُوْد، وشهادة النِّساء مقبولة فيما لا يطلع عَلَيْهِ الرِّجال، والزّنا لا يثبت مع البكارة. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٨٨؛ شرح فتح القدير:٥/٢٨٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٦-٣٣٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٣؛ المبسوط:٩/٥٠؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٠؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٠.

(٢) أيْ: إذا كانوا فسقة يندرئ الحدّ، ولا يحدُّ الشُّهُوْد، لأنَّ الفسقة أهل للشهادة، فالفاسق من أهل التَّحمل والأداء وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق، فوجدت شهادة الأربعة. انظر: الهداية:٢/٣٢٤؛ المبسوط:٩/٨٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧١، ٤٧٢؛ حاشية رد المحتار:٢/٤٠٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥؛ اللباب والكتاب:٤/٥٧.

(٣) ليست في (ل).

(٤) بعدها في (د) زيادة: على.

(٥) وإن كانوا شهوداً على شهود ـ أيْ: شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزّنا ـ لم يحد؛ لأنَّ في شهادتهم زيادة شبهة؛ لأنَّ الكلام إذا تداولته الألسنة يتطرق إليه زيادة ونقصان. انظر: الهداية:٢/٣٢٥؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/٢٩١-٢٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٩١-٢٩٢؛ المبسوط:٩/٦٦-٦٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٢-٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٤٠٠.

(٦) إن جاء الأصول فشهدوا على ذلك الزّنى بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد أيضاً؛ لأنَّ شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم، والشّهادة إذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها أبداً. وهذا ضعيف، لأنَّ رد شهادتهم لمعنى يختص بِها لا يسري إلى الأصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم. ويمكن أن يقال: إنَّما ترد شهادة الأصول لأنَّهم سعوا إلى إثبات الزّنى بأمر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة لله بل سعياً إلى إشاعة الفاحشة لعداوة أو نَحوها، فترد شهادتهم لهذه التُّهمة. انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/٢٩١-٢٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٩١-٢٩٢؛ المبسوط:٩/٦٦-٦٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٢-٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٤٠٠.

وَإِنْ شَهِدُوا عُمْيَاناً[1] أَوْ مَحْدُوْدِيْنَ بِقَذْفٍ أَوْ[2] ثَلاثَةٌ أَوْ[3] أَحَدُهُمْ مَحْدُوْدٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ وُجِدَ[4] كَذَا بَعْدَ الْحَدِّ حُدُّوا [5][6]. وَأَرْشُ [7] جُرْحِ جَلْدِهِ هَدْرٌ [8]، وَدِيَةُ [9] رَجْمِهِ فِي بَيْتِ

---

(١) في (هـ): عمياء.

(٢) في (ط): و.

(٣) ليست في (د).

(٤) في (د): وجدا.

(٥) في (ط): حد.

(٦) فيجب الحدّ لعدم أهلية الشّهادة أو عدم النِّصاب. والأصل: أنَّ الشُّهُوْد باعتبار التَّحمل والأداء أنواع:
النَّوع الأوَّل: أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال: وهو الحرّ البالغ العاقل العدل.
النَّوع الثَّاني: أهل للتحمل والأداء على وجه القصور: كالفُساق لتهمة الكذب.
النَّوع الثَّالث: ليس أهلاً للتحمل ولا للأداء: وهم العبيد والصِّبيان والمجانين والكفار.
النَّوع الرَّابع: أهل للتحمل وليس أهلاً للأداء، كالمحدودين في قذف والعُميان.
فالنَّوع الأوَّل: يحكم بشهادتِهم وتثبت بِهم الحقوق.
والثَّاني: يجب التَّوقف في شهادتهم ليظهر صدقهم أولاً، فلا تقبل شهادتهم.
والثَّالث: لا شهادة لهم أصلاً، فلا يصحّ النِّكاح بحضورهم وشهادتهم.
والرَّابع: لهم شهادة فيصح النِّكاح بحضورهم، لكنها لا تقبل بعد ذلك.
هذا وقد فصل (السَّرخسيُّ) في حكم العميان والمحدودين بقذف أنَّه إن كان الحدّ الذي وقع بشهادتهم جلداً حُدوا، وإن كان رجماً لا يحدون، هذا إذا تبيَّن وضعهم بعد الحدِّ، أمَّا قبله فيُحدُّون بكلِّ حالٍ. انظر: الكلام على الشَّهادة: في: ملتقى الأبحر:٢/٨٧-٨٨؛ الكتاب واللباب:٤/٦٠؛ وانظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٨٨-٢٩٠؛ شرح فتح القدير:٥/٢٨٨-٢٩٠؛ المبسوط:٩/٤٩، ٨٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٢؛ الفتاوى الهندية:٢/١٥٣-١٥٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٣؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي:٢/٤٠٠؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥.

(٧) الأرش: الدية، سُمِّيت أرشاً: لأنَّها من أسباب النزاع. والأرش من الجراحات، ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات، وأروش الجراحات والجنايات جائزة لها عما حصل فيها من النَّقص. والأرش هنا والأرش المشروع في الحكومات: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وهو أجرة الطَّبيب، وثَمن الأدوية، وأن يقوم المجلود عبداً سليماً من هذا الأثر، ويُقوَّم بعد الأثر، ويعطى ما نقص من القيمة فيؤخذ من الدِّية مثله. انظر: مادة (أرش) في: لسان العرب:١/١١٧؛ المعجم الوسيط:١٣؛ أنيس الفقهاء،ص٢٩٥؛ التَّعريفات،ص٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٠٠.

(٨) هدرٌ: أيْ: لا يطالب بِحقٍّ فيه دماً أو غيره، يقال: هدر يهدِر ويهدُر: أي بطل. انظر: مادة (هدر) في: لسان العرب:١٥/٥١؛ المعجم الوسيط:٢/٩٧٦.

(٩) معنى الدِّية: حقّ القتيل من المال، فهو المال الذي يعطى لولي المقتول بدل نفسه، وجمعها ديات، فالدِّية: مصدر ودى القَاتل المقتول: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل نفسه ثُمَّ قيل لذلك المال دية تسمية: بالمصدر.

الْمَالِ[1].

[رجوع الشُّهود أو بعضهم]:

وَأَيُّ رَجَعَ مِنَ الأَرْبَعَةِ بَعْدَ رَجْمٍ[2] حُدَّ [3]، وَغَرِمَ رُبْعَ الدِّيَةِ [4][5].

انظر: مادة (ودى) في: لسان العرب:١٥/٢٥٨، المعجم الوسيط:١٠٢٢، مختار الصحاح:٧١٥، أنيس الفقهاء،ص٢٩٢-٢٩٣.

(١) أيْ: شهد الشُّهُوْد بزنى والزّاني غير محصن، فجلد فَجُرِحَ الجلد، ثُمَّ ظهر أحد الشُّهُوْد عبداً أو محدوداً في قذف، فأرش الجلد: هدر عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا: في بيت المال؛ لأنَّ فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي، وهو عامل المسلمين، فالغرامة في مال المسلمين. وله: أنَّ فعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي، لأنَّه لم يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد. ثُمَّ هو لا يضمن، كيلا يمنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة. وإن شهدوا والزّاني محصن فرجم ثُمَّ ظهر أحدهم عبداً أو نَحوه فدية الرجم في بيت المال. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٩٠-٢٩١؛ شرح فتح القدير:٥/٢٩٠-٢٩١؛ المبسوط:٩/٦٣-٦٤؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٥-٢٨٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٣-٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٠.

(٢) في (ك): الرجم.

(٣) أيْ: حد الرَّاجع فقط حدّ القذف.وعِنْدَ (زفر) رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُحَدّ. لأنَّه إن كان قاذف حيّ فقد سقط بالموت؛ . لأنَّ حد القذف لا يورث لأنَّ الغالب فيه حقّ الله فيورث شبهة .. وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي، وحكم القاضي يورث شبهة، فهو وإن لم يسقط الإحصان إلا أنَّه يورث شبهة في إحصانه، ولهذا لا يحدُّ الباقون إجْماعاً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٩٢-٢٩٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٩٢-٢٩٣ المبسوط:٩/٤٨.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(ط): ديته.

(٥) هذا عِنْدَ الحنفية، وإنَّما يغرم ربع الدّية لأنَّه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ فيكون التَّالف بشهادة الرَّاجع ربع الحقّ. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٩٢-٢٩٣؛ شرح فتح القدير:٥/٢٩٢-٢٩٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٠-٤٠١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٤؛ المبسوط:٩/٤٨-٤٩؛ الفتاوى الخانية:٩/٤٧٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧.

واختلف الشَّافعيَّة والمالكيَّة والحنابلة في هذا المسألة على مذهبين:

. المذهب الأوَّل: يرى أن الشَّاهد إذا رجع بعد الرَّجم، وقال: تعمدت الكذب؛ فعليه القصاص. وإن لم يتعمد فالدّية. وهو مذهب الشَّافعيَّة، وهم يرون أن القصاص يكون بالرَّجم للماثلة، وقيل: بالسَّيف، وتكون الدّية مغلظة في حالة عفو الأولياء، وهذا أيضاً مذهب الحنابلة وإليه ذهب أشهب من المالكيَّة.

ـ المذهب الثَّاني: يرى أنَّ رجوع الشَّاهد بعد الرَّجم لا يوجب القود، وإن تعمد الكذب وإنَّما الدية. انظر: التَّفريع:٢/٢٤١؛ حاشية الدسوقي:٤/٢٠٧؛ الذخيرة:١٠/٢٩٥؛ المعونة:٢/٣١٧-٣١٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٧٦-٤٧٧؛ المدونة الكبرى:٤/٣٩٨؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٨؛ الشَّرح الصغير وحاشية الصاوي عليه:٤/٢٩٥؛ مختصر المزني،ص٣٦٨؛ المهذب:٢٠/٢٧٨-٢٨٠؛ منهاج الطالبين وشرح جلال الدين المحلي

وَقَبْله حُدُّوا فَقَطْ [1]. وَلا شَيءَ عَلَى خَامِسٍ رَجَعَ [2]، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ حُدَّا [3]، وَغَرِمَا رُبْعَ الدِّيةِ [4][5].

وَضَمِنَ الدِّيَة مَنْ قَتَلَ المأمُورَ بِرَجْمِهِ [6]. أَوْ زُكِّيَ [7] شُهُوْدُ زِنىً[8] فَرُجِمَ فَظَهَرُوا عَبْيداً أَوْ كُفَّاراً فِيْهِمَا[9]. وَبَيْتُ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُزَكِّ فَرُجِمَ [1]. وَإِنْ شَهِدَوا بِزِنىً[2] وَأَقَرُّوا بِنَظَرِهِمْ

عليه:٤/٣٣٢؛ الإقناع:٤/١٦٦، ٢٥٠؛ الروض المربع مع حاشيته:٧/١٧٣-١٧٤؛ العدة مع العمدة:٦٤٢-٦٤٤؛ الكافي:٣/١٨.

(١) أيْ: أيٌّ رجع من الأربعة حُدَّ جميع الشُّهُوْد حَدّ القذف، ولا يحد المشهود عليه. فإن كان الرُّجوع بعد الحكم: فعِنْدَ مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: حُدَّ الرَّاجع فقط. ولا يحد الباقون لتأكد شهادتهم بالقضاء. وإن كان الرُّجوع قبل الحكم: فعِنْدَ زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: حُدَّ الرَّاجع فقط؛ لأنَّه لا يصدق على غيره. ويردُّ عليه: أن كلامهم قذف في الأصل. وإنَّما يصير شهادة باتصال القضاء. فإذا لم يتصل به بقي قذفاً فيحدون. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٢٩٣-٢٩٤؛ شرح فتح القدير:٥/٢٩٣-٢٩٤؛ المبسوط:٩/٤٦-٤٨؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٣-٢٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧.

(٢) لأنَّه بقي من يبقى بشهادته كلّ الحقِّ، وهو شهادة الأربعة. انظر: الهداية:٢/٣٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠١؛ المبسوط:٩/١٠٣؛ البحر الرائق:٥/٢٤، ملتقى الأبحر:١/٣٣٧.

(٣) وذلك لأنَّه لما رجع الثَّاني لم يبقَ من الشُّهُوْد من تتم به الحجّة، وقد انفسخت الشَّهادة في حقِّهما بالرُّجوع فيحدّان. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢٩٥؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧؛ البحر الرائق:٥/٢٤.

(٤) بعدها في (ج) زيادة: رجع.

(٥) هذا المسألة فيما إذا كان الرُّجوع بعد الرَّجم. والمعتبر في قدر لزوم الغرامة بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وقد بقي ثلاثة أرباع النِّصاب. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٦.

(٦) أيْ: أمر بالرَّجم فقتله بطريق آخر ، بعد التَّزكية. انظر: الدر المختار:٢/٤٠١.

(٧) زكى الرَّجل نفسه: إذا وصفها وأثنى عليها ومدحها، والزَّكاة: الصَّلاح، والزَّاكي: الطَّاهر. وتزكية الشُّهُوْد: تعديلهم ووصفهم بكونِهِم أزكياء، وهي قولهم: إنَّهم أحرار مسلمون عدول، وهي شروط قَبول الشَّهادة. انظر: مادة: (زكى) في: لسان العرب:٦/٦٤-٦٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٦٦؛ الصحاح:٦/٢٣٦٨؛ أنيس الفقهاء،ص٢٣٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٢١٥؛ شرح فتح القدير:٥/٢١٥.

(٨) في (ز) و(ي) و(ل): الزنى.

(٩) أيْ: في مسألة القتل والتَّزكية. فتجب الدّية على القاتل في ماله؛ لأنَّه قتله عمداً، والعاقلة لا تتحمل مع القاتل القتل العمد، وإنَّما وجبت الدية وليس القصاص استحساناً. والقياس: وجوب القصاص لأنَّه قتل نفساً معصومة

عَمْداً قُبِلَتْ [٣]. وَزَانٍ أَنْكَرَ وَطْءَ عِرسِهِ وَقدْ وَلَدَتْ مِنْهُ [٤] أَوْ شَهِدَ بإِحْصَانِهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ: رُجِمَ [٥].

بغير حقٍّ.

ووجه الاستحسان: أنَّ القضاء صحيح قد وجدت صورته وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتله مثل قضاء القاضي بقتله، لأنَّ الشّهادة لم تصر حجّة بعد. ولأنَّ ظنّه أنّه مباح الدّم معتمد على دليل مبيح. وفي التّزكية الضّمان على المزكين في قول أبي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

ومعناه: إذا رجعوا عن التّزكية بأن قالوا: تعمدنا الكذب، وكانوا قد أخبروا بحريتهم وإسلامهم وعدالتهم. أمَّا إذا لم يرجعوا، أو إذا قالوا: أخطأنا، فالدية من بيت المال اتفاقاً.

وحجة أبي حَنِيْفَةَ: أنَّ الشّهادة بالزّنى إنَّما تصير حجّة موجبة للحكم بالرّجم على الحاكم بالتّزكية فكانت التّزكية في معنى علة العلة للإتلاف، وعلة العلّة كالعلّة في إضافة الحكم إليها، وليس كذلك الإحصان فإنّه ليس موجباً للعقوبة، ولا لتغليظها؛ لأنَّ تغليظها لسبب كفران النّعمة فكانت الشّهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة فهي محض شرط.

وعِنْدَهما: لا ضمان عليهم بل في بيت المال؛ لأنَّ المزكين لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة أو التّسبب، وعدم مباشرتهم للإتلاف ظاهر، وكذا التّسبب؛ لأنَّ سبب الإتلاف الزّنا، وهم لم يثبتوه، وإنَّما أثنوا على الشُّهُوْد خيراً فصار كما لو أثنوا على المشهود عليهم بالإحصان. فكما لا يضمن شهود الإحصان لا يضمن شهود التّزكية. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٩٥-٢٩٧؛ المبسوط:٩/٦٠-٦٣؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٤/٣٤-٣٥.

(١) أيْ: ضمن بيت المال إذا شهد الشُّهُوْد بالرّجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيداً أو نحو ذلك؛ وذلك لأنَّ التّقصير من القاضي في الحكم قبل التّزكية، والقاضي إنَّما يضمن من بيت مال المسلمين؛ لأنّه عامل المسلمين. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٣٥؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧.

(٢) في (ك): بالزّنا.

(٣) أيْ: شهادتهم، لأنّه يباح لهم النّظر لتحمل الشّهادة، فهذه من المسائل التي يجوز فيها النّظر كالطّبيب والختان والخفاض والقابلة... وغير ذلك. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٩٨؛ المبسوط:٩/٧٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٥٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٥؛ الدر المختار مع حاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠١.

(٤) هذا إذا ولدت منه قبل زناه أو بعده لأقل من ستة أشهر؛ لأنَّه بذلك يثبت دخوله بها وإحصانه. أمَّا إذا ولدت بعده فلا يثبت به الإحصان. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٩٩، ملتقى الأبحر:١/٣٣٧، حاشية رد المحتار:٤/٣٦، الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠١، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٨٧، البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٥.

(٥) هذا عِنْدَ أبي حَنِيْفَةَ والصّاحبين خلافاً لزفر رحمهم الله جميعاً، فشهادة النِّساء لا تقبل عِنْدَه؛ لأنَّه جعل الإحصان شرطاً في معنى العلّة، فلا تقبل فيه شهادة النِّساء. ويرد عَلَيْهِ أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة

*　　　*　　　*

المانعة من الزّنا فلا تكون في معنى العلَّة فصار كما إذا شهدت بِها في غير هذه الحالة فإنَّها تقبل شهادتهن فكذا هنا. انظر: شرح فتح القدير:٥/٢٩٩؛ المبسوط:٩/٤٢-٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٥.

ويرى المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنابلة: أنَّ شهادة النِّساء لا تقبل إلا في الأموال، وما يقصد منه المال كالبيع والإجارة والهبة. أمَّا ما ليس بِمال ولا يقصد منه المال فلا تقبل فيه شهادة النِّساء. ولا تقبل فيه إلا شهادة الرجال كالنِّكاح والرَّجعة والطَّلاق والعتاق والوكالة، وقتل العمد والحدود.

أمَّا فيما لا يطلع عَلَيْـهِ إلا النِّساء فتقبل فيه شهادتهن مع اختلاف المذاهب في عددهن. انظر: التَّفريع:٢/٢٣٧-٢٣٨؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٥-٣٦٦؛ الشَّرح الصغير وحاشية الصاوي عليه:٤/٢٦٤-٢٧٢؛ بداية المجتهد،٢/٤٦٥؛ الأم:٧/٥٠، ٩٢؛ المهذب:٢٠/٢٥٥؛ شرح ابن قاسم الغزي وحاشية الباجوري عليه:٢/٥٩٤-٥٩٩؛ الإقناع:٤/٤٤٥؛ حاشية الروض المربع:٧/٦٠٦-٦١٧؛ العدة مع العمدة:٦٤٢-٦٤٤؛ زاد المستقنع وحاشية السلسبيل في معرفة الدليل:٣/١٠٢٨-١٠٣٢؛ النّكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط) :[٣٠٣ /-٣٠٤ أ].

باب: حدّ الشُّرْب

[عقوبته]:

هُوَ[١] كَحَدِّ الْقَذْفِ [٢] ثَمَانُونَ سَوْطاً لِلْحُرِّ وَنِصْفُهَا لِلْعَبْدِ[٣]، بِشُرْبِ[٤] الْخَمْرِ [٥] وَلَوْ قَطْرَةً [٦]، وَمَنْ أُخِذَ [٧] بريحِهَا [٨] وَإنْ زالَتْ لِبُعْدِ الطَّرِيْقِ [٩]، أَوْ سَكْرَانُ [١] زَائلُ العَقْلِ

---

(١) في (ز) و(ح): وهو، وفي (ط) و(ي) و(ك) و(ل): فهو.

(٢) سيأتي بيان حد القذف بعد حد الشُّرْب انظر: ص٦٨٤وما بعدها.

(٣) حدُّ الخمر ثابت بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم، وحدّ العبد على نصفه؛ لأنَّ الرِّق منصف للعقوبة، فالعقوبة على قدر النّعمة، والنّعمة في الرِّق ناقصة فكذا العقوبة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣١٠-٣١١؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٨١؛ الاختيار والمختار:٤/٩٧؛ اللباب والكتاب:٣/١٩٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٧، ٢٣١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٢٨-٢٩.

(٤) في (ب) و(ز) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): شرب.

(٥) الخمرُ لغةً: من خامر الشَّيء: أي: قاربه وخالطه أو من خَمَّر الشَّيء: أي: غطاه، والخمر: هو ما اتخذ من عصير العنب سُمي خمراً؛ لأنَّه يخامر العقل، أي: يخالطه ويغطيه لأنَّها تترك حتَّى تختمر ويتغير ريحها. فالخمر حقيقة في عصر العنب مجاز في غيرها. والخمر اصطلاحاً: عِنْدَ الصَّحابة: كلُّ مسكرٍ سواء كانت من العنب أم غيره، وهو عِنْدَ المالكيَّة والشَّافعيَّة والحنفيَّة مثل قول الصَّحابة سواء كان على سبيل الحقيقة أم المجاز أمَّا عِنْدَ الحنفية فهو النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزَّبد، هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وعِنْدَهما: لا يشترط القذف بالزَّبد لأنَّه يُسمَّى خَمراً بدونه، ولأنَّ المؤثر في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد لذا سُميت بذلك الخمر لتخميرها العقل، أي: تغطيتها إياه. انظر: لسان العرب:٤/٢١١؛ الاختيار والمختار:٤/٩٩؛ لغة الفقه:٤٦؛ الفتاوى الخانية:٢/٢٨١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٨؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٠٢؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً:١٢٢-١٢٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٠٠؛ التَّعاريف:١/٣٣٦.

(٦) انظر: شرح فتح القدير:٥/٣١٠-٣١١؛ بدائع الصنائع:٧/٥٧؛ الاختيار والمختار:٤/٩٧-٩٨؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق ومنحة الخالق:٥/٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٢-٤٠٣.

(٧) المراد: أخذه إلى الحاكم. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٣٩.

(٨) أيْ: شَربَ الخمر وأُخِذَ وريح الخمر موجودة فيه، وهذا شرط حدّ الشُّرْب عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف بخلاف مُحمَّد رحمهم الله، فإنَّ التَّقادم عِنْدَه بالشَّهادة بالشُّرْب إلى شهرٍ كغيره والإقرار عِنْدَه لا يسقط بالتَّقادم. انظر: الهداية:٣٣١؛ الاختيار والمختار:٤/٩٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٩؛ الدر المختار ٢/٤٠٢؛ بدائع الصنائع:٧/٥١.

(٩) هذا عذر لعدم سقوط الحدّ بذهاب الرِّيح وهو بعد الطَّريق عن القضاء، فلم يصلوا حتَّى ذهبت الرِّيح من الشَّارب، وأمَّا إن كان زوال الرِّيح بالمعالجة، فلا يَمنع الحدّ. انظر: الهداية:٢/٣٣١؛ الفتاوى الخانية:٢/٤٨١؛ الاختيار والمختار:٤/٩٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٤٠.

بِنَبِيذٍ [٢]، وَأَقَرَّ بِهِ مَرَّةً [٣][٤]، أَوْ شَهِدَ بِهِ رَجُلانِ [٥]، وَعُلِمَ شُرْبُهُ طَوْعاً [١]. يُحَدُّ [٢] صَاحِياً

---

(١) السَّكران: هو من سكر: أي: فَتَرَ وسكن، والسَّكران خلاف الصَّاحي، وهو ما غاب عقله وإدراكه. والسُّكر عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: في حقِّ وجوب الحدّ أن لا يعرف شيئاً حتَّى الأرض من السَّماء. وفي حقّ حرمة الأشربة: أن يهذي. ومعنى يهذي: من هذى: أي تكلم بكلام غير معقول لمرض أو غيره، والهذيان: اضطراب عقل مؤقت يتميز باختلاط أحوال الوعي. وعِنْدَهما: أن يهذي مطلقاً، وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله. وحجّة أَبِي حَنِيْفَةَ أنَّه يأخذ في أسباب الحدود بأقصاها، ونهاية السّكر يغلب السّرور على العقل فيسلبه التَّمييز بين شيء وشيء، وما دون ذلك لا يعرو عن شبهة صحو. أمَّا ما ذهب إليه الصَّاحبان فهو المختار للفتوى لأنَّ المتعارف أنَّه إذا كان يهذي يُسمَّى سكراناً.
ـ بالرُّجوع إلى كتب الشَّافعيَّة وجدت أنَّ السَّكران عِنْدَ الشَّافعي: هو من اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم. وعِنْدَ (الْمُزنِيّ): هو الذي لا يفرّق بين الأرض والسَّماء، وبين أمه وامرأته. وقيل: الذي يفصح بِمَا كان يحتشم منه. وقيل: الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه. وقال (ابن سريج): الرُّجوع فيه إلى العادة.
ـ وعِنْدَ المالكيَّة: المسكر هو ما يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب.
ـ وعِنْدَ الحنابلة: السّكْرُ هو الذي يجعل صاحبه يخلط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره، ولا نعله من نعل غيره، قال ابن (عقيل): المعتبر أن يخلط في كلامه وكذلك ذكر (ابن البنا): أنَّه لا يعتبر تمييزه السَّماء من الأرض والرَّجل من المرأة. انظر: مادة (سكر) في: لسان العرب:٦/٣٠٥؛ مختار الصحاح:٣٠٦؛ المعجم الوسيط:٤٣٨. وانظر: مادة (هذي) في: المعجم الوسيط:٩٧٩-٩٨٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣١٢-٣١٣؛ شرح فتح القدير:٥/٣١٢-٣١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٣؛ الفتاوى الخانية:٢/٤٨١؛ الاختيار والمختار:٤/٩٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٣؛ البحر الرائق:٥/٢٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٢٩؛ روضة الطالبين:٨/٦٢-٦٣؛ التَّعاريف:٢/٤٠٩-٤١٠؛ فتح الوهاب:٢/١٢٤؛ الأشباه والنظائر، السيوطي:٣٨٤-٣٨٥؛ بلغة السالك:١/٤٧؛ شرح الزرقاني:١/٢٣؛ هداية الراغب:٥٣٢؛ الروض المربع:٥٠٩؛ كشاف القناع:٦/١١٦؛ المطلع على أبواب المقنع:٣٧٣-٣٧٤.

(٢) النَّبيذ: شرابٌ يُتخذ من عصير التَّمر أو الزَّبيب أو العسل أو الحنطة أو الشَّعير أو غيرها سواء أسكر أم لا، ومنهم من خصَّه بالمسكر منه الذي يغلي ويفور وتدخله الشِّدة، ومنهم من خصَّه بغير المسكر فإنْ أسكر فهو خمر، ويسمَّى نبيذاً؛ لأنَّه ينبذ في جرَّة الماء أو غيرها. أيْ: يلقى فيها. انظر: مادة: (نبذ) في: لسان العرب:١٤/١٧، المعجم الوسيط:٨٩٦-٨٩٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٨٣؛ تحرير ألفاظ التَّنبيه،ص٤٦؛ القاموس الفقهي،ص٣٤٦؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٧٤.

(٣) ليست في (ز) و(ط) و(ي).

(٤) أيْ: بشرب الخمر أو بالسّكر بالنّبيذ، وذلك لأنَّ الخمر يُحدّ شاربها ولو لم يسكر، أمَّا شارب النَّبيذ فلا يُحدُّ إلا إذا سكر منها، لأنَّ حرمة الخمرة قطعية فيحدّ بقليله وكثيره، وحرمة غيره ظنيّة فلا يُحدّ إلا بالسّكر وإنَّما خصَّ النَّبيذ، لأنَّ في السّكر من غيره خلافاً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٠٨-٣٠٩؛ البناية:٥/٤٧٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٣؛ حاشية رد المحتار ٤/٣٨-٤٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٢؛ الاختيار والمختار:٤/٩٨؛ البحر الرائق:٥/٢٩.

(٥) لأنَّه لا تقبل فيه شهادة النِّساء كسائر الحدود. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٦؛ الكتاب

[3]، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ شَهِدَا [4] عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ الرِّيحِ أَوْ تقيَّأَهَا[5] [6] أَوْ [7] وُجِدَ رِيحُهَا مِنْه [8] أَوْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِ شُرْبِ الْخَمْرِ أو [9] السُّكْرِ [10]، أَوْ أَقَرَّ [11] سَكْرَانُ [12] لا [13].

واللباب:٣/١٩٤.

(١) لأنَّ شرب المكره أو الضَّرورة لا يوجب الحدّ. انظر: الهداية:٢/٣٣٣؛ الاختيار والمختار:٤/٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٦، الكتاب واللباب:٣/١٩٣-١٩٤.

(٢) في (د): حد.

(٣) ذلك تحصيلاً للمقصود من الانزجار، لأنَّ غياب العقل، وغلبة الطَّرب والنَّشوة تخفف الألم. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٠٦، ٣٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٢؛ الفتاوى الخانية:٣/٢٨١؛ الاختيار والمختار:٤/٩٧-٩٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٥-٢٢٧؛ الكتاب واللباب والكتاب:٤/١٩٢-١٩٣؛ البناية:٥/٤٧٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٩؛ البحر الرائق:٥/٢٥، ٢٦، ٢٨.

(٤) في (أ) و(د) و(هـ) و(ح): شهد.

(٥) في (ط) و(ل): تقيأ.

(٦) فلا يُحدُّ بِمجرد التَّقيؤ فهذه شبهة تدرأ الحدّ؛ لأنَّه قد يكون شربها مضطراً أو مكرهاً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٠٨؛ الاختيار والمختار:٤/٩٨؛ البحر الرائق:٥/٢٧؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٣.

(٧) في (ك): و.

(٨) فإن وجد ريح الخمر منه بلا إقرارأو شهادة لا يُحدّ؛ لأنَّ الرائحة محتملة، فقد تكون من شيء غير الخمر تشبه رائحته رائحة الخمر، وهذه شبهة تدرأ الحدّ، أو قد يكون تَمضمض بِها، أو شربها مكرهاً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٠٨؛ البناية:٥/٤٦٩؛ بدائع الصنائع:٧/٤٠؛ الاختيار والمختار:٤/٩٨؛ البحر الرائق:٥/٢٧؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٠٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٤٠.

(٩) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(١٠) لا يُحدُّ لأنَّ هذا الحدّ خالص حقّ الله، ولا مكذب له في الرُّجوع، فرجوعه شبهة دارئة للحدِّ إذ هناك احتمال صدقه وكذبه بالإقرار. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣١٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٤١؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٨.

(١١) ليست في (هـ)، وبعدها في (ط) زيادة: به.

(١٢) في (هـ): السكران.

(١٣) أيْ: لا يُحدُّ السَّكران بإقراره على نفسه كما لا يُحدُّ بِمَا سبق، وذلك لزيادة احتمال الكذب في إقراره، وإنَّما يكون ذلك بالحدود الخالصة لحقِّ الله تعالى كحد الزِّنا والشُّرْب والسَّرقة، إلا أنَّه يضمن المسروق، ولو أقرَّ بحقوق العباد قبل إقراره حال سكره. وأخذ به وقيَّد بالإقرار لأنَّه لو شهد عَلَيْهِ في حال السّكر بِحدٍّ فإنه يقبل ويُحدّ بعد الصَّحو. والإقرار بعد زوال الرِّيح لا يوجب حداً عِنْدَهما خلافاً لمحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ، فإن التَّقادم عِنْده لا يمنع الإقرار كما في سائر الحدود. أمَّا في الشَّهادة بعد زوال الرِّيح فلا يُحدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف، لأنَّ حدَّ التَّقادم بالشُّرْب عِنْدَهما بزوال الرِّيح عِنْدَ مُحمَّد كغيره بمضي شهر. وحجتهما: أنَّ قيام الأثر وهي الرَّائحة من أقوى

وَلَوْ ارتَدَّ هُوَ لا تَحْرمُ عِرْسُهُ [1]. وَنُزِعَ[2] ثَوْبُهُ [3] وَفُرِّقَ جَلْدُهُ كَمَا فِي الزِّنَا.

* * *

الدَّلائل على القرب، وإنَّما يصار إلى تقدير الزمان عِنْدَ تعذر اعتباره، والتَّمييز بين الرَّوائح ممكن للمستدل، وإنَّما تشتبه على الجهال. ووجه ما ذهب إليه مُحمَّد: أن التَّأخير يتحقق بمضي الزمان، فلا بدَّ من تقدير مدة معينة، والرَّائحة قد تكون من غير الخمر فلا يمكن الاعتماد عليها. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٣٠٢-٣٠٤، ٣٠٨، ٣١٤-٣١٥؛ شرح فتح القدير:٥/٣٠٢-٣٠٤، ٣٠٨، ٣١٤-٣١٥؛ بدائع الصنائع:٧/٤٠، ٤٧،٥٠ -٥١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٥٩-١٦٠؛ حاشية رد المحتار:٤/٤٠-٤١؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٣-١٩٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٥، ٢٢٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٨؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٠٣؛ الاختيار والمختار:٤/٩٨؛ البحر الرائق:٥/٢٧-٢٨.

(١) إنَّ الأحكام الشَّرعية كصحة الإقرار والطَّلاق والعتاق جارية عَلَيْهِ زجراً له، لكن ارتداده لا يثبت، لأنَّه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعِنْدَ عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر. ولما لم يصح ارتداده لايثبت توابعه كفسخ النِّكاح، وكذلك لا يصح إقراره على نفسه بالحدود الخالصة لله كالزِّنا، وإن قصد أن يتكلمَ بالكفر ذاكراً لمعناه كفر، وعِنْدَ أبي يوسف: ارتداده كفر. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٣١٥؛ شرح فتح القدير:٥/٣١٥؛ بدائع الصنائع:٧/٥٠؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٨٢؛ البحر الرائق:٥/٢٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٣٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٣.

(٢) في (ط): ينزع.

(٣) التَّجريد هو المشهور من الرِّواية. وأمَّا عن مُحمَّدٍ: أنَّه لا يجرد إظهاراً للتخفيف إذ لم يرد بالتَّجريد نصّ. ووجه الرِّواية المشهورة: أنَّ التَّخفيف قد ظهر بنقصان عدد الضرب فلا يعتبر مرَّة أخرى بترك التَّجريد، وإلا قارب أن يفوت مقصد الانزجار بالعقوبة. أمَّا تفريق الضَّرب: فحتَّى لا يؤدي إلى تلف العضو الواحد، والحدود زاجرة لا متلفة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣١١؛ بدائع الصنائع:٧/٦٠؛ الاختيار والمختار:٤/٩٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٢.

باب[1] القذْفِ[2]

[من قذف محصناً أو محصنةً بصريح الزّنا]:

مَنْ قَذَفَ مُحْصَناً[3]، أَيْ: حُرَّاً مَكَلَّفاً مُسْلِماً عَفِيْفاً عَنِ[4] الزِّنَا[5] بِصَرِيْحِهِ[6]، وَ[7]بِزَنأْت

---

(١) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: حد.

(٢) القذف لغة: أصله: الرَّمي بقوة. والقَذف اصطلاحاً: نِسْبَةُ المُحصَنِ إلى الزنا صَرِيحاً أو دَلاَلَةً. ومقدارُه: كحدّ الشُّرب كميَّةً وثُبُوتاً، للحرِّ ثمانون جلدة، وللعبد أربعون. وكيفيته: يفرق عليه، ولا ينزع عنه إلا الفرو والحشو. انظر: مادة (قذف) في: لسان العرب:١١/٧٤-٧٥؛ المعجم الوسيط،ص٧٢١؛ مختار الصحاح،ص٥٢٦، وانظر: حاشية الطحطاوي والدر المختار:٢/٤٠٣-٤٠٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٤٣-٤٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٢٤؛ الاختيار والمختار:٤/٩٣؛ ملتقى الأبحر:١/٤٣٠.

(٣) رجلاً كان أو امرأة. انظر: الهداية:٢/٣٣٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٤/ب]؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٠؛ ملتقى الأبحر:١/٤٣٠؛ مجمع الأنهر:١/٦٠٤.

(٤) في (و): من.

(٥) أمَّا الحرية: فلأنَّه يطلق عَلَيْهِ اسم الإحصان كما في قوله تعالى: ﴿...فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]، فالرَّقيق ليس محصناً بهذا المعنى، وهذه شبهة في إحصانه توجب درء الحد عن قاذفه. وأمَّا التكليف: وهو البلوغ والعقل، فلأنَّ العار لا يلحق بالصَّبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزِّنا منهما. وأمَّا الإسلام: فلقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ...﴾ [النساء:٢٥]، وقد فسَّرها ابن مسعود رضي الله عنه: بأسلمن، وكذا قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ...﴾ [النور:٢٣]، تدلُّ على أنَّ الإيمان شرط في الإحصان. وأمَّا العفة عن الزِّنا، فلأنَّ غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته إلى الزِّنا؛ لأنَّه هو الذي ألحق العار بنفسه، ولو لحقه عار آخر فهو صدق، وحدّ القذف لدفع الفرية لا الصّدق. والعفيف هو: عن وطء في غير ملكه، بكلِّ وجهٍ أو بوجه، أو في ملكه المحرم أبداً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣١٩-٣٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٤/ب]؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٤، الفتاوى الهندية:٢/١٦٠؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٥-١٩٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٢٥؛ الاختيار والمختار:٤/٩٣-٩٤؛ بدائع الصنائع:٧/٤٠-٤١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٣٢؛ أحكام القرآن، الجصاص:٢/١٦٨-١٦٩؛ التفسير الكبير:١٠/٦٣، ٦٤، ٢٣/١٥٦، ١٩٣.

(٦) وصريحه كقوله: زنيت، أو يا زاني، وهو القول الخالي عن الشُّبهة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣١٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣١٦؛ بدائع الصنائع:٧/٤٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥/٣١٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٥/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٩٠؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٠٥.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ) و(ط): أو.

فِي الْجَبَلِ[1] أوْ لَسْتَ لأَبِيكَ[2]، أَوْ[3] لَسْتَ بِابنِ فُلاَنٍ أَبِيهِ[4] فِي غَضَبٍ[5].

أوْ بِـ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ [6] لِمَنْ أُمُّهُ مَيِّتَةٌ[7] مُحْصَنَةٌ، حُدَّ إنْ طَلَبَ هُوَ [8].

لا[9] بِلَسْتَ بِابْنِ فُلانٍ جَدِّهِ وَنِسْبَتِهِ[1] إلَيْهِ، أوْ إلَى خَالِهِ أوْ عَمِّهِ أوْ رَابِّهِ[2][3]، وَقَوْله:

---

(١) معناه: زنيت في الجبل، فإنه كما جاء ناقصاً جاء أيضاً مهموزاً. وعِنْدَ مُحمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُحَدُّ، لأنَّ المهموز هو الصّعود، أو مشترك بين الزِّنا والصعود، والشُّبهة دارئة للحدِّ. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٠-٣٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٥؛ حاشية رد المحتار:١/٧٠-٧١؛ بدائع الصنائع:٧/٤٢؛ المبسوط:٩/١٢٦-١٢٧؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١. وانظر: مادة (زنى)، وكيف أنَّها تأتي: مقصورة وهي لغة الحجاز وتأتي محدودة وهي لغة بني تَميم، وفي (الصحاح): لغة أهل نَجد، ومادة: (زنا)، وهي بِمعنى صعد، فزنأ في الجبل: أي صعد. انظر: لسان العرب:٦/٨٧-٨٨، ٩٦-٩٧؛ المعجم الوسيط،ص٤٠١-٤٠٣؛ الصحاح:٦/٢٣٦٨.

(٢) وهذا إذا كانت أمه مُحصنة؛ لأنَّه في الحقيقة قذف لأمه، فكأنه قال: أمه زانية، لأنَّه إذا كان لغير أبيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زناها معه، فالنَّسب ينفي عن الزَّاني لا عن غيره، فمعنى لست لأبيك: أي: لست لأصلك الذي خلقت من مائه، وانقطاع النَّسب لايحصل إلا بالزِّنا، وأطلقه البعض من غير اشتراط قرينة الغضب، وقال البعض: بأنَّه يجب أن لا يحدّ هنا، وإن كان في حالة الغضب لجواز أن ينفي النَّسب عن أبيه من غير أن تكون أمه زانية، كما لو كانت موطوءة بشبهة وهذا هو القياس، وما ذهبوا إليه هو الاستحسان. انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/٣٢٠-٣٢١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٢٠-٣٢١؛ الدر المختار:٢/٥؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٦؛ الاختيار والمختار:٤/٤٤؛ بدائع الصنائع:٧/٤٥؛ المبسوط:٩/١٢١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٤٣٢أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢١؛ البحر الرائق:٥/٣٣.

(٣) في (ج): و.

(٤) أيْ: قال: لست بابن زيد الذي هو أب المقذوف. فقوله: أبيه لفظ المصنف لا لفظ القاذف. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٥/أ].

(٥) في حالة الغضب: فإنَّه يراد حقيقة نفيه عن أبيه؛ لأنه حالة سب وشتم، ومنهم من لم يقيده بحالة الغضب كـ:(الكَاسَانِيّ). انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٢١؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٥؛ تحفة الفقهاء ٣/٢٢٤؛ الاختيار والمختار:٤/٩٤؛ بدائع الصنائع:٧/٤٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٣؛ حاشية رد المحتار:٤/٤٧-٤٨.

(٦) أي: قال له: يا ابن الزانية. انظر: الهداية:٢/٣٣٧.

(٧) في (أ) و(ي) و(ل): ميت.

(٨) لأنَّه قذف محصنة بعد موتها. ليس المراد أنَّ الطَّلب مقصور على المخاطب فإنَّه إن طلب أبوها حُدَّ أيضاً. انظر: الهداية:٢/٣٣٧؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٦؛ المبسوط:٩/١٠٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٦.

(٩) بعدها في (ح) و(ط) زيادة: و.

وَقَوْله: يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ (٤)، وَ(٥) يَا نَبَطِي (٦) لِعَرَبِيٍّ (٧)(٨).

---

(١) في (ك): بنسبته.

(٢) وقد سُمي بذلك؛ لأنَّه يربيه ويتكفل أمره. انظر: مادة: (ربب) في: لسان العرب:٥/٩٩؛ المعجم الوسيط،ص٣٢١.

(٣) فالجد أب مجازاً، فلو نفى أبوته لا يحدّ، وكذا لو نسبه إليه، وهكذا الخال والعم والرابُّ، أمَّا الجد والعم فقد سَماهم القرآن أباً بقوله تعالى: ﴿...قَالُواْ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة:١٣٣]، فقد جعل القرآن إبراهيم أباً ليعقوب عليهم السَّلام، وهو جد، وكذلك إسماعيل عَلَيْهِ السَّلام جعله أباً، وأمَّا الخال فلأن القرآن سَمى الخالة أمَّا في قوله تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ...﴾ [يوسف:١٠٠]، وقد كانت خالته. أمَّا زوج الأم فقد ورد في التَّفسير: أنَّ سيدنا نوح عَلَيْهِ السَّلام كان زوج أم الولد الذي غرق وقال فيه: ﴿إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى...﴾ [هود:٤٥]، إضافة إلى تربيته لولد زوجته. انظر: أحكام القرآن، الجصاص:١/٨١؛ التفسير الكبير:٤/٧٦-٧٧، ١٧/٢٣١، ١٨/٢١٠-٢١١؛ وانظر: شرح فتح القدير:٥/٣٢١-٣٢٢، ٣٢٩-٣٣٠؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٧، ١٩٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٢٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٤؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٥؛ والمبسوط:٩/١٢٢؛ بدائع الصنائع:٧/٤٤؛ الاختيار والمختار:٤/٩٤.

(٤) ماء السَّماء: لقبٌ لُقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي، لأنَّه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كماء السَّماء عطاءً وجوداً، فالنَّاس يذكرونه لقصد المدح، وإذا اعترض بأنَّه في حالة الغضب لا يراد المدح يرد عليه: بأنه أراد به التَّهكم به عليه، وقد قيل: إنَّه لو كان هناك رجل يسمَّى ماء السَّماء، وهو معروف يُحدّ في حال السّباب بخلاف ما إذا لم يكن، وقال (الكَاسَانِيّ): إنَّه يحدّ في حالة الغضب دون غيرها. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٢٩-٣٣٠؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٧؛ بدائع الصنائع:٧/٤٤؛ المبسوط:٩/١٢٣؛ فتح باب العناية:٣/٢٢٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٥؛ الأعلام:٣/٢٥٠.

(٥) في (هـ): أو.

(٦) الأنباط: هم قوم ينزلون بسواد العراق، وقيل: إنَّهم فلاحو العجم، أو هم قوم يسكنون بين العراقين سُموا بذلك لاستنباطهم الماء، ثُمَّ استعمل لأخلاط النَّاس وعوامهم. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٥/٣٢٨-٣٢٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٧؛ البحر الرائق:٥/٣٤؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٠٥-٤٠٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٤٩.

(٧) في (د): للعرب، وفي (هـ): للعربي.

(٨) إذ لا يراد بِهما نفي النَّسب، بل التَّشبيه فيما يوصفان به؛ لأنَّ العرف في مثله أن يراد بوصف العربي بالنَّبطي نفي المشابه في الأخلاق أو عدم القضاء وأمَّا قذف أمه أو أحد جداته لأبيه فلا يخطر بالبال لذا نفى الحدّ عمن قال ذلك بلا تفصيل لحالة الغضب من عدمه، أو قد يراد من نسبته إلى النَّبطي نسبته إلى المكان. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٢٨-٣٢٩؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٧؛ بدائع الصنائع ٧/٤٤؛ المبسوط:٩/١٢٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٣٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٤٩؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٠٥-٤٠٦.

وَالطَّلَبُ [١] بِقَذْفِ[٢] الْمَيِّتِ لِلْوَالِدِ (والوَلَدِ و)[٣] وَلَدِهِ [٤] وَلَوْ مَحْرُوْماً [٥][٦].

---

(١) أي: من الميراث، ويعني بذلك الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا، وسوف يأتي بيانهم. انظر: الهداية:٢/٣٣٧؛ الدر المختار مع تنوير الأبصار:٢/٤٠٦.

(٢) في (د): لقذف.

(٣) في (د): وولد.

(٤) قوله وولده: يشمل ولد البنت . وهو من ذوي الأرحام الذين لا يرثون إلا عِنْدَ عدم الفروض والعصبات .، خلافاً لِمُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى. وهذه رواية عنه ليست هي ظاهر الرِّواية، وجهها: أنَّ نسبه إلى أبيه، وهو أجنبي عن جدته بدليل أنَّهُ لم يدخل في لفظ ولد الولد. ووجه ظاهر الرِّواية: أنَّ حقَّ القذف لمن ثبت له الجزئية المستلزمة لرجوع العار إليه. انظر: الكتاب واللباب:٤/٢٠٠؛ الاختيار والمختار:٥/١٠٥؛شرح فتح القدير:٥/٣٢٣-٣٢٤، المبسوط:٩/١١٢.

(٥) المحروم من الميراث منهم:
ولد الولد مع وجود الولد. والعبد: وذلك لأنَّ الميراث نوع تَمليك والعبد لا يَملك. والقاتل من المقتول: لاستعجاله أمر الله فيعاقب بالحرمان، هذا إذا كان قتلاً يوجب القود أو الكفَّارة. والمرتد والكافر لا يرث من المسلم، وكذا المسلم لا يرث من الكافر. انظر: المبسوط:٩/١١٢؛ شرح فتح القدير:٥/٣٢٣-٣٢٥؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٩٦-١٩٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٢٧؛ الاختيار والمختار:٤/٩٤، ٥/٩٤، ١١٥؛ ملتقى الأبحر:١/٤٣٠، ٢/٣٤٤، ٣٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢١-٢٢٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٣٥؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٠-٥١.

(٦) وبالرُّجوع إلى كتب المذهب عِنْدَ الشافعيَّة تبين أنَّ حقَّ الورثة في حدِّ القذف على ثلاثة أوجه: الوجه الأَوَّل: أنَّهُ لجميع الورثة؛ لأنَّه موروث فكان لجميع الورثة كالمال. الوجه الثَّاني: أنَّهُ لجميع الورثة إلا الزوجية، لأنَّه حدّ يجب لدفع العار، ولا يلحق الزَّوج عار بعد الموت لزوال الزَّوجية. الوجه الثَّالث: أنَّهُ للعصبات دون غيرهم، لأنَّه حقّ يثبت لدفع العار فثبت للعصبات كولاية النِّكاح، فإن لم يكن له وارث فهو للمسلمين يستوفيه السلطان.
. أمَّا المالكيَّة فقد نصوا على توريث الحقّ في حدِّ القذف دون تفصيل.
. وأمَّا الحنابلة فقد قالوا: إذا مات قبل المطالبة بقذفه لا يُحدّ ولا يورث، وخُرِّج وجه بالمطالبة والحد. وإذا مات بعد المطالبة قام وارثه مقامه لأنَّه حقّ له يجب بالمطالبة، وهذا هو المذهب. وذهب بعضهم إلى أنَّهُ لا حدّ بقذف ميت. والمعتبر عِنْدَهم هو إحصان الوارث المطالب، فلو قذف أمه الميتة، فالمعتبر إحصان الولد لأنَّ الطَّعن في نسبه، فإن كان غير محصن كعبد مثلاً فلا حدّ. ويثبت هذا الحق لجميع الورثة حَتَّى الزَّوجين؛ لأنَّه حقّ وُرِثَ عن الميت فثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق. انظر: روضة الطالبين:١٠/١٠٧؛ المهذب:٢٠/٥٢، ٦٢، ٦٣؛ تحفة المحتاج:٩/١٢٠؛ نهاية المحتاج:٧/٤٣٦؛ إعانة الطالبين الدمياطي مع فتح المعين، المليباري:٤/١٥١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٦٧؛ جواهر الإكليل: /٢٨٩؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه:٨/٩٠؛ منح الجليل:٩/٢٨٨؛ العدة مع العمدة:٥٦٣؛ هداية الراغب،ص٥٣٢؛ الروض المربع،ص٥٠٩؛ كشاف القناع:٦/١١٣-١١٤؛ الكافي:٤/٢٢٢-٢٢٦؛ الإنصاف:١٠/٢٠١، ٢١٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٧٤/ب-٢٧٥/أ].

ولا يُطالِبُ أَحَدٌ سَيِّدَهُ وأَباهُ بقَذْفِ أمِّهِ [1]. ولَيْسَ فيه إرْثٌ وعَفْوٌ واعْتِياضٌ [2] عَنْهُ [3].

فَإنْ قَالَ: يَا زَانِي، فَرَدَّ[4]: بَلْ أَنْتَ؛ حُدَّا [5]. وَلَوْ قَالَ لِعِرْسِهِ فَرَدَّتْ بِهِ: حُدَّتْ [1] وَلا

---

(١) لأنَّ المولى لا يعاقب بسبب عبدٍ، وكذا الأب مع ابنه لذا لا يقاد الوالد بولده والسَّيِّد بعبده هذا إذا كانت الأم مسلمة حرَّة عفيفة أي: مُحصنة، وسواء كانت أمه أم إحدى جداته، وإن علت. انظر: شرح فتح القدير:٣٢٥/٥؛ الفتاوى الخانية:٤٧٧/٣-٤٧٨؛ الكتاب واللباب:١٩٧/٣؛ الاختيار والمختار:٩٤/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٢٢/٣؛ بدائع الصنائع:٤٢/٧؛ المبسوط:١٢٢/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٣٥/٥؛ حاشية رد المختار:٥٢/٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٥/ب]؛ الفتاوى الهندية:١٦٣/٢، ١٦٥؛ الدر المختار:٤٠٧/٢.

(٢) معنى اعتياض: من: عاضه بكذا: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، واعتاض من أخذ العوض، واعتاض فلاناً سأله العوض، وكذا استعاضه، والاعتياض مقتضاه أنَّ القاذف إذا دفع شيئاً للمقذوف ليسقط حقّه رجع به. انظر: مادة: (عوض) في: لسان العرب:٤٧٤/٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٧، وانظر: حاشية رد المحتار:٥٢/٤.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٦٥-٢٦٦؛ شرح فتح القدير:٣٢٦/٥؛ شرح العناية على الهداية:٣٢٦/٥؛ الاختيار والمختار:٩٥/٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٨٥/ب].

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: فالإرث قد سبق الحديث عنه. وأما العفو فهو يصح عِنْدَهم لأنَّ المغلب فيه حقّ العبد. أمَّا العفو عن مال ففيه وجهان: الصَّحيح أنَّهُ لا يستحق المال.

ـ أمَّا المالكيَّة: ففيه الإرث، وقال مالك:" له العفو بلغ الإمام أم لم يبلغ ". وروي عنه: أنَّهُ له العفو ما لم يبلغ الإمام، فإن بلغه فلا عفو إلا إن أراد ستراً على نفسه ويعرف ذلك بأن يسأل الإمام خفية، فإذا بلغه أن ما قيل فيه سمع وخشي ثبوته أجاز عفوه؛ وكذا إذا لم يكن القاذف أمه أو أباه، وليس للوارث العفو إن أوصى المورث.

. أمَّا الحنابلة: فهم يرون أن هذا الحق يسقط بالعفو، ولا من عفو جميع الورثة. انظر: الوسيط:٤٥٦/٦؛ روضة الطالبين:١٠٧/١٠؛ المهذب:٦٢/٢-٦٣؛ البيان:٤١٩/١٢؛ تحفة المحتاج:١٢٠/٩؛ نهاية المحتاج:٤٣٦/٧؛ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب:١٥٩/٢؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٧؛ التفريع:٢٢٦/٢؛ جواهر الإكليل:٢٨٩/٢؛ الذخيرة:١٠٩/١٢؛ الاستذكار:١٧٥/٢٤؛ الخرشي وحاشية العدوي:٩٠/٨-٩١؛ منح الجليل:٢٨٨/٩-٢٨٩؛ العدة مع العمدة،ص٥٦٣؛ هداية الراغب،ص٥٣٢؛ الروض المربع،ص٥٠٩؛ كشاف القناع:١١٣/٦-١١٤؛ الكافي:٢٢٢/٤-٢٢٦؛ الإنصاف:٢٠١/١٠، ٢١٩-٢٢١، المبدع:٩٦/٩-٩٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٢٧٤/ب-٢٧٥/أ].

(٤) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: بلا.

(٥) وذلك إذا طلب كلّ واحدٍ منهم الحدّ وأثبته عِنْدَ الحاكم أمَّا في الأوَّل: فظاهر، وأمَّا في الثَّاني فلأن كلمة بل عطف يستدرك بِها الغلط فيصير الخبر المذكور في الأوَّل مذكوراً في الثَّاني وتأتي بل حرف عطف بشرطين. انظر: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك:٢٣٦/٢؛ معجم القواعد العربية،ص١٣١؛ شرح فتح

لِعَانَ [٢]. وَبِزَنَيْتُ بِكَ هَدْرٌ [٣]. وَلاَعَنَ إنْ أَقَرَّ بِولَدٍ فَنَفَى، وَحُدَّ إنْ عَكَسَ [٤]. وَالوَلَدَانِ لَهُ [٥]، وَلاَ شَيء بِلَيْسَ بِابْنِي وَلا بِابْنِكِ [٦]، وَلا حَدّ بِقَذْفِ مَنْ[٧] لَهَا وَلَدٌ لا أَبَ لَهُ [٨] أَوْ

القدير:٥/٣٣١-٣٣٢؛ بدائع الصنائع:٧/٤٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١/٤٣٢أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٧.

(١) في: إن قال لامرأته: يازانية، فقالت: لا بل أنت. حُدت المرأة. انظر: الهداية:٢/٣٤١؛ شرح اللكنوي:٤/١٤٤.

(٢) قذفه إياها لا يوجب الحدّ بل اللعان وهي لم تبقَ أهلاً للعان. ثُمَّ لا بدَّ من تقديم الحدّ لأنَّه أقوى، لأنَّه إن قدمه يسقط اللّعان، لأنَّها لم تبقَ أهلاً للعان، وذلك لأنَّ اللِّعان عبارة عن شهادات، وهي بعد القذف ليست أهلاً للشهادة، وإن قدم اللِّعان لايسقط الحدّ، وإذا وجب تقديمه يقدم، ويسقط اللِّعان. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٨؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية، ٣/٢٢٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٧.

(٣) أي: قال لزوجته: يا زانية، فردت بقولها: زنيت بك، يكون هدراً؛ لأنَّ قول المرأة يحتمل أن يكون تصديقاً له، يعني: زنيت بك قبل النِّكاح، ويحتمل أن يكون رِدْءاً يعني إن وجد مني زناً فهو ليس إلا تمكيني إياك، لأنِّي ما مكَّنت غيرك، وتمكيني إياك ليس بزنى، فلا يكون لها دعوى اللِّعان لاحتمال المعنى الأوَّل، ولا حدَّ عليها لاحتمال المعنى الثَّاني.ومعنى هدر: بطل، وهدر الشَّيء: أبطله. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٢؛ بدائع الصنائع:٧/٤٣؛ المبسوط:٩/١١٩؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٨؛ حاشية رد المحتار:٢/٥٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٧؛ وانظر: مادة: (هدر) في: المعجم الوسيط،ص٩٧٦.

(٤) أي: إن نفى الولد ثُمَّ أقر به؛ لأنَّ النَّسب يثبت بإقراره ثُمَّ بالنَّفي يصير قاذفاً فيجب اللعان. أمَّا إن نفاه ثُمَّ أقرَّ به فقد أكذب نفسه فيجب الحدّ. انظر: الهداية:٢/٣٤٢.

(٥) أي: ولد أقرَّ به ثُمَّ نفاه، وولد نفاه ثُمَّ أقرَّ به، يثبت نسبهما منه لإقراره؛ لأنَّ إقراره به سابقاً في الحالة الأولى لا ينتفي بِمَا بعده، ولاحقاً بعد ما نفاه لتكذيبه نفسه. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٣-٣٣٤؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٤.

(٦) أيْ: لا حدَّ ولا لعان؛ لأنَّه نفى الولادة ولا يجب به شيء. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٤؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٨.

(٧) في (هـ): ومن.

(٨) أي: في البلد نفسه وذلك لقيام أمارة الزِّنا منها، وهي ولادة ولد لا أب له، ففاتت العفة التي هي من خصال الإحصان، وذلك بفوت إحصانها. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٢٤؛

لاعَنَتْ بِوَلَدٍ[1].

وَلا بِقَذفِ مَنْ وَطِىءَ حَراماً لَعِيْنِه[2] كَوَطءٍ في غَيْرِ مِلْكٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ[3] أَوْ مِنْ وَجْهٍ كَأَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ[4]، أَوْ وَطء[5] مملُوْكَةٍ حَرمَتْ أَبَداً[6] كَأَمَتِهِ الَّتي هِيَ أُخْتُهُ رَضَاعاً[7]، وَلاَ بِقَذْفِ مَنْ زَنَتْ فِي كُفْرِهَا[8]، وَمُكَاتَبٍ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ[1].

الاختيار:٤/٩٤؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٨-٤٠٩؛ البحر الرائق:٥/٣٨.

(١) أي: لا حدَّ بقذف من لاعنت بولد والولد حي، أوقذفها بعد موت الولد. وقال: بولد، لأنَّها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحدّ. والفرق بينهما: أنَّهُ وجد في الأوَّل أمارة الزِّنا: وهي الولد المنفي، ولم يوجد في الثَّاني. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٤-٣٣٥؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٩٨؛ الاختيار والمختار:٤/٩٤؛ بدائع الصنائع:٧/٥٤٢؛ المبسوط:٩/١٢٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٨-٤٠٩.

(٢) معنى حراماً لعينه: أي: منشأ الحرمة عين ذلك الشَّيء كشرب الخمر وأكل الميتة وذلك لقبح فيه، فالمحل قد خرج عن قبول الفعل، فعدم الفعل لعدم المحل لتدل على عدم صلاحية الفعل.انظر: التنقيح والتوضيح وشرح التلويح:٢/٢٦٢-٢٦٣؛ أصول السرخسي:١/٨١.

(٣) وذلك كوطء الحرَّة الأجنبية والمكرهة، فالمكرهة يسقط إحصانها فلا يُحدُّ قاذفها، وكذلك أمة ابنه المنكوحة نكاحاً فاسداً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٦؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٤٠٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٥؛ الكتاب واللباب:٤/٩٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١.

(٤) أيْ: بينه وبين غيره، فلا حدَّ عَلَيْهِ لانعدام الملك من وجه، فالقاذف صادق في وجه فيندرئ الحدّ للشُّبهة المقارنة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٧: الفتاوى الخانية:٣/٤٧٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦١؛ الاختيار والمختار:٤/٩٤؛ بدائع الصنائع:٧/٤١؛ المبسوط:٩/١١٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٨.

(٥) في (هـ): وطئ.

(٦) فإن كانت حرمة مؤقتة فهي حرمة لغيره لا لعينه. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦١؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١.

(٧) وهذا هو الصَّحيح، احترازاً عن قول (الكَرخيّ): إن وطأها لا يسقط الإحصان. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٨؛ المبسوط:٩/١١٦؛ البحر الرائق:٥/٣٣، ٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٠٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٥-٥٦.

(٨) وذلك لتحقق الزِّنا منها شرعاً لانعدام الملك، ولذا وجب عليها الحدّ بالزِّنا، والمراد قذفها بعد الإسلام بزنًا كان في كفرها، وكذا لو كان رجلاً. وذهب (السَّرخسيّ) و(الكاسَانيّ) إلى أنَّهُ يحدّ بقذفها؛ لأنَّه قذفها في حال يتصوّر منها وجود الزِّنا فالكفر لا يمنع الزِّنا ولكن يمنع الإحصان، والإحصان يشترط وجوده وقت القذف، لأنَّه السَّبب الموجب للحدِّ وقد وجد. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٧؛ بدائع الصنائع:٧/٤٥؛ المبسوط:٩/١١٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ الدر المختار وحاشية

وَحُدَّ بِقَذْفٍ مَنْ وَطِىءَ حَراماً لِغَيْرِهِ [٢]، كَوَطءِ عِرْسِهِ حَائِضاً [٣]، أَوْ وَطءِ مَمْلُوكَةٍ حَرمَتْ مُؤَقَّتَةً كَأَمَةٍ[٤] مَجُوسِيَّةٍ [٥] أَوْ[٦] مُكَاتَبَةٍ [٧][٨].

كَمَجُوسِيٍّ نَكَحَ أُمَّهُ فَأَسْلَمَ[٩]، وَمُسْتَأْمَنٌ [١٠] قَذَفَ مُسْلِماً هُنَا [١١]، وَكَفَى[١] حَدٌّ

الطحطاوي:٢/٤٠٩.

(١) أي: لا حدَّ بقذف مكاتب مات وترك مالاً يفي ببدل كتابته؛ لأنَّ الحدَّ إنَّما يجب بقذف الحرِّ، وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه إلى أنَّهُ لو مات وترك وفاءً تبطل الكتابة ويموت عبداً وما تركه لمولاه، فإذا مات وليس عِنْدَه وفاء كتابته فهو بالأولى أن لا يحدّ قاذفه. انظر: تكملة شرح فتح القدير:٩/٢٠٨؛ الاختيار والمختار:٤/٤١؛ ملتقى الأبحر:٢/١٧٥، وانظر في حكم المسألة: شرح فتح القدير:٥/٣٢٨؛ الاختيار والمختار:٤/٩٥؛ المبسوط:٩/١٠٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٦.

(٢) الحرام لغيره: وهو ما كانت حرمته لا لعينه بل لأمر خارج عن ذلك الشَّيء راجع له، وذلك كأكل مال الغير فالحرمة هنا لنفس الفعل لكن المحل قابل له. انظر: التنقيح مع التوضيح:٢/٢٦٢-٢٦٣؛ حاشية رد المحتار:١/٢٩٧.

(٣) لثبوت ملك النِّكاح فيها. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٥٦.

(٤) في (أ) و(ب) و(ط): كأمته.

(٥) المجوس: قوم كانوا يعبدون الشَّمس والقمر والنَّار، أطلق عليهم هذا اللَّقب منذ القرن الثَّالث الميلادي، وهو اسم رجلٍ صغير الأذنين، وهو أول من دان بدين المجوس، ودعا النَّاس إليه، والمجوس كانوا يسكنون شمالي إيران، وهو معرب أصله: مِنْج كُوش. انظر: مادة: (مجس) في: لسان العرب:١٣/٣١؛ المعجم الوسيط،ص٨٥٥؛ الموسوعة العربية العالمية:٢٢/٣٠٧-٣٠٨.

(٦) في (ك): و.

(٧) فإن حرمة الأولى مؤقتة إلى زمان الإسلام، والثَّانية إلى زمان العجز. وعِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: وطء المكاتبة يسقط الإحصان، وهو قول زفر أيضاً، وذلك لأنَّ الملك زائل في حقِّ الوطء. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٧؛ الفتاوى الخانية:٣/٤٧٧؛ بدائع الصنائع:٧/٤١؛ المبسوط:٩/١١٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٣، ٣٨، ٣٩؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٤/٤٠٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١١٦.

(٨) في (ج) و(هـ): مكاتبته.

(٩) في (ح): ثُمَّ أسلم.

(١٠) وقوله: مستأمن بالرَّفع: عطف على الضَّمير المستتر في: حُدَّ. أي: وحُدَّ المستأمن؛ لأنَّ القذف فيه حقّ العبد، وقد التزم المستأمن بدخوله ديارنا إيفاء حقوق العباد، وقد طمع في أن لا يؤذى فعليه أن لا يؤذي وموجب ذلك إيجاب الحدّ بإيذائه. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٨؛ المبسوط:٩/١١٩؛ الاختيار والمختار:٤/٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٩؛ حاشية رد المختار:٤/٥٦.

(١١) أي: حد بقذف مجوسي. وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خلافاً لهما، فإن عِنْدَه نكاح المحارم له حكم الصِّحة فيما بينهم خلافاً لهما.انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٨؛ المبسوط:٩/١٠٧؛ الاختيار والمختار:٤/٩٥؛ بدائع

بِجِنَايَاتٍ اتَّحَدَ جِنْسُهَا [٢]، فَإِنْ اخْتَلَفَ [٣]: لا [٤].

الصنائع:٧/٤١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٣٩؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٦. وانظر: في حكم نكاح المجوسي بأمه في كتاب الأنكحة: شرح فتح القدير:٣/٤١٥-٤١٦؛ ملتقى الأبحر:١/٢٥٤.

(١) ليست في (هـ).

(٢) المقصود بِجِنَايَاتٍ اتَّحَدَ جِنْسُهَا: أيْ: فيما لو سرق أكثر من مرة أو قذف غير مرة أو زنى غير مرة. أمَّا الجنايات المختلفة الجنس: فهي كما لو سرق وزنا وشرب وقذف: فإنه يحدّ لكلِ واحدٍ على حدة. وعم لفظه: اتحاد المقذوف أو تعدده، بكلمة أو كلمات، وفي يوم أو أيام.انظر: الهداية:٢/٣٤٤-٣٤٥؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٥؛ البحر الرائق:٥/٣٩؛ حاشية رد المحتار والدر المختار:٤/٥٧-٥٨؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٠٩.

(٣) أي: إذا اختلفت الجنايات فالمقصود من كلِّ واحدٍ غيرالمقصود من الآخر. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٣٨-٣٣٩؛ الاختيار والمختار:٤/٩٦؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٠٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي،ص٢٦٦؛ شرح فتح القدير:٥/٣٢٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٢٧؛ الاختيار والمختار:٤/٩٥؛ البناية:٦/٣٤٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٣١؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٢،٥٨.

ـ وتحقيق مذهب الشَّافعيَّة في هذه المسألة: أنَّهُ إذا قذف جَماعة يجوز أن يكونوا زناة، نظر: فإن كان قذف كل واحد منهم على الانفراد وجب لكلِّ واحدٍ منهم حداً، وإن قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان: القول القديم: يجب حد واحد، لأنَّ كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد. والقول الجديد: يجب لكلِّ واحدٍ منهم حد، وهو الصَّحيح لأنَّه ألحق العار بقذف كلّ واحدٍ منهم فلزمه لكلِّ واحدٍ منهم حد، ولو أفرد كل واحد بالقذف كان لكلِّ واحدٍ حّد. وإن قذف أحداً بالزِّنا فحدّ ثُمَّ قذفه ثانياً بنفس الزِّنا عزر ولم يحد.

وإن قذفه بزنا ثُمَّ قذفه بزنا آخر قبل إقامة الحدّ ففيه قولان: الأوَّل: أنَّهُ يجب عَلَيْهِ حدان، لأنَّه من حقوق الآدميين فلم تتداخل كالديون. الثَّاني: أنَّهُ يلزمه حدّ واحد، وهو الصَّحيح، لأنَّهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا كما لو زنى ثُمَّ زنى.

ـ أمَّا المالكيَّة: فذهبوا إلى أن قذف جَماعة مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس، طالبوا بالحدِّ مجتمعين أو متفرقين أو طالب بعضهم وسكت الآخرون فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين جلدة، وقد نقل (ابن عرفه) عن الإمام مالك: أن من قذف أناساً شتى في مَجالس فحده لأحدهم حدّ لجميعهم، وإن لم يعلم به غيره حين حده. وقال بعض المالكيَّة: إذا اجتمع المقذوفون وطالبوا حد لهم حداً واحداً وإن افترقوا فلكل واحد حد، وذكر (ابن شعيب) من المالكيَّة: يُحدّ بعدد من قذف سواء كان القذف مفترقاً أو في كلمة واحدة، فإن كرره لواحد أو قذف غير المقذوف أولاً بعد حد القذف يعاد عَلَيْهِ الحدّ على الأصحّ؛ لأنَّه قذف مُؤْتَنَف ـ مُحدّد ـ ، وقيل: لا شيء عَلَيْهِ إلا العقوبة في تَماديه.

ـ أمَّا الحنابلة: فذهبوا إلى أنَّ قذف جَماعة يمكن زناهم بكلمات فعليه لكلِّ واحدٍ حدّ، وهو المشهور. وإن طلبوا متفرقين حدّ لكلّ واحدٍ منهم، وإن قذفهم بكلمة واحدة ففيه ثلاثة روايات: الأولى: عَلَيْهِ حدّ واحد لأنَّ كلمة القذف واحدة، فلم يجب بِها أكثر من حدٍّ واحد كما لو كان المقذوف واحداً، وبالحدِّ الواحد يظهر كذبه

* * *

ويزول عار القذف عن جميعهم. وعلى هذا إن طلبه الجميع أقيم لهم، وإن طلبه واحد أقيم له أيضاً، ولا مطالبة لغيره، وإنْ أسقط أحدهم لم يسقط حقّ غيره؛ لأنَّه ثابت لهم على سبيل البدل. الثَّانية: عَلَيْهِ لكلِّ واحدٍ حدّ، لأنَّه قذفه فلزمه الحدّ له كما لو قذفه بكلمة مفردة. الثَّالثة: إن طلبوا جملة فحدّ واحد، لأنه يقع استيفاؤه لجميعهم، وإن طلبوه متفرقاً أقيم لكلِّ مطالب مرَّة، لأنَّ استيفاء المطالب له خاصَّة، فلم يسقط به حقّ الباقين. وإن حدّ للقذف فأعاده لم يعد عليه، هذا هو المذهب. انظر: مختصر المزني مطبوع الأم:٨/٣٦٩؛ المهذب:٢٠/٦٥-٦٦؛ البيان:١٢/٤٢٠-٤٢١؛ النّكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٧٥/أ]؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٢٧٧-٢٧٨؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٦٥-٤٦٦؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٦-٣٠٧؛ بداية المجتهد:٢/٤٤٢؛ حاشية الدسوقي:٤/٣٢٧؛ الاستذكار:٢٤/١٢٣؛ المبدع:٩/٩٨-٩٩؛ الإنصاف:١٠/٢٢٢-٢٢٤؛ الكافي:٤/٢٢٣-٢٢٤؛ الإقناع:٤/٢٦٥.

فصل: في[1] التَّعْزِيرِ [2]

أَكْثَرُهُ[3]: تِسْعَةٌ وَثَلاثُونَ سَوْطاً، وأَقَلُّهُ: ثَلاثٌ [4]. وَصَحَّ حَبْسُهُ مَعَ ضَرْبِهِ[5]، وَضَرْبُهُ

---

(١) ليست في (ب) و(ج).

أتى التَّعزير بعد حد الزّنى والشّرب والقذف؛ لأنَّه لما ذكر الزّواجر الثّابتة المقدرة بالكتاب أو السُّنة المشهورة ذكر ما دونها في الْقَدْر وقُوةِ الدليل وهو التَّعزير فالتَّعزير سببه جناية لم تبلغ الحد. ودليل مشروعيته قوله تعالى: ﴿... فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ... ﴾ [النساء:٣٤]، فقد أَذِنتِ الآية بضرب الزّوجات تأديباً. وهو: تأديب دون الحد،وأصله من العزر بمعنى: الرد والردع.

وسبب وُجُوبِهِ: جنايةٌ لَيْسَ لها حَدٌّ مُقَدَّر في الشَّرع، سواء كانت الجناية على حقِ الله تعالى كترك الصَّلاة والصَّوم، أم على حقّ العبد كأن آذى مُسْلِماً بغير حقٍّ أو بقولٍ يحتمل الصّدق والكذب. انظر: شرح فتح القدير:٣٤٥/٥؛ انظر: شرح العناية على الهداية:٣٤٥/٥؛ بدائع الصنائع:٦٣/٧؛ الفتاوى الهندية:١٦٨/٢؛ البحر الرائق:٤٢/٥ ؛ الدر المختار:٤١٠/٢؛ فتح باب العناية:٢٣٢/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٤٣٥/١أ]؛ اللباب:١٩٨/٣؛ وانظر: مادة: (عزر) في لسان العرب:١٨٤/٩؛ المعجم الوسيط،ص٥٩٨.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): أو.

(٤) لأنَّ التَّعزير ينبغي أن لا يبلغ الحدّ و أقل الحد أربعون، وهي حدّ العبيد في القذف والشُّرب. وأبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: اعتبر حدّ الأحرار، وهو ثمانون: ونقص عنها: سوطاً في رواية. وخمسةً في رواية. أمَّا الرِّواية الأولى: فإليها ذهب (زفر) وهو القياس. أمَّا الرِّواية الثَّانية فهي التي في ظاهر الرِّواية، وهي ليست معقولة المعنى إلا أنَّها مروية عن علي رضي الله عنه. أمَّا قول مُحَمَّد فهو مضطرب. أمَّا تقدير الأدنى بثلاث جلدات: فذلك لأنَّ ما دونها لا يقع به الزجر. وذكر مشايخ الحنفية: أنَّ أدناه على ما يراه الإمام، فيقدر بقدر ما يعلم بأنَّه ينزجر؛ لأنَّه يختلف باختلاف النّاس. وبعضهم علل كلام النَّص: أنَّ القاضي لو رأى أنَّهُ ينزجر بواحدة فعليه أن يكمل له؛ لأنَّه أقل التَّقدير، ولو رأى أن أقل ما ينزجر به عشرين جلدة، كان هذا الأقل بالنِّسبة له فلا يجوز أن ينقص عنه، ولو رأى أنَّهُ لا ينزجر إلا بأكثر من تسعة وثلاثين جلدة فليس له الزِّيادة عليها. انظر: شرح العناية على الهداية:٣٤٨/٥-٣٥٢؛ شرح فتح القدير:٣٤٨/٥-٣٥٢؛ تحفة الفقهاء:٢٣٠/٣؛ بدائع الصنائع:٦٤/٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٣٢/٣-٢٣٣؛ الكتاب واللباب:١٩٨/٣-١٩٩؛ الفتاوى الهندية:١٦٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤١٢/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٤٧/٥-٤٨.

(٥) أي: إن رأى الإمام أن يضم إلى الضَّرب في التَّعزير الحبس فعل؛ لأنَّه صلح تعزيراً بانفراده، وقد ورد به الشَّرع إذ صحَّ أن يكتفى به، ومن ثُمَّ جاز أن يضم إلى الضَّرب. انظر: شرح العناية على الهداية:٣٥٠/٥؛ شرح فتح القدير:٣٥٠/٥؛ الكتاب واللباب:١٩٩/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤١٢/٢، حاشية رد المحتار:٦٦/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٣٣/٣؛ الفتاوى الهندية:١٦٨/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٤٨/٥.

أَشَدُّ، ثُمَّ للزِّنَى ثُمَّ لِلشُّرْبِ ثُمَّ لِلْقَذْفِ [1]. وَعُزِّر بِقذفِ مَمْلُوكٍ، أَوْ كَافِرٍ بِزِنًى، ومُسْلِمٍ بِـ: يَا فَاسِقُ [2]، يَا[3] كَافِرُ، يَا[2] خَبِيْثُ [4]، يَا سَارِقُ ، يَا فَاجِرُ [5] ، يَا مُخَنَّثُ [6] ، يَا خَائِنُ [7]،

---

(1) ليحصل الإنزجار بالتَّعزير؛ لأنَّه جرى التَّخفيف من حَيْثُ العدد فلا يخفف من حَيْثُ الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود. واختلف في تقدير الشدة: فمنهم من ذهب إلى أن الشِّدة هو جمع الضَّرب على عضو واحد ولا يفرق على سائر الأعضاء بخلاف الحدود. وفسّر بعضهم الشِّدة بقوة الضَّرب لا بالجمع. ويضرب في التَّعزير قائماً، عَلَيْهِ ثيابه إلا الفرو والحشو، وقيل: تنزع ثيابه ويحدُّ من غير مد. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٥١-٣٥٢؛ بدائع الصنائع:٧/٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤١٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٦٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦٨؛ اللباب:٣/١٩٩؛ البحر الرائق:٥/٤٨.

(2) الفَاسق: من الفسق: وهو الخروج عن الأمر، وفسقت الرّطبة أي خرجت عن قشرتها، وفسق عن أمر ربه خرج، فالفسوق العصيان والتَّرك لأمر الله عزَّ وجلّ والخروج عن طريق الحقّ، وقيل: هو الخروج عن الدّين، ومَحل التَّعزير بِهذا القذف إذا لم يكن صاحبه متَّصفاً بالفسق، ففي هذه الحالة هو الذي ألحق الشَّين بنفسه. انظر: مادة: (فسق) في: لسان العرب:١٠/٢٦٢؛ المعجم الوسيط،ص٦٨٨-٦٨٩؛ مختار الصحاح:٥٠٣؛ الدر المختار:٢/٤١٢.

(3) في (و): وأكثره.

(4) الخبيثُ لغةً: ضد الطَّيب من الرِّزق والولد والنَّاس. وخبث خبثاً فهو خبيث: أي ردىء وفسد. انظر: مادة: (خبث) في: لسان العرب:٤/٩-١٠؛ المعجم الوسيط،ص٢١٤؛ مختار الصحاح:١٦٧.

(5) الفاجرُ لغةً: من فجر وأصله الميل، فالفاجر هو المائل عن أمر الله، والمائل عن الطَّريق هو المنبعث في المعاصي والمحارم وتأتي بِمعنى الكذب. وفجر الرَّجل بالمرأة: زنى بِها. ويستعمل في عُرف الشَّرع بِمعنى الكافر، والزَّاني، وفي عرفنا اليوم بِمعنى كثير الخصام والمنازعة. انظر: مادة: (فجر) في: لسان العرب:١٠/١٨٧-١٨٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٧٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٦٩.

(6) المخنث لغةً: من خنث، والخنثى هو الذي له ما للرجال والنِّساء جَميعاً، وخنث الرَّجل خنثاً، تثنى وتكسر، وسُمي مخنث للينه وتكسره. وتخنث الرَّجل إذا فعل فعل الخنثى. وقيل في كتب الفقه: هو الذي يؤتى في دبره بفتح النُّون وبكسرها مثل اللّوطي. وقيل: مَنْ خَلْقُهُ مثلُ خَلْقِ النِّساء في هيئاته وحركاته وكلامه، فإن كان خَلْقُهُ فلا ذم فيه وإن كان تكلفاً فهو مذموم. انظر: مادة: (خنث) في: لسان العرب:٤/٢٢٦، المعجم الوسيط،ص٢٥٨، المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٧٢، حاشية الطحطاوي:٢/٤١٣، حاشية رد المحتار:٤/٦٩.

(7) خائن: من خان الشَّيء نقصه، وخان الأمانة: لم يؤدها أو بعضها، فالخيانة خلاف الأمانة، وخان فلاناً: غدر به، وخان النَّصيحة: لم يخلص فيها، فالخون: أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، فالخائن هو من يخون ما في يده من أمانات. انظر: مادة: (خون) في: لسان العرب:٤/٢٥٢-٢٥٣؛ المعجم الوسيط،ص٢٦٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٧٥؛ حاشية رد المحتار:٤/٦٩.

يَا لُوطِيُّ [1]، يَا زِنْدِيقُ [2]، يَا لِصُّ، يَا دَيُّوثُ [3]، يَا قُرْطُبَان [4]، يَا شَارِبَ الْخَمْر، يا آكِلَ الرِّبَا، يا ابنَ القَحْبَةِ [5][6] ، يا ابنَ الفاجِرَةِ، أنتَ مأْوَى اللُّصُوصِ، أَنْتَ مأوَى[1] الزَّوَانِي [2]

---

(١) لوطيّ منسوب إلى لوط: هو اسم النَّبيّ عَلَيْهِ السَّلام، والمراد به من عَمِلَ عَمَل قوم لوط، هو إتيان الرَّجل في الدّبر. وقد اشتق النَّاس من اسْمه فعلاً لمن فعل فعل قومه. وقيل: في يا لوطيّ: يُسأل إن كانت نيته النِّسبة إلى قوم لوط فلا شيء عليه، وإن أراد نسبته إلى عملهم فيعزر على قول أَبِي حَنِيْفَةَ ويُحدّ على قولهما، والصَّحيح أنه: يعزر إن كان في غضب، أو هزل مِمَّن اعتاد الهزل القبيح. انظر: مادة: (لوط) في: لسان العرب:١٢/٣٥٨؛ المعجم الوسيط،ص٨٤٦، وانظر: شرح فتح القدير:٥/٣٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤١٣؛ فتح باب العناية:٣/٢٣٤؛ البحر الرائق:٥/٤٤.

(٢) الزّنديق: هو القائل ببقاء الدَّهر، وهو فارسي معرب، وهو بالفارسية: زَنْدكِراي، والزّندقة: أصلها: الضّيق، وقيل: الزّنديق منه؛ لأنّه ضيَّق على نفسه، والزّنديق: هو من لا يؤمن بالآخرة ووحدانية الخالق، وعِنْدَ أهل الفقه: هو الذي لا يتدين بدين، وهذا عِنْدَ الحنفية، أمّا عِنْدَ بقية المذاهب فهو مرادف للمنافق، وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام. انظر: مادة: (زندق) في: لسان العرب:٦/٩١؛ المعجم الوسيط،ص٤٠٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٧٠؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤١٣؛ حاشية رد المحتار:٤/٦٩؛ القاموس الفقهي،ص١٦٠، شرح حدود ابن عرفة:٢/٦٣٥.

(٣) الدَّيُّوث: من ديَّث الأمر: أي لينه، والدّيّوث: هو القَواد على أهله، والذي لا يغار عليهم، والدّيّوث: هو الذي يدخل الرّجال على امرأتهِ بِحَيْثُ يراهم، وكأنه لين نفسه على ذلك. وقيل: هو الذي تؤتى أهله وهو يعلم. وعِنْدَ الفقهاء فسر بعدة تفسيرات وهي: المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح. والذي يبعث امرأته مع غلام بالغ إلى الضّيعة، أو يأذن له بالدُّخول عليها في غيبته. والذي يرى مع امرأته رجلاً فيدعه خالياً بِها. والذي لا يغار على امرأته. انظر: مادة: (ديث) في: لسان العرب:٤/٤٥١؛ المعجم الوسيط،ص٣٠٦؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٠١، وانظر: حاشية الطحطاوي:٢/٤١٣؛ حاشية رد المحتار:٤/٧٠؛ البحر الرائق:٥/٤٤.

(٤) القُرطبان: هو الذي تقوله العامة للذي لا غيرة له، وهذا اللَّفظ مغير عن وجهه، فقد قال (الأصمعيُّ): الكلتبان: مأخوذ من الكلب، وهو القيادة، والتَّاء والنُّون زائدتان، قال: وهذه اللَّفظة هي القديمة عن العرب، وغَيَّرتْها العامَّة الأولى فقالت: القلطبان، وجاءت عامة سفلى فغيرتها وقالت: القرطبان. وفي كتب الفقه: هي مرادف ديوث بِمعانيه السَّابقة، وهو الذي يُدخل الرِّجال على امرأته. انظر: مادة: (قرطب) في: لسان العرب:١١/١١٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤١٣؛ شرح فتح القدير:٥/٣٤٧؛ البحر الرائق:٥/٤٤.

(٥) ليست في (ز).

(٦) القَحبة: من القحب وهو: السُّعال، فهو سعال الشَّيخ، وامرأة قحبة: كثيرة السُّعال مع الهرم، والقحبة: الفاجرة، والبغي: يقال لها" قحبة؛ لأنَّها كانت في الجاهلية تؤذن طلابها بقحابها، أي: بسعالها، فهي تسعل وتتنحنح لتدل على نفسها. والقحبة في العرف أفحش من الزّانية، لأنَّ الزّانية قد تفعل سراً وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة، ولذلك يسقط الحدّ؛ لأنَّ الزّاني بالأجرة يسقط الحدّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ خلافاً لهما، وصرح بعضهم بوجوب الحدّ فيه؛ لأنَّه صار حقيقة عرفية بِمعنى الزّانية، فهو قذف بصريح الزِّنا، ولأنَّ القحبة لا تلتزم

، يَا مَنْ يَلْعَبُ بِالصِّبْيَانِ [٣] ، يَا حَرَامْ زَادَه [٤].

لا [٥] ب: يَا حِمارُ، يَا خِنْزِيْرُ، يَا كلْبُ، يَا تَيْسُ، يَا قِردُ، يَا حجَّامُ [٦] ، يَا ابْنَهُ وأبَاهُ ليسَ بكَذَا [٧]، يَا مُؤاجِرُ [٨] ، يَا بَغَا [٩] ، يَا ناكسُ [١٠]، يا ضُحْكَةُ [١]، يا سُخْرةُ [٢].

عقد الإجارة. انظر: حاشية الطحطاوي:٤١٣/١؛ شرح الوقاية (مخطوط):[٩٧/ب]؛ حاشية رد المحتار:٧١/٤. وانظر: مادة: (قحب) في: لسان العرب:١١٦/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧١٦ .

(١) في (ج): تأوي.

(٢) أي: تأوي إليه النِّساء الزَّانيات. انظر: حاشية الطحطاوي:٤١٤/٢.

(٣) المراد بالعرف: من يفعل بِهم القبيح بقرينة السَّب والشَّتم. انظر: حاشية الطحطاوي:٤١٤/٢؛ حاشية رد المحتار:٧١/٤.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" ولفظ: حرام زاده معناه: المتولّد من الوطء الحرام، وهو أعمّ من الزّنى، كالوطء حالة الحيض، لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد به ولد الزِّنى، وكثيراً ما يراد به الجربز الخب، فلهذا لا يجب الحد ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٩٧/ب].

قلت: والجربز: الجربز: بِمعنى الخب، وهي معربة عن كربز، وقيل: قربز. والخب: الخبُّ: الخداع، والخبث والغش والفساد، ورجل خِبٌّ وخَبٌّ: خداع خبيث منكر. انظر: الدر المختار:٤١٣/٢. وانظر: مادة: (جربز) في: لسان العرب:٢٣١/٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٣٩/١. وانظر: مادة: (خبب) في: لسان العرب:٧/٤؛ المعجم الوسيط،ص٢١٣-٢١٤.

(٥) أي: لا يعزر. انظر: بداية المبتدئ:٣٤٧/٢.

(٦) أصل الحجَّام: من حجم: أي: مصَّ، فالحجم: المصُّ، والحجَّام: المصاص لدم المريض: يقال له حجام، لامتصاصه فم المحجمة، وهي آلة الحجامة. انظر: مادة: (حجم) لسان العرب:٦٧/٣؛ المعجم الوسيط،ص١٥٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٨٤/١.

(٧) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): كذا.

(٨) والمؤاجر يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنى، لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنى. يقال: أجرت الأجير مؤاجرة: إذا جعلت له على فعله أجرة. انظر: معنى مؤاجر لغة: في: لسان العرب، مادة: (أجر):٧٧/١-٧٨، وكذا: المعجم الوسيط،ص٦-٧. وقد فُسِّر أيضاً بأنه: من يأخذ أجر الزَّواني، ولو كان بهذا المعنى أو بمعنى من يؤاجر أهله للزنا يعزر. انظر: حاشية رد المحتار:٧٢/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤١٤/٢-٤١٥؛ البحر الرائق:٤٦/٥.

(٩) البَغا: المأبون، والمأبون: من أبنت الرَّجل آبنه: أي: رميته بخلة سوء، وفُسِّر بأنَّه الذي لا يقدر على ترك أن يؤتى دبره لدودة ونحوها، وكأن كلمة (بغا) انتزعت من البغي: وهو قصد الفساد، (يدل على هذا ما في لسان أهل بغداد: يا بغاء). انظر: المغرب في ترتيب المعرب: مادة: (شخ):٤٣٣/١-٤٣٤؛ لسان العرب: مادة: (أبن):٥١/١؛ وانظر الدر المختار:٤١٤/٢؛ حاشية رد المحتار:٧٢/٤؛ البحر الرائق:٤٦/٥.

(١٠) النَّكس: بالفتح بالأشياء: معنى يرجع إلى قلب الشَّيء ورده وجعل أعلاه سافله ومقدمه مؤخره، ونكس الرَّجل: إذا ضعف وعجز فكأنه دعا عَلَيْهِ لذلك لا يُعزَّر. انظر: مادة: (نكس) في: لسان العرب:٢٨٣/١٤-٢٨٤؛

ومَنْ حُدَّ أَو عُزِّرَ فماتَ، هُدرَ دَمُهُ [٣]، وَلَوْ عزَّرَ زوجٌ عِرِسَهُ: لا [٤][٥] .

المعجم الوسيط،ص٩٥٢؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٤٦-٤٧.

(١) والضُّحْكَة: بوزن الصُّفْرة: من يضحك عَلَيْهِ النَّاس، وبوزن الهُمَزَة: من يضحك على الناس. انظر: مادة: (ضحك) في: لسان العرب:٨/٢٥؛ التعريفات،١٧٩؛ كتاب العين:٣/٥٨؛ طلبة الطلبة،ص١٩٢.

(٢) السُّخرة: من يسخر منه النَّاس، والسّخرة: من يسخر من النَّاس، ومعنى سخر: هزئ. انظر: مادة (سخر) في: لسان العرب:٦/٢٠٢-٢٠٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٢١.

(٣) لأنَّه فعل ما أمر به الشَّرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السَّلامة، ومنهم من يرى أن ذلك قول أَبِي حَنِيْفَةَ فقط قياساً على ما مر في من مات من جلد الزنا. انظر: حاشية سعدي جلبي:٥/٣٥٢؛ الفتاوى الهندية:٢/١٦١؛ البحر الرائق:٥/٤٨؛ الدرالمختار:٢/٤١٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٧٨-٧٩.

(٤) أي: لا يذهب هدراً، لأنَّه أمر مباح ترجع منفعته إليه فيتقيد بشرط السَّلامة، وذلك كترك الزِّينة الشَّرعية القادرة عليها، وترك غسل الجنابة، والخروج من المنزل بغير وجه حقٍّ، وترك الإجابة إلى الفراش وغير ذلك. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٣٥-٢٣٦؛ المختار:٤/٩٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٤٨-٤٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤١٥-٤١٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٧٧-٧٩.

(٥) أمَّا كيفية التعزير وكميته فيفوضان إلى رأي الإمام فيراعي عظم الجناية وصغرها، وحال القائل والمقول فيه؛ لأنَّ المقصود منه الزَّجر وأحوال النَّاس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالصَّيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللّطمة، وقد منع منها بعضهم؛ لأنَّه أعلى ما يكون من الاستخفاف. ومنهم من يحتاج إلى الضَّرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس، ومنهم من يكتفي بأن ينظر إليه القاضي بوجه عبوس، ومنهم من يحتاج إلى تفريك الأذن. من فقهاء الحنفيَّة من جعل التَّعزير على مراتب:

. تعزير أشرف الأشراف: وهم العلماء، وذلك بالإعلام وأن يقول له: بلغني أنك تفعل كذا.

. تعزير الأشراف: وهم الأمراء ومن شابههم، وذلك بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك.

. تعزير الأوساط: وهم السُّوقة: بالجرِّ والحبس.

. تعزير الأخسَّة: بذلك كلّه وبالضَّرب. اختلف في التَّعزير بأخذ المال: فقد روي عن أبي يوسف: يجوز التَّعزير للسلطان بأخذ المال. والمذهب لا يجوز، وتأول بعضهم: أنَّ للقاضي أخذ المال حَتَّى ينصلح حال الشَّخص، فإن انصلح أعاده له، وإلا فهو مفوض إلى رأي القاضي. وقد روي عن أبي يوسف: أنَّ في التَّعزير يقرب كلّ ذنب من بابه فيقرب المس والقبلة من حدِّ الزِّنا، والقذف بغير الزِّنا بِحدِّ القَذف. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٤٤-٣٤٦، ٣٥٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٤٤-٣٤٦، ٣٥٠؛ بدائع الصنائع:٧/٦٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣١-٢٣٢؛ اللباب:٣/١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤١٠، ٤١٤-٤١٥؛ البحر الرائق:٥/٤٠-٤١، ٤٥، ٤٧؛ فتح باب العناية:٣/٢٣٢.

كِتَابُ: السَّرِقَةِ (١)

[ركنها ومحلها]:

رُكْنُهَا (٢) : الأَخْذُ خُفْيَةً (٣) ، وَمَحَلُّهَا: مَالٌ مُحْرَزٌ (٤) مَمْلُوْكٌ، وَهُوَ شَرْطٌ (٥) .

---

(١) السَّرقة في الشَّريعة: لها تعريفان: تعريف للسرقة المحرمة. وآخر للسرقة المحرمة الموجبة للحدّ. أمّا تعريف السَّرقة المحرمة: أخذ مال الغير على وجه الخفية بغير حقٍّ سواء كان نصاباً أم لا. وأمَّا السَّرقة الموجبة للقطع: أخذ مكلف عشرة درَاهِم، أو مقدارَها خُفْيَةً، عَمَّنْ هُوَ مُتَصَدٍّ للحفظ مِما لا يَتَسَارع إليه الفسادُ مِنَ الْمَالُ المتموَّلِ للغير مِنْ حِرْزٍ بلا شُبْهَةٍ. وعُرِّفت أيضاً بأنَّها: أخذ مال الغير على سَبيل الخفية نصاباً مُحْرَزاً للتمول غير مُتَسارعٍ إليه الفساد من غير تأويلٍ ولا شُبْهَةٍ. والتعريف الأوَّل أشمل. وعُرِّفت أيضاً بأنَّها: أخذ مكلف ناطق بصير صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين عشرة دراهم جياداً أو مقدارها مقصودة ظاهرة، والإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مِمَّا لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتأويل في دار العدل. وهو أوسع التعاريف. والأصل في حدِّ السَّرقة قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا...﴾ [المائدة:٣٨]. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٣٥٤-٣٥٥؛ شرح فتح القدير:٥/٣٥٤-٣٥٥؛ المبسوط:٩/١٣٣؛ كنز الدقائق مع البحر الرائق:٥/٤٩-٥٠، ٥١؛ المختار:٤/١٠٢؛ تحفة الفقهاء:١/٢٣٣-٢٣٤؛ تنوير الأبصار:٢/٤١٨-٤١٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٤؛ النقاية:٣/٢٣٧، وانظر: مادة: (سرق) في: لسان العرب ٦/٢٤٥-٢٤٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٢٧-٤٢٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٩٣-٣٩٤؛ الصحاح:٤/١٤٩٦؛ المصباح المنير:١/٤١٩؛ أنيس الفقهاء،ص١٧٦.

(٢) الرُّكن لغةً: النَّاحية القوية، فركن الشَّيء: جانبه الأقوى، وركن الإنسان: شدته وقوته، والجمع أركان، فأركان الشَّيء: جوانبه التي يستند اليها ويقوم بها. والرُّكن اصطلاحاً أصولياً: ما لا وجود لذلك الشَّيء إلا به كالقيام والرُّكوع والسُّجود في الصَّلاة. انظر: مادة: (ركن) في: لسان العرب:٥/٣٠٥-٣٠٦؛ المعجم الوسيط،ص٣٧٠-٣٧١؛ مختار الصحاح،ص٢٥٥، وانظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري:٣/٦١١؛ التوضيح وشرح التلويح عليه:٢/٢٧٣-٢٧٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع:٧/٦٥؛ شرح فتح القدير:٥/٣٥٦؛ المختار:٤/١٠٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٥٥؛ البحر الرائق:٥/٥١؛ الدر المختار:٢/٤١٨.

(٤) الحرزُ لغة: الموضع الحصين، تقول: أحرزت الشَّيء أحرزه إحرازاً: إذا حفظته وضممته إليك وصنته عن الأخذ. والحرز شرعاً: ما يحفظ فيه المال عادة، أي: أياً كان الذي يحفظ فيه. والحرز نوعان: حرز بنفسه: وهو كلّ بقعةٍ معدة للإحراز، ممنوع من الدُّخول فيها إلا بإذن كالدُّور والخزائن والصَّناديق. وحرز بغيره: وهو كلّ مكانٍ غير معدٍّ للإحراز، وفيه حافظ كالمساجد والطُّرق والصَّحراء. انظر: مادة: (حرز) في: لسان العرب:٣/١٢١؛ المعجم الوسيط،ص١٦٦، وانظر: بدائع الصنائع:٧/٧٣؛ الاختيار:٤/١٠٤؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٣٥/أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٧؛ البحر الرائق:٥/٥١، ٥٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٩.

(٥) الشَّرط لغة: إلزام الشَّيء والتزامه في البيع ونحوه بالسُّكون، وبالفتح: العلامة، وأشراط السَّاعة: علاماتها.

[نصاب السّرقة]:

وَنِصَابُهَا [1]: قَدْرُ [2] عَشْرَةِ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ [3][4] .

الشَّرط اصطلاحاً: أصولياً: اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب، فمن حَيْثُ لا يتعلق به الوجود علامة، ومن حَيْثُ يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمي شرطاً. وعُرِّف: بأنّه ما يوجد الحكم عِنْدَ وجوده أو ما يقف المؤثر على وجوده عِنْدَ إثبات الحكم. وإن محل الفعل شرط؛ لكونه خارجاً عنه محتاجاً إليه، وهذا الشَّرط ذو ثلاث شعب:

الشُّعبة الأولى: أن يكون مالاً متقوماً، فالتَّافه والحقير مما لا يتموله النَّاس، وسوف يأتي بيان سرقة ما ليس بِمتقوم. الشُّعبة الثَّانية: أن يكون محرزاً. إذ أخذ ماليس بِمحرز لا يُسمى سرقة لعدم الاستخفاء عن الأعين أو ما فيه نقص في حرزه. الشُّعبة الثَّالثة: أن يكون مَملوكاً للغير، فأخذ المال المباح يسمى اصطياداً واحتطاباً، وسوف يأتي بيان حكم ما ليس بمملوك لأحد. انظر: مادة: (شرط) في: لسان العرب:٧/٨٢-٨٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٧٨-٤٧٩؛ المصباح المنير:٣٠٩؛ ترتيب القاموس المحيط:٢/٦٩٧؛ مختار الصحاح:٣٣٤؛ كشف الأسرار للبزدوي مع متنه:٤/٢٩١-٢٩٢؛ أصول السرخسي:٢/٣٠٣؛ المبسوط:٩/١٣٦؛ بدائع الصنائع:٧/٦٧، ٧٣، ٨٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٤-٢٣٥، ٢٣٧؛ المختار مع الاختيار:٤/١٠٢؛ البحر الرائق:٥/٥١، ٥٧.

(١) النِّصاب لغةً: الأصل والمرجع، فنصاب كلّ شيءٍ أصله، والنِّصاب من المال: المقدار الذي يجب فيه المستحق. انظر: مادة (نصب) في: لسان العرب:١٤/١٥٧؛ المعجم الوسيط،ص٩٢٤-٩٢٥.

(٢) أضاف كلمة: (قدر) إشارة إلى أنَّ غير الدّراهم يقدر بها. انظر: الهداية:٢/٣٥٠.

(٣) مضروبة لغة: اسم مفعول من ضرب الدّرهم ضرباً: إذا طبعه وسكه. انظر: مادة (ضرب) في: لسان العرب:٨/٣٥؛ المعجم الوسيط،ص٥٣٦.

(٤) اختلف الفقهاء في مقدار النِّصاب: فعِنْدَ الحنفية: هو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة، ومقدارها: يساوي سبعة مثاقيل، والدّرهم الشّرعي لوزن النَّقد يساوي (٢,٩٧٥) غراماً والدّرهم الشّرعي لوزن الكيل أو الوزن المجرد يساوي:(٣,١٧١) غراماً، وهناك مقادير لدراهم أخرى. وقيد الدّراهم بالمضروبة، احترازاً عن غير المضروب وهو التِّبر والنّقرة، وهو رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ: مضروبة أوغير مضروبة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٥٥-٣٥٩؛ البحر الرائق:٥/٥٠؛ المبسوط:٩/١٣٦؛ بدائع الصنائع:٩/٧٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٣؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٠-٢٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤١٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٣٧-٢٣٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٥؛ الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان مع تحقيقه،ص٥٨-٦٠، ٦٨، ٨٦؛ مختصر الطحاوي،ص٢٦٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٨٣؛ فقه الزكاة، القرضاوي:١/٢٤٠.

. وأمَّا عِنْدَ الشَّافعيَّة: ربع دينار ذهب: ودينار الذَّهب يساوي قديْماً: زنة ثنتين وسبعين حبة من حب الشَّعير الممتلئ، وحالياً يقدر بـ:(٤,٢٥) غراماً. أوما قيمته ربع دينار. انظر: الأم:٦/١٤٠، ١٥٨-١٥٩؛ مختصر المزني،ص٣٧٠؛ المهذب:٢٠/٧٩؛ روضة الطالبين:١٠/١١٠؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي:٢/٤٣٣؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب:٢/١٥٩-١٦٠؛ البيان:١٢/٤٣٦-٤٣٧؛ نهاية المحتاج مع المنهاج مع حاشية

[حكم السّرقة]:

وَ(١)حُكْمُهَا: الْقَطْعُ (٢). فَإِنْ سَرَقَ مُكَلّفٌ حُرٌّ وَ(٣)عَبدٌ قَدْرَ النِّصَابِ مُحْرَزاً بِلا شُبْهَةٍ (٤) بِمَكَانٍ كَبَيْتٍ أَوْ صَنْدُوقٍ أَوْ بِحَافِظٍ كَجَالِسٍ(٥) فِي طَرِيْقٍ(٦) أَوْ مَسْجِدٍ عِنْدَهُ (٧) مَالُهِ (٨).

[إقرار السَّارق بالسَّرقة]:

وَأَقَرَّ بِهَا مَرَّةً (٩)، أَوْ شَهِدَ بِهَا(١) رَجُلاَنِ (٢)، وَسَأَلَهُمَا الإِمَامُ: كَيْفَ هِيَ (٣)، وَمَا هِيَ

المغربي الرشيدي:٧/٤٣٩-٤٤٠؛ الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان وتحقيقه،ص٥٠.

ـ وأمَّا عِنْدَ المالكيَّة: ثلاثة دراهم من الفضة، أو ربع دينار من الذَّهب، أو ما يساوي ذلك من الدَّراهم.

ـ أمَّا عِنْدَ الحنابلة: فالنِّصاب عِنْدَهم ثلاثة دراهم كالمالكية، أو ربع دينار (مثقال): كالشَّافعيَّة أو عرض قيمته على اختلاف روايتين: إحداهما: يقدر بقيمة أحدهما. الثَّانية: يقوم بالدَّراهم فقط. انظر: المدونة الكبرى:٤/٤١٢؛ القوانين الفقهية،ص٣٨؛ التفريع:٢/٢٢٧؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٢٩٧-٢٩٨؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي:٤/٤٧٢؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/٣٣٣-٣٣٤؛ الخرشي وحاشية العدوي:٨/٩٣-٩٤؛ المنتقى:٧/١٥٧؛ الإقناع:٤/٢٧٥-٢٧٦؛ مختصر الخرقي مع المغني: ٥/٢٣٥-٢٣٨-٢٣٩؛ المبدع:٩/١٢٠؛ الكافي:٤/١٧٥.

(١) ليست في (د).

(٢) أي: قطع اليد اليمنى ودليل قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا... ﴾[المائدة:٣٨]. انظر: بدائع الصنائع:٧/٨٤؛ المبسوط:٩/١٣٣؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠١؛ شرح فتح القدير:٥/٣٥٥-٣٥٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٥٥-٣٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥١-٦١.

(٣) في (و): وأكثره.

(٤) سبق تعريف الشُّبهة ص:٦٦٢. وقوله:" بِلا شُبْهَةٍ " احترازاً عمَّا يكون في الحرز بشبهة، كما إذا سرق من بيت ذي رحم محرم، وسوف يأتي بيان حكم السَّرقة من ذي الرَّحم المحرم، انظره ص:٧١١.

(٥) في (ح): جالس.

(٦) في (و) و(ز): الطريق.

(٧) في (و) و(ز) و(ط) و(ك) و(ل): عِنْدَ.

(٨) وهذان هما نوعا الحرز، حرز بنفسه وحرز بغيره. انظر: البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٥٠-٥٢؛ شرح فتح القدير:٥/٣٥٥-٣٦٠؛ بدائع الصنائع:٧/٦٥-٦٧-٧٣-٧٧-٨١؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٧؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٦-٢٠٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٣٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٤-٣٤٥.

(٩) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد رحمهما الله. لأنَّ السَّرقة ظهرت بالإقرار مرَّة واحدة فيكتفى بها، ولا اعتبار بالشَّهادة، لأنَّ الزِّيادة لتقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار؛ لأنَّه لا تهمة في حقِّ الحد، وباب الرُّجوع في الحدود لا ينسد بالتكرار، بخلاف المال. وأما عِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : لا بدَّ أن يقرَّ مرتين قياساً على الزِّنا،

هِيَ [٤][٥]، وَمَتَى هِيَ [٦]، وَأَيْنَ هِيَ [٧]، وَكَمْ هِيَ [٨]، وِمِمَّنْ سَرَقَ [٩][١٠]؟.
وَ[١١] بَيَّنَاهَا، قُطِعَ [١٢].

[إن كان السّرّاق جمعاً]:

فَإِنْ شَارَكَ جَمْعٌ فِيهَا، وَ[١٣] أَصَابَ كُلٌّ [١٤] قَدْرَ نِصَابٍ، قُطِعُوا، وإِنْ أَخَذَ بَعْضُهُمْ

فإنَّ كلَّ إقرارٍ بِمثابة شاهد واحد. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٦٠-٣٦١؛ بدائع الصنائع:٧/٨١؛ المبسوط:٩/١٨٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٥؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥١.

(١) زيادة من (ط) و(ي) و(ك) و(ل).

(٢) فلا تقبل فيها شهادة النِّساء كسائر الحدود، أمَّا كونها شاهدين فلتحقق ظهور السَّرقة كما في سائر الحقوق وهذا بإجماع الأمة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٦٢؛ بدائع الصنائع:٧/٨١؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٣/٢٤٠؛ الفتاوى الهندية:٢/٧٣.

(٣) أي: كيف كانت هذه السَّرقة، ليعلم أنَّهُ أخرج أو ناول من هو خارج. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٩٨/ب].

(٤) ليست في (هـ).

(٥) أي: يسأل عما هي: لأنَّه ربَّما يتوهم أنَّهُ لا يحتاج إلى الخفية كما في السَّرقة الكبرى، أي: قطع الطَّريق.

(٦) أي: متى كانت، ليعلم أنَّها متقادمة أم لا. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) أي: أين كانت، ليعلم أنَّها كانت في دار الإسلام أو دار الحرب. انظر: شرح اللكنوي:٤/١٦٠.

(٨) أي: عن الكمية، ليعلم أن المسروق كان نصاباً أم لا. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) أي: مِمَّن سرق: ليعلم أنَّهُ من ذي رحم محرم أم لا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٩٨/ب].

(١٠) و قال بعضهم: إنه لا حاجة للسؤال عن المسروق منه؛ لأنَّه حاضر يخاصم، ومنهم من قال: يسأل عن المسروق لاحتمال أنَّه مِمَّا لا يجب فيه القطع كالثَّمر على الشَّجر. وهذه الأسئلة للمقرِّ أيضاً إلا السُّؤال عن الزَّمان، لما علم أنَّ التَّقادم لا يؤثر في الإقرار. وقال: بعضهم لا يسأله عن المكان وفيه: نظر. انظر: البحر الرائق:٥/٥٢-٥٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٦٢-٣٦٣؛ شرح فتح القدير:٥/٣٦٢-٣٦٣؛ المبسوط:٩/١٤٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٥؛ الكتاب:٣/٢٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٤٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤١٩-٤٢٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٥.

(١١) في (هـ): أو.

(١٢) قُطِعَ جواب الشَّرط لقوله: فإنْ سرق.

(١٣) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(١٤) أي: كلُّ واحدٍ.

.(١)

[يقطع بسرقة السّاج وغيره]:

وَقُطِعَ بالسَّاجِ(٢)، وَالْقُنَا(٣)، وَالأبِنُوسِ(٤)، وَالصَّنْدَلِ(٥)، وَالْفُصُوصِ(٦) الْخضْرِ، وَالْيَاقُوتِ(٧)، وَالزَّبَرْجَدِ (٨)، وَاللُؤلُؤ(١)، وَالإنَاءِ وَالْبَابِ الْمتّخَذَيْنِ(٢) مِنْ خَشَبٍ (٣)،

---

(١) أي: حَمل بعضهم المسروق وأخرجوه والآخرون يؤازرونهم، وهذا استحسان. والقياس: أنَّهُ لا قطع إلا على من أخرجه، وهو قول (زفر)، لأنَّ ركن السَّرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز، وذلك وجد منه مباشرة، فأمَّا غيره فمعين له، والحدّ يَجب على المباشر لا على المعين. ووجه الاستحسان: أنَّ الإخراج حصل من الكلّ من حَيْثُ المعنى، ولأنَّ الحامل عامل لهم، فكأنَّهم حَملوا المتاع على حمار، والسَّارق لا يسرق وحده عادة، وإنَّما مع أصحابه، وعادتهم أن لا يشتغلوا كلهم بالجمع بل يرصد البعض الآخر، فلو جعل مانعاً لانسد باب القطع في السَّرقة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٦٣ بدائع الصنائع:٧/٦٦؛ المبسوط:٩/١٤٣-١٤٤، ١٤٨-١٤٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٥-١٠٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٦، ٢٤٠؛ الكتاب واللباب، ٣/٢٠٢، ٢٠٧-٢٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٥؛ مجمع الأنهر:١/٦١٥.

(٢) السَّاج: خشب يُجلبُ من الهند واحدته ساجة، وهو شجر عظيم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً وله ورق يتغطى الرجل به فتحميه من المطر، وله رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الجوز، وقيل: هو ضرب من الشَّجر يعلوه الحمرة، صلب كالحجر. انظر: مادة: (سوج) في: لسان العرب:٦/٤١٩؛ المعجم الوسيط،ص٤٦٠؛ البحر الرائق:٥/٥٦.

(٣) القُنا: جمع قناة، وهي الرِّماح، وقيل: كلّ عصا مستوية فهي قناة، وقيل: كلّ عصا مستوية أو معوجة فهي قناة. انظر: مادة: (قنو) في: لسان العرب:١١/٣٣٠؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٤.

(٤) الأبُنوس والأبِنوس: شجر ينبت في الحبشة والهند خشبه أسود وصلب، ويصنع منه بعض الأدوات والأواني والأثاث. انظر مادة: (أبنوس) في: المعجم الوسيط،ص١.

(٥) الصَّندل: شجر خشبه طيب الرائحة يظهر طيبها بالدلك أو بالإحراق، ولخشبه ألوان مختلفة حمر وبيض وصفر. انظر: مادة: (صندل) في: لسان العرب:٧/٤١٩؛ المعجم الوسيط،ص٥٢٥.

(٦) الفُصوص: جَمع فصٍّ، وهو ما يُرَكَّب في الخاتم من الحجارة الكريْمة وغيرها. انظر: مادة: (فصص) في: لسان العرب:١٠/٢٧١؛ المعجم الوسيط،ص٦٩١.

(٧) اليَاقوت: حجر من الأحجار الكريْمة وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس، ويتركب من أكسيد الألمينيوم ولونه في الغالب شفاف مشرب بالحمرة أو الزُّرقة أو الصُّفرة، ويستعمل للزينة، واحدته: ياقوتة، وجمعه: يواقيت، وهو فارسي معرب. انظر: مادة: (ياقوت) في: المعجم الوسيط،ص١٠٦٥، مادة: (يقت) في: لسان العرب:١٥/٤٥٣.

(٨) الزَّبرجد: حجر كريْم، وهو ذو ألوان كثيرة أشهرها الأخضر المصري والأصفر القبرصي. انظر: مادة: (زبرجد) في: المعجم الوسيط،ص٣٨٨؛ لسان العرب:٦/١٣.

[لا يقطع بسرقة شيء تافه]:

لا [٤] بِتَافِهٍ[٥][٦] يُوجَدُ مُبَاحاً فِي دَارِنَا كَخَشَبٍ وَحَشِيشٍ وقَصَبٍ، وسَمَكٍ، وَصَيْدٍ، وَزِرْنِيخٍ [٧] ، ومَغْرَّةٍ [٨] ، ونُورَةٍ [٩].

---

(١) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(و) و(ح) و(ط): متخذين.

(٣) عدت هذه الأشياء لأنَّها من جنس الخشب والحجر المباحين في الصَّحاري والجبال فيتوهم أن لا قطع فيها، فهذه الأشياء من أعز الأموال وأنفسها. وهي محرزة لا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة. انظر: البحر الرائق:٥/٥٦؛ المبسوط:١٩/١٨١؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧٢؛ بدائع الصنائع:٧/٦٨، ٦٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٣؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٢أ]؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٥؛ الدر المختار:٢/٤٢١.

(٤) أي: لا قطع. انظر: الهداية:٢/٣٥٤.

(٥) التَّافه: من تفه الشَّيء يتفه تفهاً فهو تافه، أي: قليل وحقير ويسير، فالتَّافه: الخسيس القليل. انظر: مادة: (تفه) في: لسان العرب:٢/٣٩؛ المعجم الوسيط،ص٨٦؛ النهاية في غريب الأثر:١/١٩٢.

(٦) قال في (الهداية):(وَلاَ قَطْعَ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهاً مُبَاحاً فِي دَارِ الإِسْلاَمِ؛ كَالخَشَبِ، وَالحَشِيشِ، وَالقَصَبِ، وَالسَّمَكِ، وَالطَّيْرِ، وَالْصَّيْدِ، وَالزِّرْنِيخِ، وَالْمَغَرَّةِ، وَالنُّورَةِ، والأصل فيه: حديث عائشة رضي الله عنها قالت:" كَانَتِ اليَدُ لا تُقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلامُ فِي الْشَّيْءِ التَّافِهِ "، أي: الحقير).
قلت: والحديث رواه ابن أبي شيبة (٩/٤٧٦)؛ وابن عدي في الكامل (٤/١٩٢). وقال البيهقي في السنن الكبرى: (٨/٢٥٦):" وهذا الكلام الأخير من قول عروة، فقد رواه عبدة بن سليمان، وميَّز كلام عروة من كلام عائشة رضي الله عنها ". وقلت: يعني أنَّ الحديث من كلام عروة؛ فقد رواه البخاري (٦٤١٠)؛ ومسلم (١٦٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ:" لَمْ تُقْطَع يَد السَّارِق فِي عَهْد رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَقَلّ مِنْ ثَمَن الْمِجَنّ جُحْفَة أَوْ تُرْس وَكِلاهُمَا ذُو ثَمَن ". وزاد غيرهما:" وَإِنَّ يدَ السَّارِق لم تُقْطَعْ فِي عَهْد رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ "، فهذه الزِّيادة من كلام عروة؛ لأنَّ الحديث رُوي مرسلاً من حديثه بهذه الزِّيادة. والله أعلم.

(٧) الزِّرنيخ: عنصر شبيه بالفلزات، له بريق الصّلب، ولونه ومركباته سامة، يستخدم في الطِّب وفي قتل الحشرات، وهولفظ أعجمي. انظر: مادة: (زرنخ) في: المعجم الوسيط،ص٣٩٣؛ لسان العرب:٦/٤٠.

(٨) الْمَغْرَّة: بالفتحات الثَّلاث، وتسكين الغين لغة فيه: الطِّين الأحمر يصبغ به. انظر: مادة: (مغر) في: لسان العرب:١٣/١٥١؛ المعجم الوسيط،ص٨٧٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٦٤.

(٩) النُّورة: حجر الكلس، وهو أيضاً أخلاط من أملاح الكالسيوم والباريون تستعمل لإزالة الشَّعر. قال في (اللِّسان): النّورة من الحجر الذي يَحرق ويسوى منه الكلس ويحلق به شعر العانة. والسَّبب في عدم القطع فيما سبق من ذلك: أنَّ ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه، حقير لقلة الرَّغبات فيه، والطِّباع لا تضن به فقلما يأخذه الآخذ كرهاً عن مالكه فلا حاجة لشرع الزَّاجر. وأنَّ الحرز فيه ناقص، فالخشب يلقى

[ما لا قطع فيه]:

وَلا بِمَا يَفْسُدُ سَرِيعاً كَلَبَنٍ وَلَحْمٍ وَفاكِهَةٍ رَطْبَةٍ [(١)]، وَثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ، وَبِطّيخٍ [(٢)]. وَزَرْعٍ لَمْ

على الأبواب ويدخل إلى الدُّور للعمار لا للإحزار، والطير يطير والصيد يفر. وأنَّ الشَّركة العامة فيه التي كانت وهو على تلك الصِّفة تورث شبهة تدرأ الحد. وقيد الخشب بِمَا ليس فيه صنعة متقومة كأن يصنع منه أبواب أو أواني وسيأتي بيان ذلك، وأطلق في السَّمك فشمل الطَّري والمالح، وأطلق في الطَّير فشمل الدَّجاج والبط والحمام، ومنهم من استثنى الدَّجاج، ونظر بعضهم في الزَّرنيخ فقال: ينبغي أن يقطع فيه؛ لأنَّه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال. انظر: مادة (نور) في: المعجم الوسيط،ص٩٦٢؛ لسان العرب:١٤/٣٢٤؛ شرح فتح القدير:٥/٣٦٤-٣٦٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٦٤-٣٦٥؛ المبسوط:٩/١٥٣، ١٥٤؛ بدائع الصنائع:٧/٦٨؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٠/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣.

(١) قيَّد الفاكهة الرَّطبة: لأنَّ اليابسة يُقطع فيها لصلاحيتها للادّخار، وأطلق في اللَّحم فشمل القديد؛ لأنَّه يتوهم فيه الفساد. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٣٦٦-٣٦٧؛ شرح فتح القدير:٥/٣٦٦-٣٦٧؛ المبسوط:٩/١٣٩، ١٤٠، ١٥٣، ١٥٥؛ بدائع الصنائع:٧/٦٨، ٦٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤١، ٢٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٥؛ الفتاوي الهندية:٢/١٧٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٣٦/أ].

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ رحِمهما الله. وأمَّا عِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يقطع في كلِّ شيءٍ إلا في الطِّين، والتُّراب، والسِّرقين. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٦٦-٣٦٧؛ المبسوط:٩/١٣٩،١٤٠، ١٥٣،١٥٥؛ بدائع الصنائع:٧/٦٨،٦٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤١،٢٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٥؛ الفتاوي الهندية:٢/١٧٦. والسِّرقين: هو السِّرجين: وهو الزِّبل. وسرجنَ الأرض: سَمَّدها بالزِّبل، وهو معرب. انظر: مادة:(سرقن) في: المعجم الوسيط،ص٤٢٨، ومادة:(سرجن)،ص٤٢٥، لسان العرب: مادة (سرقن):٦/٢٤٧؛ مادة (سرجن):٦/٢٢٩.

ـ أمَّا عِنْدَ الشَّافعية: فإنَّهُ يَجب القطع في سرقة ما كان مباح الأصل كالحطب والحشيش والصَّيد والمعدن، أو معرضاً للفساد كالرّطب والتِّين والشِّواء والهريسة والجمد والشَّمع المشتعل.

. أمَّا عِنْدَ المالكيَّة فهو قريب من كلام الشَّافعيَّة، إذ قالوا: إنَّه يقطع فيما هو مباح الأصل كماء منقول إلى حرزٍ وحطب من غابة، وملح، ومعدن من مواتٍ، والعلف والورد والياسمين والرَّمل والرَّماد.

. وعِنْدَ الحنابلة خلاف في عدة مسائل:

فإن كان المسروق كلأً أو ملحاً: فالمذهب أنَّهُ يقطع فيه لأنَّه يتحمل عادةً وهو قول إسحاق. ويرى (أبو بكر): أنَّه لا قطع فيه لما فيه من الاشتراك. أمَّا التُّراب: فإن كان مما تقل فيه الرَّغبات فلا قطع فيه لأنَّه لا يتمول. وإن كان مِمَّا لا قيمة له كثيرة كالمغْرة فقد احتمل الوجهين: أحدهما: لا قطع فيه لأنَّه من جنس ما لا يتمول. الثَّاني: فيه القطع لأنَّه يتمول عادة وهو المذهب. أمَّا السَّرجين: فإن كان نجساً فلا قيمة له. وإن كان

يُحْصَدْ (١). وَلا فِي أشْرِبَةٍ مُطْرِبَةٍ (٢)، وَآلاتِ لَهْوٍ، وَصَلِيبٍ (٣) مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وشِطْرَنْجٍ (٤) وَنَرْدٍ (٥)(٦)، وَبَابِ مَسْجِدٍ (١)، وَمُصْحَفٍ(٢)، وَصِبِيٍّ حُرٍّ (٣)، وَلَوْ مُحَلَّيَيْنِ (٤). وَعَبْدٍ

طاهراً فلا يتمول فلا قطع فيه. والمذهب أنَّ فيه القطع. أمَّا الثَّلج: فقد قال القاضي إنه كالماء لأنَّه ماء جامد. والمذهب أنَّهُ كالملح لأنَّه يتمول عادةً. وما عدا ذلك من طعام أو ثياب أو صيد أو نورة أو حصا أو زرنيخ أو توابل أو فخار أو زجاج ففيه القطع. انظر: الأم:٦/١٤٣-١٤٤، ١٥٩؛ روضة الطالبين:١٠/١٢١؛ المهذب:٢/٨٤، ٩٥؛ البيان:١٢/٤٣٨-٤٤٠؛ مختصر المزني:٨/٣٧٠؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي:٢/٤٣٤؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٨؛ المعونة:٢/٣٤٣-٣٤٤؛ منح الجليل:٩/٣٠٠؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٧٣؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/٣٣٤؛ الخرشي وحاشية العدوي:٤/٦٤؛ المنتقى:٧/١٥٦-١٥٧؛ المغني:١٠/٢٤٢-٢٤٤؛ الإقناع:٤/٢٧٤-٢٧٥؛ الإنصاف:١٠/٢٥٤-٢٥٦؛ المبدع مع المقنع:٩/١١٦-١١٧؛ الكافي:٤/١٧٦، ١٧٨-١٧٩، ١٨٢؛ كشاف القناع:٦/١٣١،١٢٩.

(١) لعدم وجود الإحِرز. انظر: الهداية:٢/٣٥٦؛ شرح اللكنوي:٤/١٦٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٦٦؛ شرح فتح القدير:٥/٣٦٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٢.

(٢) المطربة: من طَرِبَ: والطَّربُ: الفرح والحزن، وقيل: الطَّرب: خفة تعتري عِنْدَ شدة الفرح أو الحزن والهم. والأشربة المطربة أي: المسكرة. قال (ابن الهمام): الطَّرب: استخفاف العقل، وما يوجب الطَّرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق. أو شدة سرور فيوجب ما هو معهود من التَّمالى، أي: السَّكارى. انظر: مادة: (طرب) في: لسان العرب:٨/١٣١؛ المعجم الوسيط،ص٥٥٢-٥٥٣؛ شرح فتح القدير:٥/٣٦٨.

(٣) الصَّليب: كل ما كان على شكل خطين متقاطعين من خشب أو معدن أو نقش أو غير ذلك، وهي عِنْدَ النَّصارى، إذ هي تسمية للخشبة التي ادَّعوا صلب المسيح عَلَيْهِ السَّلام عليها وكانت بهذا الشَّكل، وسُمي ما يصلب عَلَيْهِ الميت صليباً من الصَّلب، وهو الصَّديد الذي يسيل من الميت. انظر: مادة: (صلب) في: لسان العرب:٧/٣٨١-٣٨٢؛ المعجم الوسيط،ص٥١٩.

(٤) الشَّطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً. وتُمثل دولتين متحاربتين، باثنين وثلاثين قطعة تُمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود، وهي لعبة هندية، وهي كلمة معربة. انظر: مادة: (شطرنج) في: المعجم الوسيط،ص٤٨٢.

(٥) النَّرد: شيء يلعب به، فارسي معرب، وليس بعربي، وهو النَّردشير، وشير بمعنى علو، وهي لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على ما يأتي به الفصّ (الزهر)، وتعرف عِنْدَ العامّة: بـ:(الطَّاولة). انظر: مادة: (نرد) في: لسان العرب:١٤/١٠٣؛ المعجم الوسيط،ص٩١٢.

(٦) لأنَّ السَّارق يتأول أخذ الأشربة للإراقة، وآلات اللهو لإزالة للمنكر. فالأشربة إن كانت حلوة فهي مما يتسارع إليه الفساد، وإن كانت مرة، فإن كان خمراً فلا قيمة له، وإن كانت غيرها فللمال في تقومه اختلاف، فلم يكن في معنى المال المتقوم فيدرأ الحدّ بالشُّبهة. أمَّا آلات اللهو فهي غير متقومة فلا يضمن متلفها. وشمل ما إذا كان مالكها مسلماً أو ذمياً. وهذا لا يبرر ما يفعله البعض من تحطيم هذه الآلات المملوكة للآخرين لما فيها من مفسدة أعظم من وجودها. أمَّا الصَّليب فقد روي عن أبي يوسف: أنَّ الصَّليب إن كان في مصلى النَّصارى لا يقطع لعدم الحرز، للإذن في دخوله، وإن كان في يد رجل في حرز لا شبهة فيه يقطع لأنَّه مال محرز على

الكمال. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٣٦٧-٣٦٩؛ شرح فتح القدير:٥/٣٦٧-٣٦٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقاق:٥/٥٣-٥٤؛ المبسوط:٩/١٥٤؛ بدائع الصنائع:٧/٦٨، ٦٩، ٧٢، الاختيار والمختار:٤/١٠٧، ١٠٨؛ تحفة الفقهاء ٣/٢٤٤؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٣-٢٠٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٣٦/أ]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٥أ]؛ النُّقاية فتح باب العناية:٣/٢٤٢-٢٤٣؛ الفتاوى الهندية ٢/١٧٧.

(١) لِعدَمِ الإحرازِ وكذا باب الدَّار، بل هو أولى، لأنَّ باب الدَّار يحرز ما فيه، أمَّا باب المسجد فلا يحرز ما فيه. وهذا لا يعني عدم حرمة هذا الفعل فهو حرام وإن كان لا حدّ فيه. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٦٩؛ المبسوط:٩/١٥٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٢-٤٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٣٦/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقاق:٥/٥٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٦ب].

ـ وذهب الشَّافعيَّة والمالكية والمذهب عِنْدَ الحنابلة إلى أنَّهُ يقطع بسرقة باب المسجد إذا كان منصوباً، لأنَّه لا حقّ له فيه، وهو محرز بحرز مثله، فقد صرح الحنابلة بأنه إن كان منفكاً من مكانه فليس بمحرز فلا قطع. وذهب الحنابلة في وجه آخر: إلى أنَّهُ لا يقطع في باب المسجد؛ لأنَّه ينتفع النَّاس به فله فيه شبهة. انظر: روضة الطالبين:١٠/١١٨؛ نهاية المحتاج مع المنهاج:٧/٤٤٦؛ البيان:١٢/٤٧٣؛ تحفة المحتاج:٩/١٣٢؛ الشرح الصغير:٤/٤٨٠؛ المدونة الكبرى:٤/٤١٨؛ التفريع:٢/٢٣٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:٤/٣٤١؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٣١٩؛ المبدع:٩/١٣٠؛ الكافي:٤/١٨٠؛ المغني:١٠/٢٥٢؛ المحرر:٢/١٥٨؛ كشاف القناع:٦/١٣٩.

(٢) لأنَّه يقول: أخذته للقراءة، وعِنْدَ أبي يوسف: يقطع؛ لأنَّه مال متقوم حَتَّى يجوز بيعه. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٦٧-٣٦٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٦٧-٣٦٩؛ البحر الرائق مع كنز الدقاق:٥/٥٣-٥٤؛ المبسوط:٩/١٥٤؛ بدائع الصنائع:٧/٦٨، ٦٩، ٧٢، الاختيار والمختار:٤/١٠٧، ١٠٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/٢٤٤؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٣-٢٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩١/أ]؛ النُّقاية فتح باب العناية:٣/٢٤٢-٢٤٣؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٩٧؛ رمز الحقائق:١/٢٩٥.

ـ وذهب الشَّافعيَّة والمالكيَّة وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أنَّه: يقطع بسرقة المصحف.

ـ وذهب غيره من الحنابلة إلى أنَّه: لا قطع بسرقة المصحف؛ لأنَّ المقصود منها هو كلام الله، وهو مما لا يجوز أخذ عوضه وهذا هو المذهب عِنْدَ الحنابلة. انظر: روضة الطالبين:١٠/١٢١؛ البيان:١٢/٤٤١؛ مختصر المزني:٣٧٠؛ الأم:٦/١٥٩؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٨؛ المعونة:٢/٣٤٣؛ المغني:١٠/٢٤٥؛ الإقناع:٤/٢٧٥؛ الإنصاف:١٠/٢٥٩-٢٦٠؛ المبدع مع المقنع:٩/٢١٨؛ الكافي:٤/١٧٨؛ كشاف القناع:٦/١٣٠.

(٣) لأنَّه ليس بمَالٍ.

(٤) يرجع إلى المصحف والصَّبِيّ، فإنَّ الحلية تبع، ولا اعتبار للتابع، فالمصحف لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحِلية. أمَّا الصَّبي فإنه يتأول في أخذه لإسكاته أو حمله إلى مرضعه فلا يقطع لكن يعزر. وعِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إن بلغت الحلية نِصاباً يقطع؛ لأنَّه يقطع به لانفراده فكذا مع غيره. والمقصود الحلي دون الصَّبي. انظر: شرح فتح القدير:٥/١٦٨؛ المبسوط:٩/١٤٠، ١٥٢-١٥٣، ١٦١؛ بدائع الصنائع:٧/٦٧، ٦٨، ٧٢، الاختيار والمختار:٤/١٠٧-١٠٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٤-٢٤٥؛

وَدَفْتَرٍ [1] إلا الصَّغِيْرَ[2]، وَدَفْتَرَ الْحِسَابِ[3]. لاَ[4] فِي كَلْبٍ، وَفَهْدٍ[5]، وَخِيانَةٍ [1]،

الكتاب واللباب:٣/٢٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٣-٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٣؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٧.

(١) المراد بالدَّفتر: صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير أو فقه مِمَّا هو من علم الشَّريعة، فلا قطع فيه؛ لأنَّ المقصود من الدَّفتر ما فيه، وهو ليس بِمال. وقد اختلف في غيرها: فقيل: ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها. وقيل: بكتب الشَّريعة؛ لأنَّ معرفتها قد تتوقف على اللُّغة والشِّعر، والحاجة وإن قلَّت كفت في إيراث الشُّبهة. وأمَّا الدَّفاتر في الدِّيوان المعمول بِها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع. وأمَّا دفاتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته؛ لأنَّه ككتب الأدب والشِّعر. وقيَّد بالدَّفاتر: لأنَّه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع. انظر: الهداية:٢/٣٥٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٧٠-٣٧١؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧٠-٣٧١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩١/أ]؛ كنز الدقائق والبحر الرائق:٥/٥٤-٥٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٧؛ مجمع الأنهر:١/٦١٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٩٧؛ رمز الحقائق:١/٢٩٦.

(٢) المراد بالصَّغير: هو الذي لا يعَبر عن نفسه، والكبير: هو العبد المميّز المعبر عن نفسه بالغاً كان أم صغيراً بالإجْماع إلا إذا كان نائماً أومجنوناً أو أعجمياً لا يميز بين سيده وغيره في الطَّاعة. وقال أبو يوسف في العبد الصَّغير:" أستحسن أن لا أقطعه؛ لأنَّه مال من وجه آدمي من وجه، فصار كونه آدمياً شبهة في ماليته فيندرئ الحدّ ". ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومُحَمَّد: أنَّ السَّرقة أخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشَّروط قد وجدت فيجب القطع، فهو مال مطلق لكونه منتفعاً به أو بعرض يصير منتفعاً به، إلا أنَّهُ انضم إليه معنى الآدمية. انظر الهداية:٢/٣٥٨؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧٠-٣٧١؛ المبسوط:٩/١٤٠؛ بدائع الصنائع:٧/٦٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٩٧؛ رمز الحقائق:١/٢٩٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٣؛ شرح اللكنوي:٤/١٦٧؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٥٤-٥٥.

(٣) المراد من دفاتر الحساب، دفاتر أهل الدِّيون. والمراد ما مضى حسابه. أمَّا الدَّفاتر التي في الدِّيوان المعمول بِها، فالمقصود علم ما بِها فلا قطع بسرقتها، وما مضى حسابه المقصود من سرقته ورقه. انظر: الهداية:٢/٣٥٨؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧٠-٣٧١؛ المبسوط:٩/١٦١-١٦٢؛ بدائع الصنائع:٧/٦٧ ، ٦٨؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٣-٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٤-٥٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٩٧؛ رمز الحقائق:١/٢٩٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٧.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: منه.

(٥) وذلك: لأنَّ منْ جِنْسِها يُوجَدُ مُبَاحُ الأصْلِ غير مرغوب فيه. وأنَّ اختلاف العلماء ظاهر في ماليّة الكلب فأورث هذا شبهة دارئة للحد. انظر: الهداية:٢/٣٥٨؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧١؛ المبسوط:٩/١٥٤-١٥٥؛ بدائع الصنائع:٧/٦٨؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩١/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٥أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٥؛ شرح اللكنوي:٤/١٦٧.

وَخَلْسٍ(٢)، وَنَهْبٍ(٣)، وَنَبْشٍ(٤)، وَمَالِ عَامَّةٍ (٥).

[السّرقة من مال الشَّركة]:

وَمَالٍ لَهُ فِيْهِ شِرْكَةٌ (٦)، وَمِثْلِ حَقِّهِ حَالاً أَوْ مُؤَجَّلاً (٧)، وَلَوْ بِمَزِيْدٍ (١). وَمَا قُطِعَ فِيْهِ

---

(١) الخيانة في اللُّغة: خون النَّصح وخون الود، والخون على مِحنٍ شتى، فالخون: أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح، وخان الشَّيء: نقصه، والأمانةَ: لم يؤدها أو بعضها، وخان فلاناً: غدر به، والنَّصيحةَ لم يخلص فيها.
و الخيانة المقصودة هنا: هو الأخذ مِمَّا في يده على وجه الأمانة. فالخائن لا يقطع لأنَّ المال في يده، فقد اختل شرط الحرز. انظر: مادة: (خون) في: لسان العرب:٢٥٢/٤-٢٥٣؛ المعجم الوسيط،ص٢٦٣؛ البحر الرائق:٥٥/٥؛ شرح العناية على الهداية:٣٧٣/٥.

(٢) الخَلْس: من خلس الشَّيء: استلبه في نهزة ومخاتلة، وهو الاختطاف، وهو أن يأخذ الشَّيء بسرعة. فالمختلس لايقطع لعدم الخفية في أخذه فهو يجاهر بفعله. انظر: مادة: (خلس) في: لسان العرب:١٧٢/٤؛ ترتيب القاموس المحيط:٩٠/٢؛ المعجم الوسيط،ص٢٤٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥٥/٥؛ العناية:٣٧٣/٥.

(٣) النَّهب: الأخذ قهراً. فهو الأخذ على وجه العلانية والقهر في بلد أو قرية. فالمنتهب لايقطع لعدم الخفية في أخذه فهو يجاهر بفعله. انظر: مادة: (نهب) في: لسان العرب:٢٩٨/١٤-٢٩٩؛ المعجم الوسيط،ص٩٥٦؛ البحر الرائق:٥٥/٥؛ العناية:٣٧٣/٥.

(٤) النَّبْش: من نبش الشَّيء: استثاره ليستخرج ما فيه. يقال: نبش الأرض ونبش القبر. والنَّبَّاش: من يفتش القبور عن الموتى ليسترق أكفانهم وحليهم. ولا يقطع النباش عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد وحجتهما: أنَّ الشُّبهة تمكنت في الملك؛ لأنَّه لا ملك للميت حقيقة بالكفن، لأنَّ شرط الملك الحياة، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت. أمَّا أبو يوسف فقال: عَلَيْهِ القطع لأنَّه مال متقوم محرز يحرز مثله فيقطع. وأن هناك خللاً في المقصود من حدِّ السَّرقة وهو الانزجار، لأنَّ الجناية في نفسها نادرة الوجود. انظر: مادة: (نبش) في: لسان العرب:٢٠/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٨٩٧.وانظر: الهداية:٣٦٠/٢؛ شرح فتح القدير:٣٧٣/٥-٣٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٣٧٣/٥-٣٧٦؛ المبسوط:١٥١/٩، ١٥٩-١٦٠؛ مختصر الطحاوي،ص٢٧٣؛ بدائع الصنائع:٦٩/٧-٧٠؛ الاختيار والمختار:١٥/٤؛ الكتاب واللباب:٢٠٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٢٣/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٤٥/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥٥/٥؛ الفتاوى الهندية:١٧٨/٢؛ حاشية رد المحتار:٩٤/٤.

(٥) كمال بيت المال؛ لأنَّ فيه شبهة شركة، فهو مال المسلمين، وهو منهم، وإذا ثبت الحقّ له فيه بقدر حاجته كان شبهة تدرأ الحدّ. انظر: الهداية:٣٦١/٢؛ بدائع الصنائع:٧٠/٧، ٧٤، ٧٦؛ الاختيار والمختار:١٠٩/٤؛ الكتاب واللباب:٢٠٥/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٤٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٢٣/٢؛ الفتاوى الهندية:١٧٨/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩١/ب].

(٦) أي: بأن يسرق أحد الشَّريكين من حرز الآخر مالاً مشتركاً بينهما. انظر: الهداية:٣٦١/٢؛ شرح فتح القدير:٣٧٦/٥-٣٧٧؛ كنز الدقائق والبحر الرائق:٥٥/٥؛ الاختيار والمختار:١٠٩/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٤٥/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٩/٢أ].

(٧) أي: كان له على آخر دراهم سواء كانَتْ حالّةً أم مؤجلةً فسرق مثلها لا يقطع، وسبب عدم القطع: أنَّهُ

وَهُوَ بِحَالِهِ [٢].

فَإِنْ تَغَيَّرَ [٣] فَسَرَقَ قُطِعَ ثَانِياً، كَغَزْلٍ قُطِعَ فِيْهِ فَنُسِجَ فَسَرَقَ[٤].

[السّرقة من ذي الرَّحم]:

وَلا إِنْ سَرَقَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ[٥][٦]، بِخِلافِ مَاله مِنْ بَيْتِ[٧] غَيْرِهِ[٨]، وَمَالِ

استيفاء لحقّه. وعدم القطع في المؤجل استحسان؛ لأنَّ حقّه ثابت فيه وإن تأخرت المطالبة، وهذه شبهة تدرأ الحدّ. ولا فرق بين أن يكون المدين، مُماطلاً أو غير مماطل. وإن أخذ من غير جنس حقّه، كأن أخذ عروضاً قطع، لأنَّه ليس له ولاية استيفاء حقّه منها إلاّ بيعاً بالتَّراضي. إلا أن يقول أخذتها رهناً بديني فلا قطع. وعن أبي يوسف: لا يقطع؛ لأنَّ له أن يأخذه عِنْدَ بعض العلماء. وإن كان الدَّيْن دراهم فسرق دنانيراً أو العكس اختلف فيه: فقيل: يقطع لأنه كالعروض. وقيل: لا يقطع للمجانسة في الثَّمنيّة، وقال بعضهم: هو الصَّحيح. انظر: الهداية:٢/٣٦١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٧٧؛ بدائع الصنائع:٧/٧٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٣-٢٤٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٦؛ الدر المختار:٢/٤٢٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٦-٣٤٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٥-٢٤٦؛ الفتاوي الهندية:٢/١٧٧.

(١) أيْ: عن مقدار حقّه؛ لأنَّه بِمقدارِ حقِّهِ يصير شريكاً. انظر: الهداية:٢/٣٦١؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٧٧؛ بدائع الصنائع:٧/٧٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٣-٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٦-٣٤٧؛ الفتاوي الهندية:٢/١٧٧.

(٢) أي: لا قطع بسَرقةِ شيء قُطع فيه مَرَّةً ثُمَّ وصلَ إلى مالِكِهِ ثُمَّ سَرَقَه ثانياً، والحالُ أنَّهُ لم يتغير عن حاله. وأمّا عِنْدَ أبِي يوسفَ يُقطع وهو رواية الحسن عنه. ووجهه: أنَّ المحل المسروق وإن سقطت قيمته الثَّابتة حقًّا للمالك في السَّرقة الأولى فقد عادت بالرَّدِّ إلى المالك بدليل عودة ضمان السَّارق في إتلافه فكذا في القطع. انظر: الهداية:٢/٣٦١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٧٨-٣٧٩؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧٨-٣٧٩؛ المبسوط:٩/١٦٧،١٦٥؛ بدائع الصنائع:٧/٧٢-٧٣؛ الاختيار والمختار:٤/١١٠؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٦؛ البحر الرائق:٥/٥٦؛ الفتاوي الهندية:٢/١٧٨.

(٣) أي: المسروق الذي قطع به. انظر: شرح فتح القدير:٥/٣٧٩.

(٤) وذلك لأنَّ العين قد تبدَّلت، وإذا تبدلت انتفت الشُّبهة النَّاشئة عن اتحاد المحل. انظر: الهداية:٢/٣٦٢؛ شرح فتح القدير:٥/٣٧٩؛ المبسوط:٩/١٦٥؛ الاختيار والمختار:٤/١١٢؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٩-٢١٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٩ب].

(٥) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٦) سواء كان المال ماله أو مال أجنبي للشبهة في الحرز.

(٧) ليست في (ز) و(ي).

(٨) فإنَّه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت أجنبي يقطع لوجود الحرز. انظر: الهداية:٢/٣٦٣؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٠-٣٨٢؛ بدائع الصنائع:٧/٧٠؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٣؛ الكتاب

مُرْضِعَتِهِ[(١)][(٢)] .

[سرقة الزَّوجين]:

ولاَ مِنْ زَوْجٍ وَعِرْسٍ ولَوْ مِنْ حِرْزٍ خَاصٍ لَهُ [(٣)][(٤)]،

[لا يقطع لو سرق عبد من سيّده]:

واللباب:٣/٢٥٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨١؛ البحر الرائق:٥/٥٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٧-٣٤٨.

(١) في (ك): مرضعة.

(٢) سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فإنَّه يقطع. خلافاً لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ الرَّضاع قلما يشتهر فلا انبساط، ولا يكفي الإذن بالدُّخول شرعاً، فإنَّه متحقق في الأخت رضاعاً مع أنَّهُ يقطع، ووجه ما ذهب إليه أبو يوسف: أنَّ الإنسان يدخل على أمه من الرَّضاع دون حشمة ولا استئذان. انظر: الهداية:٢/٣٦٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٨٢؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٢؛ بدائع الصنائع:٧/٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨١.

(٣) ليست في (ح) و(ي) و(ك) و(ل).

(٤) أي: سرق أحد الزَّوجين من حرز الآخر الخاص به الذي لا يسكنان فيه للبسوطة بينهما في الأموال عادة ودلالة. فهي قد بذلت نفسها وهو أنفس شيء، فلأنْ تبذل مالها أولى وبينهما سبب يوجب التَّوارث، ولا يحجبان حجب حرمان كالوالدين. انظر: الهداية:٢/٣٦٣؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٢-٣٨٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٨٢-٣٨٣؛ المبسوط:٩/١٨٨-١٨٩؛ بدائع الصنائع:٧/٧٥؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٧؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٥٧-٥٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ مجمع الأنهر:١/٦٢٠.

اختلف الشَّافعيَّة والمالكية والحنابلة في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

ـ المذهب الأوَّل: يرى أن السَّارق من أحد الزَّوجين من حرز الآخر الخاص يقطع. وهذا هو الأظهر عِنْدَ الشَّافعيَّة، ومذهب المالكيَّة، وإحدى روايتين عِنْدَ الحنابلة. وذلك لأنَّه سرق مالاً محرزاً عنه فشمله عموم آية السَّارق.

ـ المذهب الثَّاني: يرى أنَّ السَّارق من أحد الزَّوجين من حرز الآخر الخاص به لا يقطع. كما ذهب إلى ذلك الحنفية، وهو قول عِنْدَ الشَّافِعيَّة، ورواية عِنْدَ الحنابلة وذلك: لأنَّها لها حقّ في نفقته من ماله وله حقّ في الحجر عليها عِنْدَ البعض فكانت شبهة مسقطة للحدِّ. وللتوارث بينهما وانبساطهما في الأموال.

ـ المذهب الثَّالث: يرى أنَّهُ يقطع الزَّوج في سرقته من حرز زوجته الخاص بِها دون سرقتها من حرزه الخاص به فلا يقطع به، لحقها في نفقته من ماله، وهي رواية عِنْدَ الشَّافِعيَّة. انظر: روضة الطالبين:١٠/٢٢٠؛ البيان:١٢/٤٧٥-٤٧٧؛ مختصر المزني:٨/٣٧١؛ الأم:٦/١٦٣؛ المهذب:٢٠/٩٤؛ الشرح الصغير ٤/٤٨١؛ التفريع:٢/٢٣٠؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٣١٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:٤/٣٤٠؛ المعونة:٢/٣٤٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٧٦-٤٧٧؛ المبدع:٩/١٣٤-١٣٥؛ الكافي:٤/١٧٩؛ المغني:١/٢٨٢-٢٨٣؛ المحرر:٢/١٥٨.

ولاَ مِنْ سَيِّدِهِ أَوْ عِرْسِهِ [(١)]، وْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ [(٢)]، وَلاَ مِنْ مُكَاتَبِهِ[(٣)]، ومُضيفِهِ [(٤)]، وَمَغْنَمٍ [(٥)]، وحَمَّامٍ وبَيْتٍ أُذِنَ في دُخُولِهِ [(٦)] أَوْ سَرَقَ شَيْئاً وَ[(٧)] لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ[(٨)]، أَوْ دَخَل بَيْتاً

---

(١) أي: امرأة سيده. انظر: الهداية:٢/٣٦٣؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٢٥.

(٢) أمَّا في زوج سيِّدته: فلوجود الإذن بالدُّخول عادة فاختل الحرز. انظر: الهداية:٢/٣٦٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٨٢-٣٨٣، ٣٨٦-٣٨٧؛ شرح فتح والقدير:٥/٣٨٢-٣٨٣، ٣٨٦-٣٨٧؛ المبسوط:٩/١٤١، ١٥٠، ١٥١، ١٨٨؛ بدائع الصنائع:٧/٧٠، ٧٤، ٧٥؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٣؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٥-٤٢٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٧-٥٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ الدر المنتقى:١/٦٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٧-٢٤٨؛ الفتاوى الهندية:١٧٨/١٨٢.

(٣) أمَّا في المكاتَبِ فلأن المولى له حقّ في أكساب المكاتب. وماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب، فإن عجز عن أداء أقساط كتابته كان ماله للمولى، وإن أدى ما عَلَيْهِ وعتق كان له، فلا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السَّارق وغيره. انظر:المراجع السَّابقة.

(٤) أما الضَّيف: فلا قطع عَلَيْهِ إذا سرق من مال من أضافه؛ لأنَّ البيت لم يبقَ حرزاً في حقِّه لكونه مأذوناً في دخوله، فبالإذن في الدُّخول صار بمنزلة أهل الدَّار فيكون فعله خيانة لا سرقة. وكذا لو سرق من بعض بيوت الدَّار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو من صندوق مقفل؛ لأنَّ جَميعها حرز واحد. انظر: المراجع السَّابقة.

(٥) أمَّا السَّارق من المغنم فلا قطع فيه: لأنَّ له نصيباً فيه فهو خائن لا سارق. لذا قيد بعضهم أن يكون السَّارق من المغنم ممن له حق فيه. انظر: الهداية:٢/٣٦٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٨٢-٣٨٣، ٣٨٦-٣٨٧؛ شرح فتح والقدير:٥/٣٨٢-٣٨٣، ٣٨٦-٣٨٧؛ المبسوط:٩/١٤١، ١٥٠، ١٥١، ١٨٨؛ بدائع الصنائع:٧/٧٠، ٧٤، ٧٥؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٣؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٥-٤٢٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٧-٥٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ الدر المنتقى:١/٦٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٧-٢٤٨؛ الفتاوى الهندية:١٧٨/١٨٢.

(٦) أمَّا السَّرقة من الحمَّام فلا قطع فيها، كذا البيت الذي يؤذن للناس في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات: لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدُّخول فاختل الحرز فهو بذلك خائن لا سارق، وسواء سرق من ذلك البيت أو من بقية البيوت في ذلك الدَّار، حَتَّى لو سرق من صندوق مقفل لاختلال الحرز في حقِّه. أمَّا إذا كان الإذن بالنَّهار دون الليل فيقطع بسرقة الليل؛ لأنَّ اختلال الحرز كان في النَّهار فقط. انظر: المراجع السَّابقة.

(٧) بعدها في (د) زيادة: إن.

(٨) أي: لا قطع على من سرق شيئاً ولم يخرجه من الدَّار وذلك: لأنَّ الدَّار كلّها حرز واحد فلا بدّ من الإخراج منها. ولأن الدَّار وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الأخذ وهتك الحرز. انظر: الهداية:٢/٣٦٦؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٧؛ المبسوط:٩/١٥٠،١٤٧-١٥١؛ بدائع الصنائع:٧/٦٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ النُّقاية وفتح باب

وَناوَلَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ [(١)].

[لا يقطع لو نقب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً]:

أَوْ نَقَبَ [(٢)] بَيْتاً فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيْهِ وَ[(٣)] أَخَذَ شَيْئاً [(٤)]، أَوْ طَرَّ[(١)] صُرَّةً[(٢)] خَارِجَةً مِنْ كُمٍّ

العناية:٣/٢٤٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩١/ب].

(١) عِنْدَ أبي يوسف إن أخرج يده وناول غيره فعليه القطع، وإن أدخل الآخر يده وناول فأخذ فعليه القطع. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أنَّ الأوَّل: وهو الدَّاخل لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة وهي يد الخارج المسروق قبل خروجه. والثَّاني: وهو الخارج: لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السَّرقة من كل واحد كاملة. وهذا الحكم في حالة ما إذا أخرج الدَّاخل يده وناول الخارج. وفي حالة ما إذا أدخل الخارج يده وتناول الخارج من الدَّاخل المال. ووجه ماذهب إليه أبو يوسف: وهو أنَّ الدَّاخل إذا أخرج يده وناول الخارج فإنه يقطع: لأنَّ الدَّاخل قد دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه، وكونه لم يخرج كلّه معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة وإخراج المال. أمَّا في حالة ما إذا أدخل الخارج يده فإن السَّرقة تَمت بفعلهما؛ لأنَّ الخارج قد أدخل يده فقد وجد منه إخراج المال من الحرز، وذلك يوجب القطع عَلَيْهِ عِنْدَه، والدَّاخل قد وجد منه هتك الحرز فصار المال مخرجاً بفعله. وقد اعتبر (الكَاسَانِيُّ) قول مُحَمَّدٍ مع أبي يوسفَ في حال ما إذا أخرج الدَّاخل يده.

. أمَّا الشَّافِعِيَّة والمالكيَّة والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنَّهُ يجب القطع على الدَّاخل الذي ناول من هو خارج وأخرج يده إليه وذلك لأنَّه هو المخرج له من الحرز. أمَّا في حالة ما إذا أدخل الخارج يده وأخذ مِمَّا وضعه الدَّاخل قريباً من النَّقب: فقد ذهب الشَّافِعِيَّة والمالكيَّة: إلى أنَّ القطع على الخارج فقط؛ لأنَّه المخرج من الحرز. وذهب الحنابلة إلى أنَّ القطع عليهما لاشتراكهما في النَّقب وأخذ المال.

قلت: وبعد عرض خلاف الحنفيَّة في المسألة ومخالفة المذاهب لقول أَبِي حَنِيْفَةَ يتبيَّن أنَّهُ قول مرجوح؛ لأنَّ السَّرقة غالباً ما تكون بالمساعدة بين أشخاص كلّ يتولى عملاً يقوم به، ولو لم يجب القطع في حالة كهذه لانسد باب هذا الحدّ وغابت الحكمة من إيجاده. انظر: الهداية:٢/٣٦٧؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٨؛ المبسوط:٩/١٤٧-١٤٨؛ بدائع الصنائع:٧٠/٦٥-٦٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٩؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٨؛ البحر الرائق:٥/٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي، ٢/٤٢٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ الأم:٦/١٦٢؛ المهذب:٢٠/٨٩؛ الوجيز:٢/١٧٤؛ روضة الطالبين:١٠/١١٥؛ نهاية المحتاج:٧/٤٥٨؛ حاشية الشرقاوي، ٢/٤٣٣؛ البيان:١٢/٤٦١-٤٦٣؛ فتح الوهاب مع منهاج الطلاب:٢/١٦٢؛ التفريع:٢/٢٢٩؛ منح الجليل:٩/٣٢٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٨٤؛ الشرح الكبير، الدردير:٤/٢٤٣؛ الخرشي:٨/١٠٠؛ المنتقى:٧/١٨٧؛ الإقناع:١٠/٢٩٣؛ المبدع مع المقنع:٩/١٢٣؛ الكافي:٤/١٨٨.

(٢) نقب لغة: النَّقب في كلِّ شيءٍ: الثُّقب. يقال: نقبه ينقبه نقباً: أي: جعل فيه ثقباً. انظر: مادة: (نقب) في: لسان العرب:١٤/٢٤٩؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٢٠.

(٣) زيادة من (ب) و(ج) و(د).

(٤) لم يقطع. وعن أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في (الإملاء)، أي: رواية عنه في غير ظاهر الرِّواية يقطع؛ لأنَّه أخرج المال من الحرز وهو المقصود، فلا يشترط الدُّخول كما إذا أدخل يده في الصُّندوق، وأخرج ما فيه فإنَّه يقطع، وإن لم

(٣) غَيْرِهِ (٤).

يوجد منه الدُّخول في الحرز. ويردُّ عليه: أنَّ هذا ليس بِهتك الحرزعلى الكمال، بِخلاف الصَّندوق، لأنَّ الممكن ليس إلا هذا، وذلك لأنَّ هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة عدم السَّرقة وهي مسقطة؛ لأنَّ النَّاقص يشبه العدم، والكمال إنَّما يكون في الدُّخول إلى الحرز وهذا حرز يمكن الدُّخول فيه بِخلاف الصُّندوق، فإنَّ الممكن فيه هو إدخال اليد لا الدُّخول. انظر: الهداية:٢/٣٦٧؛ فتح القدير:٥/٣٩٠؛ المبسوط:٩/١٤٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٧أ]؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٩؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٨؛ البحر الرائق:٥/٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٩٩؛ رمز الحقائق:١/٢٩٦.

(١) الطَّرُّ: هو الشَّق والقطع، ومنه قيل للذي يقطع الثِّياب: طرار. انظر: مادة: (طرر) في: لسان العرب:١٢/١٥٨؛ المعجم الوسيط،ص٥٥٤؛ شرح اللكنوي:٤/١٨٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٣٧/ب].

(٢) المراد من الصّرة هنا: الموضع المشدود فيه دراهم من الكم. يقال: صررت الصّرة، أي: شددتها. انظر: مادة: (صرر) في: لسان العرب:٧/٣٢٣؛ المعجم الوسيط،ص٥١٢. وانظر: شرح العناية على الهداية:٥/٣٩٠-٣٩١؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٠-٣٩١؛ البحر الرائق:٥/٦٠.

(٣) الكُم من الثَّوب: مدخل اليد ومَخرجها. والجمع: أكمام. انظر: مادة: (كمم) في: لسان العرب:١٢/١٥٨؛ المعجم الوسيط،ص٧٩٩.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" هذا يشمل ما إذا كانت الصّرة غير الكُم، أو نفس الكُم، بأن جعل الدّراهم في الكُم وربطها من خارج فبقي موضع الدّراهم، وهو شيء من الكم خارج ما في الكم. فإذا طر لا يجب القطع. واعلم أنَّه: إذا كانت الصّرة نفس الكم يأتي بأربع صور، لأنَّه: إمَّا إنْ جعل الدَّراهم في داخل الكم والرِّباط من خارج أو جعلهما على خارج الكم، والرّباط داخل الكم. وعلى التقديرين: أمَّا إن طرّ ـ أَيْ: شَقّ ـ أو حلّ الرِّباط. فإن طرّ والرِّباط من خارج فلا يقطع، وهو ما مر قبل التَّقسيم. وإن طرّ والرّباط من داخل وذلك بأن يدخل يده في الكُم فيقطع موضع الدّراهم فيخرج الدَّراهم مع الظرف من الكُم فيقطع؛ لأنَّ الأخذ من الحرز قد حصل. وإن حلَّ الرِّباط، وهو خارج قطع، لأنّه إذا حلّ الرِّباط يبقى الدَّراهم في الكم فلا بد من أن يُدخل يده في الكم فيأخذ الدَّراهم. وإن حلَّ الرّباط وهو داخل لا يقطع لأنّه أدخل يده في الكم فحل الرّباط فبقي الدَّراهم خارج الكُم فأخذها من الخارج فلا قطع. وعِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : يقطع في الوجوه كلها، لأنَّ الكم حرز". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[٩٩/ب].

قلت: ووجه ما ذهب إليه أبو يوسف: أنَّ الوجوه المذكورة إمَّا أن يكون المال فيها محرزاً بالكم كما في الحالة الثَّانية والثَّالثة، أو بصاحبه كما في الحالة الأولى والرَّابعة وصاحبه يقظان، والمال يلاصق بدنه.

ويردّ عليه: بأنّ الحرز هنا ليس إلا الكم فقول صدر الشّريعة: (لأنَّ الكمَّ حِرزٌ) هو تعليل لما ذهب إليه أبو حنيفة، وليس تعليلاً لما ذهب إليه أبو يوسف، فصاحب المال يعتمد الكُم حرزاً. ولا يعتبر قيام نفسه فصار الكم كالصُّندوق وذلك لأنَّ المطرورَ كمُّهُ. أمَّا في حالة المشي أو غيرها. ففي الشَّيء مقصوده ليس إلا قطع المسافة لا حفظ المال. وفي غيرها: مقصود الاستراحة من حفظ المال فيربطه ليريح نفسه من ذلك، والمقصود هو المعتبر هنا. انظر: الهداية:٢/٣٦٨؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٠-٣٩١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٩٠-

[لو سرق بعيراً من قطار]:

أَوْ سَرَقَ جَمَلاً مِنْ(١) قِطَارٍ(٢) أَوْ حِمْلاً(٣)، فَلاَ قَطْعَ(٤)(٥). وَقُطِعَ إِنْ حَفِظَهُ رَبُّهُ(٦)(٧). أَوْ نَامَ عَلَيْهِ(٨)، أَوْ شَقَّ الْحِمْلَ وَأَخَذَ مِنْهُ شَيْئاً(٩) فَإِنَّ الجَوَالِقَ حِرْزٌ(١٠).

٣٩١؛ المبسوط:٩/١٦٠، ١٦١؛ بدائع الصنائع:٧/٧٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٩؛ البحر الرائق:٥/٦٠؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٢٦-٤٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٢/ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٣٧/ب].

(١) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النسخ: في.

(٢) القِطَارُ: هي الإبل يشدُّ زمام بعضها خلف بعض على نسق، وجمعها: قطر. أصله: من قطر الماء، وهو سيلانه قطرة قطرة. انظر: مادة: (قطر) في: لسان العرب:١١/٢١٤-٢١٦؛ المعجم الوسيط،ص٧٤٣، وانظر: شرح فتح القدير:٥/٣٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٩٢؛ البحر الرائق:٥/٦٠؛ الدر المختار:٢/٤٢٦-٤٢٧.

(٣) الحِمْلُ: وهو ما حمل على ظهر أو رأس، قال بعض اللّغويين: ما كان لازماً للشيء، فهو حَمْل، وما كان بائناً عنه فهو حِمْل وجَمعه أحْمال. انظر: مادة: (حمل) في: لسان العرب:٣/٢٣١-٢٣٥؛ المعجم الوسيط:١٩٩.

(٤) زيادة من (ل).

(٥) لأنَّ القائد والسَّائق والرَّاكب لا يقصدون إلا قطع المسافة دون الحفظ. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٧أ]؛ شرح اللكنوي:٤/١٨٣.

(٦) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: أو نام عليه.

(٧) أمَّا إن كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والحِمْل لعدم الشُّبهة في السَّرقة لوجود الحرز بالحافظ عكس المسألة السَّابقة فالحرز فيها غير مقصود. انظر: الهداية:٢/٣٦٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٦-٤٢٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٩-١٨٠؛ المبسوط:٩/١٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٠-٦١.

(٨) المراد: أن يكون الحمل في موضع ليس بحرز كالطَّريق ونَحوه فيعتبر الحرز بالحافظ، لكونه مترصداً لحفظه، والمعتبر هو الحفظ المعتاد، والجلوس عِنْدَه والنَّوم عَلَيْهِ يعد حفظاً عادة، وكذا النَّوم بقرب منه على الصحيح. انظر: الهداية:٢/٣٦٩؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٥-٣٩٢؛ بدائع الصنائع:٧/٧٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ مجمع الأنهر:١/٦٢٣.

(٩) لأنَّ الجوالق في مثل هذا حرز؛ لأنَّه يقصد من وضع الأمتعة فيها صيانتها كالكم. ومعنى جوالق: الجوالِق والجوالَق: وعاء من الأوعية معروف معرب، والجمع جواليق. انظر: الهداية:٢/٣٦٩؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٢؛ المبسوط:٩/١٥٦؛ بدائع الصنائع:٧/٧٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٩. وانظر: مادة: (جلق) في: لسان العرب:٢/٣٣٣؛ المعجم الوسيط،ص١٣١.

(١٠) زيادة من (ب).

أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صَنْدُوقِ غَيْرِهِ أَوْ كُمِّهِ أَوْ جَيْبِهِ [(١)] . أَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَقْصُوْرَةِ [(٢)] دَارٍ فِيْهَا مَقَاصِيْرُ إِلَى صَحْنِهَا. أَوْ سَرَقَ رَبُّ مَقْصُوْرَةٍ مِنْ أُخْرى فِيهَا[(٣)(٤)]. أَوْ أَلْقَى شَيْئاً مِنْ حِرْزٍ فِي الْطَّرِيقِ ثُمَّ أَخَذَهُ[(٥)]، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ وَ[(٦)] أَخْرَجُهُ مِنَ الْحِرْزِ [(٧)(٨)].

---

(١) انظر: الهداية:٢/٣٦٨؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٠-٣٩١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦١؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٩؛ الدر المختار:٢/٤٢٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٠.

(٢) المقصورة: الدَّار الواسعة المحصنة وقيل: هي أصغر من الدَّار، والمقصورة: مقام الإمام، وقال (الليث): إذا كانت داراً واسعة محصنة الحيطان فكلّ ناحيةٍ منها على حيالها مقصورة. وجَمعها: مقاصير ومقاصر. انظر: مادة: (قصر) في: لسان العرب:١١/١٨٦؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٩.

(٣) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ل): منها.

(٤) أراد موضعاً كمدرسة أو نَحوها فيها حجرات يسكن في كلٍّ منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره، لا كالدَّار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط، فهذه لا يقطع فيها إن أخرج إلى صحنها، لأنَّه منها، فالحرز فيها واحد، وكذا لايقطع إن أخذ صاحب بيت من بيت آخر في الدَّار. أمَّا الدَّار الكبيرة التي كلّ مقصورة فيها مستغن استغناء تاماً عن المقاصير الأخرى وعن صحن الدَّار فهو بالنِّسبة لها كالسِّكة للدار الصَّغيرة فالحرز يعتبر بالمقصورة لا بالدَّار كلّها، ومن ثُمَّ كان الإخراج من المقصورة إخراجاً من الحرز. انظر: الهداية:٢/٣٦٦؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٧-٣٨٨؛ المبسوط:٩/١٧٩؛ بدائع الصنائع:٧/٦٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٥٩-٦٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٣/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٠.

(٥) في (د): أخذ.

(٦) ليست في (هـ).

(٧) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز)، وفي (ك): منه.

(٨) قُطِعَ في الصُّور السَّابقة. انظر: الهداية:٢/٣٦٧؛ شرح فتح القدير:٥/٣٨٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٤٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٢٩٩؛ رمز الحقائق:١/٢٩٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٨.

ـ وذهب الشَّافِعِيَّة و(ابن عرفة) من المالكيَّة والحنابلة: إلى أنَّهُ يقطع من رمى المسروق إلى خارج الحرز. وقال الشَّافِعِيَّة: إنَّ عَلَيْهِ القطع سواء أخذه بعد الرمي أو تركه فضاع فأخذه غيره، وكذا المالكيَّة والحنابلة. وقيل عِنْدَ الشَّافِعِيَّة: إن لم يأخذه فلا قطع. وعلى هذا لو أخذه معينه ففيه تردد الإمام: والصَّحيح هو الأوَّل وهو القول بالقطع. وذهب (ابن حارث) من المالكية: إلى أنَّهُ لا يقطع. انظر: الأم:٦٠/١٦١؛ روضة الطالبين:١٠/١٣٦؛ المهذب:٢٠/٨٩؛ البيان:١٢/٤٥٦؛ نهاية المحتاج:٧/٤٥٨؛ حاشية الشرقاوي:٢/٤٣٣؛ التفريع:٢/٢٢٩؛ المعونة:٢/٣٤٦؛ منح الجليل:٣/٣٢٤؛ المنتقى:٧/١٨٧؛ الإقناع:٤/٢٧٧؛ المغني:١/٢٥٥-٢٩٣،٢٥٦؛ الإنصاف:١٠/٢٦٨؛ المبدع:٩/١٢٣؛ الكافي:٤/١٨٥، ١٨٨.

*	*	*

فصل:[في كَيْفِيَّة القطع وأحكَامِهِ ومُسْقِطَاتِهِ]:

يُقْطَعُ(١) يَمِيْنُ(٢) السَّارِقِ مِنْ زَنْدِهِ (٣)(٤) وَتُحْسَمُ (٥)(٦) ، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى إِنْ عَادَ(٧) (٨) ، فَإِنْ عَادَ ثَالِثاً: لاَ (٩) ، وَسُجِنَ(١٠) حَتَّى يَتُوبَ (١١).

---

(١) في (ك): ويقطع، وفي (ز): تقطع.

(٢) بعدها في (ح) زيادة: يد.

(٣) الزَّنْد: هو موصل طرف الذِّراع في الكف، والزَّنْدان: هما طرفا عظمي السَّاعدين، فهما عظما السَّاعد، أحدهما أدقّ من الآخر، فطرف الزَّنْد الذي يلي الإبهام هو الكوع، وطرف الزَّنْد الذي يلي الخنصر: هو الكرسوع، والرّسغ: مجمع الزَّنْدين، ومن عِنْدَهما تقطع يد السَّارق. انظر: مادة: (زند) في: لسان العرب:٦/٩١؛ المعجم الوسيط،ص٤٠٢.

(٤) سبب تعيين القطع من الزَّنْد: أنَّهُ هو المتوارث لا يطلب فيه سند بِخصوصه كالمتواتر، ولأنَّ هذا القدر هو المتيقن، فإن اسم اليد يتناوله إلى الإبط، وقد وردت الأحاديث في تحديده من الزَّنْد وكلّها فيه مقال إلا أنَّهُ انعقد الإجْماع على ذلك وإن كان قد خالف في ذلك الخوارج، وبعض الشّذوذ. انظر: الهداية:٢/٣٦٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥١؛ شرح القدير:٥/٣٩٣-٣٩٤.

(٥) معنى تحسم: حَسَمَ العرق: قطعه ثُمَّ كواه لئلا يسيل دمه. انظر: مادة: (حسم) في لسان العرب:٣/١٧٦؛ المعجم الوسيط،ص١٧٣.

(٦) سبب الحسم: أنَّهُ لو لم يحسم لأدّى إلى نزف دمه وتلفه، والحدّ زاجر لا متلف. انظر: الهداية:٢/٣٧٠؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٤؛ المبسوط:٩/١٤١-١٤٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٩-١١٠؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٠-٢٥١؛ البحر الرائق:٥/٦١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٠/٤٢٧-٤٢٨.

(٧) بعدها في (و) زيادة: ثانياً.

(٨) وتقطع من الكعب عِنْدَ أكثر أهل العلم. انظر: الهداية:٢/٣٧٠؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٥؛ البحر الرائق:٥/٦١.

(٩) أي: قُطعَ. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٣٩٥.

(١٠) في (ب): يسجن.

(١١) إمَّا السّجن فقط، وإمّا مع التّعزير عِنْدَ بعض مشايخ الحنفيَّة. واختلف الشَّافِعيَّة والمالكيَّة والحنابلة في هذه المسألة على مذهبين:

ـ المذهب الأوَّل: وهو ما ذهب إليه الشَّافِعيَّة والمالكيَّة ورواية عِنْدَ الحنابلة من أنَّ السَّارق إن سرق أوَّلاً تقطع يده اليمنى، ثُمَّ رجله اليسرى، ثُمَّ يده اليسرى، ثُمَّ رجله اليمنى، ثُمَّ يعزَّر، وحكي عن الشَّافعيِّ قول قديم في المرَّة الخامسة: أنَّهُ يقتل، والمشهور: التَّعزير.

ـ المذهب الثَّاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة في المذهب، وهو على غرار مذهب الحنفيَّة الذين يرون أنَّهُ لا يقطع

[مسقطات حدّ السَّرقة]:

فَإِنْ كَانَ يَدُهُ الْيُسْرَى أَوْ إِبْهَامُهَا [١] أَوْ إِصْبَعَاهَا [٢]، أَوْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى مَقْطُوعَةً أَوْ شَلاَّءَ [٣][٤]، أَوَ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ[٥] قَبْلَ الْخُصُومَةِ [٦]، أَوْ مَلَكَهُ بِهِبَةٍ [١] أَوْ بَيْعٍ أَوْ صَدَقَةٍ[٢]، أَوَ

في المرة الثَّالثة وإنَّما يحبس حَتَّى يتوب. انظر: الهداية:٢/٣٧٠؛ بدائع الصنائع:٧/٨٦، ٨٨؛ المبسوط:٩/١٤٠-١٤١، ١٦٦؛ حاشية رد المحتار:٤/١٠٤؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦١؛ الاختيار والمختار:٤/١١٠؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٨؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٢؛ الأم:٦/١٤٢، ١٦٢؛ روضة الطالبين:١٠/١٤٩؛ المهذب:٢٠/٩٧؛ البيان:١٢/٤٩١-٤٩٤؛ مختصر المزني،ص٣٧١؛ نهاية المحتاج:٧/٤٦٦-٤٦٧؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي:٢/٤٣٥-٤٣٦؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب:٢/١٦٣؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٨؛ التفريع:٢/٢٢٧-٢٢٨؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٢٩٢-٢٩٥؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٧٠-٤٧٢؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/٣٣٢-٣٣٣؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه:٨/٩٢-٩٣؛ الإقناع:٤/٢٨٥-٢٨٦؛ المغني:١٠/٢٦١-٢٦٨؛ الإنصاف:١٠/١٨٥-١٨٦؛ المبدع:٩/١٤٠-١٤١؛ الكافي:٤/١٩٢-١٩٤.

(١) لأنَّ قُوام البطش بالإبهام. انظر: الهداية:٢/٣٧١؛ المبسوط:٩/١٧٧؛ البحر الرائق:٥/٦٢.

(٢) لأنَّ الإصبعين ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش، بِخلاف ما لو كان مقطوع الإصبع؛ ففوات الواحدة لا يوجب خللاً ظاهراً في البطش. انظر: الهداية:٢/٣٧١؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٨؛ المبسوط:٩/١٧٦-١٧٧.

(٣) معنى شلاء: الشَّلل: يبس اليد وذهابها. وقيل: هو فساد اليد، لذا قالوا: إنَّ الشَّلل هو تعطل العضو عن العمل، أو هو بطلان المنفعة المقصودة من العضو أبداً بآفة مع بقاء عينه. انظر: مادة: (شلل) في لسان العرب:٧/١٨٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٩٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٦٥.

(٤) لأنَّه لو قُطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة، وهو في الحقيقة إهلاك. وكذا إن كانت الرِّجل اليمنى مقطوعة أو شلاء، لأنه إذا لم يكن للإنسان يد أو رجل في طرف واحد فهو لايقدر على المشي أصلاً، وأما من طرفين فيضع العصا تحت إبطه فيكون قائماً مقام الرِّجل الفائتة. انظر: الهداية:٢/٣٧١؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٨؛ بدائع الصنائع:٧/٨٧؛ المبسوط:٩/١٦٦، ١٧٦-١٧٧؛ الاختيار والمختار:٤/١١٠-١١١؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦١-٦٢؛ ملتقى الأبحر:١٠/٣٥٠؛ مجمع الأنهر:١/٦٢٥؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٢.

(٥) في (أ): ملكه.

(٦) لأنَّه لا يمكن له الدَّعوى فلا يظهرالسَّرقة. وعِنْدَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يقطع، وهذه رواية عنه ووجهها: اعتبارها بِمَا إذا رده بعد المرافعة لأنَّها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق لايخل بالسَّرقة فلا يسقط القطع. ووجه الظَّاهر: وهو قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد ورواية عن أبي يوسفَ: أنَّ الخصومة شرط لظهور السَّرقة الموجبة للقطع فكانت بذلك شرطاً في القطع، والخصومة لا تتحقق بعد الردِّ لأنَّها لا تتم بدون إقامة بينة. وهي إنَّما جعلت حجة لقطع المنازعة، وقد انقطعت المنازعة بالردِّ بخلاف مابعد المرافعة، وسماع البينة. انظر: شرح فتح القدير:٥/٤٠٥؛ بدائع الصنائع:٧/٨٨؛ المبسوط:٩/١٤٠، ١٧٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٥؛ الدر المختار

نَقَصَتْ قِيمَتُهُ مِنَ النِّصَابِ (٣) قَبْلَ الْقَطْعِ، أَوْ سَرَقَ فادَّعَى مِلْكَهُ(١)، أَوْ أَحَدُ السَّارِقَيْنِ وَإِنْ

وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٣-٦٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٠.

(١) أي: الهبة مع القبض. وعِنْدَ (زُفر) رَحِمَهُ اللَّهُ : يقطع. وهو رواية عن أبي يوسفَ أيضاً، ووجه هذه الرِّواية وقول زفر: أنَّ السَّرقة قد تمت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السَّرقة فلا شبهة. ووجه الظَّاهر: أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء: أي: إنه لو لم يقض بعد تعديل البَيِّنة باللفظ بل أمر بالاستيفاء، أو استوفى هو الحدّ بنفسه سقط عنه القضاء. وذلك لأنَّ القضاء لإظهار الحقّ للمستحق، والقطع حقّ الله تعالى، وهو ظاهر عِنْدَه، وإذا كانت الخصومة شرطاً يشترط قيامها عِنْدَ الاستيفاء، كما عِنْدَ القضاء، وهي منتفية بالهبة، وهذا الخلاف فيما إذا ملكها بالهبة بعد القضاء، أمَّا إذا ملكها قبله فلا قطع بلا خلاف.

. وذهب الشَّافِعيَّة والمالكيَّة إلى أنَّه: إذا ملكه بهبة بعد إخراجه من الحرز سواء كان قبل التَّرافع أو بعده، فعليه القطع لأنَّ ماحدث كان بعد وجوب الحد، ولم يوجب شبهة في الوجوب، فلم يؤثر في الحد.

ـ وذهب الحنابلة إلى التَّفصيل في ذلك فقالوا: إنْ ملكها بِهبة قبل التَّرافع إلى الحاكم والمطالبة بِها عِنْدَه سقط القطع؛ لأنَّ من شرط وجوب القطع المطالبة بالمسروق. أمَّا إن كان بعد التَّرافع فلا يسقط القطع. انظر: الهداية:٢/٣٧٤؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠٦-٤٠٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٠٦-٤٠٧؛ شرح اللكنوي:٤/١٩٢؛ بدائع الصنائع:٧/٨٩؛ المبسوط:٩/١٨٦، ١٨٧؛ الاختيار والمختار:٤/١١١؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٦؛ الكتاب واللباب:٣/٢٠٩؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٣٠-٤٣١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٣-٦٤؛ مختصر الطحاوي،ص٢٧١؛ حاشية رد المحتار:٤/١٠٩؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/١٠أ]؛ الأم:٦/١٤١، ١٤٢، ١٦٠؛ نهاية المحتاج:٧/٤٤٣؛ الحاوي الكبير:١٧/١٦٩؛ روضة الطالبين:١٠/١١٤؛ المهذب:٢٠/٩٥؛ مختصر المزني:٨/٣٧٠؛ البيان:١٢/٤٨١-٤٨٢؛ الوسيط:٦/٤٦١؛ المنتقى:٧/١٦٤؛ المغني:١٠/٢٧٢؛ الإنصاف:١٠/٢٦٤-٢٦٥؛ المبدع:٩/١٢١؛ الكافي:٤/١٨٧.

(٢) زيادة من (ي).

(٣) وكذا في نقصان القيمة يقطع عِنْدَ (زُفر) رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو مروي عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وذلك قياساً على القطع فيما لو نقصت عين المسروق بعد القضاء قبل الاستيفاء، والباقي لا يساوي عشرة. فهنا يقطع بالاتفاق.

. وهذا هو ماذهب إليه المالكيَّة والحنابلة أيضاً: فالمعتبر عِنْدَهم قيمة النِّصاب يوم أخذه لا يوم حدّه، فلو نقص يوم حده عن النصاب وكان يوم أخذه نصاباً لم يسقط القطع.

ـ أمَّا مذهب الشَّافِعيَّة: أنَّ قيمة السَّرقة في القطع تعتبر قيمة العين وقت الإخراج من الحرز، ولا يعتبر نقصان السِّعر بعد أخذ المسروق، قياساً على نقصان العين، فإن بلغت قيمة المسروق نصاباً ثُمَّ نقصت عن النِّصاب بعد إخراجها، قطع ولم يسقط القطع بنقصان القيمة، أمَّا لو نقصت قيمة السَّرقة في الحرز عن النِّصاب، فلا قطع عندئذٍ. انظر: الهداية:٢/٣٧٥؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠٧؛ بدائع الصنائع:٧/٧٩؛ المبسوط:٩/٦٤؛ التفريع:٢/٢٢٨؛ منح الجليل:٩/٢٩٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٢/٤٧٣؛ المنتقى:٧/١٥٨؛ الإقناع:٤/٢٧٥-٢٧٦؛ المغني:١٠/٢٧٣-٢٧٤؛ الإنصاف:١٠/٢٦٤؛ المبدع مع المقنع:٩/١٢١؛ الكافي:٤/١٨٧؛ الأم:٦/١٤١، ١٥٩؛ المهذب:٢/٩٥؛ الحاوي الكبير:١٧/١٦٧؛ حلية العلماء:٨/٧٠-

لَمْ (٢) يُبَرْهِنْ (٣). أَوْ لَمْ يُطالِب مَالِكُهَا، وَإِنْ أَقَرَّ هُوَ بِهَا: فَلا قَطْعَ (٤).

فَإِنْ سَرَقَا وَغَابَ أَحَدُهُمَا فَشَهِدَ(١) عَلَى سَرِقَتِهِمَا، قُطِعَ الآخَرُ (٢).

٧١؛ الوسيط:٦/٤٥٩؛ روضة الطالبين:١٠/١١٣.

(١) في (ب): ملكها.

(٢) ليست في (ك).

(٣) ووجه ما ذهب إليه الحنفيَّة: أنَّ دعواه هذه شبهة ملك، والشُّبهة دارئة للحدِّ، وتتحقق الشُّبهة بِمجرد الدَّعوى، وإن لم توجد بينة لاحتمال الصّدق. وكذا إذا ادعى أحد السَّارقين لأنَّ الرُّجوع عامل في حقِّ الرَّاجع، وموِرث الشُّبهة في حقِّ الآخر، لأنَّ السَّرقة تثبت بإقرارها على الشَّركة فتعمل الشُّبهة فيهما.
. وبالرجوع إلى كتب الشَّافِعيَّة تبيَّن أنهم قالوا: إذا ادعى السَّارق أن ما أخذه على صورة السَّرقة ملكه فقال: كان قد غصبه مني أو من مورثي، أو من وديعة لي عِنْدَه أو عارية، أو كنت اشتريته منه أو وهبه لي، أو أذن لي في قبضه أو أذن لي في أخذه، لم يقبل قوله في المال بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة وبلا يمين في قوله: أذن لي في أخذ ماله. ويسقط القطع على الصَّحيح المنصوص عَلَيْهِ الذي قطع به الجمهور في دعوى الملك. وفيه وجه أو قول مخرَّج (لأبي إسحاق المروزي): أنَّه يُقطع.
. وعِنْدَ المالكية: إن ادَّعى أنَّه ملكه بعد أخذه من الحرز يُقطع.
. أمَّا عِنْدَ الحنابلة: فإن قال السَّارق: الذي أخذته ملكي كان عِنْدَه وديعة أورهناً أو ابتعته منه، أو وهبه لي أو أذن لي في أخذه، أو في الدُّخول إلى الحرز أو غصبه مني، أو من أبي، أو بعضه لي، فالقول قول المسروق منه مع يمينه، فإن حلف سقطت دعوى السَّارق، ولا قطع عَلَيْهِ ولو كان معروفاً بالسَّرقة؛ لأنَّ صدقه محتمل، وإن نكل قضى عَلَيْهِ بالنّكول. وعن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ رواية أخرى: أنَّهُ يُقطع، وهي مثل قول المالكيَّة. وعنه رواية أخرى: أنَّهُ إن كان معروفاً بالسَّرقة قطع وإن لم يكن فلا، والرِّواية الأولى هي الأَوْلى لأنَّ الحدود تدرأ بالشُّبهات.
انظر: الهداية:٢/٣٧٦؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠٨-٤٠٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٠٨-٤٠٩؛ المبسوط:٩/١٤٩-١٥٠؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٣-٦٤؛ الاختيار والمختار:٤/١١١؛ الكتاب واللباب:٣/٤٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٠؛ مجمع الأنهر:١/٦٢٦؛ روضة الطالبين:١٠/١١٤؛ المهذب:٢٠/٦٤؛ الوسيط:٦/٤٦٢؛ مغني المحتاج:٤/١٦١؛ البيان:١٢/٤٨٧-٤٨٩؛ الحاوي الكبير:١٧/٢١٦-٢١٧؛ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب:٢/١٦٠؛ نهاية المحتاج مع المنهاج مع حاشية الشبراملسي:٧/٤٤٣؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:٤/٣٤٣؛ الخرشي وحاشية العدوي:٨/١٠١؛ الإقناع:٤/٢٨٣؛ المغني:١٠/٣٩٥،-٢٩٦؛ الإنصاف:١٠/٢٨١-٢٨٢؛ المبدع:٩/١٣٦؛ الكافي:٤/١٩٠-١٩١.

(٤) أي: إنْ لم يطالب مالك السَّرقة، أي: المسروق فلا قطع، وإن أقرَّ السَّارق بالسَّرقة؛ لأنَّه لما كان الدَّعوى شرطاً لا بدَّ من مطالبة المدعي، فما لم يظهر تصديق المقرّ به فهو للمقرِّ ظاهراً. وقد ذُكرت رواية لأبي يوسفَ ترى: أنَّهُ لا حاجة لمطالبة المالك في حالة الإقرار، وذلك لأنَّ خصومة العبد ليس إلا ليظهر سبب القطع الذي هو حقّ الله تعالى. وبالإقرار يظهر السَّبب فلا حاجة لحضوره. انظر: الهداية:٢/٣٧٦؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠٠-٤٠١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٠٠-٤٠١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٠٢؛ رمز الحقائق:١/٣٠٠.

[من له حقّ الدَّعوى]:

وَقُطِعَ بِخُصُوْمَةِ ذي يَدٍ حافِظَةٍ: كَمُودَعٍ، وَغَاصِبٍ [(٣)(٤)]، وَصَاحِبِ رِبًا [(٥)]، وَمُسْتَعِيْرٍ، وَمُسْتأْجِرٍ، وَمُسْتَبْضِعٍ[(٦)] وَمُضَارِبٍ [(٧)]، وَقَابِضٍ عَلَى سَوْمِ[(٨)] الشِّرَاءِ، وَمُرتَهَنٍ [(٩)]،

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): فشهدا.

(٢) وهذا هو قول أَبِي حَنِيْفَةَ وقولهما. وكان يقول أوَّلاً: لا يقطع، لأنَّه لو حضر ربما يدعي الشُّبهة. ووجه المذكور: أنَّ الغيبة تمنع ثبوت السَّرقة على الغائب فيبقى معدوماً والمعدوم لا يورث الشُّبهة في الموجود، ولا يعتبر بتوهم حدوث الشُّبهة. انظر: الهداية:٢/٣٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٠٩.

(٣) الغَاصب لغةً: من الغصب: وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً. والغصب شرعاً: أخذ مالٍ متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده أو يقصر يده على سبيل المجاهرة. انظر: مادة: (غصب) في: لسان العرب:١٠/٧٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٠٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص٧٨؛ القاموس الفقهي،ص٢٧٤؛ تكملة شرح فتح القدير:٩/٣١٥-٣١٦؛ شرح العناية على الهداية:٩/٣١٥-٣١٦.

(٤) أي: إذا سرق الوديعة أو المال المغصوب. انظر: شرح فتح القدير:٥/٤٠١.

(٥) أي: باع ديناراً بدينارين وقبضهما فسرقا من يده. انظر: شرح فتح القدير:٥/٤٠١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٠١؛ المبسوط:٩/١٩٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٩-٤٣٠.

(٦) زيادة من (ب) و(د) و(هـ) و(و) و(ل).

(٧) المضارب لغةً: من المضاربة، وهي من الضَّرب في الأرض: أي: السَّيرُ لطلبِ الرِّزق، وهي أن يعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الرِّبح بينهما أو يكون له سهم معلوم من الرِّبح، وجائز أن يكون كلّ واحد من ربِّ المال ومن العامل مضارباً لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يضارب صاحبه. والمضاربة شرعاً: عقد على الشَّركة بمال من أحدِ الجانبين، والعمل من الجانب الآخر. وعُرِّف أيضاً بأنه: دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه فيكون الربح بينهما على ما شرطاه. انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب:٨/٣٦؛ المعجم الوسيط،ص٥٣٧، وانظر: شرح العناية على الهداية:٨/٤٤٧؛ بدائع الصنائع:٧/١٤٣.

(٨) السَّوْمُ: عَرضُ السِّلْعةِ على البيعِ، يقال: سُمْتُ بالسِّلعةِ، أسوم بِها سَوْماً، أي: غاليت، ويقال: سُمْتُ فلاناً سلعتي سَوْماً: إذَا قلتُ: أَتأْخُذُها بكذا منَ الثَّمنِ؟. و اسْتَمْتُ عَلَيْهِ بسلْعتي: إذاكنت أنت تذكر الثَّمن، وسامني الرَّجل بسلعته سوماً: وذلك حين يذكر لك هو ثمنها، والمساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السِّلعة وفصل ثَمنها. انظر: مادة (سوم) في: لسان العرب:٦/٤٣٩؛ المعجم الوسيط،ص٤٦٥.

(٩) أي: بخصومة الرَّاهن في السَّرقة من هؤلاء، إلا أنَّ الرَّاهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرَّهن بعد قضاء الدَّيْن، لأنَّه لاحقَّ له في المطالبة بالعين بدونه. والحجّة في ذلك: أنَّ السَّرقة موجبة للقطع في نفسها، وقد ظهرت عِنْدَ القاضي بحجة شرعية، وهي شهادة رجلين عقب خصومة معتبرة وذلك لحاجتهم إلى الاسترداد، والمقصود من الخصومة: إحياء حقّه، وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر، ولا معتبر بشبهة موهومة، وهي اعتراض المالك الأصلي، أو إقراره بأنَّها للسارق. وذهب (زفر): إلى أنَّهُ لا يقطع بخصومة غير المالك ممن له يد حافظة، وذلك لأنَّ ولاية هؤلاء للخصومة لاسترداد المسروق من ضرورة حفظه. وإذاكان لهم ولاية الخصومة في حقِّ القطع يسقط حقّهم في ضمان المسروق فيفوت بذلك مرادهم من الحفظ؛ لأنَّه لاضمان مع القطع، ومن ثَمَّ

وبخُصُومة الْمَالِكِ[1] مَنْ سَرَقَ مِنْهُمْ [2]. لا مَنْ سَرَقَ مِنْ[3] سَارِقٍ قُطِعَ [4].

وَقُطِعَ عَبْدٌ أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا [5]، وَمَا قُطِعَ بِهِ إِنْ بَقِي رُدَّ[1]، وَإِلاَّ[2] لاَ

يعود عليهم بالنَّقض. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٤٠١-٤٠٣؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠١-٤٠٣؛ بدائع الصنائع:٧/٨٠، ٨٣؛ المبسوط:٩/١٤٤، ١٨٩-١٩٠؛ الاختيار:٤/١٢-١٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٣.

(١) ليست في (ل).

(٢) قال في (شرح الوقاية):" إنَّ الدَّعوى شرط لظهور السَّرقة، ولقطع اليد، وإن كان من حقوق الله تعالى، لأنَّه لاشكَّ أنَّ المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشُّهود، وكذا من السَّارق المقر، إذ يمكن أن يكون مِلكاً للسارق بطريق الإرث أو ملكاً لذي رحم محرم، وهو غير عالم به، ففي ترك المسروق منه الدَّعوى، كذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع. أمَّا غيبة المزنية، وإن كان فيها توهم أنَّها لو كانت حاضرة ادعت أمراً يسقط الحدّ، فلا اعتبار له، لأنَّ المزنية راضية بالزِّنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٠/ب].

قلت: لقد ذُكر عن أبي يوسفَ قوله: إنَّ الدَّعوى في الإقرار ليس بشرط. انظر: بدائع الصنائع:٧/٨٣؛ المبسوط:٩/١٤٢-١٤٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٢-٦٣؛ الاختيار والمختار:٤/١٠٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٥-٢٤٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٩-٤٣٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٤٩-٣٥٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٣.

(٣) في (ج) و(د): عن.

(٤) أي: لا يقطع بطلب المالك والسَّارق لو سرق من سارق بعد القطع. لسقوط عصمته، وبيان ذلك أنَّ المال لما لم يجب على السَّارق ضمانه لأنَّه لا يجتمع الضَّمان مع القطع كان ساقط التَّقوم في حقِّه، وكذلك في حقِّ المالك لعدم وجوب الضَّمان له، فيد السَّارق الأوَّل ليست يد ضمان ولا يد أمانة، ولا يد ملك فكان المسروق مالاً غير معصوم فلا قطع فيه. وروي في (نوادر هشام) عن مُحَمَّدٍ: وكذا في (الإملاء) عن أبي يوسف: أنَّهُ إن قطع الأوَّل لم يقطع الثَّاني، وإن دُرِئَ الحدّ عن الأوّل لشبهة قطع الثَّاني، وهذا هو ما ذكر (السَّرخسيُّ). انظر: الهداية:٢/٣٨٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٠٤؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠٤؛ بدائع الصنائع:٧/٧٢، ٨٠، ٨٤؛ المبسوط:٩/١٤٥-١٤٦؛ الاختيار:٤/١٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٩؛ الدر المختار:٢/٤١٨-٤١٩؛ الدر المختار:٢/٤٣٠؛ البحر الرائق:٥/٦٣؛ ملتقى الأبحر:١/٤٣٦؛ مجمع الأنهر:١/٦٢٧؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٨، ١٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٢٣٣.

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ من غير تفصيل. وعِنْدَ زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يقطع من غير تفصيل، لأنَّ إقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصحّ عِنْدَه، وإن كان مأذوناً، فإن الإذن لم يتناولها. أمَّا في ردِّ المال: فإن كان مأذوناً يصح إقراره فيردّ المال. وإن كان محجوراً لا يصحّ. وأمَّا عِنْدَهما رحمهما الله: فإن كان مأذوناً يقطع ويرد المال. وإن كان محجوراً: فالمسروق إن كان هالكاً يصحّ إقراره؛ لأنَّ الواجب ليس إلا القطع وإقراره به صحيح. وإن كان قائماً: فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يقطع و يردّ المسروق. وعِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يقطع ولا يردّ المسروق. وعِنْدَ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يقطع ولا يردّ. والأصل عِنْدَ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: رد العين والقطع تبع له،

يَضْمَنُ وإنْ أُتلِفَ[3][4].

لشرطية الدَّعوى، وثبوت المال بلا قطع من غير عكس، وإقرارالعبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع. انظر: الهداية:٢/٣٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٠٩-٤١٣؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠٩-٤١٣؛ بدائع الصنائع:٧/٨١-٨٢؛ المبسوط:٩/١٨٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٤-٦٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٢٣١؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٧٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٠٢؛ شرح اللكنوي:٤/١٩٦؛ رمز الحقائق:١/٣٠٠.

قلت: القطع ليس تبعاً لردِّ العين، لأنَّ رد المال ضمان المحل، والقطع: جزاء الفعل. فأبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ لم يجعل أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر إقراره في حقِّ نفسه، وهو القطع لا في حقِّ المولى: وهو رد المال. وأبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ جعل الفعل أصلاً لأنَّ المحال كالشُّروط. ومعنى ذلك أن الإقرار بالقطع، وهو جزاء فعل السَّرقة قد صحّ منه باعتبار أنَّهُ آدمي يصح إقراره لا على أنَّهُ مال، وإذا صحّ إقراره بالسَّرقة الموجبة للقطع صح إقراره بالمال وهو المحل بناء عليه، لأنَّ الإقرار لما هو باق، والمال في حالة البقاء تابع للقطع بدليل سقوط عصمته بالقطع، وبدليل استيفاء القطع في حالة هلاك المال. فإذا صدق المولى العبد في إقراره يقطع في جميع الحالات. انظر: المراجع السَّابقة.

(١) في (أ): ردَّه، وفي (ب): ردوا.

(٢) ليست في (ي).

(٣) في (و) و(ز) و(ح) و(ي) و(ك): تلف.

(٤) أي: سواء كان بالهلاك أو الاستهلاك. وقال: وإن تلف، احترازاً عن رواية الحسن، عن أَبِي حَنِيْفَةَ رحمهما الله، أنَّهُ يجب الضَّمان في الاستهلاك. ووجه ما رواه الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّ العصمة لا يظهر سقوطها في حقِ الاستهلاك؛ لأنَّه فعل آخر غير السَّرقة، ولا ضرورة في حقِّ فعل آخر، إنَّما الضرورة في نفي شبهة الإباحة عن فعل السَّرقة حَتَّى لا يسقط القطع، وشبهة الإباحة، إنَّما تعتبر فيما هو السَّبب دون غيره وهو الاستهلاك. ووجه المشهور: أنَّ الاستهلاك وإن كان فعلاً آخر، إلا أنَّهُ إتمام المقصود بالسَّرقة وهو الانتفاع بالمسروق، فكان معدوداً منها، فتعتبر الشُّبهة فيه كما اعتبرت في السَّرقة. وروى هشام عن مُحَمَّد: أنَّ السَّارق لا يجب عَلَيْهِ الضَّمان في الحكم، أمَّا فيما بينه وبين الله فيجب عَلَيْهِ الضَّمان؛ لأنَّه هو المتسبب في الخسران للمسروق، وإنَّما تعذر الضَّمان من القضاء فلا يسقط عِنْدَ الله. انظر: الهداية:٢/٣٧٧؛ شرح فتح القدير:٥/٤١٣-٤١٥؛ المبسوط ٩/١٥٦-١٥٩، ١٧٧؛ الاختيار والمختار:٤/١١١؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/١١أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣١-٤٣٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٥؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٤؛ حاشية رد المحتار:٤/١١٠.

وبالرجوع إلى كتب المذهب الشَّافعي والمالكي والحنبلي نرى:

- أن الشَّافِعِيَّة والحنابلة ذهبوا: إلى أنَّ السَّارق يضمن المال إذا تلف في يده سواء كان غنياً أو فقيراً.

- وقال الحنابلة: إنَّه يَجب عَلَيْهِ مثلها إن كانت مثلية وقيمتها إن كانت متقومة، فإن فعل في العين فعلاً ينقصه به كقطع ثوب ونحوه فعليه ردّه وضمان نقصه. وذلك لأنَّ الضَّمان حقّ العبد والقطع حقّ الله، فلا يمنع أحدهما الآخر كالدية مع الكفارة.

- أمَّا المالكيَّة فعِنْدَهم تفصيل في المسألة: فهم يرون أنَّ السَّارق إن كان موسراً من يوم الأخذ إلى يوم القطع

ولا يَضْمَنُ مَنْ سَرَقَ مَرَّاتٍ فَقُطِعَ بِكُلِّها أَوْ بَعْضِها شَيْئاً مِنْها [(١)]. ولا قَاطِعُ يَسارٍ مَنْ أُمِرَ بِقَطْعِ يَمِيْنِهِ بِسَرِقَةٍ[(٢)] وَلَوْ عَمْداً [(٣)].

ضمن قيمة السَّرقة، وإن كان عديماً لم يضمن ولم يغرم وإن أيسر بعدها، وقيل: يضمن في العسر واليسر. وقيل: لا يضمن فيهما. وإن كان الشَّيء المسروق لا يجب فيه القطع غرم في العسر واليسر. انظر: الأم:٦/١٦٤؛ روضة الطالبين:١٠/١٤٩؛ المهذب:٢٠/٩٩؛ البيان:١٢/٤٩٨؛ الوسيط:٦/٣٨٧؛ حلية العلماء:٨/٧٧؛ الحاوي الكبير:١٧/٢٢١؛ مختصر المزني:٨/٣٧١؛ نهاية المحتاج ٧/٤٦٦؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي:٢/٤٣٦؛ القوانين الفقهية،ص٣٠٩؛ التفريع:٢/٢٣٠؛ منح الجليل:٩/٣٣٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٨٢؛ المعونة:٢/٣٥٠-٣٥١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٨٨؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/٣٤٦-٣٤٧؛ الإقناع:٤/٢٨٧؛ المغني:١٠/٢٧٤-٢٧٥؛ الإنصاف:١٠/٢٨٩؛ المبدع:٩/١٤٣-١٤٤؛ الكافي:٤/١٩٦.

(١) أي: المسروق منهم إن حضروا كان القطع للكلِّ، لا يضمن لأحدٍ أصلاً. وإن حضرالبعض قطع لأجلهم، فكذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما رحمهما الله: يسقط ضمان من قطع لأجله. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن الواجب بالكلِّ قطع واحد حقاً لله تعالى؛ لأنَّ مبنى الحدود على التَّداخل، والخصومة شرط للظهور عِنْدَ القاضي، فإذا استوفى فالمستوفى كلّ الواجب، لأنَّ نفعه يرجع إلى الكلِّ فيقع عنهم. ووجه ما ذهب إليه الصَّاحبان: أنَّ الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ولا بدَّ من الخصومة لتظهر السَّرقة، فلم تظهر السَّرقة من الغائبين، فلم يقع القطع لها، فبقيت أموالهم معصومة. انظر: الهداية:٢/٣٨٠؛ شرح فتح القدير:٥/٤١٦-٤١٧؛ شرح اللكنوي:٤/٢٠٢؛ المبسوط:٩/١٧٧؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٥.

(٢) ليست في (ز) و(ي).

(٣) اختلف الحنفية في حكم هذه المسألة التي صورتها: أن يأمر الحاكم عامله بقطع يمين السَّارق في سرقة سرقهافقطع يساره: فذهب أبو حنيفة: إلى عدم الضَّمان في العمد والخطأ ولكن يؤدب. وذهب الصَّاحبان: إلى عدم الضَّمان في الخطأ دون العمد فيضمن أرش اليسار. وذهب (زفر): إلى الضَّمان في الخطأ والعمد وهو القياس. والمراد بالخطأ هنا: هو الخطأ في الاجتهاد، وهو أن يجتهد المأمور بقطع اليمين، فيقطع اليسار لظنه أنها تجزئ في السَّرقة لإطلاق النص لفظ: (أَيْدِيهُمَا) في قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا... ﴾ [المائدة:٣٨]. أمَّا الخطأ في معرفة اليمين من الشِّمال فلا يجعل عفواً، لأنَّه بعيد يتهم فيه مدَّعيه، وقيل: يجعل عفواً أيضاً. وعلى هذا فالقطع في الموضعين عمد، وإنَّما يكون معنى العمد حينئذٍ أن يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أنَّه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً. ووجه ما ذهب إليه الصّاحبان: أنَّه قطع طرفاً معصوماً بغير حقٍّ ولا تأويل؛ لأنَّه تعمد الظُّلم فلا يعفى وإن كان مجتهداً. ووجه زفر: أنَّهُ قطع يداً معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها. ويردُّ عليه: بأنه خطأ في الاجتهاد، والخطأ في الاجتهاد موضوع. انظر: الهداية:٢/٣٧٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٣٩٨-٣٩٩؛ شرح فتح القدير:٥/٣٩٨-٣٩٩؛ بدائع الصنائع:٧/٨٧؛ المبسوط:٩/١٦٧-١٦٨، ١٧٥-١٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٢٨-٤٢٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٠؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٣.

[ما يُحدثُ السارق بالسرقة]:

وَقَطْعُ مَنْ شَقَّ مَا سَرَقَ فِي الدّارِ ثُمَّ أَخْرَجَهُ (١). لا مَنْ سَرَقَ شَاةً فَذَبَحَهَا فَأَخْرَجَهُ (٢).

وَمَنْ جَعَلَ مَا سَرَقَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ قُطِعَ وَرُدَّتْ (٣). فَإِنْ حَمَّرَهُ فَقُطِعَ (٤)، فَلا رَدَّ وَلاَ ضَمَانَ(٥)، وَإِنْ سَوَّدَهُ(١): رُدَّ (٢).

---

(١) أي: يقطع إذا بلغ المشقوق نصاب السَّرقة. اختلف في المذكور عن أبي يوسف في هذه المسالة:أي: لا يقطع، لأنَّ الثوب صار ملكاً للسارق بسبب الخرق الفاحش للمسروق؛ لأنَّ الخرق الفاحش يوجب ضمان القيمة، وضمان القيمة يوجب تَملك المضمون من وقت وجود السَّبب. هل هي رواية عنه كما أفاد كلام الهداية إذ قال:" وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ "، وأنَّ الظَّاهر مع أَبِي حَنِيْفَةَ، أو أنَّ هذا كلامه في ظاهر الرِّواية كما قال (الكَاسَانِيُّ)؟. لهما: أنَّ الأخذ ليس سبباً للملك، وإنَّما نقول بالملك ضرورة أداء الضَّمان كيلا يجتمع البدلان . أي: الثَّوب وضمان قيمته . في مِلك شخص واحد، ومثله لا يورث الشُّبهة. أي: ومثل هذا الأخذ لا يورث الشُّبهة، لأنَّه لو أورث شبهة مسقطة للحدّ لثبت مثلها في نفس الأخذ، لأنَّه يحتمل أيضاً أن يصير سبباً للملك بأداء الضَّمان كالشَّق، وهذا الخلاف فيما إذا اختار المالك تضمين النُّقصان الحاصل بالشَّق وأخذ الثَّوب، وأمَّا إذا اختار تضمين قيمة الثَّوب، وتركه للسارق فلا يقطع بالاتفاق، لأنَّ ملكه للمسروق مستند إلى وقت أخذه له، فصار كما لو ملكه بالهبة فأورث شبهة ملك تسقط الحدّ. وهذا كلّه إذا كان النُّقصان فاحشاً، فإن كان النُّقصان يسيراً يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك، إذ ليس للمالك اختيار تضمين كلّ قيمة الثّوب. وقد اختلف في تحديد الخرق الفاحش من اليسير، فقيل: الخرق الفاحش: ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً مالم ينته به إلى ما به يصير إتلافاً واليسير عكسه. والصَّحيح: أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير: ما يفوت به شيء من المنفعة. انظر: الهداية:٣٨١/٢؛ شرح العناية على الهداية:٤١٧/٥-٤١٨؛ شرح فتح القدير:٤١٧/٥-٤١٨؛ بدائع الصنائع:٧٠/٧-٧١، ٨٥؛ المبسوط:١٦٤/٩-١٦٥؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٦٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٣٢/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٥١/١؛ الفتاوى الهندية:١٨٥/٢.

(٢) لأنَّ السَّرقة تَمّت على اللَّحم ولا قطع فيه؛ انظر: الهداية:٣٨١/٢؛ شرح فتح القدير:٤٢٠/٥؛ بدائع الصنائع:٧٠/٧-٧١؛ المبسوط:١٦٥/٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦٦/٥؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٤٣٢/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٥١/١.

(٣) وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ . وعِنْدَهما رحمهما الله: يجب ردّها، لأنَّ الصَّنعة متقوّمة عِنْدَهما فصارت شيئاً آخر، أمَّا عِنْدَه: فهي غير متقوّمة. ثُمَّ وجوب الحدّ لا يُشكل على قوله؛ لأنَّه لم يملكه. وقيل: على قولهما: لا يجب؛ لأنَّه ملكه قبل القطع. وقيل: ويجب؛ لأنَّه صار بالصّنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه. انظر: الهداية:٣٨٢/٢؛ شرح فتح القدير:٤٢٠/٥؛ بدائع الصنائع:٩٠/٧؛ المبسوط:٧٤/٩؛ الاختيار:١١٣/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٤٢/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٥١/١.

(٤) في (و): قطع.

(٥) أي: إن سرق ثوباً فصبغه أحْمر فقطع، لا يجب رد الثوب، وإن هلك فلا ضمان. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يؤخذ

* * *

الثّوب ويعطي ما زاده الصّبغ، وذلك لأنَّ الثّوب عِنْدَه أصل، والصّبغ تبع له، لذلك كان للمالك أخذه مع تبعه. أمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ: فحقّ السَّارق بالصّبغ قائم صورة وقيمة، وحقّ المالك بالثّوب قائم صورة لا قيمة، فرجح جانب السَّارق لذلك. وقد اعتبر (الكَاسَانيُّ) كلام أبي يوسفَ مع مُحَمَّد. انظر: الهداية:٢/٣٨٣؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢١؛ شرح اللكنوي:٤/٢٠٦؛ بدائع الصنائع:٧/٩٠؛ المبسوط:٩/١٧٢-١٧٣؛ الاختيار:٤/١١٣؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٢-٤٣٣؛ الفتاوى الهندية، ٢/١٨٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥١.

(١) في (و) و(ل): سود.

(٢) وإن سوَّده: رد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لكون السَّواد نقصاناً فلا يقطع حقّ المالك. وكذا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، كما في الحمرة، فإن الصبغ لا يقطع حقّ المالك. وعِنْدَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يرد، فإن السواد زيادة كالحمرة. انظر: الهداية:٢/٣٨٣؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢١-٤٢٢؛ المبسوط:٩/١٧٢؛ البحر الرائق:٥/٦٦؛ الدر المختار:٢/٤٣٢-٤٣٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥١؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٦.

باب: قَطْعُ الطَّرِيقِ [١]

مَنْ قَصَدَ[٢] مَعْصُوْماً عَلَى مَعْصُوْمٍ [٣].

[أنواع عقوبة قاطع الطَّريق حسب جرائمها]:

فَأُخِذَ[٤] قَبْلَ أَخْذِ شَيءٍ وَقَتْلٍ: حُبِسَ[٥] حَتّى يَتُوبَ [٦]. وَمَنْ[٧] أَخَذَ مَالاً مِنْهُمْ[٨] وَنَصِيبُ كُلٍّ مِنْهُ[٩]

---

(١) قطع الطّريق أو السَّرقة الكبرى وتُسمى الحرابة: وهي البروز لأخذ مال أو لقتلٍ أو لإرعاب، مكابرة، اعتماداً على الشَّوكة، مع البعد عن مسافة الغوث، من كلِّ مكلفٍ ملتزم للأحكام، ولو كان ذمّياً أو مرتداً.
ويطلق على أصحاب هذا الشأن: قُطَّاع الطُّرق، سُموا بذلك لأنَّ النَّاس يمتنعون من سلوك الطَّريق التي يكون بها هؤلاء، فكأنهم قد قطعوها حقيقة. انظر: مادة: (قَطَعَ) لسان العرب: ١١/٢٢٥؛ القاموس المحيط،ص ٩٧٢؛ أنيس الفقهاء،ص ١٧٨؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص ٣٢٧؛ شرح فتح القدير: ٥/٤٢٢؛ حاشية رد المحتار: ٤/١١٣؛ الإقناع: ٢/٥٤١؛ مغني المحتاج: ٤/١٨٠؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤/٣٤٨؛ التاج والإكليل: ٦/٣١٤؛ الفروع: ٦/١٣٧.

(٢) في (أ) و(ج) و(ط): قصده.

(٣) أي: حال كون القَاصد معصوماً: أي: مسلماً أو ذمّياً، وكذا المقصود يكون مسلماً أو ذمّياً، ويخرج بذلك الحربي؛ إذ العصمة في الأصل: هي المنع والحفظ، ودم هؤلاء محفوظ ممنوع من الهتك. انظر: المبسوط:٩/١٩٥؛ الهداية:٢/٣٨٤؛ بدائع الصنائع:٧/٩١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٣؛ وانظر: مادة: (عصم) في: لسان العرب:٩/٢٤٤-٢٤٥؛ المعجم الوسيط،ص٦٠٥.

(٤) في (ل): فإن أخذ.

(٥) بعدها في (أ) و(د) زيادة: وعزر.

(٦) أي: يظهر فيه سيما الصَّالحين، وهذا أخذ من قوله تعالى في آية قطع الطريق: ﴿... أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ.. ﴾ [المائدة:٣٣]. فقد فسَّروا النَّفي بالحبس؛ لأنَّه نفي من جميع الأرض إلى السِّجن، وبه يندفع شرهم عن أهلها، ولا يمكن نفيهم من جميع الأرض ما داموا أحياءً؛ لأنَّه لو كان نفياً إلى بلد آخر لما انقطع شره عن النَّاس، ولو كان نفياً إلى دار الحرب لأدَّى إلى ارتداده، فلم يبقَ إلا أن يكون نفياً إلى السِّجن. ومنهم من أضاف إلى النَّفي: التَّعزير لمباشرتهم منكر الإخافة. انظر: المبسوط:٩/١٣٥؛ الهداية:٢/٣٨٤؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢٤-٤٢٥؛ بدائع الصنائع:٧/٩٥؛ الاختيار والمختار:٤/١١٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٥٠؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٠-٢١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٧؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٣-٤٣٤.

(٧) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): وإن.

(٨) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٩) في (ب) و(هـ): منهم.

نِصَابٌ [١] : قُطِعَ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلافٍ [٢] .

وَإِنْ قَتَلَ بِلاَ أَخْذٍ قُتِلَ حَدّاً[٣] فَلاَ يَعْفُوْهُ وَلِيٌّ [٤]. وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالاً[٥] قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ أَوْ[٦] صُلِبَ، أَوْ قُتِلَ [٧] أَوْ صُلِبَ حيّاً. وَيُبْعَجُ[٨][٩] بِرُمْحٍ[١٠] حَتَّى يَمُوتَ [١١].

---

(١) ومقدار النِّصاب كمقداره في السَّرقة الصُّغرى، وهي عشرة دراهم مضروبة. وذهب (الحسن بن زياد) إلى أنَّها عشرون درهماً، لأنَّ الواجب قطع عضوين، فكان لكلِّ عضوٍ عشرة. ويردُّ عليه: بأنَّها جناية مغلظة فتغلظ بتلك العقوبة. انظر: المبسوط:٩/٢٠٠؛ بدائع الصنائع:٧/٩٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٢.

(٢) أي: يده اليمنى من المفصل ورجله اليسرى. والسَّبب في كونهما من خلاف حَتَّى لا تفوت منفعة اليد في البطش ومنفعة الرِّجل في المشي، وهذا بشرط أن لا يكون أقطع أو أشل اليد اليسار، وكذا سلامة الرِّجل اليمنى. انظر: المبسوط:٩/١٩٨-٢٠٢؛ بدائع الصنائع:٧/٩٥-٩٦؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢٤-٤٢٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٢٤-٤٢٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٠٤؛ الاختيار والمختار:٤/١١٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٩؛ الكتاب واللباب:٣/٢١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٤.

(٣) بعدها في (ط) زيادة: لا قصاصاً.

(٤) أي: هذا القتل بطريق الحدِّ لا بطريق القصاص.فذكر ثَمرة هذا بقوله:" فَلاَ يَعْفُوْهُ وَلِيٌّ "، أي: ولي القتيل: وهو مالك أمره؛ وذلك لأنَّ هذا القتيل لحقِّ الشَّرع وليس لحقِّ العبد، والحدود لا يعمل فيها عفو العبد، ولا صلحه ولا إبراؤه. انظر: الهداية:٢/٣٨٥؛ بدائع الصنائع:٧/٩٣-٩٥؛ المبسوط:٩/١٣٤؛ الاختيار والمختار:٤/١١٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٩؛ الكتاب واللباب:٣/٢١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٧. وانظر: مادة: (ولي) في: لسان العرب:١٥/٤٠١؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٧-١٠٥٨؛ معجم لغة الفقهاء،ص٥١٠؛ أنيس الفقهاء،ص١٤٨.

(٥) ليست في (ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ط) و(ك) و(ل).

(٦) في (ج): و.

(٧) فقوله:" أوْ قُتِلَ ": عطف على قوله:" قُطِعَ "، أي: إن شاء قطع ثُمَّ قتله، أو صُلب حياً، وإن شاء قُتل أو صلب حياً من غير قطع. انظر: الهداية:٢/٣٨٥؛ بدائع الصنائع:٧/٩٥؛ المبسوط:٩/١٩٦؛ الاختيار والمختار:٤/١١٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٠٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٦.

(٨) المثبت من (ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: ويبعج.

(٩) البعج: شق البطن، فبعج بطنه بالسِّكين: شقه حَتَّى أزال ما فيه من موضعه وبدا متعلقاً.انظر: مادة: (بعج) في: لسان العرب:١/٤٣٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٣.

(١٠) بعدها في (ك) زيادة: بطنه.

(١١) وهذا هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة في التَّخيير بين الثَّلاثة الأشياء. ومنهم من فسَّر القطع والقتل بالجمع بينهما بأن يقطع ولا يحسم حَتَّى يموت. وذهب مُحَمَّد إلى أنَّهُ يقتل أو يُصلب ولا يقطع؛ لأنَّه جناية واحدة ولا توجب حدين، وما دون النَّفس يدخل في النَّفس في باب الحدِّ. وعامّة الرِّوايات: أنَّ أبا يوسف مع مُحَمَّدٍ.

وَيُتْرَكُ ثَلاثَة[1] أيّامٍ [2]. وَمَا أَخَذَ[3] فَتَلِفَ لا يُضْمَنُ [4] . وَبِقَتْلِ أَحَدِهِمْ حُدُّوا [5]. وَحَجَرٌ[6] وَعَصاً لَهُمْ كَسَيْفٍ [7]. فَإِنْ[1] جَرَحَ وَأَخَذَ قُطِعَ وَهَدَرٌ جَرْحُهُ [2] .

ولأبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ على اعتبار أنَّهُ معه بحسب ما ذكر صاحب (الهداية):" أن هذه عقوبة واحدة قد تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال، ولهذا كان قطع اليد والرِّجل معاً في السَّرقة الكبرى حداً واحداً، وإن كان في السَّرقة الصَّغرى حدين، والتَّداخل إنَّما يكون في الحدود لا في الحد الواحد ".

وأمَّا التخيير في الصَّلب وتركه فهو ظاهر الرِّواية. وعن أبي يوسفَ أنَّهُ لا يتركه؛ لأنَّه منصوص عَلَيْهِ في الآية، والمقصود التَّشهير ليعتبر به غيره. ووجه ظاهر الرِّواية: أنَّ التَّشهير قد حصل بالقتل، أمَّا المبالغة بالتَّشهير بالصَّلب فمخير فيه. وقد خالف (الطَّحاويُّ) في كيفية الصَّلب فلم يوافق على صلبه حياً ثُمَّ بعجه، وإنَّما قال: يقتل ثُمَّ يصلب توقياً عن المثلة المنهي عنها. ووجه الصَّلب حياً: أنَّ الصَّلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به. انظر: الهداية:٢/٣٨٥؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢٥-٤٢٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٢٥-٤٢٧؛ بدائع الصنائع:٧/٩٣-٩٥؛ المبسوط:٩/١٩٥-١٩٦؛ الاختيار والمختار:٤/١١٤-١١٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٥٠؛ الكتاب واللباب:٣/٢١١-٢١٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٦؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٧-٦٨؛ الدرالمختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٤؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٧.

(١) في (د): بثلاثة.

(٢) وذلك لأنَّه بعدها يتغير فيتأذى النَّاس به. وعن أبي يوسف: أنَّهُ يترك على خشبة حَتَّى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره. ويردُّ على هذه الرِّواية: أنَّ الاعتبار قد حصل بِمَا ذكر، والنِّهاية في الاعتبار غير مطلوبة، والأمر بالصَّلب لا يقتضي الدَّوام بل مقدار متعارف. انظر: الهداية:٢/٣٨٦؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢٧؛ بدائع الصنائع:٧/٩٥؛ الاختيار والمختار:٤/١١٥؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي ٢/٤٣٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٦؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٧.

(٣) في (ج): أخذه.

(٤) أي: إذا قتل قاطع الطَّريق فلا يجب ضمان ما تلف، كما في السَّرقة الصغرى. انظر: الهداية:٢/٣٨٦؛ بدائع الصنائع:٧/٩٥؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٥٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٢؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٧.

(٥) أي: إن باشر القتل أحدهم يجب الحدّ على الجميع، وذلك لأنَّه جزاء المحاربة؛ لأنَّ فيها قتلاً بالنَّص، وهي تتحقق بأن يكون البعض ردءاً للبعض، حَتَّى إذا زلت قدمهم انضموا إليهم، وإنَّما الشَّرط أن يصدر القتل من أحدهم، وقد تحققت المحاربة بالقتل فيشمل الجزاء الكلّ. انظر: الهداية:٢/٣٨٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٢٧؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٨؛ بدائع الصنائع:٧/٩١؛ المبسوط:٩/١٩٨؛ الاختيار والمختار:٤/١١٥؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٣.

(٦) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: حجراً.

(٧) أي: إن كان القتل بالْعَصَا أو الحجر لهم كالَسَّيْفِ؛ وذَلِك لأنَّه يقع بِهِما قَطْعُ الطريقِ بقَطْع المارة. فهو يختلف

[حالاتُ يَسقط فِيهَا حَدُّ الحِرابة]:

وَإِنْ جَرَحَ[3] فَقَطْ، أَوْ قَتَلَ عَمْداً فَتَابَ، أَوْ كَانَ مِنْهُمْ غَيْرُ مُكلَّفٍ، أَوْ ذِو[4] رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ المارَّةِ، أَوْ قَطَعَ بَعْضُ الْمَارَّةِ عَلَى الْبَعْضِ أَوْ قطعَ الطَّرِيقَ لَيْلاً أَوْ نَهاراً فِي مِصْرٍ[5] أَوْ بَيْنَ مِصْرَيْنِ[6] : فَلاَ حَدَّ[7].

عن القصاص؛ لأنَّ القَتْلَ فِيه يختلف العمد فيه عن غيره بالسّلاح؛ وهنا لا يختلف. انظر: الهداية:٢/٣٨٧؛ المبسوط:٩/٢٠٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٥؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٤.

(١) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ي): وإن.

(٢) أي: إن أخذ مالاً ثُمَّ جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات، لأنَّه لما وجب الحدّ حقاً لله سقطت عصمة النَّفس حقاً للعبد كما تسقط عصمةُ المال بناءً على أن مادون النَّفس يجري مجرى الأموال، فكأن سقوط العصمة في حقِّ المال سقوط للعصمة في حقِّ الجرح، لأنَّ موجب الأرش هو المال؛ لأنَّه لو لم يسقط لصارت شبهة في حقِّ الله حَيْثُ وجب القطع، فالحد والضمان لا يجتمعان. انظر: الهداية:٢/٣٨٧؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢٧، ٤٢٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٢٧، ٤٢٨؛ المبسوط:٩/١٩٦؛ بدائع الصنائع:٧/٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/١٣٤؛ البحر الرائق:٥/٦٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٣.

(٣) في (ح): جرحه.

(٤) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النسخ: ذي.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): بمصر.

(٦) إذا كَانَا قريبَينَ كَالكُوفَةِ والحِيرَة، بَحَيْثُ يَلْحَق الْغَوث غالباً.

(٧) عِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : إذا قاتَلوُا نَهاراً بالسّلاح حُدُّوا وَكَذلِكَ فِي اللَّيلِ سواء بالسِّلاَحِ أوْ غيره، وهذا المذكور هو رواية عنه وهو القياس، وذلك لأنَّ السّلاح لا يلبث أن يفتك قبل الغوث لذا يعد قطعاً في اللَّيل أو في النَّهار، أمَّا القطع بغير سلاح فإنَّه لا يعد قطعاً إن كان في النهار لسرعة الغوث، ويعد قطعاً في الليل لأنَّ الغوث به بطيء. وعنه رواية أخرى: أنَّهُ يجب الحدّ إذا كان خارج المصر بقربه؛ لأنَّه لا يلحقه الغوث. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومُحَمَّد وهو الاستحسان: أنَّ قطع الطريق إنَّما يكون بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ولا بِمَا يقربه؛ لأنَّ الظاهر لحوق الغوث. وبَعْضُهم عَلَّلَ بأنَّ هذا كانَ على عَصْرِ أَبِي حَنِيْفَةَ لأنَّ النَّاسَ كانوا يحملون السِّلاح، فالقطاع لا يَسْتطيعون مغالبتَهُمْ ثُمَّ صارت عادتهم عدم حمل السِّلاح فلذا تغير الحكم.

. وذهب الشَّافِعيَّة والمالكيَّة والمذهب عِنْدَ الحنابلة إلى أنَّ القطع يكون في المصر أيضاً: فالشَّافِعيَّة يشترط عِنْدَهم لقطع الطَّرِيقِ البُعْدُ عنِ الْغَوثِ، فلو خَرَجَ جَمَاعَةٌ في المصر فحاربوا، أو أغار عسكر على بَلدةٍ أو قَريَةٍ، أو خَرَجَ أهْلُ أحَدِ طَرفَيِ البَلدِ علَى الطَّرفِ الآخر، وكان لا يلحق المستغيثون غوثٌ فَهُمْ قُطَّاعُ طريق، وذَلِك إذا لم يكن أهل الْبلدة أعظم ذنباً. واستثنى بعض المالكيَّة ما إذا كانوا مُسْتَخْفِين لاَ يُخيفُونَ إلا الواحدَ أو المستضعف. أمَّا الحنابلة فقد ذهب أكثرهم إلى أن من يقطع في المصر يُعَدُّ قاطعاً؛ لأنَّه أعظم خطراً و خوفاً. وقد تَوقَّفَ الإمام أحْمد في هذه المسألة. وذهب بعض الحنابلة: إلى أنَّهُ ليس بقاطع. وقيل: هو الأشهر. انظر: الهداية:٢/٣٨٩؛

وِلِلْوَلِيّ قَوَدُهُ، أَوْ[1] أَرْشُهُ، أَوْ[2] عَفْوُهُ[3][4].

شرح فتح القدير:٥/٤٣١-٤٣٢؛ بدائع الصنائع:٧/٩٢؛ المبسوط:٩/٢٠١-٢٠٢؛ الاختيار:٤/١١٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٣، ٤٣٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٥؛ الفتاوى الهندية:٢/١٨٦؛ الأم:٦/١٦٤؛ المهذب:٢٢/١٠٤؛ البيان:١٢/٥٠١؛ مختصر المزني،ص٣٧٢؛ روضة الطالبين:١٠/١٥٥؛ حاشية الشرقاوي:٢/٤٣٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٩١-٤٩٢؛ الشرح الكبير:٤/٣٤٨؛ الخرشي:٨/١٠٤؛ المغني مع الشرح الكبير، ابن قدامة:١٠/٢٩٨-٢٩٩؛ الإقناع:٤/٢٨٧؛ الإنصاف:١٠/٢٩١-٢٩٢؛ المبدع:٩/١٤٦.

(١) في (ج) و(د): و.

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز): و.

(٣) أي: في الصُّور المذكورة لا يجبُ الحدّ، بل إن كَانَ القَتْلُ عَمْداً فللْولي الْقَودُ، وإنْ كَانَ غير عَمْدٍ فَالديةُ، ويَكُونُ للوَلِي العفو؛ لأنه إذا سقط الحدُّ ظَهَرَ حقّ العبد. أمَّا في حالة التَّوبة، وهي النَّدم على الفعل والعزم على عدم العودة، وقبل أن يؤخذ بأن يأتي الإمام طائعاً مختاراً ويُظهرَ توْبَتهُ، فقد استثنت الآية حالة التَّوبة فإذا كان القتل غير عَمْدٍ وجَبَتِ الدّيةُ على العاقلة، وإذا كان قد أخذ مالاً فلاَ بُدَّ مِن رَدِهِ، ويَجبُ ضمَانُهُ إذا هَلَكَ في يدِهِ أوَ استَهْلَكَهُ، ويجبُ عليهمُ القَوَدُ في الجراحات أو الأرش لِما لاَ قوَدَ فيه. أمَّا: إذا كان من القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم فقد قيل في تأويله: إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم، والأصحّ أنَّهُ مجريّ على الإطلاق وأنهم يحدون بكلِّ حالٍ، لأنَّ مال جميع القافلة في حقِ قطاع الطَّريق كشيءٍ واحِدٍ؛ لأنَّه محرزٌ بحرز واحد وهي القافلة، والجناية واحدة وهي قطع الطَّريق، فالامتناع في حقِّ البعض يوجب الامتناع في حق الباقين، بخلاف السَّرقة من حرزين لأنَّ كُلّ وَاحِدٍ من الفعلين هناك منفصل حقيقة وحكماً. أمَّا في حالة قطع بعض القافلة على بعض فلم يجب الحدّ؛ لأنَّه حرز واحد فكانت القافلة كالدَّار الواحدة، وإذا لم يجب الحدّ وجب القصاص. و معنى القود: القصاص وهو قتل النَّفس بالنَّفس، يقال: أخذت القاتل بالقتيل، أي: قتلته به.انظر: الهداية:٢/٣٨٧؛ شرح فتح القدير:٥/٤٢٨-٤٣١؛ المبسوط:٩/ ١٩٨-٢٠٣؛ بدائع الصنائع:٧/٩١-٩٢، ٩٦؛ الاختيار والمختار:٤/١١٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٦٨-٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٢٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٣. وانظر: مادة: (قود) في: لسان العرب:١١/٣٤٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٩٩؛ مختار الصحاح،ص٥٥؛ أنيس الفقهاء،ص٢٩٢.

(٤) وعِنْدَ أَبِي يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : إذا كَانَ بَعْضُهمْ غيرَ مُكلّفٍ، أي : صَبِياً أو مَجْنوناً فَباشَرَ العُقَلاءُ يُحد الباقُون، والمذكور هو كلام أبي حَنِيْفَةَ وزفر، وذَلكَ لأنَّ فِعلَهمُ جنَايةٌ واحِدةٌ قَامتْ بالكل، فإذا لم يَقع فِعْلُ بعْضهِم موجباً كان فعل الباقين بَعْضَ العِلَةِ، وبه لايثْبتُ الحُكمُ. وحجة أبي يوسف: أنَّ المباشر أصل والرّدء تابع له، ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التَّبع. انظر: الهداية:٢/٣٨٩؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/٤٢٩-٤٣٠؛ بدائع الصنائع:٧/٩١؛ المبسوط:٩/١٩٨؛ الاختيار والمختار:٤/١١٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٤٨؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٢-٢١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٦٩.

وَفِي الخَنْقِ[1] دِيَةٌ، وَمَنِ اعْتَادَهُ قُتِلَ بِهِ[2].

*   *   *

(١) معنى الخنق: عصر الحلق حَتَّى الموت.انظر مادة: (خنق) في: المعجم الوسيط،ص٢٦٠؛ لسان العرب:٣٦/٤ ؛ شرح العناية على الهداية:٣٤٢/٥.

(٢) الخنق منْ صُورِ القتل بالمثَقَّلِ، وَفِيهَا القِصاَصُ عِنْدَ غير أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وذلك لأنَّ هناك شبهة في العمد من حَيْثُ الآلة؛ لأنَّ فيها قصوراً يُوجِبُ الترددَ في أنَّهُ قَصَدَ قتلهُ بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلاَمِهِ، وإدخال الضَّرر على نفسه، فوافق ذلك موتهُ وعدم احتمَالهِ. أمَّا من فعل ذلك أكثر من مرةٍ فيقتل؛ لأنَّه ظهر قصده القتل بالخنق حَيْثُ عَرَف إفضاؤه إلى القتل فصار يَعْتمدُه عمداً، وهو بذلك ساَعٍ في الأرض بالفساد، وكلّ من كان كذلك يدفع شَرُّهُ بالقتل. انظر: الهداية:٣٨٩/٢؛ شرح فتح القدير:٣٤٢/٥؛ شرح العناية على الهداية:٣٤٢/٥؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٦٩/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٣٦/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٥٣/١؛ الفتاوى الهندية:١٨٨/٢. انظر: مسألة القتل شبه العمد والخلاف فيها بين أبي يوسف ومُحَمَّد وبين أَبِي حَنِيْفَةَ رحمهم الله في: شرح فتح القدير:٢١٠/١٠-٢١١؛ شرح العناية على الهداية:٢١٠/١٠-٢١١.

كتاب: الجهاد [1]

[حكمه]:

وَ[2] هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ بَدَاءً[3] ، إنْ قَامَ[4] بِهِ بَعْضٌ سَقَط عَنْ البَاقِيْنَ ، وَإنْ تَرَكُوا أَثِمُوا[5]. لا[6] عَلَى صَبِيٍّ وَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ وَأَعْمَى وَمُقْعَدٍ وَأَقْطَعَ[7].

---

(١) الجهادُ لغةً: مِنْ جَهَد، وقد اختلف في الجَهْد والجُهْد: فقيل: هُمَا لُغَتَان للوُسْعِ والطَّاقَةِ. وقيل: إنَّ الجَهْد: المشقَّةُ أو المبالَغَةُ والغَايَةُ، والجُهد: الوُسْع والطَّاقة. وجاهَد العدو مجاهدةً وجهاداً: قَاتَلَهُ. فالجِهادُ مُحَارَبَةُ الأعْدَاءِ، وهو المبالَغَةُ واسْتِفْراغ الوُسْع في الحرْبِ، أو اللِّسان أو ما أطاقَ مِنْ شَيءٍ. والجهاد شرعاً: يُسْتَعْملُ في بَذْلِ الوُسْعِ والطَّاقَةِ بالقِتَالِ في سبيل الله عزَّ وجلَّ بالنَّفْسِ والمالِ واللِّسان أو غير ذلك، أو المبالَغةُ في ذلك. انظر: مادة: (جهد) في: لسان العرب:٢/٣٩٥-٣٩٧؛ مختار الصحاح،ص١١٤؛ الصحاح:٢/٤٦٠؛ المعجم الوسيط، ص١٤٢؛ وانظر: بدائع الصنائع:٧/٩٧؛ الدر المختار:٢/٤٣٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٣٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٨. وللتوسُّع في كافة أحكام الجهاد يراجع الكتاب القيّم (الجهادُ والقتالُ في السِّياسةِ الشَّرعيَّةِ)، لأستاذنا الدُّكتور مُحمَّد خير هَيْكل حفظه الله، وهو أطروحة دكتوراه نالت تقدير (إمتياز)، وطُبعت في دار البيارق ـ بيروت.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٣) أيْ: ابْتِدَاءً، وَهُوَ أَنْ يَبْدَأَ الْمُسْلِمُونَ بمُحَارَبَةِ الكُفَّارِ.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): أقام.

(٥) وهذا هو معنى فرض الكفاية فهو عند الأصوليين: الفعل المطلوبُ من الكُلّ ويَسْقُط الوجوب عنهم بفعل البعض. وقد سُمي فرض كفاية لأنَّ قيام بعض المكلفين به يكفي للوصول إلى مقصد الشَّرع من و جود الفعل. وسبَبُ أنَّهُ فرض كفاية: أن الجهاد في نفسه إفْساد، وإنَّما فُرِض لإعْزَازِ دين الله ودفع الشّرّ عن العِبَاد، وإذَا حصل المقصودُ من الْبَعْضِ سقط عن الباقين. ولو جُعِلَ فرضاً في كُلّ وَقْتٍ عَلَى كُلّ أحدٍ عادَ على موضُوعِه بالنقض. والمقْصُودُ أَنْ يأْمَنَ المسْلِمُون ويتمَكَّنُوا مِن القيام بمَصالحِ دينهم ودنياهم فإذا اشتغل الكلُّ بالجهَادِ لَمْ يتَفرغوا للقيام بمَصالح دنياهم. ومِمَّا يدل على فَرضِيَّته قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡ ... ﴾ [البقرة:٢١٦]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿... فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ...﴾ [التوبة:٥] وغير ذلك. انظر: المبسوط:١٠/٣؛ الهداية:٢/٣٩٠؛ شرح فتح القدير:٥/٤٣٦-٤٣٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٣٦-٤٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٤/٤٣٧؛ بدائع الصنائع:٧/٩٨؛ الاختيار والمختار:٤/١١٧-١١٨؛ الكتاب واللباب:٤/١١٤-١١٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٩٩-٥٠٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٨-٢٥٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٤؛ التقرير والتحبير في علم الأصول:٢/١٨٠-١٨١؛ شرح الكوكب المنير:١/٣٧٤.

(٦) في (د): إلا.

(٧) أي: أقطع اليد والرِّجل، والمعنى أنَّهُ لا يجب على هؤلاء. وسبب سقوط وجوبه عن الصَّبي: عدم التَّكليف،

وَفَرْضُ عَيْنٍ(١) إنْ هَجَمُوا، فَتَخرجُ المرْأَةُ وَالعَبْدُ بِلا إذْنٍ(٢).

[حكم الجُعل]:

وَكُرِه الجُعْلُ(٣) مَعَ فَيْءٍ(٤)، وَبِدُونِهِ: لا(٥).

فالصِّبا مظنة المرحمة فهو لا يتحمل الجهاد لضعفه. وسبب سقوطه عن العبد والمرأة: التزام العبد بخدمة السّيد والتزام الزّوجة بخدمة الزّوج، إضافة إلى ضعفها، وما فيه من تكشيف لها وهي كلها عورة. وسبب سقوطها عن الأعمى والمقعد والأقطع: أنّ كلاً من هذه الأُمور تُثْبِتُ عجزَهم عن الجهاد. انظر: الهداية:٢/٣٩١؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/٤٤٢؛ بدائع الصنائع:٧/٩٨-١٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه:٢/٤٣٨-٤٣٩؛ الكتاب واللباب:٤/١١٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٠.

(١) فرض العَين: هو الفعل المطلوب من كلّ واحدٍ بالذّات كالصَّلوات الخمس أو من معين كالخصائص النّبوية. وقد سُمي فرضَ عَيْنٍ لأنَّ خطاب الشّارع يتوجَّه إلى كلّ فردٍ بعيْنه، ولا تبرأ ذمة المكلّف إلا بأدائه بنفسه. انظر: التقرير والتحبير:٢/١٨١؛ شرح الكوكب المنير:١/٣٧٣-٣٧٤.

(٢) فإنَّه إذا هجم الكُفّار على ثَغْر من الثُّغور يَصيرُ فرضَ عَيْنٍ على كلٍّ من كان يَقْربُ منه، وهم يقدرون على الجهاد. وأمَّا علَى مَنْ وَراءهم: فإذا بلغ الخبرُ إليهم يصير فرض عين عليهم إذا احتيج إليهم، بأنْ خِيفَ على مَنْ كَانَ يقْربُ منهم بأنهم عاجزون عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا ولَكِنْ تَكاسلوا ثُمَّ وثُمَّ، إلى أنْ يَصِيرَ فرْضَ عَيْنٍ على جَميعِ أَهْلِ الإسلام شَرْقاً وغَرْباً. ومعنى (ثمّ وثمّ): حرف عطف يدل على التّرتيب مع التّراخي في الزّمن، والمعنى ترتيب البلاد، والمؤمنين الذين بعدهم. انظر: الهداية:٢/٣٩١؛ شرح فتح القدير:٥/٤٣٩-٤٤١؛ بدائع الصنائع:٧/٩٨؛ الاختيار والمختار:٤/١١٧-١١٨؛ الكتاب واللباب:٤/١١٥، ١١٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٣٩-٤٤٠؛ الذخيرة (مخطوط):[٢/٢٧ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٥. وانظر: مادة: (ثمم) في: لسان العرب:٢/١٣٢؛ المعجم الوسيط، ص١٠١.

(٣) الجُعْل: بِضَمّ الجْيمِ وَهُوَ مَا يَضْرِبُهُ الإِمَامُ عَلَى النَّاسِ الَّذِينَ يَخْرُجُونَ إِلَى الجِهَادِ، وهو أيضاً: ما يُجْعَلُ للْعَامِلِ عَلَى عَمَلِه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:١/١٤٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٥؛ مجمع الأنهر:١/٦٣٣.

(٤) الفَيء لغةً: الرُّجوع. وقد سُمّي هذا المال فيئاً؛ لأنَّه رجع إلى المسلمين من أموال الكفار عفواً بلا قتال. وعلى هذا يكون الفيء اصطلاحاً: المال المأخوذ من الكفّار من غير قتال كالخراج والجزية. وعُرِّفَ أيضاً بأنّه: ما نِيل من الكفّار بعْدَ أن تَضَع الحرب أوزارها وتصير الدّار دار إسلام. انظر: في تعريف الفيء: مادة: (فيأ) في: لسان العرب:١٠/٣٦١-٣٦٢؛ المعجم الوسيط، ص٧٠٧؛ المغرب في ترتيب المعرب. مادة: (غنم):٢/١١٤-١١٥؛ الصحاح:١/٦٣؛ أنيس الفقهاء، ص ١٨٣؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٤٠، ٤٤٦؛ شرح فتح القدير:٥/٤٤٣؛ بدائع الصنائع:٧/١١٦.

(٥) المرادُ أنّه: إذَا كَانَ في بَيْتِ المالِ شيء لا يَجْعَلُ الإِمَامُ على أَرْبَابِ الأَمْوال شيئاً مِنْ غَيْرِ طِيبِ أنْفُسِهم يتَقَوّى به الغُزاةُ. أمَّا إذا لم يَكُنْ فيه شيء فَيَفْعَل ذَلِك، وذلك لأنَّ فيه دفعَ الضّرر الأعَلى وهو تعدي شرّ الكفّار إلى المسلمين بإلحاق الضَّرر الأدنى وهو أخذ المال. انظر: الهداية:٢/٣٩١-٣٩٢؛ شرح فتح القدير:٥/٤٤٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٤٣؛ المبسوط:١٠/٢٠، ٧٥؛ الاختيار والمختار:٤/١١٨؛ النُّقاية وفتح باب

[مَراحِلُ مُقَاتَلةِ المسْلمِينَ للكُفّار]:

فَإنْ حُوْصِرُوا [(١)]، دُعُوا إلَى الإسْلامِ، فَإنْ أبَوْا فَإلَى الجزْيَةِ [(٢)]، فَإنْ قَبِلُوا فَلَهُمْ مَا لَنَا وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا [(٣)]. وَلا نُقَاتِلُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ [(٤)]، وَنُدِبَتْ [(١)(٢)] لِمَنْ بَلَغَتْهُ [(٣)].

العناية:٣/٢٦٧-٢٦٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٢١ب]؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٢/٤٤٠، وانظر: مادة: (جعل) في: لسان العرب:٢/٣٠١؛ المعجم الوسيط، ص١٢٦؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٤٨؛ الصحاح:٤/١٦٥٦؛ أنيس الفقهاء، ص ١٦٩.

(١) أي: الكفارُ بأَنْ حَاصَرَهُم المسْلِمُون.

(٢) الجزية لغة: جمعها جِزْيٌ وجزء، وجزَاء. وهو المال الذي يعقِدُ الكِتابي عَلَيْهِ الذمة، وهي فِعلَةُ مِنَ الجِزَاء كأنَّها جزَتْ عن قَتْلِه. يقال جَزى عَنْهُ جزاءً: بمعنى قضى. والجزية اصطلاحاً: اسم لما يؤخذ من أهل الذِّمَّة. انظر: مادة: (جزى) في: لسان العرب:٢/٢٧٨-٢٨١؛ المعجم الوسيط، ص ١٢٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٤٢-١٤٣؛ الصحاح:٦/٢٣٠٣؛ درر الحكام:١/٢٩٨؛ أنيس الفقهاء، ص ١٨٢.

(٣) لا يراد هذا الحكم على الْعُموم، حتى يدُلَّ على أنهم يجب علَيْهم من العبادات وغيرها ما يَجِبُ علينا، لأنَّ الكفار لا يخاطبون بالعبادات عند الحنفيَّة، لذلك عنْد قَبُولِ الجِزْيَة لا نَأْمُرهُمْ بالعبادات كما نأمر المسلمين، بَلْ يُراد أنَّهُ يَجِب لَهُمْ عَلَيْنا ويَجِبُ لَنا عليهم إذَا تعرَّضْنَا لِدِمَائِهم وأَمْوالِهم أو تعرضُوا لدِمَائِنا وأموْالِنَا مَا يَجِبُ لبَعْضِنا على بَعْضٍ عند التَّعرُّضِ، وذلك لأنَّ قبل قَبْولِ الجزية كُنَّا نَتَعرَّضُ لدِمَائِهم وأمْوالِهم، وكانُوا يتَعرَّضُون لدِمَائِنا وأمْوالِنا، فبقبول الجزْيَةِ لَيْسَ إلاّ لِزَوال هَذَا التَّعرُّض، وهذا كله في حقّ من تُقْبل منهم الجزية. أمَّا المرتدُّون ومشركُو العربَ فلا يُقْبَلُ منهم إلاّ الإسْلام، لذلِكَ لاَ يُدْعَوْنَ إلى الجْزْيَةِ، لأنّ فَرْضَ الجزْيَة إنَّما كان ليعيش الكافر فِي جوٍّ إسْلاَمي ويرى محاسن الإسلام فَيُسْلم. أمَّا المرتدُّ فَقَدْ رأى ذلك، ومشركو العَرَب كذلك. هذا وينبغي للإمام عِنْد عَرْضِ الجزْيَةِ أنْ يُبيّنَ لَهُم أَحْكَامَها، ومَتَى تُؤْخَذُ، وَكَمْ تُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيّ والْمُتوسّط وَالْفَقِير وغَيْر ذلك.

. وعند الشّافعي وظاهر مذهب الإمام مالك وعند الإمام أحمد هم مخاطبون بفروع الإسلام، أي: بمعنى يعاقبون عليها في الآخرة. فالذّميُّ وغَيْرُه فِي ذَلِكَ سواء. انظر: الهداية:٢/٣٩٤؛ شرح فتح القدير:٥/٤٤٤-٤٤٧؛ المبسوط:١٠/٦-٧؛ الاختيار والمختار:٤/١١٨-١١٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٠؛ ١١١، تحفة الفقهاء:٣/٥٠٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٠-٢٦١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٠-٤٤١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٥؛ الأشباه والنظائر،ص٣٥٩؛ فواتح الرحموت:١/١٢٨؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي،ص٤٣٠-٤٣٢؛ شرح الكوكب المنير:٤/٥٠٠-٥٠٤.

(٤) وهذا كلّه في حقّ من تُقْبل منهم الجزية. أمَّا المرتدُّون ومشركُو العربَ فلا يُقْبَلُ منهم إلاّ الإسْلام، لذلِكَ لاَ يُدْعَوْنَ إلى الجْزْيَةِ، لأنّ فَرْضَ الجزْيَة إنَّما كان ليعيش الكافر فِي جوٍّ إسْلاَمي ويَرى محاسن الإسلام فَيُسْلم. أمَّا المرتدُّ فَقَدْ رأى ذلك، ومشركو العَرَب كذلك. هذا وينبغي للإمام عِنْد عَرْضِ الجزْيَةِ أنْ يُبيّنَ لَهُم أَحْكَامَها، ومَتَى تُؤْخَذُ، وَكَمْ تُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيّ والْمُتوسّط وَالْفَقِير وغَيْر ذلك. انظر: شرح فتح القدير:٥/٤٤٤-٤٤٧؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٤٤-٤٤٧؛ المبسوط:١٠/٦-٧؛ الاختيار والمختار:٤/١١٨-١١٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٠، ١١١؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٠-٢٦١؛ الدر المختار

فَإِنْ أَبَوْا [٤].

[مَا يَحلُّ للمسْلِمينَ فِعْلُه وما لا يحلُّ عِنْد القِتَالِ]:

حُورِبُوا بِمَنْجَنِيْقَ [٥] وَتَحْرِيقٍ وَتَغْرِيْقٍ وَرَمْيٍ، وَلَوْ مَعَهُمْ مُسْلِمٌ أوْ[٦] تَتَرَّسُوا [٧] بِهِ بِنِيَّتِهِمْ لاَ بِنِيَّتِهِ، وَقَطْعِ شَجَرٍ وَإِفْسَادِ زَرْعٍ [٨] بِلاَ غَدْرٍ [١] وَغُلُولٍ [٢] وَمُثْلَةٍ [٣].

وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٠-٤٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٦/ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٥؛ مجمع الأنهر:١/٦٣٥.

(١) النَّدب في اللغةِ: بِمعنى الدُّعاء إلى الأمر، والمندوب هو المطلوب. والمندوب اصطلاحاً أصولياً: هو: ما يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه. انظر: مادة: (ندب) في: لسان العرب:١٤/٨٨؛ وانظر: أصول السرخسي مع هامشه:١/١٤؛ شرح التلويح على التوضيح:٢/٢٦٠؛ روضة الناظر وجنة المناظر،ص٢٠؛ المغني في أصول الفقه،ص٨٥.

(٢) أي: ندب تجديد الدَّعوة.

(٣) وذلك مبالغة في الإنذار ورجاء إسلامهم عند تجديد الدَّعوة، وإن كان ذلك غير واجب، إذ يجوز قتالهم من غير تجديد إلاّ إذَا كَانَ في ذلك ضَررٌ ولو بغلبة الظن، كأن يستعد الكفَّار ويتحصنوا فلا يفعل ذلك. انظر: الهداية:٢/٣٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٤٦؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٠؛ المبسوط:١٠/٦، ٣١؛ الكتاب واللباب:٤/١١٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠١؛ الاختيار والمختار:٤/١١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٦.

(٤) أي: عن الجزية.

(٥) المنجنيق: آلة قديمة من آلات الحصار كانت ترمى بِها حجارة ثقيلة على الأسوار فتهدمها، والجنق: حجارة المنجنيق. انظر: مادة: (مجنق) في: المعجم الوسيط،ص ٨٥٥، مادة: (جنق): في: لسان العرب:٢/٣٨٥.

(٦) في (هـ): و.

(٧) معنى تترَّسوا: توقَّوا بالتُّرْسِ، أي: جعلوا المسلم كالتُّرس يتوقّوْنَ به ضربات المسلمين لهم. والتُّرْسُ: آلة كان يتوقَّى المقاتل بِها ضربات سَيْفِ من يقاتله. انظر: مادة (ترس) في: المعجم الوسيط، ص ٨٤.

(٨) أمَّا بالنِّسْبَةِ لرميهم بالمَنْجَنِيق وتغريقهم وتفريقهم وقطع أشجارهم وإفساد زرعهم، فإنَّ في ذلك إلْحَاقَ الغيظ بهم وكْسر شَوْكَتِهِم وتَفرِيقَ جَمْعِهِم. هذا إذا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنّ أَنَّهم مغلوبون بغير ذلك، فإنْ كانَ الظاهِرُ أنَّهُم مغْلوبُونَ بغير ذلك كُرِهَ؛ لأَنَّه إفْسَادٌ في غير مَحَلِّ الْحَاجَةِ، وما أُبِيحَ إلاَّ لَهَا. أمَّا رَمْيُهم إنْ كان فِيهِمْ مُسْلِمٌ أسِير أو تاجِر أو تَتَرَّسُوا بِمسلم أو بِأَطْفَالِ الْمُسْلِمينَ؛ وذلك لأنَّ قتل المسلم فيه ضرر خاص، ورمْيَهُم لكَسْر شَوْكَتِهم فيه دفْعُ ضَرَرٍ عَامٍّ فَيُقدم؛ لأَنَّه قَلَّما تَخْلُو حُصُونُهُمْ مِنْ مُسْلِم، فَلَو امْتَنَع لاَنْسَدَّ بَابُ الجِهادِ إلاَّ أَنَّهُ لاَ يُقْصَدُ برَمْيِهم إلاَّ الكُفَّار، فَإِنْ أُصِيبَ أحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلاَ دِيَةَ ولاَ كَفَّارَةَ؛ لأنَّ الجهادَ فَرْضٌ، والغَرامَاتِ لا تَقْترِنُ بالْفُرُوضِ إلا ما نُقِلَ عن (الحسن بن زياد) بوجوبِهما. هذا وجَوازُ رَمْيِهم سَواءٌ عَلِمُوا أَنَّهم إنْ كَفُّوا عَنْ رَمْيِهم انْهزَمَ المسْلِمُونَ أوْ لَمْ يَعْلموا ذَلِك. انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٥/٤٤٧-٤٤٨؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٠-١٠١؛ الاختيار والمختار:٤/١١٩؛ المبسوط:١٠/٧، ٣١-٣٢، ٦٤-٦٥؛ الكتاب

[من يقتل ومن لا يقتل في الحرب]:

وَقَتْلِ (٤) غَيْرِ مُكَلَّفٍ (٥) وَشَيْخٍ فَانٍ (٦)، وَأَعْمَى، وَمُقْعَدٍ، وَامْرَأَةٍ (٧)، إلا مَلِكَةً (٨). أَوْ مُقَاتِلاً مِنْهُمْ (٩)، أَوْ ذَا (١٠) مَالٍ يَحُثُّ بِهِ، أَوْ ذَا(١) رَأْيٍ فِي الحَرْبِ، أَوْ(٢) أَبٍ كَافِرٍ بَدَاءً (٣)

واللباب:٤/١١٦-١١٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦١-٢٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤١.

(١) الْغَدْرُ: الخِيانَةُ ونَقْضُ الْعَهْد. انظر: الهداية:٢/٣٩٦؛ حاشيةَ الطحطاوي:٢/٤٤٢؛ المبسوط:١٠/٥؛ الاختيار:٤/١٢٠؛ اللباب مع الكتاب:٤/١١٩؛ مجمع الأنهر:١/٦٣٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٤؛ وانظر: مادة: (غدر) في: المعجم الوسيط، ص ٦٤٥؛ لسان العرب:١٠/٢١.

(٢) وهي من غلَّ يغل: أي: خان. والْغُلُولُ: السَّرِقَةُ مِنَ الْمَغْنَمِ. انظر: مادة: (غلل) في: لسان العرب:١٠/١٠٦؛ المعجم الوسيط، ص ٦٥٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١١٠؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١١٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٠؛ المبسوط:١٠/٥؛ اللباب مع الكتاب:٤/١١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٤.

(٣) والْمُثْلَةُ: اسْم مِنْ مثَل بِهِ يَمْثُلُ مَثْلاً: كقتل يقتل قتلاً: أي: نَكَّل بِهِ، مَعْنَاهُ: جَعَلَهُ نَكَالاً وعِبْرَةً لِغَيْرِهِ؛ مِثْل قَطْعِ الأَعْضَاءِ وتَسْوِيدِ الْوَجْهِ، يُقَال: مَثل بالْقَتِيلِ: أي: قطع أنفه. والمثْلَةُ المنهيُّ عنها بعد الْقَتْل. أمّا أثناء القتال فإِذَا ضَرَبَهُ بِالسَّيْف فقطع يده أو أنفه أو أذنه فلابأْسَ. أمَّا أنْ يأْخُذَ المسلم الْحَرْبِيُّ لِيُمَثِّل بِه فلا يَجوزُ، وكذا يجوز إذاكان على سبيل القصاص. انظر: مادة: (مثل) في: لسان العرب:١٣/٢٤؛ المعجم الوسيط، ص ٨٥٣-٨٥٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٥٧،؛ شرح فتح القدير:٥/٤٥١-٤٥٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٠؛ المبسوط:١٠/٥؛ الكتاب واللباب:٤/١١٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٤-٢٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٨.

(٤) أي: ولا تقتلوا. انظر: الهداية:٢/٣٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٥.

(٥) شامل للصبي والمجنون. انظر: حاشية الطحطاوي:٢/٤٤٢؛ الهداية:٢/٣٩٩.

(٦) فَانٍ: أي: هَرِمٍ مشْرِفٍ على الْمَوْتِ. انظر: مادة: (فني) في: المعجم الوسيط، ص ٧٠٣؛ لسان العرب:١٠/٣٣٨.

(٧) وذلك لأنَّ المبِيحَ للقتل في الحرب هُوَ الْمُحاربَة، وهؤلاَءِ لا تَتَحَقَّقُ منهم المحارَبُة فإِنْ تحققت منهم قُتِلُوا، غير أنَّ الصَّبِيَّ والمجنون يُقْتَلاَن ما داما يُقَاتِلاَن وغَيْرُهُمْ يقتلون وَلَوْ بَعْدَ الأَسرِ لأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ العقوبة. ومنهم مَنْ قَيَّدَ الشَّيخ الْفَانِي بالَّذي لاَ يَقْدِرُ عَلَى القِتَال ولاَ عَلَى الصِّياح عِنْدَ التقاء الصَّفَيْنِ، ولاَ يَقْدِرُ عَلى الإِحْبَالِ لأَنَّه يُكَثِّر الْمُحارِبينَ، ولاَ يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الرَّأْي والتَّدْبِير كما سَيَرِد. ومَنْ قَتَل مَنْ نُهِيَ عَنْ قَتْلِه فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ التَّوْبة والاسْتِغْفار. انظر: الهداية:٢/٣٩٨؛ شرح فتح القدير:٥/٤٥٢-٤٥٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٥٢-٤٥٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٢؛ بدائع الصنائع:٧/١٠١.

(٨) وذلك لتَعَدِّي ضَرَرِها علَى الْعِباد فَهِي تُقْتَل وإِنْ لَمْ تُقَاتِل. انظر: الهداية:٢/٣٩٨؛ شرح فتح القدير:٥/٤٥٣-٤٥٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٢/٤٤٢.

(٩) ليست في (ج) و(د) و(هـ)، وفي (ل): فيهم.

(١٠) ليست في (ز) و(ح) و(ي) و(ل).

(٣) فَيَقْتُلَهُ (٤) غَيْرُ ابْنِهِ (٥).

[ما لاَ يُخْرَجَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ]:

وَإِخْرَاجُ مُصْحَفٍ وَامْرَأَةٍ (٦) إلا فِي جَيْشٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ (٧).

[أحكام المُوادعة والمصالحة]:

وَصُولِحُوا إنْ (خَيْراً (٨) ، وَلَوْ)(١) مِنْهُم مَالٌ إنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ (٢) ، ونَبْذٌ (٣) إنْ هُوَ أَنْفَعُ

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٣) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٤) قوله: فيقتلَه بالنَّصْب. أَيْ: لأَنْ يقْتُلَهُ غَيْرُهُ، فَالفِعْلِ المضارع يُنْصَبُ بِأَنْ مُقَدَّرَةً بَعْدَ الْفَاء، إِذَا كَانَ مَا قبْلَها سَبباً لِمَا بَعْدَهَا أي: بَعْدَ عِدَّةِ أشياءَ مِنْهَا النَّفْيُ. انظر هذه المسألة النحويَّةِ في: مُعْجَم القَواعِدِ العربية،ص٣٣٥؛ شرح ابن عقيل:٣٤٩/٢.

(٥) أي: لاَ يَقْتُلُ الابن الأَبَ الكَافِرَ ابْتِداءً، وَهُوَ احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا قَصَدَ الأَبُ قَتْلَهُ بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ إلا بِقَتْلِه. فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِيرَ عَدَمُ قَتْلِ الابْنِ أَبَاهُ سَبَباً لقَتْلِ غَيْرِ الابْنِ أباه بِأَنْ يَشْغَلَهُ أَوْ يُلْبِثَهُ لِيَجيءَ آخر فيَقْتُلَه، ولا ينبغي أن يَنْصِرَفَ عَنْهُ ويَتْرُكَهُ؛ لأَنَّهُ يَصيرُ حَرْباً عَلَيْنا، وإنْ قَتَلَهُ الابْنُ فَهَدَرٌ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْصُوم. أَمَّا إذا قَصَدَ الأَبُ قَتْلَهُ بحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ دَفْعُهُ إلا بِقَتْلِه فلاَ بأْسَ بقَتْلِه؛ لأنّ بذِلِكَ يكُون مَقْصُودُ الابْنِ دَفْعَ الأَبِ. أَمَّا عَدَمُ قَتْلِ الابْنِ أبَاهُ فَذَلِكَ لأَنَّه مَأْمُورٌ بإحْيَائِه بالنَّفَقَةِ فَيُنَاقِضُهُ قَتْلُه. انظر: الهداية:٣٩٩/٢؛ شرح فتح القدير:٤٥٢/٥-٤٥٤؛ شرح العناية على الهداية:٤٥٢/٥-٤٥٤؛ بدائع الصنائع:١٠١/٧-١٠٢؛ الاختيار والمختار:١٢٠/٤؛ المبسوط:٥/١٠-٦، ٢٩؛ الكتاب واللباب:١١٩/٤-١٢٠؛ تحفة الفقهاء:٥٠٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٦٥/٣-٢٦٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٧/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤٢/٢-٤٤٣؛ ملتقى الأبحر:٣٥٨/١؛ مجمع الأنهر:٦٣٧/١.

(٦) أي: نُهِينَا عَنْ إِخْرَاجِ مُصْحَفٍ وامْرَأَةٍ إِلَى الْحَرْبِ وذَلِكَ لأَنَّه تَعرِيضٌ للمُصْحَفِ للاسْتِخْفَافِ بِه لغَيْظِ المسْلِمين، وتَعْرِيضِ النّساء للضَيَّاعِ و الْفَضِيحَةِ والسَّبِيْ والاعْتِدَاء. وذَكَرَ بَعْضُهم أنّ الحكْمُ فِي الْمُصْحَفِ كانَ ابتداءً لقِلَّةِ المَصَاحِفِ كَيْلا تَنْقَطِعِ مِنْ أَيْدِي النَّاس أمَّا الْيَوْم فَلا؛لِكَثْرتِها. انظر: الهداية:٣٩٦/٢؛ شرح فتح القدير:٤٥٠/٥؛ بدائع الصنائع:١٠٢/٧؛ المبسوط:٢٩/١٠؛ الكتاب واللباب:١١٨/٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٦٦/٣-٢٦٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٠/٢ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤١/٢-٤٤٢.

(٧) وذلِكَ لأَنَّ الْغَالِبَ السَّلاَمَة والغالِبُ كالمتَحقّقِ لَكِنَّ إخراجَ العَجَائز والإمَاءِ أَوْلَى مِنْ غَيرِهنَّ. انظر: الهداية:٣٩٦/٢؛ بدائع الصنائع:١٠٢/٧؛ المبسوط:٢٩/١٠؛ الكتاب واللباب:١١٨/٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٦٦/٣-٢٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤٢/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٥٧/١؛ مجمع الأنهر:٦٣٦/١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٧/ب].

(٨) أي: إن رأى الإمام أن يصالح أهلَ الحرْبِ أو فَرِيقاً مِنْهم على تَرْكِ الجهاد، وكانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمين فَلاَ

أَنْفَعُ [٤] فَقُوتِلُوا. وَقِيْلَ[٥]: نبذٍ لَوْ خَانُوا بَدْءاً [٦]. وَصُوْلِحَ الْمُرْتَدُّ [٧] بِلا مَالٍ وَلا رَدٍّ إِنْ أَخَذْنَا [٨]. وَلا يُبَاعُ سِلاحٌ وَخَيْلٌ[١] وَحَدِيْدٌ مِنْهُمْ وَلَوْ بَعْدَ صُلْحٍ [٢].

بَأْسَ بِهِ؛ لأنَّ الموادَعَةَ جهادٌ مَعْنى إنْ كَانَ خَيْراً للْمُسْلِمين؛ لأنَّ المقْصُودَ هُوَ دَفْعُ الشّرّ بخلافِ مَا إذَا لَمْ يَكُنْ خَيْراً لأنَّه تَرْكُ الجِهَادِ صُورَةً ومَعْنى. انظر: الهداية:٢/٤٠٠؛ شرح فتح القدير:٥/٤٥٥-٤٥٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٥٥-٤٥٦؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٨-١٠٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٠-١٢١؛ المبسوط:١٠/ ٨٦-٨٧؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٧/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٣.

(١) في (و) و(ط) و(ي): خير أو يؤخذ.

(٢) لأنَّه كمَا جَازَتِ الْمُصَالحَةُ بِغَيْر مالٍ فكَذا بِمَالٍ، أمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ فَلا يَجُوزُ، والمأْخُوذُ مِنْ مَالِهِم يُصْرَفُ مَصَارِفَ الجِزْيَةِ. هذا إذَا لَمْ يَنْزِلِ الْجَيْشُ بسَاحَتهم، فَإنْ نَزَلَ فَهُوَ غَنِيمةٌ، لأنَّه مَأْخُوذ بالْقَهر. انظر: الهداية:٢/٤٠٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٥٨؛ شرح فتح القدير:٥/٤٥٧؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٢١؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٣.

(٣) النَّبذ: أصله في اللغة: الطَّرح. ونبذ العهد: نقضه. والمعنى: أنَّهُ إنْ صَالحَهُمْ مُدَّةً ثُمَّ رَأى نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ نَبَذَ إِلَيْهم عهد الصُّلْح وقاتلهم، لأنَّ النَّبْذَ هُنَا جِهَاد، وفِي إتمام المصالحَةِ تَرْكُ الجِهَادِ صُورَةً ومَعْنى. ولاَبُدّ مِنِ اعْتِبَارِ مُدَّة يَبْلُغُ فِيهَا خَبرُ النَّبْذِ إِلَى جَمِيعِهِمْ ويُكْتَفى فِي ذَلِكَ بمُدَّةٍ يَتَمَكَّنُ مَلِكُهُمْ مِنْ إِخْبَارِهِم؛ لأَنَّه بذَلِك يَنْتَفِي الْعذْر. انظر: مادة: (نبذ) في: لسان العرب:١٤/١٧-١٨؛ المعجم الوسيط، ص ٨٩٦، وانظر: الهداية:٢/٤٠٠؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٥٧؛ شرح اللكنوي:٤/٢٣٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٧/ب]؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٠؛ المبسوط:١٠/٨٦-٨٧؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٤.

(٤) لفظ: كَانَ مضمر في قوله: إنْ خَيْرٌ، وإنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ، و إنْ هُوَ أَنْفَعُ.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): قبل.

(٦) أي: قُوتِلُوا قَبل نَبْذٍ إنْ بَدَؤُوا بِالْخِيَانَة؛ لأنَّهُم بذلك صَارُوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ فلاَ حَاجَةَ إلى نَقْضِه.انظر: الهداية:٢/٤٠١؛ شرح فتح القدير:٥/٤٥٧؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٠؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٩؛ الاخْتِيار والمختار:٤/١٢١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٤.

(٧) المرتَدُّ لغة: من الرَّدّ وهو صَرْفُ الشَّيء ورجعه، وارْتَدَّ عَنْه: تحوَّلَ، والاسْمُ: الرِدَّة، وردة الإسلام الرُّجوع عنه. وارتَد فُلاَنٌ عَنْ دِينِهِ إِذَا كفر بَعْدَ إِسْلاَمِه. والمرتَدُّ اصْطِلاحاً: هُو الرَّاجِعُ عَنْ دِينِ الإسْلام بإرادته. ورُكْنُ الردة: إجراء كلمة الكفر على اللسان. انظر: مادة: (ردد) في: لسان العرب:٥/١٨٤؛ المعجم الوسيط، ص ٣٣٧-٣٣٨؛ وانظر: شرح فتح القدير:٦/٦٨؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٤؛ البحر الرائق:٥/١١٩؛ الدر المختار:٢/٤٧٧.

(٨) يعني: يَجُوزُ لَنَا أَنْ نُصَالح المرتد، ولاَ نعْجَلُ فِي قَتْلِهِ، لأنَّ إسْلاَمَه مرْجُوٌّ، لَكِنْ لاَ نَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئاً، لأنَّه يَكُونُ جِزْيَةً، ولاَ يجوزُ أَخْذُ الجِزْيَةِ مِنَ الْمُرْتَدِّ. لكِنْ لَوْ أَخَذْنَا لاَ نَرُدُّ إِلَيْهِ، لأَنَّهُ مَالٌ غَيْرُ معْصُومٍ. انظر: حاشية سعدي

[أَحْكَامُ الأَمَانِ]:

وَصَحَّ أَمَانُ [٣] حُرٍّ وَحُرَّةٍ، فَإِنْ كَانَ أَمَانُهُ[٤] شَرّاً نُبِذَ وَأُدِّبَ. وَلَغَا[٥] أَمَانُ الذِّمِّيِّ[٦] وَأَسِيرٍ[٧][٨] وَتَاجِرٍ [٩] مَعَهُمْ، وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ [١٠] وَلَمْ يُهَاجِرْ، وَصَبِيٍّ وَعَبْدٍ إلاّ مَأْذُونَيْنِ، وَمَجْنُوْنٍ [١١].

جلبي:٥/٤٥٩؛ شرح اللكنوي:٤/٢٣٣؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٤.

(١) ليست في (ي).

(٢) أَمَّا عَدَمُ بَيْعِ السِّلاَحِ والخَيْلِ: فَلأنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَهُمْ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمينَ. وأَمَّا الْحَدِيدُ فَلأَنَّهُ أصل السِّلاَحِ لأنَّه يُصْنَع مِنْهُ. وهذا هُوَ ظَاهِر الرِّوَايَةِ وذَهَبَ بَعْضُهُم إلى أنّ مَا لاَ يُقاتَلُ فيه إلا بِصَنْعَةٍ لاَ يُكْرَهُ بَيْعُهُ. أما كَوْنُه لا يباع بَعْدَ المصَالَحَة أيضاً فَلأَنَّ الْمَصَالَحَة مُشْرِفَةٌ عَلَى النَّقْضِ أوِ الانْقِضَاءِ فِي الْمُدَّةِ فَيَكُونُونَ حَرْباً عَلى الْمُسْلِمين. انظر: الهداية:٢/٤٠٢؛ شرح فتح القدير:٥/٤٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٧/ب]؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٦٩-٢٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٥٩؛ مجمع الأنهر:١/٦٣٨.

(٣) الأَمَانُ لغةً: مِنَ الأَمْنِ، والأَمْنُ: الاطمئنانُ وعَدَمُ الخَوْفِ. والأَمَانُ: نَوْعٌ مِنَ الْمُصَالَحَةِ والْمُوادَعَةِ؛ لأَنَّ فِيه تَرْكَ القِتَالِ كَالْمُوادَعَةِ. انظر: مادة: (أمن) في المعجم الوسيط، ص ٢٨؛ لسان العرب:١/٢٢٣؛ وانظر: شرح فتح القدير:٥/٤٦٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٦٢.

(٤) زيادة من (ب).

(٥) في (ج): لا.

(٦) في (ج) و(د) و(ز) و(ط): ذمي.

(٧) بعدها في (ب) و(ط) زيادة: مسلم.

(٨) المرادُ بالأَسِير: مُسْلِمٌ أَسِيرٌ فِي يَدِ الكُفَّارِ. انظر: الهداية:٢/٤٠٤.

(٩) المرادُ بالتَّاجِر: تَاجِرٌ مُسْلِمٌ فِي يَدِ الكُفَّارِ. انظر: المرجع السَّابق.

(١٠) ثَمَّةَ: مِنْ ثَمَّ: وهو اسم يشار به إلى المكان البعيد بمعنى هناك، وهو ظرف لا يتصرف وقد تلحقه التَّاء: ثَمَّةَ، ويوقف عليها بالهاء، و هِيَ مَمْنُوعَة مِنْ الأعْرابِ لإبْهَامِها، وبَقِيَتْ على الفتح لالتِقَاء السَّاكِنَيْن. انظر: مادة: (ثمم) في: لسان العرب:٢/١٣١-١٣٢؛ المعجم الوسيط، ص ١٠١.

(١١) أَمَّا أَمَان الذِّمِّي فلأنّه منْهم لموافقتهم على اعتقادهم، ولاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمين، والأَمَانُ من بَاب الْوِلاَيَةِ، لأَنَّ فِيه نفاذَ كَلِمَتِه على غَيْرِه شَاءَ أَمْ أَبَى. أَمَّا الأَسِيرُ الْمُسْلِم والتَّاجِر الْمُسْلِم: لأنّهما مقهوران تَحْتَ أَيْدِيهم فلاَ يَخَافُونَهُمْ، والأَمَانُ يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ الْخَوْفِ. ولأَنَّهُما يُجْبَرَانِ عَلَى الأَمَانِ منْ قِبَلِهم فَيُصْبِحَ لاَ فَائِدَةَ مِنْهُ. ولأَنَّهُ كُلَّما اشْتَدَّ الأَمْرُ عَلَيْهِمْ يَجِدُونَ أَسِيراً أو تاجراً مُسْلِماً فيتخلَّصُونَ بِأَمَانِه فَلا يَنْفَتِحُ بابُ الفتح. وَكَذا الْمُسْلِم الَّذِي لَمْ يُهاجِر إِلَيْنا لأَنَّ الأَمَانَ يَخْتَصُّ بِمَالِ الْخَوْفِ، ولاَ خوفَ مِنْهُ لإِقَامَتِه فِي دَارِهِمْ ولاَ مَنَعَةَ لَهُ وَلاَ قُوَّةَ.

أَمَّا العبد المحجور، فلا أَمَانَ لَهُ عِنْدَ أبي حنيفة. أَمَّا عِنْد مُحَمَّد فَيصِحُّ أَمَانُه، وأبو يُوسُفَ له رِوَايَتَانِ رواية مع أبي

*   *   *

حنيفةَ ورواية مع مُحمَّدٍ وصَحَّحَ بَعْضُهُم قَوْلَ أبي حنيفةَ. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة: أن العبد مَحجُورٌ عَنِ القتال فلا يَصِحُّ أمانه؛ لأنَّهم لا يَخافُونَه، فلا يَلْقَى الأمَانُ محَلَّه، بِخلاف المأذون له في القتال؛ لأنَّ الخوف منه متحقق. ولأنَّه لا يملك القتال لحقِّ المولَى، والأَمَانُ نَوْعُ قِتال. ولأنَّهُ قَد يُخْطِئُ لعَدَمِ مُباشَرتِه لِلْقِتَال، وفِي أمانه سَدُّ بَابِ الاسْتِغْنام.

ووجه ما ذهب إليه مُحمَّد: أنَّه مُؤْمِنٌ مُمْتَنِع لَهُ قُوةٌ يَمْتَنِع بِهَا ويَضُر غَيْرَه فَيَصِحُّ أمَانُه كَالْعَبْدِ المأْذُونِ. فإنّ الإيمانَ شَرْطٌ للْعِبَادَةِ، وَالْجِهادُ مِنْ أَعْظَم الْعِبادَاتِ، وأمَّا الامْتِنَاعُ لِتَحقُّقِ إزَالَةِ الخَوْف مِن المأمَنَيْن. وأمَّا أنَّهُ مَحْجُورٌ عن القِتَال فذلك: لتَعْطِيل مصالح المولَى، ولا تَعْطِيلَ بمُجَرَّدِ الْقَوْل. وأمَّا أَمَانُ الصَّبِي: فإنْ كَان لا يَعْقل فلا يَصِحّ بالاتفاق كالمجْنُون إلاَّ إذَا كَانَ مُخْتَلِط الْعَقْل فَيَصِحُّ أمَانُه عِنْد مُحمّدٍ، وإنْ كَانَ يَعْقِل وهُوَ مَحْجُورٌ عَنِ الْقِتَالِ فعلَى الخلافِ السَّابق فِي الْعَبْدِ يَصِحُّ عنْد مُحمَّدٍ ولا يَصِحُّ عند أبِي حنيفةَ؛ لأنَّ الصَّبِيَّ الّذي يَعْقِلُ الإسْلاَمَ مِنْ أَهْلِ الإيمان فكَانَ مِنْ أَهْلِ الأَمَانِ عِنْدَ مُحمّد.

أمّا وَجْهُ أبِي حَنيفةَ: فهو أَنَّ الأمَانَ لنَظَرِ قُوَّةِ المشركين، وضَعْفِ المسْلِمينَ وهذا لاَ يَتَأَتَّى مِنَ الصَّبِي. وإنْ كان مأذُوناً لَهُ فِي القِتال فالأَصَحُّ أنَّه يَصِحُّ بالاتّفاقِ، وذَلِكَ لأَنَّه تَصرُّفٌ دائِرٌ بَيْن النّفع والضَّررِ كالْبَيْع فَيَمْلِكُهُ الصَّبِيُّ بَعْدَ الإذْنِ. وقال بعض المشايخ: إنَّه لاَ يَصِحُّ؛ لأنَّ الْمَصْلَحَة والخيْرِيَّة خَفِيَّةٌ لاَ يَهْتَدِي إلَيْها إلاَّ مَنْ لَهُ خِبْرَةٌ فِي القِتَال. انظر: الهداية:٢/٤٠٤؛ شرح فتح القدير:٥/٤٦٥-٤٦٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٦٥-٤٦٨؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٦-١٠٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٣-١٢٤؛ المبسوط:١٠/٢٦، ٦٩-٧٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٦-١٢٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٧١-٢٧٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٦.

باب: المَغْنَمُ [1] وَقِسْمَتُهُ[2]

قَسَمَ الإمَامُ بَيْنَ الجَيْشِ مَا فُتِحَ عَنْوَةً [3] أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ بِجِزْيَةٍ وَخَرَاجٍ [4][5].

[الغنائم من الأسرى]:

وَقتَلَ الأَسْرَى[6]، أَوْ اسْتَرَقَّهُمْ، أَوْ تَرَكَهُمْ أَحْرَاراً ذِمَّةً لَنا[7]. وَنَفْيُ مَنِّهِمْ وَفِدَاؤُهُمْ[8][1]

---

(١) المغنم والغَنِيمةُ لغةً: أصلها من غنم الشَّيء غنماً: أي حازه وربحه، والغَنائِمُ: جَمْعُ غَنِيمة، والمَغَانِمُ جَمْعُ مَغْنَمٍ. ومَعْنَاهَا في الاصْطِلاحِ: اسْمٌ لِمَا يُؤْخَذُ مِنْ أمْوالِ الكَفَرَةِ بِقُوَّةِ الغُزَاةِ وقَهْرِ الكَفَرةِ. انظر: مادة: (غنم) في: لسان العرب:١٠/١٣٣؛ المعجم الوسيط، ص ٦٦٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٤٤؛ الصحاح:٥/١٩٩٩؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٤٦؛ أنيس الفقهاء، ص ١٨٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٦٩؛ تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٣١٦؛ بدائع الصنائع:٧/١١٦-١١٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٦؛ المبسوط:١٠/٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٥١٠.

(٢) في (هـ): القسمة.

(٣) معنى (عَنوةً): أي: أَخَذَهُ قَسْراً، مِنْ عَنَا عُنُوّاً: أي: خَضَعَ وَذَلَّ، فالْعَنْوَةُ: الْقَهْرُ، كَأَنَّ المأْخُوذَ بِهَا يَخْضَعُ ويَذِلُّ. وفتِحَتْ هَذِهِ الْبَلَدُ عَنْوَةً: أيْ بِالْقِتَالِ أي: قُوتِلَ أَهْلُها حَتَّى غُلِبُوا. انظر: مادة: (عنا) في: لسان العرب:٩/٤٤٣؛ المعجم الوسيط، ص ٦٣٣.

(٤) الخَراجُ لُغَةً: مَا يَخْرُجُ مِنْ غَلَّةِ الأَرْضِ وهَيَ الإتَاوَةُ الّتي تُؤْخَذُ مِن أمْوالِ النَّاسِ والخراجُ شَيءٌ يُخْرِجُه القَوْمُ فِي السَّنَةِ مِنَ مَالِهِمْ بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ. والخَراجُ اصْطلاحاً: سُمِّيَ به مَا يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ مِنْ وَظِيفَةِ الأَرْضِ والرَّأْسِ، وهُوَ الجِزْيَةُ. انظر: مادة (خرج) في: لسان العرب:٤/٥٤؛ المعجم الوسيط، ص٢٢٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٤٩؛ أنيس الفقهاء، ص١٨٥؛ شرح فتح القدير:٦/٣١؛ شرح العناية:٦/٣١.

(٥) أيَ: بِجِزْية عَلَى رُؤوسِهم إنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ أَوْ مُشْرِكِي الْعَجَم أَوْ خَرَاجٌ علَى أَرَاضِيهم، وقيل: الأولى هو الخِيارُ الأوَّلُ عِنْد حَاجَةِ الْغَانِمِينَ، والخِيَارُ الثَّانِي أَفْضَلُ عِنْدَ عَدَمِ الحَاجَةِ لِيَكُونَ فَائِدَتُهُ للمسلمينَ خِلاَلَ الأزْمان. وإقْرَارُ الأَهْلِ يَكُونُ بالْعَقَارِ. أمَّا المَنْقولُ المجرد فلا يَجوز المنُّ بالرَّدِ عَلَيْهِمْ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ، إلاّ أنّه إنْ منَّ عَلَيْهِمْ بالرِّقَابِ والأَرَاضي يَدْفعُ إِلَيْهم مِن المَنْقُولِ بِقَدْرِ مَا يُمَكِنُهُم العمل ليخرجَ عَنْ حَدِّ عَدَمِ الجَوازِ. وأضافَ بَعْضَهم خِياراً آخَر: أَنَّه يُخْرِجُهُمْ مِنْ أَ رَاضِيهِمْ وبُيُوتِهم ويَضَعُ آخَرين ويَفْرِضُ عَلَيْهِمُ الخَرَاجَ أَوِ الجِزْيَةَ إِنْ كَانُوا كُفَّاراً أو الْعُشْرَ إن كَانُوا مُسْلِمين. انظر: الهداية:٢/٤٠٦؛ شرح فتح القدير:٥/٤٧١-٤٧٣؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٧١-٤٧٣؛ بدائع الصنائع:٧/١١٨-١١٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٤؛ المبسوط:١٠/٣٧؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٣-١٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٧٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٦-٤٤٧.

(٦) في (و) و(ز) و(ح) و(ك) و(ل): الأسارى.

(٧) أي: لِيَكُونُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ لَنا.

(٨) في (ج): فداهم.

وَرَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ [٢].

---

(١) وفداه فِدَىً: أيْ: استنْقَذَهُ بِمَالٍ أَوْ غَيْرِهِ وخَلَّصَهُ مِمَّا كَانَ فِيه، والْفِدْيَةُ والْمُفَادَاةُ: أَنْ تَدْفَعَ رَجُلاً وتَأْخُذَ رَجُلاً. قال الوزير ابن المغربي: فَدَى: إِذَا أعطى مَالاً وأخذ رَجُلاً وأَفْدَى: إِذَا أَعْطَى رَجُلاً وأَخَذَ مَالاً، وفَادَى: إِذَا أَعْطَى رَجُلاً وأَخَذَ رَجُلاً. الْفِدَاءُ: أَنْ يُترَكَ الأسير ويؤخذ مَنْه مَالاً، أو أَسِيراً مُسْلِماً مِنْهُمْ فِي مُقَابَلَتِهِ. واختلف الفقهاء في جواز فداء الأسير على أقوال: فعند الحنفية: أَنَّ الْفِداءَ بالمَالِ لاَ يَجُوزُ عِنْدَهُمْ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيل. إلاَّ أَنَّ مُحَمَّداً رَحِمَهُ اللَّهُ قال: مُفَادَاةُ الشَّيْخِ الكَبِيرِ الذي لا يُرْجَى له ولَدٌ تجوز. ونقل في (الهداية) عن مُحَمَّد في (السِّير الكبير): إِنَّه لا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمين حَاجَةٌ. وسبب عدم المفاداة بالْمَالِ أنّه بالْمُفَادَاةِ إِعَانَةٌ لَهُمْ عَلَى الْحَرْبِ؛ لأَنَّهُمْ يَرْجِعُونَ فَيَصِيرُونَ حَرْباً عَلَيْنَا. ووجه ما ذهب إليه مُحَمَّدٌ: أَنَّ الشَّيْخ الكبير الذي لا يُرْجَى ولَدُه ولا يَحْصُل مِنْه حربٌ، ويُرَدُّ عَلَيْهِ بأنَّه قَدْ يَحْصُل مِنْهُ بطَرِيقٍ آخر وَهُوَ الرأيُ والمَشُورَةُ وتكثير السَّواد. وأمَّا مُفَادَاةُ الأَسِير بالأَسِير فهو كما ذُكِر عَنْ أبي حنيفة ومُحَمَّدٍ: إلاَّ أَنَّ أبا حنيفة لَهُ رواية أخرى وافق فيها صَاحِبَيْه. وَقِيل: هِيَ أظهر الرِّوايتين عنه. أمَّا أَبُو يوسف فقد ذهَبَ إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مُحَمَّد، إلاَّ أَنَّ مُحَمَّداً ذهب إلى أنَّهَا تجوز قَبْلَ الْقِسْمَةِ وبَعْدَها، وعِنْدَ أبي يوسف تجوز قبل القسمة لاَ بَعْدَها. ووَجْهُ قولهما: أَنّ فِي المفادَاةِ إنقاذَ المسْلِم وذلك أَوْلَى مِنْ إِهْلاَكِ الكَافِرِ فَهُو وَاحَدٌ مُقَابِلَ وَاحِدٍ بَلْ يُضَافُ إِلَيْهِ فَضِيلَةُ تَخْلِيص المسلم وتَرْكِهِ يُمَارِسُ عِبَادَتَه. ووجه قوله: أَنَّ فِي إِرْجَاعِ الأَسِير إِلَيْهِمْ إعانَةً لَهُمْ وهو شَرٌّ عام عَلَيْنا، أَمَّا اسْتِنْقَاذُ الأَسِير الْمُسْلِم فَهُوَ فِي حَقِّه فَقَطْ وَدَفْعُ شَرٍّ مضاف إِلَيْنَا خَيْرٌ مِنْ جَلْبِ خَيْرٍ مُضَافٍ للأَسِيرِ الْمُسْلِم. ووَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّد المخالفِ لأبي يوسفَ: أَنَّهُ كَما جَازَ المفَادَاة قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَكَذا بَعْدَها، لأَنّ حَقّ الْغانِمِينَ ثَابِتٌ وإِنْ لَمْ يَقُمِ الْمِلك. ووجْهُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّ المفَادَاةَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ إِبْطَالُ مِلْكِ الْمَقْسومِ لَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، وهُوَ لاَ يَجُوز بِخَلافِها قَبْل القِسْمَة إِذْ لاَ مِلْكَ لَهُ. ومِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مَنِ اشْتَرطَ رَضى الْعَسْكَر بالْمُفَادَاةِ لأَنَّ فِيهَا إِبْطَالَ حَقِّهِمْ. أمّا عَدَمُ جَوازِ الْمَنّ: فلأَنّ فِيهِ إِسْقَاطَ حَقٍّ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ أَوْ عِوَضٍ.

ـ وذهب الشَّافِعِيَّة والمالكيّة والحنابلة إلى جَوَازِ فِدَاءِ الأَسِيرِ بِمَالٍ أَوْ بِأَسِيرٍ مُسْلِم ويَخْتَارُ الإِمَامُ الأَصْلَحَ لِذَلك. وذهبوا إلى جواز المنّ عَلَى الأَسِير إِذَا رَأَى الإِمَامُ المصْلَحَةَ فِي ذلك أيضاً، ورَأْيُهم فِي ذَلِك أَقْوى، والله أعلم.

انظر: بدائع الصنائع:٧/١١٩-١٢٠؛ الهداية:٢/٤٠٨؛ شرح فتح القدير:٥/٤٧٤-٤٧٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٠٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٥؛ المبسوط:١٠/٢٤، ٣٧، ٦٣-٦٤، ١٣٨-١٣٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٣، ١٢٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٣-٥٠٥، ٥١٨-٥٢٠، النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٧٥-٢٧٦؛ الدر المختار:٢/٤٤٧-٤٤٨؛ مختصر المزني:٨/٢٤٩؛ المهذب:١٩/٣٠٤-٣٠٥؛ روضة الطالبين:١٠/٢٥١؛ البيان:١٢/١٤٧-١٥١؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٨٩أ]؛ الشرح الصغير:٢/٢٩٦؛ التاج والإكليل:٣/٣٥٣؛ حاشية الدسوقي:٢/١٨٤؛ القوانين الفقهية:٢/١٢٨؛ المعونة:١/٤٠٧؛ شرح الزُّرْقاني:٣/١٢٠؛ العمدة مع العدة:٥٩٠؛ المغني:١٠/٤٠٠-٤٠٢؛ الكافي:٣/٢٧٠؛ وانظر: مادة: (فدى) في: لسان العرب:١٠/٢٠٥؛ المعجم الوسيط، ص ٦٧٧.

(٢) وذَلِكَ لأَنَّ فيه تَقْوِيَتَهُم على الْمُسْلِمين. انظر: الهداية:٢/٤٠٧؛ شرح فتح القدير:٥/٤٧٣-٤٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٧٣-٤٧٤؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٥؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٠.

وَعَقْرُ [١] دَابَّةٍ شَقَّ[٢] نَقْلُهَا [٣] وَذُبِحَتْ وَحُرِّقَتْ [٤]. وَقِسْمَةُ مَغْنَمٍ ثَمَّةَ إلاَّ إيْدَاعاً [٥] فَيُرَدُّ هُنَا[٧] فَيُقْسَمُ [٦].

[مَنْ هُو مِنْ أَهْلِ الْغَنِيمة ومَنْ لَيْسَ مِنْ أهْلِها]:

وَالرِّدْءُ [٧] وَمَدَدٌ [١] لَحِقَهُمْ ثَمَّةَ كَمُقَاتِلٍ [٢] فِيْهِ [٣]، لاَ سُوقِيٌّ [٤] لَمْ يُقَاتِلْ [٥]، وَلاَ مَنْ

---

(١) العَقْرُ: الجَرْحُ، وعَقَر الفرسَ والبعيرَ بِالسَّيْفِ عَقْراً: قَطَعَ قَوائِمَهُ، فأصل العقر: ضَرْبُ قوائم الْبَعِيرِ أو الشَّاةِ بالسَّيْفِ وَهُوَ قَائِمٌ. انظر: مادة: (عقر) في: لسان العرب:٣١٣/٩؛ المعجم الوسيط، ص ٦١٤-٦١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:٧٤/٢.

(٢) في (ح) و(ط): يشق.

(٣) أي: وَيَحْرُمُ عَقْرُ دَابَّةٍ شَقَّ نَقْلُهَا إِلَى دَارِنَا. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٠٩/١؛ رمز الحقائق:٣٠٦/١؛ الدر المختار:٤٤٨/٢؛ الهداية:٤٠٧/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٦١/١؛ الاختيار والمختار:١٢٥/٤.

(٤) المراد: أنَّ الإمامَ إذَا أرادَ الْعَوْدَ وَمَعَهُ مَوَاشِي لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الإسْلاَمِ ذَبَحَها ثُمَّ حَرَّقَها لأنَّ ذَبْحَ الْحَيْوانِ يَجُوزُ لِقَصْدٍ صَحِيح، وهُوَ كَسْرُ شَوْكَةِ الأَعْدَاءِ هُنَا، وحَرَّقَها: كَيْ لاَ يَنْتَفِعَ الْكُفَّارُ بِها. ولاَ يَعْقِرُهَا لأنَّ بالْعَقْر تمثيلاً وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْه، وَلاَ يَتْرُكُهَا لِكَيْ لاَ يَسْتَفِيدَ مِنْهَا الكُفَّارُ، ولاَ يُحَرِّقُها قَبْلَ الذَّبْحِ لأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ. انظر: الهداية:٤٠٨/٢-٤٠٩؛ شرح فتح القدير:٤٧٦/٥-٤٧٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٠٩/١؛ رمز الحقائق:٣٠٦/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤٨/٢؛ بدائع الصنائع:١٠٢/٧؛ الاختيار والمختار:١٢٥/٤؛ المبسوط:١٨/١٠، ٣٧؛ الكتاب واللباب:١٢٤/٤؛ ملتقى الأبحر:٣٦١/١.

(٥) سبق بيان معنى الإيداع ص:٦٣٨.

(٦) أي: لاَ تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ عَلَى الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الإسْلاَمِ؛ لأنَّ الْمِلْكَ لِلْغَانِمِينَ لاَ يَثْبُتُ قَبْلَ الإحْرازِ بِدَارِ الإسْلاَمِ؛ وَلأنَّ فِي ذَلِكَ قَطْعَ شَوْكَةِ الْمَدَدِ فَيَتَقَاعَسُونَ عَنِ اللَّحَاقِ بِهِمْ وَفِيهِ تَشَاغُلُ الْمُقَاتِلِينَ بِالْغَنَائِمِ فَيَتَفَرَّقُونَ. إلاَّ أنَّهم جَوَّزُوا ذَلِكَ إذَا كَانَ بالْجُنْدِ حَاجَةٌ إِلَى الثِّيَابِ والدَّوَابّ، أوْ إذَا كَانَ مِنْ قَبِيلِ اجْتِهادِ الإمَامِ؛ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ للإمَامِ حَمُولَةٌ تُحَمَّلُ عَلَيْها الْغَنَائِمِ قَسَمَها بَيْنَ الْغَانِمِين قِسْمَةَ إيدَاعٍ لِيَحْمِلُوها إِلَى دَارِ الإسْلاَمِ ثُمَّ يَرْتَجِعُها مِنْهُمْ فَيَقْسِمُها. وَهَلْ يُجْبِرُهُم عَلَى ذَلِكَ الإمام: فِي رِوَايَةِ (السِّيَرِ الكَبِيرِ) لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ؛ لأنَّه دَفْعُ ضَرَرٍ عَامٍّ بِضَرَرٍ خَاصٍّ. وفِي رِوَايَةِ (السِّيَرِ الصَّغِيرِ) اشْتَرَطَ ذَلِكَ. وقال أبو حَنِيفَةَ: إنْ قُسِمَتْ فِي دَارِ الْحَرْبِ جَازَ وأَحَبُّ إِلَيَّ أنْ تُقْسَم فِي دَارِ الإسْلاَمِ. انظر: شرح فتح القدير:٤٧٨/٥-٤٨٤؛ شرح العناية على الهداية:٤٧٨/٥-٤٨٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٠٩/١؛ رمز الحقائق:٣٠٦/١؛ بدائع الصنائع:٥١/٧؛ الاختيار والمختار:١٢٦/٤؛ المبسوط:١٧/١٠، ٣٢-٣٤؛ الكتاب واللباب:١٢٥/٤، ١٢٩؛ تحفة الفقهاء:١٢/٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٧٧/٣-٢٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤٨/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٩/أ]؛ ملتقى الأبحر:٣٦١/١.

(٧) الرِّدْءُ لُغَةً: المعين والنَّاصر. يقال: فُلانٌ رِدْءٌ لفلان أي: يَنْصُرُهُ ويَشُدُّ ظَهْره. انظر: مادة: (ردأ) في: لسان العرب:١٨٢/٥؛ المعجم الوسيط،ص٣٣٧؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٤١/أ].

مَنْ مَاتَ ثَمَّةَ [٦]. وَيُورَثُ قِسْطُ [٧] مَنْ مَاتَ هُنَا [٨].

[حكم ما يحتاج إليه من الغنيمة]:

وَحَلَّ لَنا ثَمَّةَ طَعَامٌ وَعَلَفٌ [١]، وَحَطَبٌ، وَدُهْنٌ [٢][٣] ، وَسِلاَحٌ بِهِ حَاجَةٌ بِلاَ قِسْمَةٍ [٤]،

---

(١) المدد: مِنْ مَدَّ الْجَيْشَ: أيْ: أَعَانَه بزيادة تَقْوِيَةٍ، ومَدَدْتُ الْجَيْشَ: ضَمَمْتُ إِلَيْهِ أَلف رَجُل زِيَادَةً، فالْمَدُّ فِي الشَّيء: الزِّيادَةَ فِيه.انظر: مادة: (مدد) في: لسان العرب:٥١/١٣؛ المعجم الوسيط،ص٨٥٨.

(٢) المقاتل: هو المباشِرُ للْقِتَال. انظر: شرح فتح القدير:٤٨١/٥.

(٣) أيْ: فِي الْمَغْنَمِ، وذلك لاسْتِواءِ الكُلِّ فِي سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ وهُوَ المجَاوَزَةُ للدَّرْبِ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ أَوْ شُهُودِ الْوَقْعَةِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٤٨١/٥؛ بدائع الصنائع:١٢١/٧؛ الاختيار والمختار:١٢٧/٤؛ المبسوط:١٨/١٠، ٢٢، ٣٥؛ الكتاب واللُّباب:١٢٥/٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٧٨/٣؛ ملتقى الأبحر:٣٦١/١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤٩/٢.

(٤) السُّوقي: المنسوبُ إلى السُّوق أو السُّوقَة، والسُّوقة هم الرَّعيَّة أواسطُ النَّاس. انظر: مادة: (سوق) في: المعجم الوسيط،ص٤٦٤-٤٦٥.

(٥) أي: لاَ حَقّ لأهْلِ سُوْقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِذَا لَمْ يُقَاتِلُوا لأَنَّ غَرَضَهُمُ التِّجَارَةُ لاَ إِعْلاَءُ كَلِمَةِ اللهِ فَإِنْ قَاتَلُوا كَانَ لَهُمْ حَظٌّ مِنَ الْغَنِيمَةِ. انظر: الهداية:٤١١/٢؛ شرح فتح القدير:٤٨٢/٥؛ الاختيار والمختار:١٢٧/٤؛ المبسوط:٣٦/١٠، ٤٥؛ الكِتَابُ واللُّبَابُ:١٢٥/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢٧٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤٩/٢.

(٦) لأنَّهُ بِالإحْرازِ، يصيرُ مِلْكاً لَنَا. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣١٠/١؛ ملتقى الأبحر:٣٦١/١.
- وذهب الشَّافِعِيَّة إِلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَرْبِ انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى وَرَثَتِهِ أَمَّا إِنْ مَاتَ فِيهَا سَقَط سَهْمُهُ.
- أمَّا المالكِيَّةُ فَقَالوا: إنَّ الْغَنِيمة تُسْتَحَقُّ بِالْقِتَالِ فَمَنْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَسَهْمُهُ ثَابِتٌ.
- وأمَّا الْحَنابِلَةُ فقَالُوا: تُمْلَكُ الْغَنِيمَةُ باسْتِيلاَءٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَمَنْ مَاتَ بَعْدَ الاسْتِيلاَءِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَه. أمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ حِيازَةِ الْغَنِيمَةِ فَلا سَهْمَ لَهُ. وقولُهُمْ قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيَّةِ، لأنَّ الْمَالِكِيَّةَ يَرَوْنَ اسْتِحْقَاقَ الْمُقَاتِلِ لِلْغَنِيمَةِ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْحِيَازَةِ أَوْ بَعْدَهَا إذ اسْتِحْقَاقُهُ بِالْقِتَالِ. انظر: الوجيز:٤٦٩/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٩٠/ب]؛ البيان:٢١٦/١٢؛ القوانين الفقهية:١٣٠/٢-١٣١؛ شرح الزرقاني:١٣٣/٣؛ حاشية الدسوقي:١٩٢/٢؛ منح الجليل:١٨٨/٣؛ المعونة:٣٩٩/١-٤٠٠؛ التفريع:٣٦٠/١؛ الشرح الصغير:٣٠١/٢-٣٠٢؛ هداية الراغب مع عمدة الطالب،ص٣٠١؛ الكافي:٣٠٦؛ الروض المربع:٢٣٩.

(٧) القِسطُ: هُو الحِصَّةُ والنَّصِيبُ. انظر: مادة: (قسط) في: لسان العرب:١٥٩/١١، المعجم الوسيط،ص٧٣٤.

(٨) أي: فِي دَارِ الإسْلاَمِ وذَلِكَ لأَنَّ الإرْثَ يَجْرِي فِي الْمِلْكِ وَلاَ مِلْكَ لِلْغَانِمِينَ قَبْلَ الإحْرازِ بِدَارِ الإسْلاَمِ، وإنَّما الْمِلْكُ يَتِمُّ لَهُمْ بَعْدَ إِحْرازِ الْغَنائِمِ بدَارِ الإسْلاَمِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٤٨٤/٥؛ بدائع الصنائع:١٢١/٧؛ الاختيار والمختار:١٢٦/٤؛ المبسوط:٤٣/١٠-٤٤؛ الكتاب واللباب:١٣٠/٤؛ تحفة الفقهاء:٥١١/٣-٥١٢، ٥١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٧٨/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤٩/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٦١/١.

(٤)، لاَ بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهَا، ولاَ بَيْعُهَا وتَمَوُّلُهَا (٥). وَرَدُّ(٦) الْفَضْلُ إلَى الْمَغْنَمِ (٧).

[حكم مال وأهل من أسلم في دار الحرب]:

وَمَنْ أَسْلَم ثَمَّةَ عَصَمَ نَفْسَهُ وَطِفْلَهُ (٨) وَمَالاً مَعَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُوماً (٩)، لاَ وَلَدَهُ كَبِيْرَاً، أوْ(١٠) عِرْسَهُ أَوْ(٧) حَمْلَهَا، أَوْ عَقَارَهُ (١)، وَعَبْدَهُ(٢) مُقَاتِلاً، وَمَالَهُ مَعَ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ

---

(١) العَلَف: طعام الحيوان. انظر: مادة: (علف): في المعجم الوسيط،ص٦٢٢.

(٢) ليست في (ك).

(٣) والمراد بالدُّهْنِ: الدُّهْنُ المأكُولُ كالزَّيْتِ لأنَّهُ لما كَانَ مأكُولاً كَانَ صَرْفُه إلَى بَدَنِه كَصَرْفِه إلى أكله أمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ مَأكُولاً لا يُنْتَفَعُ بِه فَيَرُدُّهُ إلَى الْمَغْنَم وذَلِكَ لِمسَاسِ الْحَاجَةِ إلَيْهَا، وقد أطلَقَها مُحمَّد في رِوايَةِ (السِّير الكبير)، وقيدها بالحاجة في رواية (السِّيَرِ الصَّغير). ووجه رواية الإطلاق: أنَّ الغازِيَ لاَ يَسْتَصْحِبُ قُوتَهُ وعلَفَ دَابَّتِه مُدَّةَ إقَامَتِه فِي دَارِ الْحَرْبِ فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحَاجَةِ. ووجه رِوايَةِ التَّقْيِيد: أنَّ هذه الأشياء مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْغَانِمِين فَلاَ تُبَاحُ بِدُونِ الْحَاجَة. انظر: شرح العناية على الهداية:٥/٤٨٤-٤٨٥؛ بدائع الصنائع:٧/١٢٣-١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٩.

(٤) وذلك لأنَّ السِّلاَحَ يَسْتَصْحِبُهُ مَعَهُ إلَى دَارِ الْحَرْبِ فَإذَا انْكَسَرَ أوْ تَلِفَ ظَهَرتِ الْحَاجَةُ إلَى أَسْلِحَةِ الْغَنِيمَةِ لِذَلِكَ قُيِّدَ بِالْحَاجَة. انظر: الهداية:٢/٤١٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٩٩/ب]؛ الدر المختار:٢/٤٤٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٢٤؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٧؛ المبسوط:١٠/٢١-٢٢، ٢٥، ٣٤-٣٥؛ الكتاب واللباب:٤/١٢١-١٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٧٨-٢٧٩.

(٥) التَّموُّلُ: مِنْ المالِ، يقال:تَموَّلَ فُلانٌ مَالاً: إذا اتَّخَذَهُ قُنْيَةً، وتموَّلَه: أي: اجْعَلْهُ لَكَ مالاً. وفسَّر في الهداية والعناية: بِالْبَيْعِ بالعُروضِ وفسَّرَه الطَّحاوي: بِأَنْ يَأْخُذَهُ للادِّخَارِ كالْمَعْنَى اللُّغويّ. انظر: مادة: (مول) في: لسان العرب:١٣/٢٢٣-٢٢٤؛ المعجم الوسيط،ص٨٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٨٥؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٤٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦١.

(٦) في (ط): فيرد.

(٧) أمَّا بَعْدَ الخروج فَلا يُبَاحُ الانْتِفَاعُ إلاَّ بِرِضَى الْغَانِمِينَ لِزَوَالِ الْمُبِيحِ وهُوَ الْحَاجَةُ فِي بِلادِ الْحَرْبِ، وَلأنَّ حَقَّ الْغَانِمِينَ قَدْ تَأَكَّدَ بالإحْرَازِ بِدَارِ الْحَرْبِ. ولا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالذَّهَبِ والْفِضَّةِ ولاَ بِالْعُرُوضِ، ولاَ اتِّخَاذُهُ للادِّخَار، لأَنَّهُ يَتَرَتَّبُ عَلَى الْبَيْعِ الْمِلْكُ، وَإنَّمَا هُوَ إبَاحَةٌ فَلاَ ضَرُورَةَ لِلْبَيْعِ وَالتَّموُّلِ. فَإنْ بَاعَ أَحَدُهُمْ رُدَّ الثَّمَنُ إلَى الْغَنِيمَةِ فَإنْ قُسِمَتْ تصدَّقَ بِه. انظر: الهداية:٢/٤١٤؛ شرح فتح القدير:٥/٤٩١،٤٨٥؛ شرح العناية على الهداية:٥/٤٩١،٤٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٢٣-١٢٤؛ الاختيار والمختار:٤/١٢٨؛ المبسوط:١٠/٣٤، ٥٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣١١؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٢، ١٢٩، ١٣١؛ تحفة الفقهاء:٣/٥١٤-٥١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٤٩.

(٨) لأنَّهُ صَارَ مُسْلِماً تَبعاً. انظر: الهداية:٢/٤١٤.

(٩) أيْ: مَالاً وَضَعَهُ أمَانَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ. انظر: شرح اللكنوي:٤/٢٥٤.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ): و.

وَدِيعَةٍ [٣].

[وقت استحقاق السهم ومقدار كلّ مستحق]:

وَيُعْتَبَرُ وَقْتُ المجَاوَزَةِ [٤]، فَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ فَارِسَاً فَنَفَقَ فَرَسُهُ[٥] فَلَهُ سَهْمَانِ [٦] ،

---

(١) لأَنَّ الْعَقَارَ مِنْ جُمْلَةِ دَارِ الْحَرْبِ وهُوَ فِي يَدِ أَهْلِ الدَّار. انظر: الهداية:٢/٤١٤؛ شرح اللكنوي:٤/٢٥٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣١١؛ رمز الحقائق:١/٣١١.
ذهَبَ الشَّافعيَّةُ والحنابلةُ وقولٌ عند المالكيَّة إلى أنَّ من أَسْلَمَ في دَارِ الْحَرْبِ فَمالُهُ كُلُّهُ ودَمُهُ لَهُ قَبْلَ الأَسْرِ والْقُدْرَةِ عَلَيْهِ. وذهب المالكيَّة إلى أنّ مَالَهُ فَيْء، وقيل: هُو لَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ بلاَ ثَمَنٍ وَبَعْدَهَا بالثَّمَنِ. انظر: المهذب مع تكملة المجموع الثانية للمطيعي:١٩/٣٢٤-٣٢٥؛ روضة الطالبين:١٠/٢٥٢؛ البيان:١٢/١٦٧؛ النكت في المسائل المختلف فِيها (مخطوط):[٢٨٤/ب]؛ القوانين الفقهية،ص١٣٣؛ الكافي:٤/٢٧٦.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): عبيده.

(٣) أمَّا كَوْنُه عصَم نَفْسَه بالإسلام: فَلأنَّ الإِسْلاَمَ يُنَافِي ابْتِداءَ الاسْتِرْقَاقَ. أمَّا عِصْمَةُ المالِ الَّذي فِي يَدِهِ: فَلأنَّهُ سَبَقَتْ يَدُهُ الْحَقِيقيَّةُ يَدَ الظَّاهِرينَ. أمَّا الْمَالُ الَّذِي هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مَعْصُومٍ: فَهُو فِي يَدٍ صَحِيحَةٍ مُحْتَرَمَةٍ كَيَدِهِ. أمَّا عَدَمُ عِصْمَةِ زَوْجَتِه وَوَلَدِه الكِبَار: فلأنَّهُمْ حَرْبِيُّون ولاَ يَتْبَعُونه. أَمَّا الْحَمْلُ فَلأَنَّهُ جُزْءُ أُمِّهِ فَيُصْبِحُ رِقِيقاً كَأُمِّهِ والْمُسْلمُ مَحَلٌّ للتَّمَلُّكِ تَبَعاً لِغَيْرِهِ بِخِلاَفِ الْمُنْفَصِلِ فَهُو حُرٌّ لانْعِدام الْجُزْئِيَّةِ. أمَّا عَقَارُهُ فَهُوَ فَيْءٌ عِنْدَ أَبِي يوسف وأَبِي حنيفةَ. أمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَهُو والْمَنْقُولُ سَوَاء. أمَّا عَبْدُهُ الْمُقَاتِل: فَلأَنَّه بِتمرُّدِهِ على مَوْلاَهُ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ فَصَارَ تَبَعاً لأَهْلِ دَارِهِ فنقصت نِسْبَةُ ماليَّتِهِ إِلَى مَوْلاَهُ، لأنَّ كَمالَ مَعْنى مَالِيَّته بِالْمِلْكِ والْيَدِ. أمَّا مَالُهُ الَّذي فِي يَدِ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ فهو فيء؛ وذلك لأنَّ يَدَهُ لَيْسَتْ يَداً مُحْتَرَمَةً، والحربيُّ الْغَاصِبُ مَلَكَهُ بِالْغَصْبِ لأنَّ دَارَ الْحَرْبِ دَارُ الْقَهْرِ والْغَلَبَةِ، وقَدِ ارْتَفَعَتْ يَدُ الْمَالِك بالْغَصْبِ. وهذا قول أبي حنيفةَ. أمَّا عندهما: فيكُونُ لَهُ لأنَّ يَدَ المودَعِ يَدُهُ فَكَانَ مَعْصُوماً. انظر: شرح فتح القدير:٥/٤٨٦-٤٨٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٥؛ المبسوط:١٠/٦٦-٦٨؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٧٩-٢٨٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٠/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٠.

(٤) أي: يُعْتَبَرُ لاِسْتِحقاقِ سَهْمِ الْفَارِسِ أَوِ الرَّاجل وَقْتُ مُجَاوَزَةِ الدَّرْبِ، وهُوَ: الْبَابُ الْوَاسِعُ عَلَى السِّكَّةِ. و المرادُ هُنَا : مَدْخَلُ دَارِ الْحَرْبِ. والانْفِصَالُ مِنْ دَارِ الإِسْلاَمِ. انظر: النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٨٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٠/أ].
ـ ذهب الشَّافعيَّة والمالكيَّة: إلى أنّ الغانم الّذي يَسْتَحِقُّ الْغَنِيمَةَ هُو مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ. وقَالَ المالكيَّةُ: حتّى وَإنْ غُنِمَ بَعْدَهُ عَلى الْمَشْهُورِ.
ـ وذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ اسْتِحْقَاقَ السَّهْمِ بِحَالِ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ.
والمجَاوَزَةُ: مِن جَازَ الْمَوضِعَ جَوْزاً أو جوازاً ومجازاً وجاز به وجاوزه جوازاً: سَارَ فِيه وسَلَكَهُ. انظر: الدر المختار:٢/٤٥٠؛ الوجيز:١/٤٦٩؛ القوانين الفقهية،ص١٣٠-١٣١؛ المغني:١٠/٤٤١؛ ومادة: (جوز) في: لسان العرب:٢/٤١٦؛ المعجم الوسيط،ص١٤٦.

(٥) أَيْ: مَاتَ، فَشَهِدَ الْوَقْعَةَ رَاجِلاً.

(٦) السَّهمان: مثنى السَّهم وهو النَّصِيبُ والْحظُّ، ولَهُ فِي هذا الأَمْرِ سُهْمُه: أَيْ: نَصِيبٌ وحَظٌّ مِنْ أثرٍ كَانَ لَهُ فِيه،

سَهْمُ فَارِسٍ ، وَمَنْ دَخَلَها[1] رَاجِلاً فَشَرَى فَرَساً فَلَهُ سَهْمُ[2] رَاجِلٍ [3].

وَلا يُسْهَمُ[1] إلاَّ لِفَرَسٍ [2] وَلاَ لِعَبْدٍ وَصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَذِمِّيٍّ، وَرُضِخَ[3] لَهُمْ [4].

والسَّهْمُ في الأَصْلِ: وَاحِدُ السّهام الَّتِي يُضْرَبُ بِهَا فِي الْمَيْسِرِ وهِيَ الْقِدَاحُ، ثُمَّ سُمِّي به مَا يَفُوزُ بِهِ، ثُمَّ كَثُر حَتَّى سُمِّي كُلُّ نَصِيبٍ سَهْماً. انظر: مادة (سهم) في: لسان العرب:٤١٢/٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٥٩.

(١) في (و) و(ل): دخل.

(٢) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: سهم.

(٣) وهذا رأي أبي حنيفةَ في أنَّ للفارس سَهْمَيْن. أمَّا أبو يوسف ومُحمَّد: فيرَيَانِ أنّ للفارس ثلاثة أَسْهُم؛ لأَنَّ اسْتِحْقَاقه بالإجْزَاءِ والْكِفَايَةِ، وهِيَ عَنْدَ الْفَارِسِ للكَرّ على الأعداء، ولِلْفَرّ الكائن للفرار أو للنجاة فِي موضع يَجُوزُ فيه الفرار وللثبات، وليس للراجل إلا الثَّبات. وَوَجْهُ أَبي حَنِيفَةَ: أنَّ الكَرَّ والْفَرَّ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لِذَلِكَ فَإنَّهُ يَفْضُلُ عَنِ الرَّاجِلِ بِسَهْمٍ وَاحِدٍ، وللْفَارِسِ سَبَبَانِ النَّفْسُ والْفَرَسُ وَلِلرَّاجِلِ سَبَبٌ وَاحِدٌ، فَكَانَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلَى ضِعْفِهِ ولَيْسَ مِنَ المعقولِ أنْ يكُونَ حظُّ الْفَرَسِ أَكْثَر مِنْ حَظِّ الإنْسَانِ. أمَّا مَنْ دخلَ راجلاً فاشْتَرَى فَرَساً فَرِوَايَةُ الْحَسَنِ بن زِيَادٍ أَنَّ لَهُ سَهْمَ فَارِسٍ. انظر:الهداية:٤١٩/٢؛ شرح فتح القدير:٤٩٣/٥-٤٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٤٩٣/٥-٤٩٥؛ ٤٩٨-٤٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٥٠/٢؛ بدائع الصنائع:١٢٦/٧-١٢٧؛ الاختيار والمختار:١٢٩/٤-١٣٠؛ المبسوط:١٩/١٠، ٤١، ٤٢-٤٤؛ الكتاب واللباب:١٣١/٤؛ تحفة الفقهاء:٥١٦/٣-٥١٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٦٢/٢أ]؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣١٣/١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٨٠/٣-٢٨٤.

ـ وذهب الشَّافِعِيَّةُ والْحَنابِلَةُ إلى أنَّ مَنْ دَخَلَ فَارِساً فنفَقَ فَرَسُه فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ، ومَنْ دَخَلَ رَاجِلاً فَحَصَلَ عَلَى فَرَسٍ فَلَهُ سَهْمُ فَارِسٍ.

ـ وذهب المالكيَّة إلى أنَّهُ إنْ مَاتَ فَرَسُهُ فِي الْقِتَالِ فَسَهْمُهُ ثَابِتٌ، أَمَّا إنْ مَاتَ فَرَسُهُ قَبْلَ الْقِتَالِ فَيَسْقُطُ سهمه. انظر: المهذب:٣٥٥/١٩-٣٥٦؛ مختصر المزني:٢٥٩/٨؛ البيان:٢١٤/١٢-٢١٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٩٠/أ]؛ المنتقى:١٩٧/٣؛ القوانين الفقهية،ص١٣٠-١٣١؛ شرح الزرقاني:١٣٠/٣؛ منح الجليل:١٩١/٣؛ المغني:٤٤١/١٠؛ الكافي:٣٠٠/٤؛ كشاف القناع:٨٩/٣.

ـ وذهب الشَّافعيَّة والمالكيَّة ورواية عند الحنابلة: إلى أن سَهْمَ الفارسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُم؛ للرَّجُلِ سَهْمٌ وَلِلْفرسِ سَهْمَانِ. أمَّا الرَّاجِلُ فَلَهُ سَهْمٌ وَاحِد، وبهذا يكون المنقول عن الشافعي في كتبهم خلاف الصحيح.

ـ وذهب الحنابلة في رواية إلى: التَّفْرِيق بَيْنَ الْفرسِ الْعَرَبِيّ وغَيْرِ الْعَرَبِيّ؛ فإنْ كَانَ فَرساً عَرَبِياً فَلَهُ سَهْمَانِ وسَهْمٌ لِفَارِسِه وَإنْ كَانَ غَيْرَ عَرَبِيّ فَلَهُ سَهْمٌ وَلِفارِسِهِ سَهْمٌ. أمّا الرَّاجِلُ فَلَهُ سَهْمٌ وَاحِدٌ بالاتفاق.

ـ وذهب الحنابلة في رواية ثالثة: إلى أَنّ الْفَرَسَ غَيْرَ الْعَرَبِيَّة إنْ أَدْرَكَتْ إدْرَاكَ الْعَرَبِيَّةِ كَانَ لَهَا سَهْمها، وإنْ لَمْ تُدْرِكْهُ كَانَ لَهَا سَهْمٌ وَاحِدٌ فقط. انظر: الوجيز:٤٧٠/١؛ المهذب:٣٥٥/١٩؛ البيان:٢٠٩/١٢-٢١٠؛ مختصر المزني:٢٤٩/٨؛ النكت في المسَائِلِ المخْتَلَفِ فيها(مخطوط):[٢٨٩/ب]؛ الشرح الصغير:٢٩٨/٢-٣٠٠؛ منح الجليل:١٩٤/٣؛ شرح الزرقاني:١٣١/٣؛ بداية المجتهد:٣٩٤/١؛ المنتقى:١٩٦/٣؛ القوانين الفقهية،ص١٣١؛ العدَّةُ والْعُمْدَة،ص٦٠٥؛ هداية الراغب،ص٣٠٢؛ الروض المربع،ص٢٤٠؛ الكافي:٢٩٧/٤، ٢٩٨-٢٩٩؛ المغني:٤٤٣/١٠-٤٤٥؛٤٥١.

[تقسيم الخمس]:

وَالْخُمُسُ لِلْمِسْكِيْنِ [٥] وَالْيَتِيمِ [٦] وَابْنِ السَّبِيلِ [١]. وَقُدِّمَ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى[٢] عَلَيْهِمْ،

---

(١) في (ط) و(ي): سهم.

(٢) أي: فَرَسٍ وَاحِدٍ. وقال أبو يُوسف: يُسْهَمُ لِفَرَسَيْنِ؛ لأَنَّه قَدْ يَعْيَا وَاحِدٌ فَيُحْتَاجُ الآخر. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومُحَمَّدٌ: أنَّ القِتَالَ لا يَتَحَقَّقُ بفَرَسَيْن دُفْعةً وَاحِدةً فلا يكون السَّبَبُ الظَّاهِرُ مُفْضِياً إلى الْقِتال عَلَيْهِمَا، ولهذَا لاَ يُسْهَمُ لِثَلاَثَةِ أَفْرَاسٍ باتّفَاقٍ. انظر: شرح فتح القدير:٥/٤٩٦-٤٩٧؛ المبسوط:١٠/١٩، ٤٢، ٤٥؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٥١٦-٥١٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٠-٤٥١.

(٣) الرّضْخُ: إعْطَاءُ الْقَلِيلِ. انظر: مادة: (رضخ) في: لسان العرب:٥/٢٣٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٣٢؛ المعجم الوسيط،ص٣٤٩.

(٤) الْمُرادُ هُنا: أَقَلُّ مِنْ سَهْمِ الْغَنِيمَةِ. وذلك لأنَّ الْمَرأَةَ والصَّبِيَّ عَاجزَانِ عَنِ الجِهَادِ، وَلِذَا لَمْ يَلْحَقْهُمَا فَرْضُه، والمرأَةُ يُرْضَخُ لَهَا إِذَا كَانَتْ تُدَاوِي الجَرْحَى وتَقُومُ علَى الْمَرْضَى لأَنَّهَا عَاجِزَةٌ عَنْ حَقِيقَةِ القتال، وكذا الصبي إذا بَاشَر القتال. أمّا الذِّمِّيُّ فَالْجِهاد عبادَةٌ والذِّمّي لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ، وَإِنَّمَا يُرْضَخُ لَه إِذَا دَلَّ عَلَى الطّرِيقِ لأَنّ فيه منْفَعةً عَظِيمةً، وقَدْ يُزَادُ عَلَى السَّهْمِ إِذَا كَان ذَا مِنْفَعَةٍ كَبِيرَةٍ، ولاَ يَبْلُغُ حَدَّ السَّهْم إذَا قَاتَلَ. أَمَّا الْعَبْدُ: فَلا يُمَكِّنُهُ مَوْلاَهُ مِنَ الْقِتَالِ ولَهُ مَنعَةٌ، ويُرْضَخُ لَهُ إذَا قَاتَل، وإِنَّما يُرْضَخُ لَهُمْ تحريضاً عَلى القِتَال مَعَ إظْهَارِ انْحِطاطِ رُتْبتهم. قَالَ فِي (الهِدَايَةِ): (وَلاَ يُسْهَمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلاَ امْرَأَةٍ، وَلاَ صَبِيٍّ، وَلاَ ذِمِّيٍّ، وَلكِنْ يرضَخُ لَهُمْ عَلَى حَسْبِ مَا يَرَى الإِمَامُ؛ لما روي:" أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: كَانَ لاَ يُسْهِمُ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالعَبِيدِ، وَكَانَ يرضَخُ لَهُمْ "). انظر: شرح فتح القدير:٥/٥٠١-٥٠٢؛ بدائع الصنائع:٧/١٢٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٠-١٣١؛ المبسوط:١٠/١٦-١٧، ٤٥؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٢؛ تحفة الفقهاء:٣/١٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٠-٤٥١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣١٣؛ ملتقى الأبحر:١/٢٦٢؛ الهداية:٢/٤٢٠.

قلت: والحديث رواه أحمد (١/٢٢٤)؛ مسلم (١٨١٢) كتاب الجهاد، باب: النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم؛ الترمذي (١٥٥٦) كتاب السير، باب: من يُعطى الفيء؛ أبو داود (٢٧٢٨) كتاب الجهاد، باب: في المرأة والعبد يُحذيان من الغنيمة؛ البيهقي (٦/٣٣٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٥) المسكين هو الذي لا شَيْءَ لَهُ يَكْفِي عِيَالَه، وقِيَل: سُمِّي بذَلِكَ؛ لأنَّ الْفَقْر أَسكَنَهُ: أيْ قَلَّلَ حَرَكَته، واختلف في الفرق بين المسكين والفقير: فقال (ابن الأنباري) قال يونس: الفقير أحسن حالاً من المسكين، فالفقير الّذي لَهُ بَعْض ماَ يُقِيمُه، والْمِسْكِين أسوأ حالاً مِنَ الْفَقِير. وقال (الأصمعي): المسْكِين أَحْسَنُ حَالاً مِن الْفَقِير، وهُوَ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ. وقال بَعْضُهُم: الْفَقِيرُ هُوَ الْمحْتَاجُ الْقَاعِدُ في بَيته لا يَسْأَلُ، والْمِسْكِينُ هُوَ الَّذي يَسْأَلُ لِذَلِكَ فَهُوَ أَحْسَن حالاً، وأَصْلُ الْمِسْكِين في اللُّغَة: الْخَاضِعُ. انظر: مادة: (سكن) في: لسان العرب:٦/٣١٤-٣١٥؛ المعجم الوسيط،ص٤٤٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٩٤.

(٦) الْيَتِيمُ مِنَ الإِنْسَانِ: هو الذي فقد أبَاهُ قَبْلَ البُلُوغِ. انظر: مادة: (يتم) في: لسان العرب:١٥/٤٣٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٩٤؛ المعجم الوسيط،ص١٠٦٢.

وَلاَ شَيْءَ لِغَنِيِّهِمْ، وَذِكْرُهُ[٣] تَعَالَى للتبَرُّكِ [٤]، وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقطَ بِمَوْتِهِ كَالصَّفِيِّ [٥][٦].

---

(١) السَّبِيل: هُو الطَّرِيق، ومَا وَضَحَ مِنْهُ، وابْنُ السَّبِيل: هُوَ الْمُسَافِرِ الكَثِيرُ السَّفَرِ، سُمِّي ابناً لَهَا: لملازمته إياها، والمراد هنا: الَّذي قُطِعَ في الطريق، فهو المسافر المنقطع عَنْ مَالِه. انظر: مادة: (سبل) في: لسان العرب:٦/١٦٢-١٦٣؛ المعجم الوسيط،ص٤١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٨١.

(٢) ذَوُو الْقُربى هم: بنو هاشم وبنو عبد المطلب الغنيُّ مِنْهُم والفقير. وهو ما ذهب إِلَيْهِ الشَّافعي. وهناك قولٌ يرى أنَّ ذَوِي الْقُرْبَى هم قريش كلها. وقول ثالث يرى أنَّهم بنو هاشم خاصة وهو قول مالك. وهاشم: هو هَاشِمُ بْنُ عَبْد مَنَافٍ بْنِ قُصَيّ بْنِ كِلاَب، واسْمُهُ عَمْرو وكنيته أبو نَضْلَة، وهو أَحَدُ أبناء أرْبَعَةٍ لِعَبْد مَنَافٍ، وأُمُّه عاتكة بنت مُرَّة بْنِ هِلاَلٍ، وأولاده الذُّكُورُ هُمْ: عبد المطلب وأسد وأبو صيفي ونَضْلَة، وقد ولي هاشم الرِّفادة والسِّقاية، وكان موسراً، وكان أوَّلَ من سَنَّ الرِّحْلَتَيْنِ لقريش رحلة الشتاء والصيف، وأول من أطعم الثَّريد للحجاج بمكة، وقد سمي هاشماً رغم أنَّ اسمه كان عمْراً لِتَهْشِيمِه الخبز بمكة لقومه. وقد هلك في أرض الشام تاجراً وكان أوَّلَ إخْوَتِه مَوْتاً. انظر: الهداية:٢/٤٢٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣١٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٣؛ الأم:٤/١٣٩؛ روضة الطالبين:٦/٣٥٥؛ مغني المحتاج:٣/٩٤؛ الجامع لأحكام القرآن:٨/١٢؛ سيرة ابن هشام:١/١١٨-١١٩، ١٤٦-١٤٧، ١٥٠؛ الأعلام:٨/٦٦؛ غاية المرام بأخبار سلطنة البلد الحرام:١/١٣.

ـ والمطلب: هو المطلب بن عبد مناف بن قُصَي بن كِلاب وأمه: عاتكة كأخيه، وهو ثالث إخوته، وكان ذَا شَرَفٍ في قَوْمِه وفضل، وكانت تسميه قريش: الفيض لسماحَتِه وفضله، وكانَ الْمُطّلب هُو مَنِ استرجع جد الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (شيبة) (عبد المطلب) مِنْ أُمِّه إلى مَكَّة. وقد هلك المطلب بردمان من أرض اليمن وكان ثالث إخوته موتاً وقد وَلِيَ السِّقَايَةَ والرِّفادة بعد هاشم. انظر: سيرة ابن هشام:١/١١٨، ١٤٩-١٥٠؛ السيرة النبوية في ضوء القرآن والسنة:١/١٥٧-١٥٨.

(٣) في (أ) و(هـ) و(و): ذكر الله.

(٤) وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ... ﴾[الأنفال:٤١].

(٥) الصَّفِيُّ مِنَ الْغَنِيمَةِ: هُو مَا اخْتَارَهُ الرَّئِيسُ مِنَ الْمَغْنَم واصْطَفَاهُ لِنَفْسِه قَبْلَ الْقِسْمَةِ مِنْ فَرَسٍ أو سَيف أو غيره، وجمعه صفايا. فالصَّفي ما تخيره النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من المغنم كصفية بنت حيي رضي الله عنها. انظر: مادة: (صفا) في: لسان العرب:٦/٣٧٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٧٦-٤٧٧؛ المعجم الوسيط،ص٥١٨. وانظر: الهداية:٢/٤٢٣؛ شرح فتح القدير:٥/٥٠٧-٥٠٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/٥٠٧-٥٠٨؛ المبسوط:١٠/٩؛ اللباب:٤/١٣٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٢.

(٦) انظر: الهداية:٢/٤٢٣؛ شرح فتح القدير:٥/٥٠٧-٥٠٨؛ شرح العناية على الهداية:٥/٥٠٧-٥٠٨؛ المبسوط:١٠/٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٨٤-٢٨٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٠/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٧٧ب]؛ شرح اللكنوي:٤/٢٧٠.

[متى يكُونُ الْخُمسُ لِمَنْ دَخلَ دَارهُم فأغارَ ومَتى لاَ يكُونُ]:

وَمَنْ دَخلَ دَارَهُمْ فَأغارَ [1] خُمِّسَ، إلا مَنْ لا مَنعَةَ [2] لَهُ، وَلا إذْنَ لَهُ[3][4].

[حكم التَّنْفِيل]:

وَلِلإِمَامِ أنْ يُنَفِّلَ[1][2] وَقْتَ القِتَالِ حَثًّا فيَقُوْلُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ [3]، أَوْ لِسَرِيَّةٍ

ـ وذهب الشَّافِعيَّةُ إِلَى تَقْسِيمِ الْخُمُسِ إلى خَمْسَةِ أَخْماسٍ: خُمُسٍ للرسُولِ ويُصْرَف فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمين ويُدْفَع للإمام، وخُمُسٍ لِذَوِي القربى وهُمْ بَنُو هَاشِم وبنُو عبد المطلب، وسَهْمٍ لليتامى، وسَهْمٍ للمسَاكِين، وسَهْمٍ لابْنِ السبيل.

. وذهب المالكيَّة إلى أنَّ الخمُس يكون لاجتهاد الإمَام يأخذ منه قدر كفايته، وإن كان جميعه، ويصرف ما بقي منه في المصالح، ويبدأ بآله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام ندباً، ويبدأ وجوباً بالمصَالِح الَّتِي يعود نفعها على المسلمين كَبِناء المساجد والقناطر.

ـ وذهب الحنابلة: إلى قريب من قول الشَّافِعيَّة إذ قسموا الخمس إلى خَمسةِ أسهم: سهم لله ورسوله، ويصرف للمصالح كالفيء. وفي رواية عن أحمد: أنَّهُ يختص بأهْلِ الدِّيوان. وعنه: أنَّهُ يصرف في السِّلاح والْكُراع. والسَّهم الثَّاني: لذوي القُربى، وهم بنو هاشم وبنو عبد المطلب، وسهم لفقراء اليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السَّبيل. انظر: الأم:٤/١٣٩؛ روضة الطالبين:٦/٣٥٥؛ مغني المحتاج:٣/٩٤؛ الوجيز:١/٤٦٧-٤٦٩؛ المهذب مع تكملة المجموع الثانية:١٩/٣٦٩-٣٧٣؛ البيان:١٢/٢٢٨؛ مختصر المزني:٨/٢٥٠-٢٥١؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٨٧ /ب]، ٢٨٨أ؛ شرح الزرقاني:٣/١٢٧؛ الشرح الصغير:٢/٢٩٤-٢٩٦؛ بداية المجتهد:١/٣٩٠؛ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:١٤/٦٧٠؛ حاشية الدسوقي:٢/١٩٠؛ المدونة:١/٣٨٦؛ القوانين الفقهية:٣/١٢٧؛ هداية الراغب،ص٣٠١؛ العدة مع العمدة:٦٠٣-٦٠٤؛ الروض المربع،ص٢٣٩؛ الكافي:٤/٣١٥-٣١٧.

(١) أغَارَ الرجُل: عجَّلَ فِي الشَّيْءِ، وأَغارَ عَلَى الْقَوْمِ إغارَةً وَغارَةً: دَفَعَ عَلَيْهِم الْخَيْلَ، وأَغَار: أَيْ شَدَّ العَدْوَ وأَسْرَعَ، فَالإِغارَة: هَنا: الدَّفْعُ. انظر: مادة: (غير) في: لسان العرب:١٠/١٤١-١٤٢؛ المعجم الوسيط،ص٦٦٥.

(٢) المَنَعَة: مِنَ الْمَنْعِ وهُوَ أَنْ يَحُولَ بَيْنَ الرجُلِ وَبَيْنَ الشَّيءِ الَّذي يُرِيدُ، وقَوْمٌ ذُو مَنَعَةٍ: أَيْ قُوَّةٍ تَمْنَعُ مَنْ يُرِيدُهُمْ بِسُوءٍ، فالْمَنَعةُ: العِزَّةُ والْقُوَّة. انظر: مادة: (منع) في: المعجم الوسيط،ص٨٨٨؛ لسان العرب:١٣/١٩٥.

(٣) ليست في (د) و(هـ).

(٤) لأَنَّ الْخُمُسَ إنَّما يُؤْخَذ مِنَ الْغنِيمَةِ، والْغَنِيمَةُ: مَا يُؤْخَذُ مِنَ الكُفَّارِ قَهْراً، وَهَذا بِالْمَنَعَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِمَنَعَةٍ لكِنْ وُجِدَ إِذْنُ الإمَامِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَنَعَةِ، لأَنَّ الإمَامَ بالإِذْنِ الْتَزَمَ نُصْرَته و هُو المشهور، وهُناكَ رِوَايةٌ أُخْرَى فِي النوادر: أَنَّهُ لا يُخَمِّس. ووَجْهُهَا: أَنَّ الْعَدد الْيَسِيرَ إِنَّمَا يَدْخُلُونَ لاكْتِسَابِ الْمَالِ لاَ لإِعْزازِ الدِّين، والْغَنِيمَةُ إِنَّما تُؤْخَذُ قَهْراً لاَ خِلْسَةً. وقد قدر أبو يوسف الجماعة التي لاَ مَنَعَة لَهَا بِسَبْعَةٍ ومَنْ لَهَا مَنَعَةٌ: بعَشَرَةٍ، وفِي البدائع: بِتِسْعَةٍ، وفِي ظاهر الرِّوَاية: أقل المنعة: أربعة. انظر: الهداية:٢/٤٢٤؛ شرح فتح القدير:٥/٥٠٩؛ شرح العناية على الهداية:٥/٥٠٩؛ بدائع الصنائع:٧/١١٧-١١٨؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٢؛ المبسوط:١٠/٧٣-٧٤؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٢٢-٥٢٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٣.

(٤): جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ (٥)، لاَ بَعْدَ الإِحْرَازِ هُنَا (٦)(٧)، إلا مِنَ الْخُمُس (٨).

---

(١) في (ج): التنفيل.

(٢) النَّفْلُ بالسُّكون وقد يحرك هو: الزِّيادة، ونفلهم بعيراً: أي زادهم على سهامهم، فالنَّافِلَة: ما كان زيادة على الأصل. والتَّنْفِيل: إِعْطَاء شَيْءٍ زَائِدٍ عَلى سَهْمِ الْغَنِيمَةِ. انظر: مادة (نفل) في: لسان العرب:١٤/٢٤٤-٢٤٥؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣١٩-٣٢٠؛ معاني القرآن الكريم، أبو جعفر النحاس:٣/١٢٩؛ المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث:٣/٣٣٤-٣٣٥، وانظر: شرح العناية على الهداية:٥/٥١٠؛ شرح فتح القدير:٥/٥١٠؛ بدائع الصنائع:٧/١١٤-١١٥؛ تحفة الفقهاء:٣/ ٥٠٨-٥٠٩؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٥٢.

(٣) قوله: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ؛ قال في (شرح الوقاية):" سَماهُ قَتِيلاً؛ لِقُرْبِه إِلَى الْقَتْلِ ". وقد نقل (الطَّحطاوي) اعتراضَ الْعُلَماءِ على قوله: سَماهُ قَتِيلاً؛ لِقُرْبِه إِلَى الْقَتْلِ، فقال:(إنّ اسم الفاعل حقيقة في الحال أي: حال التَّلبس بالفعل لا حال النُّطق، فإن حقيقة الضَّارب والمضروب لا يتقدم على الضَّرب ولاَ يتَأَخَّر عنه، فهما معه في زمن واحد، ومن هذا ظهر أن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" من قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ " أَنَّهُ قَتِيلٌ حقيقة، وأنَّ ما ذكره من أنَّهُ سُمِّي قَتِيلاً بَاعْتِبَار مُشَارَفَتِه القتل لا تحقيق فيه...). انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٤/أ]؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٥٣؛ وانظر مسألة: أن المشتق يستعمل حقيقة في الحال مجازاً في الماضي والاستقبال في جمع الجوامع:١/٢٩٨؛ شرح الكوكب المنير:١/٢١٣.

قلت: والحديث رواه البخاري (٢٩٧٣) كتاب الخمس باب: من لم يخمس الأسلاب؛ مسلم (١٧٥١) كتاب الجهاد، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل؛ الترمذي (١٥٦٢) كتاب السير، باب: ما جاء فيمن قتل قتيلاً فله سلبه؛ أبو داود (٢٧١٧) كتاب الجهاد، باب: السلب يعطى القاتل؛ ابن ماجه (٢٨٣٧) مختصراً كتاب الجهاد، باب: المبارزة والسلب، وغيرهم من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه مرفوعاً:" مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ ".

(٤) السَّرِيَّة: ما بَيْنَ خَمْسَةِ أنفس إلى ثَلاثِمئَة، وقيل: هي مِن الْخَيْلِ نحو أربعمئة. والسَّرِيَّة: قطعة من الجيش، سُمِّيَتْ سَرِيَّةً؛ لأَنَّها تَسْرِي ليلاً في خُفْيَةٍ؛ لئلا يُنْذرَ بهم العدو فَيَحْذَروا، فالسُّرَى: السَّيْرُ في اللَّيل. وقيل: سُمُّوا بذلك لأَنَّهم خُلاَصَةُ الْعَسْكَر وخيارُهم، مِن الشَّيْءِ السَّرِي أي: النَّفيس، أَوْ من الاسْتِراء: أي: الاختبار لأَنَّها جماعة مختارة. انظر: مادة: (سري) في: لسان العرب:٦/ ٢٥٢-٢٥٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٢٨-٤٢٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٩٥.

(٥) أي: بَعْدَ ما رَفَعَ الْخُمْسَ جَعَلْتُ لَكُمْ رُبْعَ الْبَاقِي أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ.

(٦) في (ح) و(ط) و(ي) و(ك): ههنا.

(٧) أَيْ: بِدَارِ الإِسْلاَمِ؛ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ صَارَ مِلْكاً لِلْغَانِمِينَ.

(٨) هذا والتَّنْفِيلُ للإِمَامِ مستحب، ويَنْبَغِي للإمام أَنْ لاَ يَنْفُلَ لكُلِّ الْمَأْخُوذِ لأَنَّ فِيه إِبْطَالَ حَقِّ الْكُلِّ، فَإِنْ فَعَلَهُ مَعَ السَّرِيَّةِ جَازَ؛ لأَنَّ التَّصَرُّفَ إِلَيْهِ، وَقَدْ تَكُونُ الْمَصْلَحَةُ فِيه، وَيَحِقُّ لَهُ التَّنْفِيلُ بِدَارِ الإِسْلاَمِ مِنَ الْخُمْسِ؛ لأَنه لاَ حَقَّ لِلْغَانِمِينَ فِيه. انظر: الهداية:٢/٤٢٤؛ شرح فتح القدير:٥/٥١٠-٥١١؛ شرح العناية على الهداية:٥/٥١٠-٥١١؛ بدائع الصنائع:٧/ ١١٥؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٢؛ المبسوط:١٠/٢٨، ٤٧، ٤٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/ ٢٨٦؛ الدر المختار وحاشية

[السَّلَبُ وَلِمَنْ يَكُونُ]:

وَسَلَبُهُ: مَا مَعَهُ حَتَّى مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِ [1] ، وَهُوَ لِلْكُل إِنْ لَمْ يُنَفِّلْ [2] .

الطحطاوي:٢/٤٥٢-٤٥٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٤.

(١) أمَّا مَا كَان مَعَ غُلاَمِهِ عَلَى دَابَّةٍ أُخرى فَلَيْسَ بِسَلبِه. انظر: مادة: (سلب) في: لسان العرب:٦/ ٣١٧-٣١٨، المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٠٦، المعجم الوسيط،ص٤٤٠-٤٤١، وانظر: الهداية:٢/٤٢٦؛ شرح فتح القدير:٥/٥١٤-٥١٥، الدر المختار:٢/٤٥٤، بدائع الصنائع:٧/ ١١٥، الاختيار والمختار:٤/١٣٣، الكتاب:٤/١٣١، تحفة الفقهاء:٣/٥٠٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٨٦، ملتقى الأبحر:١/٣٦٤.

(٢) وذلك لأنَّ السَّلَبَ مأخوذٌ بقُوَّةِ الْجَيْشِ فَيُقْسَمُ قِسَمَةَ الْغَنَائِم. انظر: الهداية:٢/٤٢٦؛ شرح العناية على الهداية:٥/٥١٢-٥١٥؛ شرح فتح القدير:٥/٥١٢-٥١٥؛ بدائع الصنائع:٧/١١٥؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٣؛ المبسوط:١٠/٤٧-٤٨؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٠-١٣١؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٠٩؛ الدر الْمُخْتَار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٤؛ مجمع الأنهر:١/٦٥١.

ـ وذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ والْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّ سَلَبَ الْقَتِيلِ لِمَنْ قَتَلَه، فقال الشَّافِعِيَّة: إذَا غَرَّر بنفسه مَنْ لَهُ سَهْمٌ فَقَتَل كَافِراً مُقْبِلاً مُقَاتِلاً مُبَارِزاً أَوْ غَيْرَ مُبَارِزٍ فَلَهُ سَلَبُهُ.وَوَضَع الْحَنابِلَةُ عِدَّةَ شُرُوطٍ لِذَلِكَ. وهي:

١. أنْ يَقْتُلَهُ حَالَ قِيامِ الْحَرْبِ.

٢. أنْ لاَ يَكُونَ مُثْخَناً بِالْجِراحِ.

٣. أَنْ يكون المشرك مقبلاً على القتال لا فاراً.

٤ـ أَنْ يُغرِرَ بِنَفْسِهِ بِقَتْلِهِ قَبْل أَنْ يُبَارِزَهُ أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ فَلاَ سَلَبَ لَهُ، وَإِنْ قَتَلَ مِن سَبَاهُ فَلاَ سَلَبَ لَهُ.

٥. أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُول مُقَاتِلاً، أمَّا الْمَرْأَةُ أَو الطِّفْلُ فَلا.

٦. أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُول لَهُ حَقٌّ فِي الْمَغْنَمِ مِنْ سَهْمٍ أَوْ رَضْخ.

ـ وذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أنَّ سَلَبَ الْقَتِيلِ لِلْجَمِيعِ لاَ يَخْتَصُّ بِهِ الْقَاتِلِ فَإِذَا قَالَ الإِمَامُ: مَنْ قَتَل قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ كَانَ لَهُ سَلَبُه، وَلاَ يَجُوز قَبْلَ انْقِضَاء القتال، وإنْ وَقَعَ مِنْهَ ذَلِكَ مَضَى، وَيَجُوزُ قَبلَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ لِمُسلمٍ فَقَط. ومنشأ الخلاف هل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" من قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ " صادر بطريق الفتيا أم بطريق الإمامة؟ فرجَّح الشَّافعية والحنابلة أنَّهُ بطريق الفتيا. انظر: الوجيز:١/٤٦٩؛ المهذب:١٩/٣١٧؛ البيان:١٢/١٦٠-١٦٣؛ مختصر المزني:٨/٢٤٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٨٨/ب]؛ موطأ الإمام مالك:٢/٤٤٥، حديث(٩٧٤)؛ الشرح الصغير:٢/٢٩٧؛ شرح الزرقاني:٣/١٢٨؛ بداية المجتهد:١/٣٩٧؛ الاستذكار:١٤/١٣٣؛ المعونة:١/٣٩٦؛ المنتقى:٣/١٩١-١٩٣؛ هداية الراغب،ص٣٠١؛ العدة مع العمدة:٥٩٥-٥٩٧؛ المغني:١٠/٤١٨-٤٢٤؛ الشرح الكبير:١٠/٤٤٧-٤٥١؛ الكافي:٤/٢٩٢-٢٩٤؛ الروض المربع،ص٢٣٩.

*　　　*　　　*

باب: اسْتِيلاءِ الكُفَّارِ

[ما يَملكونه بالاستيلاء وما لا يَملكونه]:

إذا[١] سَبَى[٢] بَعْضُهُمْ بَعْضاً وَأَخَذُوا مَالَهُمْ، أَوْ بَعِيْراً نَدَّ[٣] إِلَيْهِمْ، أَوْ غَلَبُوا عَلَى مَالِنَا[٤] وَأَحْرَزُوْهُ بِدارِهِمْ: مَلَكُوْهُ[٥]، لا حُرَّنَا وَمُدَبَّرنَا وَأمَّ وَلَدِنا وَمُكَاتَبَنا، وَعَبْدَنَا آبقاً[١]، وَإِنْ أَخَذُوْهُ

---

(١) في (ج) و(هـ): وإذا.

(٢) السَّبي والسِّباء: الأَسْرُ، وسَبَى العدو: أَسَرَهُ. انظر: مادة: (سَبَى) في: لسان العرب:٦/١٦٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٢٥.

(٣) ندَّ البعير: يَنِدُّ نُدُوداً: إذا شَرَدَ، ونَدَّتِ الإبلُ: نَفَرَتْ وَذَهَبَت شُرُوداً فَمَضَتْ عَلَى وُجُوهِهَا. انظر: مادة: (ندد) في: لسان العرب:١٤/٨٩؛ المعجم الوسيط،ص٩١٠.

(٤) في (ل): أموالنا.

(٥) يَمْلِكُونَه لاسْتِيلائِهِم عَلَى مَالٍ غَيْرِ مَعْصُومٍ في زَعْمِهِمْ، وَلَيْسَ لَنا وِلاَيَةُ الإِلْزَامِ فَسَقَطَ النَّهيُ في حَقِ الدُّنْيا، إِذ الْعِصْمَةُ إِنَّمَا كانَتْ مَا دامَ محْرزاً بِدَارِنا لِيَبْقَى التمكُّنُ مِنَ الانْتِفَاعِ. فإِذَا زَالَ سَقَطَ العصمة.

ـ وذهب الشَّافِعيَّة إلى أنَّ الكُفَّار لاَ يَمْلِكُونَ مَالَنَا بالاسْتِيلاء سَواءٌ أَحرَزُوها بدارِهِم أَو لا وَسَواءٌ الْعَقَار أَوْ غَيْره، وَإِذَا أَسْلَمُوا وَالْمَالُ في أَيْدِيهِمْ رَدُّوه إِلَى أَصْحَابِه، وَكَذَا الْغَنِيمَةُ.

ـ وذهب المالِكيَّة إلى أَنّ مَا أَحرَزَهُ الكُفَّارُ مِنْ أَمْوالِ الْمُسْلِمين:

١ـ فَمَا أَسْلَمُوا عَلَيْهِ كانَ لَهُمْ. وهذا يَدُلُّ عَلَى مِلْكِيَّتِهم ما لَنا بالاسِتيلاءِ عِنْدَ الْمالِكيَّة.

٢ـ وَمَا قَدِمُوا بِهِ بَلاَدَ الْمُسْلِمِينَ كَانَ لَهُمْ، وَكَرِهَ مَالِكٌ شِراء ذلك مِنْهُمْ، ورَأَى الْبَعض جوَازَ شِرائِهِ، فإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ كَانَ لَهُ أَخْذُهُ بالثَّمنِ.

٣ـ وإن اشْتَرَاهُ مُسْلِمٌ دَخَلَ إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ فَلاَ شَيءَ لِرَبِهِ فِيه إِلاّ أَنْ يُعْطِيَ الثَّمنَ. وَإِنْ وَهَبُوهُ للداخِلِ إِلَيْهِم فَصَاحِبُهُ أَحق بِهِ بِغيْر ثَمن إِلاَّ أَنْ يَكُونَ كافأ على الهبة.

٤ـ وإِنْ غَنِمَهُ الْمُسْلِمونَ فهو لِمَنْ كَانَ يَملِكُهُ مِنَ الْمُسْلِمين، ولاَ تَجُوز قِسْمَتُهُ إِنْ عُلِم بِهِ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَخَذَهُ بلا ثَمن وَبَعْدَها بالْقِيمَةِ إِنْ كَانَ قسْمَةَ عَادِلٍ، فَإِنْ كَانَ الحاكِم جَاهِلاً أو جَائراً أَخَذَهَ بِلاَ ثَمن، وَإِنْ أَخَذُوه بِغَيْرِ غَلَبَةٍ فَهُوَ لِصَاحِبه مُطْلَقاً.

ـ وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّ مَا أَخذَهُ الكُفَّار مِنْ أَمْوالِ الْمُسْلِمينَ ثُمَّ أَدْرَكُوهُ مِنْهُمْ، فإِنْ أَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْل قِسْمَةٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِه، وَإِنْ أَدْرَكَهُ مَقْسُوماً فَفِيه رِوَايَتَانِ: الأولى: أَنَّهُ أَحَقُّ بِهِ بالثَّمَنِ الَّذي ابْتَاعَهُ بِهِ مَنَ المغْنَم. والأخرى: أَنَّهُ لاَحَقَّ لَهُ فِيه بَحالٍ. فإن أَخذَهُ أَحدُ الرَّعِيَّةِ بِهِبَةٍ أَوْ سَرِقَةٍ فَصَاحِبُهُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْر شَيءٍ. وإن اسْتَولَى حَرْبِيٌّ عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ فَهُو لَهُ.وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهم يَملِكُونَ مَالَنَا بالاسْتِيلاءِ عند الحنابلة. انظر: الهداية:٢/٤٢٧؛ شرح فتح القدير:٦/٣-٦، ١٣؛ بدائع الصنائع:٧/ ١٢٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٣، ١٣٤؛ المبسوط:١٠/١٤، ٥٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٧، ١٢٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣١٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٨٩-٢٩٠؛ شرح

(٢). وَنَمِلكُ بِالغَلَبَةِ حُرَّهُمْ، وَمَا هُوَ مِلْكُهُمْ (٣)،

[حكم من وَجَدَ ماله الّذي اسْتُولِيَ عَلَيْه]:

وَمَنْ وَجَدَ مِنَّا مَالَهُ (٤) أَخَذَهُ بِلاَ شَيْءٍ إِنْ لَمْ يُقْسَمْ (٥)، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ قُسِمَ(٦)، وَبِالثَّمَنِ إِنْ شَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ(٧)، وَإِنْ أَخَذَ أَرْشَ عَيْنِهِ مَفْقُوءَةً (٨).

اللكنوي:٤/٢٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٤-٤٥٦؛ المهذب:١٩/٣٤٣؛ البيان:١٢/١٩٠؛ روضة الطالبين:١٠/٢٩٣-٢٩٤؛ الأم:٦/٣٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٨٥/ب]؛ شرح الزرقاني:٣/١٢٥-١٢٦، ١٣٤-١٣٥؛ الشرح الصغير:٢/٢٩١-٢٩٢؛ بداية المجتهد:١/٣٩٨-٣٩٩؛ القوانين الفقهية،ص١٣٢؛ المغني والشرح الكبير:١٠/٤٧٦-٤٨٣؛ الكافي:٤/ ٣١٠-٣١٢؛ العدة والعمدة:٥٩٣-٥٩٤.

(١) الإباق: هو هرب العبد من سيده من غير خوف ولا كد عمل . انظر: مادة: (أبق) في: لسان العرب:١/ ٤٧؛ المعجم الوسيط،ص٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٣.

(٢) إنّما قال:" وَإِنْ أَخَذُوهُ "؛ لأنَّ الخِلاَفَ فِيمَا إِذَا أَخَذُوه وَقَهَرُوه وَقَيَّدُوهُ. فَفِي هذِهِ الصُّورَةِ لاَ يَمْلِكُونَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خِلافاً لَهُما. لَكِنَّ أو لَمْ يَأْخُذُوهُ قَهْراً لاَ يَمْلِكُونه اتّفاقاً. لَهُما: أَنَّ عِصمَتَه كَانَتْ لِحَقّ الْمَوْلَى وَقَدْ زَالَتْ فَصار مُباحاً وَقَعَ فِي أَيْدِيهِمْ. وله : أَنَّ الْعِصْمَةَ التي كَانتْ لِحَقّ الْمولى لَمَّا زَالَتْ ظَهَرتْ عِصْمَتُه الَّتي كَانَتْ بِاعْتِبارِ الآدَمِيّةِ فَصَار بِمنْزِلةِ الأَحْرارِ فَلاَ يَمْلِكُونَهُ؛ لأَنَّ سَبَبَ الإحْرَازِ فِي دَارِهِمْ يُفِيدُ الملك فِي مَحِلِّهِ ومَحَلُّه الْمَالُ الْمبُاحَ، والْحُرُّ مَعْصُومٌ بِنَفْسِه، وكَذَا مَنْ تَثبُتَ لَهُ الْحُرّيَّةُ مِنْ وَجْه مَعَ الإسْلاَمِ كهؤلاَءِ، وإنّما قيد بإباق العبد لأَنَّهُمْ لَو أَخَذُوهِ مِنْ دَارِنَا مَلَكُوهُ بِالاتّفاقِ. ولَوْ كَانَ آبقاً فِي دار الإسلام فيتردّد لا يخرج مِنْ مِلْكِ صَاحِبِهِ فَإِذَا أَخَذُوهُ مَلَكُوهُ كَسَائِرِ أَمْوالِنا. انظر: الهداية:٢/٤٣٠؛ شرح فتح القدير:٦/١٠-١٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٠-١٢؛ بدائع الصنائع:٧/١٢٧-١٢٨؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٤-١٣٥؛ المبسوط:١٠/٥٥-٥٦، ٦١؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٨-١٢٩؛ تحفة الفقهاء:٤/٥٢٣-٥٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٢/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٦.

(٣) انظر: الهداية:٢/٤٣٠؛ شرح فتح القدير:٦/٣، ١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٥؛ مجمع الأنهر:١/٦٥٢؛ المبسوط:١٠/١٤، ٥٢-٥٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٢٧، ١٢٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٠.

(٤) أي: في أيدي الغَانِمين بعد ما غلبنا عليهم. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٤/ب].

(٥) أي : بَيْنَ الْغَانِمِينَ. انظر: المرجع السابق.

(٦) في (و) و(ز) و(ح): قسمت.

(٧) في (ك): تاجرنا.

(٨) أي: إِنْ فُقِئَتْ عَيْنُه فِي يَد التَّاجِرِ فَأَخَذَ أَرْشَهُ، فَالْمَالِكُ الْقَدِيمُ يَأْخذ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ، وَلاَ يَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ شَيْئاً بِإِزَاءِ مَا أَخَذَ مِنَ الأَرْشِ، ويأخذ بالقيمة مَا كَانَ مُتَقوَّماً. أمّا ما كَانَ مِثْلِيّاً فَلاَ فَائِدَةَ مِنْ أَخْذه، وَإِنَّما يَأْخُذُ بِالْقِيمَةِ؛ لأَنَّ المالِكَ الْقَدِيمَ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ فكَانَ لَهُ حَقُّ الأخذ نظراً له، إلاَّ أَنَّ فِي الأَخذْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ

فَإِنْ أُسِرَ عَبْدٌ فَبِيعَ ثُمَّ كَذَا، فَلِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَخْذُهُ مِنَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ(١)، ثُمَّ لِسَيِّدِهِ أَخْذُهُ مِنْهُ بالثَّمَنَيْنِ. وَقَبْلَ أَخْذِ الأَوَّلِ: لاَ (٢)، فَلَوْ أَبَقَ عَبْدٌ(٣) بِمَتَاعٍ (٤) فَشَرَاهُمَا مِنْهُمْ رَجُلٌ، أَخَذَ الْعَبْدَ مَجَّاناً وَغَيْرَهُ بِالثَّمَنِ (٥).

وَعتقَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ شَرَاهُ مُسْتَأْمَنٌ هَهُنا(٦) وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ (٧)، كَعَبْدٍ لَهُمْ أَسْلَم ثَمَّةَ، فَجَاءَنَا

ضَرَراً بالْمَأْخُوذِ مِنْهُ بإِزَالَةِ مِلْكِهِ الخَاصِّ فَيَأْخُذُهُ بِالْقِيمَةِ نَظَراً لِلْجَانِبَيْنِ. وَإِنَّمَا يَأْخُذُهُ مِنَ التَّاجِرِ الَّذي اشْتَرَاهُ مِنَ الْعَدُوِّ بالثَّمَنِ الَّذي دَفَعَهُ لأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِالأَخْذِ مَجَّاناً مِنْهُ، لأَنَّ التَّاجِرَ قَدْ دَفَعَ الْعوضَ فِي مُقَابَلَتِهِ. أَمَّا إِنِ اشْتَرَى التَّاجِرُ عَبْداً مِنْهُم فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ، وَأَخَذَ أَرْشَها، فَإِنَّ الْمَوْلَى يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذي أَخذهُ مِنَ الْعَدُوِّ وَلاَ يَأْخُذُ الأَرْشَ لأَنَّ الأَوْصَافَ لاَ يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِن الثَّمن. ومعنى مفقوءة: من فقأ عينه: أي شقَّها وقلعها فَخَرَجَ مَا فِيها. انظر: شرح فتح القدير:٦/٧-٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٧-٨؛ بدائع الصنائع:٧/ ١٢٨-١٢٩؛ الاختيار والمختار:٤/ ١٣٣؛ المبسوط:١٠/ ١٤، ٥٤، ٥٦، ٥٩، ١٤٠-١٤١؛ الكتاب واللباب:٤/ ١٢٧-١٢٨؛ تحفة الفقهاء:٣/ ٥٢٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/ ٢٩٠-٢٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٥-٤٥٦. وانظر: مادة: (فقأ) في: لسان العرب:١٠/٢٩٦؛ المعجم الوسيط،ص٦٩٦.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): بثمنه.

(٢) أي : عَبْدٌ أُسِرَ مِنْ زَيْدٍ فَاشْتَرَاه عَمْرو بِمِئَةٍ، ثُمَّ أُسِرَ مِنه فَاشْتَرَاهُ بَكْر بِمِئَةٍ، فَعَمْرو يَأخذه مِنْ بَكْرٍ بِمِئَةٍ ثُمَّ يَأْخُذُه زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو بِمِئَتَيْنِ؛ لأَنَّهُ قَامَ عَلَى عَمْرٍو بِمِئَتَيْنِ. وَلَوْ لَمْ يَأْخُذْهُ عَمْرٌو فَلَيْس لِزَيْدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ بَكْرٍ لأَنَّ بَكْراً اشْتَرَى عَبْداً أُسِرَ مِنْ عَمْرٍو بَعْدَمَا اشْتَرَاهُ عَمْرٌو. فَلَوْ أَخَذَهُ زَيْدٌ مِنْ بَكْرٍ لضَاعَ الثَّمَنُ الَّذي أَعْطَاهُ عَمْرو، فَلا يَأْخُذُهُ زَيْدٌ قَبْلَ أَخْذِ عَمْرٍو. انظر: الهداية:٢/٤٣١؛ شرح فتح القدير:٦/١٠؛ بدائع الصنائع:٧/١٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٥.

(٣) ليست في (ز) و(ح).

(٤) المَتَاعُ: التَّمَتعُ وكلّ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ ويُرْغَبُ فِي اقْتِنَائِه كَالطَّعام وَأَثَاثِ الْبَيَتِ والسِّلْعَةِ والأَدَاةِ والْمَال. انظر: مادة: (متع) في: لسان العرب:١٣/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٨٥٢.

(٥) لأَنَّهُمْ لاَ يَمْلِكُونَ الْعَبْدَ الآبِقَ. وهذا قول أبي حنيفةَ. وقالا: يأخذ العبد وما معه بالثَّمن إن شاء اعتباراً لحالة الاجتماع بِحالة الانفراد. انظر: الهداية:٢/٤٣٠؛ شرح فتح القدير:٦/ ١٣؛ شرح العناية على الهداية:٦/ ١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٧؛ المبسوط:١٠/٥٥، ٥٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٥.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ل): هنا.

(٧) هَذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وأمّا عِنْدَهُمَا: فَلا يَعْتَقُ؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ أَنْ يُجْبَرَ فِي دَارِنَا عَلَى بَيْعِهِ، وَقَدْ زَالَ، إِذْ لاَ يَدَ لَنَا عَلَيْهِمْ، فَبَقِيَ عَبْداً فِي أَيْدِيهِمْ. و إِذَا زَالَتْ وِلاَيَةُ الْجَبْرِ أُقِيمَ الإِعْتَاقُ مَقَامَهُ تَخْلِيصاً لِلْمُسْلِمِ عَنْ أَيْدِي الْكُفَّارِ. انظر: الهداية:٢/٤٣١؛ شرح فتح القدير:٦/١٣-١٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٣-١٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٥؛ المبسوط:١٠/٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٥.

أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِم [1]، وَاللَّهُ الْمُوفِّقُ [2].

* * *

(١) وذلك لأنّه أحرز نَفْسَهُ بالْخُروجِ إِلَيْنَا رَغْماً عَنْ مَوْلاَهُ أَو بالالْتِحَاقِ بِمَنَعَةِ الْمُسْلِمينَ إِذَا ظَهَر عَلَى الدَّار وَاعْتِبَارِ يَدِهِ أَوْلَى مِنَ اعْتِبَار يَدِ الْمُسْلمينَ؛ لأَنَّهَا أَسْبَقُ ثُبُوتاً عَلى نَفْسِه، فَالْحَاجَةُ فِي حَقِّه إِلى زِيَادَةِ تَوْكِيد، وَفِي حَقِّهْم إِلَى إِثْبَاتِ الْيَدِ ابْتِداءً، فَلِهَذَا كَانَ حَقُّه فِي نَفْسِهِ أَوْلَى، فَإِذا لَمْ يَخْرُجْ إِلَيْنَا مُرَاغِماً لِمَولاَهُ، وَإِنَّما طَائِعاً كَأَنْ خَرَجَ بِتِجَارَةٍ لَهُ فَلاَ يَعْتَقُ وَيُبَاعُ وَيُشْرَى. انظر: الهداية:٢/٤٣١؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٥-١٦؛ شرح فتح القدير:٦/١٥-١٦؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٠؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٥؛ المبسوط:١٠/٩٠؛ الكتاب واللباب:٤/١٢١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٢/ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٧.

(٢) زيادة من (هـ).

باب: المُسْتَأْمِن

[حكم المسلم الذي دخل دار الحرب]:

لاَ يَتعَرَّضُ تَاجِرُنَا ثَمَّةَ لِدَمِهِمْ وَمَالِهِمْ إِلاَّ إِذَا أَخَذَ مَلِكُهُمْ مَالَهُ، أَوْ حَبَسَهُ أَوْ غَيْرَهُ بِعِلْمه [(١)]. وَمَا أَخْرَجَهُ [(٢)] مَلَكَهُ مِلْكاً[(٣)] حَرَاماً فَيَتَصَدَّقُ بِهِ [(٤)] . فإنْ أَدَانَهُ حَرْبِيٌّ [(٥)] ، أَوْ أَدَانَ حَرْبِيًّا، أَوْ غَصَبَ أَحَدُهُما مِنَ الآخَرِ وجَاءَا هُنَا لَمْ يُقْضَ لأحَدٍ بِشيءٍ [(٦)]. وَكَذَا[(٧)] لَوْ فَعَل ذلك حَرْبِيَّانِ وَجَاءا مُسْتأمنَيْنِ [(٨)] .

فَإنْ جَاءَا مُسْلِمَيْنِ قُضِيَ[(٩)] بَيْنَهُما بِالدَّيْن لاَ بِالْغَصْبِ[(١٠)][(١١)] .

---

(١) أي: وَلَمْ يَمْنَعْهُ الْمَلِكُ، وبِذَلِكَ يَكُونُونَ هُمُ النَّاقِضِينَ لِلْعَهْدِ بِخِلاَفِ مَا إِذَا لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ فَبَدْؤهُ بالتَّعَرُّضِ يَكُونُ غَدْراً، والْغَدْرُ حَرَامٌ. انظر: الهداية:٤٣٣/٢؛ شرح فتح القدير:١٧/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٥٧/٢؛ الاختيار والمختار:١٣٥/٤؛ ملتقى الأبحر:٣٦٥/١-٣٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٦/٣؛ البحر الرائق:١٠٥/٥؛ حاشية رد المحتار:١٦٦/٤.

(٢) أي : بِطَرِيقِ التَّعَرُّضِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٥/أ].

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٤) إنَّما يَمْلِكُهُ لأنَّهُ ظَفِرَ بِمَالٍ مُبَاحٍ، وَإنَّمَا كَانَ حَرَاماً لِلْغَدْرِ. انظر: الهداية:٤٣٣/٢؛ شرح العناية على الهداية:١٨/٢؛ شرح فتح القدير:١٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٥٨/٢؛ المبسوط:٩٦/١٠؛ الاختيار والمختار:٤:١٣٥؛ الكتاب واللباب:١٣٤/٤-١٣٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٩٣/٣؛ ملتقى الأبحر:٣٩٥/١-٣٩٦؛ مجمع الأنهر:٦٥٥/١.

(٥) أيْ: بَاشَر تَصرُّفاً أَوْجَبَ الدَّيْنَ في ذِمَّةِ التَّاجِر. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٥/أ].

(٦) لأنَّه لاَ وِلاَيَةَ لَنَا عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ، أمَّا الإدانة فَلأَنَّ الْقَضَاءَ يَعْتَمِدُ الوِلاَيَةَ، وَلاَ وِلاَيَةَ وَقْتَ الإِدَانَةِ أَصْلاً وَلاَ وَقْتَ الْقَضَاءِ عَلَى الْمَسْتَأْمَن؛ لأنَّه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنَّما التزم ذلك في المستقبل. وأمَّا الغصب فلأنَّه صار ملكاً لِلّذي غَصَبَه واسْتَوْلَى عَلَيْهِ لمِصَادَفَتِه مالاً غَيْرَ مَعْصُومٍ. انظر: الهداية:٤٣٤/٢؛ شرح فتح القدير:١٨/٦-١٩؛ شرح العناية على الهداية:١٨/٢-١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٥٨/٢؛ الاختيار:١٣٥/٤؛ المبسوط:٩٥/١٠؛ ملتقى الأبحر:٣٦٦/١؛ مجمع الأنهر:٦٥٦/١.

(٧) في (ط): كذلك.

(٨) لأنَّه لا ولاية لنا عليهما. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٥/أ].

(٩) في (و) و(ح) و(ي) و(ك): فقضي.

(١٠) في (أ) و(ي) و(ل): لغصب، وفي (ج) و(د): والغصب.

(١١) لأَنَّ الإِدَانَةَ وَقعَتْ صَحِيحَةً لِتَرَاضِيهِمَا بِخِلاَفِ الْغَصْبِ؛ لأَنَّهُ لاَ تَرَاضِيَ وَلاَ عِصْمَةَ للمال حين الغصب. انظر: الهداية:٤٣٤/٢؛ شرح اللكنوي:٢٩٠/٤؛ شرح فتح القدير:١٩/٦-٢٠؛كشف الحقائق شرح كنز

فَإِنْ قَتَلَ مُسْلِمٌ مُسْتَأْمَناً[١] مِثْلَهُ ثَمَّةَ عَمْداً أَوْ خطأ [٢] ، وَدي [٣] مِنْ مَالِه، وَكَفَّرَ [٤] لِلْخَطَأ [٥]. وَفِي الأَسِيْرَيْنِ: كَفَّرَ فَقَطْ فِي الْخَطَأ [٦].

الدقائق:١/٣١٨؛ رمز الحقائق:١/٣١٦.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): مستأمن.

(٢) القتل العَمد هو: أن يتعمد الضَّرب بِمَا يفرق الأجزاء كالسَّيف، وحكمه الإثم والقَود إلا أنْ يعفو الأولياء، أو وجوب المال عنْد المصالحة يرضى القَاتل من ماله، أو صُلْح بَعْضِهم أو عَفْوِهِ فتجب الدِّيةُ عَلى الْعَاقِلَةِ، والخطأ نوعان: خطأ في القَصد وهو أنْ يرمي شَخصاً يظنه صيداً أو حربياً فإذا هو مُسلم، وخطأ في الفعل وهو أنْ يرمي غرضاً فيصيب آدمياً ومُوجِبُه الكفارة والدِّية على الْعَاقِلَة ولاَ إِثْمَ عليْهِ. انظر: الهداية:٤/٣٠٩؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٨٢-٢٨٤؛ الاختيار والمختار:٥/٢٣-٢٥.

(٣) ودى القَاتل القتيل ودياً ودية: أعطى وليه ديته. انظر: مادة: (ودى) في: لسان العرب:١٥/٢٥٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٤٧؛ المعجم الوسيط،ص١٠٢٢.

(٤) كفَّارة القتل الخطأ هي كمَا في سورة النِّساء آية/٩٢: تَحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ...﴾. انظر: تكملة شرح فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار:١٠/٢١٢-٢١٣.

(٥) لأنهُ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ وَقْتَ الْقَتْلِ، لِتَعذُّرِ الاسْتِيفاءِ؛ لأنَّه بِالْمَنَعَةِ، فَيَجِبُ الدِّيَةُ، لِوُجُودِ الْعِصْمَةِ فِي مَالِه لاَ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذ الْوُجُوبُ عَلَيْهِمْ باعْتِبَارِ النُّصْرةِ، والتَّقْصِير في الصِّيَانَةِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِمْ، وَقَدْ سَقط ذلِكَ بِتَبَايُنِ الدارين. والعَقْل: الدِّيَة، وعَقَلَ الْقَتِيلَ: أَدَّى دِيَتَهُ، وَإِنَّمَا قِيلَ للدِّيَة عَقْل؛ لأَنَّهم كَانُوا يَأْتُونَ بالإِبِل فَيَعْقِلُونَهَا بِفناء وَلِي الْمَقْتُولِ ثُمَّ كثُر ذلك حتى قِيل لكُلِ دِيَةٍ: عَقْل. والعاقلة: هم العصبة، وهم القَرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ. وأَصْلُها اسْمُ فَاعِلَة مِنَ العَقْل، وهي من الصِّفات الغَالبة، فالعاقلة: هم الذين يؤدون الدِّية. والعاقلة عند الحنفية: هم العصبة ويدخل آباءُ القاتل وأبناؤه إنْ كان من أهل الدِّيوان فعاقلته هم. وإن لم يكن فعاقلته قبيلته، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضمّ إليها أقرب القَبائل نسباً. وإن كان مِمَّن يتناصَرُونَ بالحرف فأهل حرفته، وإن تناصروا بالحلف فهم أهله. انظر: مادة: (عقل) في: لسان العرب:٩/٣٢٧-٣٢٩؛ المعجم الوسيط،ص٦١٦-٦١٧؛ وانظر: الاختيار والمختار:٥/٥٨-٦٠؛ ملتقى الأبحر:٢/٣١٨-٣١٩؛ القاموس الفقهي،ص٢٥٩؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٠١.

(٦) أَيْ: لاَ يَجِبُ شَيْءٌ إِلاَّ الكَفَّارَةَ فِي الْخَطَإِ عنْد أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ . وعندهما: يجب الدِّيَةُ فِي الْعَمْدِ والخطأ، لأنَّ الْعِصْمَةَ لاَ تَبْطُلُ بالأَسْرِ كمَا لاَ تَبْطلُ بالاسْتِئْمَان. ولَهُ: أَنَّ الأَسِيرَ صَارَ تبعاً لَهُم بقَهْرِهِمْ إيَّاهُ فَيَبْطل الإِحْرازُ فَتَسْقطُ الْعِصْمَةُ الْمُتَقَوِّمَة، وَهِي مَا يوجِبُ الْمَالَ عِنْد التَّعرضِ فَلَمْ تَجِبِ الدِّيَة لا فِي الْعَمْدِ ولاَ فِي الخطأ، لَكنَّ الْعِصْمَةَ الْمؤَثِّمَةَ وَهِيَ: مَا يُوجِبُ الإِثم عِنْد التَّعرُّضِ بَاقِيةٌ فَتَجِبُ الكَفَّارَةُ فِي الْخَطَإِ. انظر: الهداية:٢/٤٣٥؛ شرح فتح القدير:٦/٢١-٢٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢١-٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٨؛ بدائع الصنائع:٧/٣٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٧.

[حكم استئمان الكافر ومعنى يصبح ذمياً]:

وَلا يُمَكَّنُ حَرْبِيٌّ(١) هُنَا سَنَةً. وَقِيلَ لَهُ: إِنْ أَقَمْتَ هُنَا(٢) سَنَةً أَوْ شَهْراً، نَضَعُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ ذَلِكَ (٣)، وَإِلاَّ فَهُوَ ذِمِّيٌّ لا يُتْرَكُ أَنْ يَرجِعَ (٤). كَمَا لَوِ اشْتَرَى(٥) أَرْضاً، فَوُضِعَ عَلَيْهِ خَرَاجُهَا (٦)، وَعَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنَةٍ مِنْ وَقْتِ وَضْعِ الْخَرَاجِ.

أَوْ نَكَحَتْ حَرْبِيَّةٌ ذِمِّيًّا هُنَا(٧)، وَفِي عَكْسِهِ: لاَ (٨).

[حكم ما لو رجع المستأمن إلى داره]:

فَإِنْ رَجَعَ الْمُسْتَأْمَنُ إِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ، فَإِنْ أُسِرَ أَوْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ(٩) فَقُتِلَ، سَقَطَ دَيْنٌ كَانَ

---

(١) في (ك): الحربي.

(٢) ليست في (و) و(ز)

(٣) جَزَاءُ الشَّرطِ مَحْذُوف أيْ: فَبِهَا أَوْ نَحوه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٥/أ].

(٤) أي : إِنْ لَمْ يَرْجِعْ قَبْلَ الْمُدَّة المضْرُوبَةِ فَهوُ ذِمِّيٌّ. والأَصْلُ أَنَّ الْحَرْبِيَّ لاَ يُمَكَّنُ مِنْ إِقَامَةٍ دَائِمَةٍ فِي دَارِنَا إلاَّ بالاسْتِرْقَاقِ أَوِ الْجِزْيَةِ؛ لأَنَّهُ يَصِير عَيْناً لَهُمْ وعَوْناً عَلَيْنَا فَتَلْحَقُ المضَرَّةُ بِالْمُسْلِمِينَ، ويُمَكَّنُ مِنَ الإِقَامَةِ الْيَسِيرَةِ؛ لأَنَّ فِي مَنعهَا قَطْعَ الْجَلَبِ، وسَدَّ بَابِ التِجَارَةِ فَفُصِلَ بَيْنَهُما بسَنَةٍ؛ لأَنَّهَا مُدَّةٌ تَجِبُ فِيهَا الْجِزْيَةُ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ مَقَالَة الإمام قَبلَ تَمَامِ السَّنَةِ إِلَى وَطَنِه فَلاَ سَبِيلَ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَكَثَ سَنَةً فَهُوَ ذِمِّيٌّ؛ لأَنَّهُ لما أَقَامَ سَنَةً بَعْدَ قَولِ الإِمَامِ ذَلِكَ فَقَدْ صَار مُلْتَزِماً لِلْجِزْيَةِ فَيَصِيرُ ذِمِّيّاً. وللإِمَامِ أَنْ يُوَقِّتَ وقْتاً أَقلَّ كَشَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ. فَإِنْ أَقَامَها بَعْدَ مَقَالَةِ الإِمَامِ يَصِير ذِمِّيّاً. انظر: الهداية:٢/٤٣٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٢-٢٣؛ شرح فتح القدير:٦/٢٢-٢٣؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٧-١١٠؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٦؛ المبسوط:١٠/ ٨٤؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٥-١٣٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٣-٢٩٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٢٦٩؛ البحر الرائق:٥/١٠٩؛ شرح اللكنوي:٤/٢٩٣.

(٥) في (ج): شرى.

(٦) أيْ: إِنِ اشْتَرَى الْمُسْتَأْمَنُ أَرضَ خَراجٍ فَوُضِعَ عَلَيْهِ خَرَاجُها يَصِير ذِمِّيّاً، لأَنَّه إذَا الْتَزَمَ الْتِزَمَ الْمُقَامَ فِي دَارِنَا. وَلاَ يَصِيرُ ذِمِّيّاً بِمُجَرَّدِ الشِّرَاءِ، لأَنَّهُ رُبَّمَا يَشْتَرِي لِلتِجّارَةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٥/أ-١٠٥/ب].

(٧) في (ب) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك): ههنا.

(٨) أي: إِنْ نَكَحَ الْحَرْبِيُّ ذِمِّيَّةً لاَ يَصِيرُ الزَّوْجُ ذِمِّيّاً، إِذْ يُمْكِنُ أَنْ يُطَلِّقَ فَيَرْجِعَ، بِخِلاَفِ الأَوَّلِ، حَيْثُ صَارَتْ تَبعاً لِلزَّوْجِ. انظر: الهداية:٢/٤٣٧؛ شرح فتح القدير:٦/٢٣-٢٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٣-٢٤؛ بدائع الصنائع:٧/١١٠-١١١؛ المبسوط:١٠/٨٤؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٥٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣١٩؛ شرح اللكنوي:٤/٢٩٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٧-٣٦٨.

(٩) في (ط) و(ك): عليه.

لَهُ عَلَى مَعْصُوْمٍ (١)، وَأُوفِيَ(٢)(٣) وَدِيعَةً لَهُ عِنْدَهُ (٤). وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ بِلاَ غَلَبَةٍ عَلَيْهِمْ ، فَهُمَا فَهُمَا لِوَرَثَتِهِ (٥).

حَرْبِيٌّ هُنا(٦) لَهُ ثَمَّةَ عِرْسٌ وَأَوْلاَدٌ (٧) وَوَدِيعَةٌ مَعَ مَعْصُوْمٍ وَغَيْرِهِ، فَأَسْلَمَ ،ثُمَّ ظُهِرَ(٨) عَلَيْهِمْ (٩)، فَكُلُّهُ فَيْءٌ (١٠).

وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ فَجَاءَنَا(١١) فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ(١٢)، فَطِفْلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ، وَوَدِيْعَتُهُ(١٣) مَعَ مَعْصُومٍ لَهُ، وَغَيْرُهُ فَيْءٌ (١٤).

---

(١) أي: مُسْلِمٍ أَوْ ذِمّيٍّ.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): وفيءٌ.

(٣) يقال لغة: أفَاءَ عَلَيْهِ المال أَيْ: جَعَلَهُ فَيْئاً.انظر: المعجم الوسيط، مادة: (فيأ):٧٠٧.

(٤) أيْ: صَارَ فَيئاً كُلُّ وَدِيعةٍ لَهُ عِنْدَ مَعْصُومٍ في دَارِنَا. أمَّا الوديعة: فإنها في يَدِهِ تَقْدِيراً لأنَّ يَدَ الْمُودَعِ كَيَدِه فَيَصِير فَيْئاً تبعاً لنفسه. وعن أبي يوسف: أنَّها كالدَّيْن. وأمَّا الدَّيْن: فَلأنَّ إثْباتَ الْيَدِ عَلَيْهِ بواسِطَةِ المطالَبَةِ وقَدْ سَقَطتِ بِمَوْتِه، ويد مَنْ عَلَيْهِ أسبق إليه من يد العامّة فيختص به فيسقط. انظر: الهداية:٤٣٧/٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٤-٢٥؛ شرح فتح القدير:٦/٢٤-٢٥؛ بدائع الصنائع:١٠٥/٧؛ المبسوط:٨٩/١٠؛ الكتاب واللباب:١٣٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٥٩/٢-٤٦٠؛ ملتقى الأبحر:٣٦٨/١.

(٥) أَيْ: دَيْنٌ كَانَ لَهُ عَلَى مَعْصُومٍ وَوَدِيعَةٌ لَهُ عِنْدَه، وذَلِكَ لأَنَّ الأَمَانَ بَاقٍ فِي مَالِه فَيُردُّ عَلَيْهِ إنْ كَان حَيّاً، وعَلَى وَرَثَتِهِ إنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ بَلاَ غَلَبَةٍ، لَكِن لَوْ قُتِلَ بَعْدَ مَا ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ صَارَ مَالُهُ غَنِيمَةً بِتَبَعِيَّتِهِ. انظر: الهداية:٤٣٨/٢؛ المبسوط:٩١/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٦٠/٢.

(٦) في (ب) و(و) و(ح): ههنا.

(٧) في (ز) و(ط) و(ك) و(ل): أولاده.

(٨) في (هـ) و(و) و(ز) و(ط): ظهرنا.

(٩) ليست في (أ) و(ج) و(و) و(ز) و(ح) و(ي).

(١٠) أمَّا الْعِرْسُ والأَوْلاَدُ الْكِبَارُ فَلِعَدَمِ التَّبَعِيَّةِ، وَأمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ فَإِسْلاَمُهُ لاَ يُوجِبُ عِصْمَتَه، فأولادُهُ الصِّغَارُ إِنَّما يَصِيُرونَ مُسْلِمِينَ بإِسْلاَمِ أَبِيهِمْ إذَا كَانُوا فِي يَدِهِ وَتَحْتَ وِلاَيَتِه، ومَعَ تَبَايُنِ الدَّارَيْنِ لاَ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ، وَكَذَا أَمْوالُه لاَ تصير مَعْصُومَةً بِعِصْمَةِ نَفْسِه لاخْتِلاَفِ الدَّارَيْنِ. انظر: الهداية:٤٣٩/٢؛ شرح فتح القدير:٦/٢٦-٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٦٠/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٦٨/١.

(١١) في (ج) و(د): فجاء.

(١٢) ليست في (أ) و(ج) و(و) و(ز) و(ح) و(ي).

(١٣) في (هـ) و(ط): وديعة.

(١٤) فقوله : وديعته : مبتدأ، ومع معصوم: صفته، وله: خَبَرُهُ، أيْ: لِلْحَرْبِيِّ الَّذِي أَسْلَم . أمَّا كَوْنُ طِفْلِه حراً مُسْلماً فلأَنَّهُمْ تَبَعٌ لأَبِيهِمْ، إِذْ كَانُوا تَحْتَ وِلاَيَتِهِ حِينَ أَسْلَمَ إِذِ الدَّارُ وَاحِدَةٌ. أمَّا مَالُهُ الَّذِي مَعَ الذِّمّيِّ أَوِ الْمُسْلِمِ فَلأَنَّه

وَمَنْ أَسْلَم ثَمَّةَ وَلَهُ وَرَثَةٌ هُنالِكَ[1] ، فَقَتَلهُ مُسْلِمٌ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ إلاَّ الكَفَّارَةُ[2] فِي[3] الْخَطَإِ [4].

وَأَخَذَ الإِمَامُ دِيَةَ مُسْلِمٍ لاَ وَلِيَّ لَهُ [5].

وَمُسْتَأْمِنٍ أَسْلَم هُنَا عَنْ[6] عَاقِلَةِ قَاتِلِهِ خَطأً [7]، وَقَتَلَ أَوْ أَخَذَ الدِّيَةَ فِي عَمْدِهِ وَلاَ

فِي يَدٍ مُحْتَرَمَةٍ ويَدُهُ كَيَدِهِ. وأَمَّا مَا عَدا ذَلِكَ مِنْ زَوْجَتِه وَأَوْلاَدِهِ الْكِبَارِ فَلأَنَّهُمْ لاَ يَتْبَعُونَهُ بِالإِسْلاَمِ. انظر: الهداية:٢/٤٣٩؛ شرح فتح القدير:٦/٢٧؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٣/٢٧١.

(١) في (ج) و(د): هناك.

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ) و(و) و(ح) و(ي): كفارة.

٣)) ليست في (ج).

(٤) أي: وَلَهُ وَرَثَةٌ مُسْلِمُونَ فِي دَارِ الْحَرْبِ: فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْداً فَلاَ يَجِبُ شيء. وإِنْ كَانَ خَطأً لا يَجِبُ إلاَّ الكَفَّارَة، وذلك لأَنَّ الْعِصْمَةَ الْمُؤَثِّمَةَ: أيْ الَّتِي تُوجِبُ الإِثْمَ هِيَ فِي الأَصْلِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالآدَمِيَّةِ لاَ بِوَصْفِ الإِسْلام لأَنَّ الآدَميَّ خُلِقَ مُتَحَمِّلاً أَعْبَاءَ التَّكَالِيفِ والْقِيام بِها. ولاَ يُمْكِنُ ذَلِكَ إلاَّ مَعَ حُرْمَةِ التَّعرضِ لَهُ، وَإِنَّمَا زَالَتْ تِلْكَ الْحُرْمَةُ بِعَارِضِ الْكُفر، بِخِلاَفِ الأَمْوالِ فِي الْعِصْمَةِ المؤَثِّمَةِ لأَنَّهَا بِحَسَبِ الأَصْلِ مُبَاحَةٌ خُلِقَتْ لِلانْتِفَاعِ بِهَا، والْعِصْمَةُ المقَوّمةُ، أي: الَّتِي تُوجِبُ الْقِيمَةَ بالْعَكْسِ، فالأَصْلُ فِيها الأموالُ لاَ النُّفوسُ.
. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي الْخَطَأ.
ـ وعِنْدَ الشافعيَّةُ أَنَّ مَنْ قَتل قَتِيلاً يُوجبُ الْقِصَاصَ فِي دَارِ الْحَرْبْ وَجَبَ عَلَيْهِ مَا يَجِبُ فِي دَارِ الإسلاَم؛ لأَنَّ التَّحْرِيمَ لاَ يَخْتَلِفُ باخْتِلاَفِ الدَّارَيْنِ، وَكَذَا الْعُقُوبَةُ.
. أمَّا عِنْد الْمَالِكِيَّةِ: فَالَّذِي وَجَدْتهُ أَنَّ الْحُدودَ تُقَامُ عَلَى مَنْ فَعَلَها فِي دَارِ الْحَرْبِ وَكَذَا إِذَا خَرَجَ إِلَيْنَا والظَّاهِرُ أَنَّ الْقِصَاصَ والدِّيَاتِ نَظِيرهَا.
. وأَمَّا الْحَنابِلة فقَالوا: مَنْ أَتى حَدّاً أَوْ مَا يُوجِبُ قِصَاصاً فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ هُنَاك، ولَكِنْ مَتَى رَجَعَ إِلَى بِلاَدِ الْمُسْلمين فَإِنَّه يُقَامُ عَلَيْهِ. وَبِهذا يَتَّضِحُ أَنَّ جَمِيعَ الْمَذاهِبِ تَرى عَدَمَ سُقُوطِ الْحَدِّ أَوِ الْقِصَاصِ لِمَنِ ارْتَكَبَ مُوجِبَهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ عَدَا الْحَنَفِية، إلاّ أَنَّ الْحَنابِلَة لاَ تَرى قِيَامَ الْعُقُوبَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ. انظر: الهداية:٢/٤٤٠؛ شرح فتح القدير:٦/ ٢٧-٢٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٧-٢٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٠٥، ١٣٢؛ المهذب:١٩/٣٣٨؛ البيان:١٢/١٨٩؛ الحاوي الكبير:١٨/٢٤٣؛ الأم:٤/٢٤٨؛ ٦/٣٧؛ الوسيط:٦/٤٤٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٢/٢٨٠؛ التاج والإكليل:٣/٣٥٥؛ القوانين الفقهية:١/٣٥٧؛ الإنصاف:١٠/١٦٩؛ الإقناع:٤/٢٥٠؛ الكافي:٤/٢٨٠؛ المغني:١٠/٥٣٧؛ كشاف القناع:٦/٨٨-٨٩.

(٥) أيْ: مُسْلِم قُتِلَ خَطَأً، ولاَ وَلِيَّ لَهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٥/ب].

(٦) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز): من.

(٧) أي: جَاءَ حَرْبِيٌّ بِأَمَانٍ فَأَسْلَمَ وَلاَ وَلِيَّ لَهُ فَقُتِلَ خَطَأً، فالإِمَامُ يَأْخُذُ الدِّيَّةَ مِنْ عَاقِلَةِ قَاتِلِه. انظر: شرح الوقاية

يَعْفُو[1][2]، وَاللَّهُ الْمُوفِّقُ[3].

* * *

(مخطوط):[١٠٥/ب].

(١) في (ب) و(و): عمده ولا يعفوه.

(٢) أيْ : إنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْداً فَالإمَامُ بِالْخِيَارِ : إمَّا أَنْ يَسْتَوْفِي الْقَوَدَ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ لَكِنْ لَيْسَ لَهُ وِلاَيَةُ الْعَفوِ، وإنَّما كَانَ طَلَبُ الْقِصَاصِ والدِّيَةِ للإمَامِ لأنَّ الإمَامَ وَلِيُّ مَنْ لا وليَّ لَهُ، وَلَهُ وِلاَيَةُ طَلَبِ الدِّيَةِ هُنَا. وهي أَنْفَعُ مِنَ الْقَودِ فَلِهذا كَانَ للإمَامِ وِلاَيَةُ الصُّلْحِ عَلَى مَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُو؛ لأَنَّ الْحَقَّ لِلْعَامَّةِ وَوِلاَيَتُهُ نَظَرِيَّة، ولَيْسَ مِنَ النَّظَرِ إسْقَاطُ حَقِّهِمْ بِغَيْرِ عِوَضٍ. انظر: الهداية:٤٤١/٢؛ شرح العناية على الهداية:٣٠/٦؛ شرح فتح القدير:٣٠/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٦٠/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٦٨/١-٣٦٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣١٩/١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٧١/٣؛ رمز الحقائق:٣١٧/١.

(٣) زيادة من (هـ).

بَابُ: الوَظَائِف (١)

[الأرض العشرية والخراجية]:

أَرْضُ الْعَرَبِ (٢) ، وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ (٣) أَوْ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا. وَالْبَصْرَةُ (٤)

---

(١) الوظيفةُ في اللُّغةِ: هي من كلِّ شيءٍ: ما يقدر له في كلِّ يومٍ من رزقٍ أو طعامٍ أو علفٍ أو شرابٍ، وجمعها الوظائف. ووظفه: عين عَلَيْهِ العمل والخراج. والمراد هنا العشر والخراج؛ لذا عَنْوَنَ لها في (شرح فتح القدير) بـ: (باب العشر والخراج). انظر: مادة (وظف) في: لسان العرب:١٥/٣٣٩؛ المعجم الوسيط،ص١٠٤٢؛ شرح فتح القدير:٦/٣١.

(٢) أَرْضُ الْعربِ: مَا بَيْنَ الْعُذَيْبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَة إِلَى حَدِّ الشَّامِ.
ـ والعُذَيْب: مَاءٌ معروف بين القادسية ومغيثة، وهو ماء لِبَني تَميم على مرحلة من الكوفة سُمي بتصغير العذب. قيل: لأنه طرف أرض العرب من العَذَبَة: وهي طرف الشَّيء.
ـ واليمن: دولة عربية تقع في جنوب شبه الجزيرة العربية، يَحدها من الشِّمال: المملكة العربية السّعودية، ومن الجنوب: البحر العربي وخليج عدن، ومن الشَّرق: سلطنة عمان، ومن الغرب: البحر الأحمر، ويعود تاريخها إلى حضارات قديمة وذلك كالحضارة السَّبئية والحميرية. ثُمَّ دخلها الإسلام، وساهمت اليمن في نشر الدَّعوة. ينحدر سكانُها من عرب الجنوب المعروفين بالقحطانيين، وجميع سكانها مسلمون منهم شيعة أتباع المذهب الزَّيدي والآخرون شافعيون سُنَّة.
ـ ومَهْرَة: اسم لرجل وهو مهرة بن حيدان أبو قبيلة، وهي حَيٌّ عَظِيم. وقيل: اسم قبيلة ينسب إليها الإبلُ الْمهرِية، ومهرة حينئذ كانت آخِرَ مَوْضِعٍ باليمن، وبِلاَدُهُم الشّحر بَيْنَ عُمانَ وَعَدَنٍ.
ـ والشَّام: لها ثلاث اصطلاحات، فالشام في عرف العرب: كل ما هو في جهة الشَّمال، والشَّام في عرف بعض العامة: دمشق فحَسْب، أَمَّا الشّام تَاريخياً فيشمل: سورية، والأردن، وفلسطين، ولبنان، وقد كان أَوَّلُ دخول الشَّام زمن النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غزوة مؤتة، ثُمَّ بدأ فتح الشَّام في زمن أبي بكر الصديق، وتمّ افتتاحها في زمن عمر رضي الله عنهما على يَدِ عَدَد من القوّاد. والشَّام اليوم من أعمر بلاد العرب ذات بلاد وأنْهار جارية ومزارع خَضِرَة، وَأَهَمُّ مُدنِها: القدس، ودمشق، وعَمان، وبيروت وغيرها من المدن كثير. انظر: شرح فتح القدير:٦/٣١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣١؛ وانظر مادة (عذب) في: لسان العرب:٩/١٠١؛ معجم البلدان:٤/٩٢، بلاد العرب، الحسين بن عبد الله الأصفهاني،ص٣٣٤، ٣٣٧؛ معجم معالم الحجاز:٦/٥٣. وانظر: الموسوعة العربية العالمية:٢٧/٣٢٧-٣٤٤. وانظر: مادة: (مهر) في: لسان العرب:١٣/٣٠٨؛ الزاهر:٢/١٤٥. وانظر: الموسوعة العربية العالمية:١٤/٢٣-٢٤؛ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية،ص١٦٧.

(٣) طَوْعاً بِلاَ قِتَالٍ ولاَ دَعْوَةٍ إِلَى الإِسْلاَمِ أَوْ كَرْهاً وَأُقِرَّ أَهْلُها عَلَيْها. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٦١.

(٤) البَصْرَةُ: مَدِينة عِرَاقِيَّة تقع جنوب العِراق بالْقُرْبِ مِن الْتِقاء نَهْرَيْ دَجْلَةَ وَالْفُرَاتِ، عَلَى بُعْدِ ١٣٠ كم من الخليج

عُشْرِيَّةٌ [١]، وَالسَّوَادُ [٢] وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً وَأُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ أَوْ صَالَحَهُمْ خَرَاجِيَّةٌ [٣]. وَمَوَاتٌ أُحْيِيَ يُعْتَبَرُ بِقُرْبِهِ[٤]. وَخَرَاجٌ وَضَعَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ

العربي، شَيَّدهَا عُتْبَةُ بْنُ غُزْوَانٍ في عَهد عمر بن الخطاب سنة (١٤ أو ١٥هـ)، وقد حَدَثَتْ فِيها معركة الجمل، وهي من أكبر المدن بعد بغداد في العراق والميناءُ الرَّئيسيُّ لها، وقد كانت في الماضي من أشهر المدن وأكثرها أَدَباً وَعِلْماً وتجارة وعِزّاً خاصة في زمن العباسيين. انظر: الموسوعة العربية العالمية:٤/٤٣٦-٤٣٨؛ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، عاتق البلادي،ص٤٤.

(١) العُشْر لغة: أحد أجزاء العشرة، وعَشَرَ الْقَوْمَ يعشُرهم عُشْراً وعُشُوراً وعشَّرهم: أخذ عشر أموالهم، فالعُشْر: ما يُؤْخَذَ مِنْ زَكَاةِ الأَرْضْ. انظر: مادة: (عشر) في: لسان العرب:٩/٢١٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٦٣؛ المعجم الوسيط،ص٦٠٢؛ أنيس الفقهاء،ص١٣٣.

(٢) السَّوادُ: جماعة النخل أو الشجر سمي بذلك لخضرته واسوداده، وقيل: سُمي بذلك لأنَّ الخضرة تقارب السَّواد. والسَّوادِ: ما حَوالَي الكُوفَة مِنَ الْقُرى، وسُوادُ الكُوفَةِ والْبَصْرَة: قراهما. وسواد العراق: يطلق على ما بين البصرة والكوفة وما حولها من القرى والبساتين، وقد سُمِّي بذلك لكثرة اخضراره، والعراق هي البلاد الَّتي يَمر فيها نَهرا دجلة والفرات ثُمَّ شط العرب إلى البحر، وكان يقسم إلى: عراق العرب: وهو: ما غرب دجلة، والشَّط، وعراق العجم: وهو ما شرق دجلة والشَّط. انظر: مادة: (سود) في: لسان العرب:٦/٤٢٠؛ المعجم الوسيط،ص٤٦١، وانظر: شرح فتح القدير:٦/٣١- ٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣١-٣٢؛ معجم البلدان:٣/٢٧٢؛ معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية،ص٢٠٢.

(٣) إنْ أرض العرب عُشْرِيّة؛ لأنَّ الخراج من شَرْطه أن يُقَرَّ أَهْلُ الأرض عَلَى الكُفْر، ومشركو العرب لاَ يُقْبَل مِنهم إلاَّ الإِسلاَمُ أو السَّيْف. أمَّا الأرض المقسَّمَة بيْنَ الجَيْشِ الإسْلاَمي فَهِيَ عُشْرِيّة؛ لأنَّ الْعُشْرَ أَلْيَقُ بالْمُسْلِم لما فيه مِنْ مَعْنى الْعِبَادة وهو يتعلّقُ بالْخَارِجِ مِنَ الأَرْضِ. أمَّا الأرضُ المفْتُوحَةُ عَنْوَةً والْمُقَرُّ أَهْلُها عَلَيْهَا فَعَلَيْها الْخَرَاجُ؛ لأنَّ الْخَرَاجَ أَلْيَقُ بِالْكَافِرِ. وأمَّا أَرْضُ الْبَصْرَةِ فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ بخلاف القياس إذ الْقِيَاسُ فِيها أَنْ تَكُونَ خَرَاجِيَّةً اعْتِبَاراً بِمَا يَقْرُبُ منها إلاَّ أَنَّ القِياسَ تُرِكَ لإجْماعِ الصَّحَابَةِ عَلَى وَضْعِ الْعُشْرِ عَلَيْها. انظر: الهداية:٢/٤٤٢؛ شرح فتح القدير:٦/٣١-٣٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣١-٣٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦١-٤٦٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٢-١٤٣؛ المبسوط:١٠/ ١٥، ٨٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٦-١٣٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٦٩-٣٧٠.

(٤) أي: من أحيا أرضاً مواتاً فهي عند أبي يوسفَ معتبرة بِمَا يجاورها ويَقْرُبُ مِنْها. فإن كان بقُربِها أرض خراج فهي خراجية، وإن كانت بقربها أرض عشر فهي عشرية. وإن جاورت خراجية وعشرية فعشرية مراعاة لجانب الْمُسْلِم. وقد اسْتُثْنِيَ من ذلك البَصرة كمَا تقدم للإجْماع. وعند مُحمَّد: إنْ أَحْيَاها ببئر حفرها أو بِعَيْنٍ اسْتَخْرجَها أوْ مَاءِ دَجْلَة أَوِ الفراتِ أو الأَنْهارِ العظام الَّتِي لاَ يَمْلِكُها أَحَد فهي عشرية، وكذا إن أحياها بماء السَّماء، أما إن أحياها بِماء الأنْهار الَّتي احتفرها الأعاجم مثل نَهر الملك ونَهر يزدجرد فهي خراجية لأنَّ الماء الذي يسقى بِها هو سبب النماء فاعتبر به. هذا إذا كان المحيي مسلماً، أما إن كان ذمياً فهي أرض خراجية إطلاقاً عنْد مُحمَّد وأبي يوسف. انظر: الهداية:٢/٤٤٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٤-٣٥؛ شرح فتح القدير:٦/٣٤-٣٥؛ الاختيار والمختار:١٤٢-١٤٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٣٩-١٤٠؛ الدر المختار وحاشية

[مقدار الوظائف]:

لِكُلِّ جَرِيْبٍ [1] يَبْلُغُهُ الْمَاءُ: صَاعٌ [2] مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيْرٍ وَدِرْهَمٌ [3]. وَلِجَرِيبِ الرُّطَبَةِ [4] : خَمْسَةُ دَرَاهِمَ. وَلِجَرِيْبِ الْكَرْمِ [5] أَوِ[6] النَّخْلِ مُتَّصِلَةً[7] ضِعْفُهَا [8] ، وَلِمَا[1] سِوَاهُ

الطحطاوي:٢/٤٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٠.

(١) الجْرِيْب: مقياس للطعام والأرض، فهو في الأرض مقدار معلوم الذِّراع والمساحة فهي وحدة قياس مربعة. وقدر الجريب العمري بمَا يعادل:(١٣٦٦,٠٤١٦) متراً مربعاً. انظر: مادة (جرب) في: لسان العرب:٢/٢٢٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٣٧؛ المعجم الوسيط،ص١١٤؛ شرح اللكنوي:٤/٣٠٧؛ الإيضاح والتبيان،ص٨٠-٨١.

(٢) الصَّاعُ: مِكْيَالٌ لأَهْلِ الْمَدِينة، وهُوَ إنَاءٌ مَخْروطِيُّ الشَّكْلِ يُسْتَعْمَلُ فِي كَيْلِ الجَامِدَاتِ، وصَاعُ النَّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةُ أَمْدادٍ، وقد اخْتُلِف في تقديره: فعند أهل العراق: هو ثَمانية أرْطال، وهُو مَا يُعَادِل:(٣٢٩٦,٨) غراماً، أو(٣٢٦١,٥) على اختلاف التَّقدير. وعِنْدَ الشَّافِعيِّةِ ووافَقَهُمْ الْمَالِكِيَّة والحَنَابِلَةُ: الصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطالٍ وثُلث، وهو يعادل:(٢١٧٥) غراماً. انظر: مادة: (صوع) في: لسان العرب:٧/٤٤٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٨٦؛ المعجم الوسيط،ص٥٢٨؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان،ص٥٦-٥٧؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٧٠، ٤٥٠؛ القاموس الفقهي،ص٢١٨.

(٣) الدِّرهم: اسم للمدور المضروب من الفضة، وهو فارسي معرب، والمعتبر في الدّراهم: ما يكون كلّ عشرة منها وزن سبعة مثاقيل. وقد عُودل الدّرهم الشَّرعي لوزن النَّقد الفضة بـ:٢,٩٨٥ غراماً، والدّرهم الشّرعي لوزن الكيل أو الوزن المجرد بـ:(٣,١٧١) غراماً. انظر: مادة: (درهم) في: لسان العرب:٤/٣٤١؛ المعجم الوسيط،ص٢٨٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٨٦؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان،ص٥٧ وما بعدها، ٨٦؛ شرح فتح القدير:٦/٣٦؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٦٥.

(٤) الرّطْب: الرَّعي الأخضر من بقول الرَّبيع، والرُّطْب: الكلأ، والرُّطْب: جَماعة العشب، والرَّطْبة: روضة الفصفصة التي تأكلها الدَّواب ما د امت خضراء، وقيل: هي الفصفصة نفسها، وجمعها رطاب. قالوا: البقول غير الرِّطاب، فإنَّما البقول مثل الكراث ونَحو ذلك، والرِّطاب: هُو الْقِثَّاء والْبَطِّيخ والْبَاذِنْجان وما يجري مجراه. قال في (المغرب): والأوَّل: هو المذكور فيما عندي من كتب اللّغة فحسب، والكراث: عشب من الفصيلة الزَّنبقية ذو بصلة أرضية تخرج منها أوراق مفلطحة ليست جوفاء. انظر: مادة: (رطب) في: لسان العرب:٥/٢٣٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٣٢-٣٣٣؛ المعجم الوسيط،ص٦٩١، مادة (كرث):٧٨٢؛ وانظر: حاشية الطحطاوي:٢/٤٦٥.

(٥) الكرم: شجرة العنب، واحدتها كرمة، وفسرها بعضهم بأنَّها أرض يُحيط بِها حائط فيها أشجار عنب. انظر: مادة: (كرم) في: لسان العرب:١٢/٧٧-٧٨؛ المعجم الوسيط،ص٧٨٤، وانظر: حاشية الطحطاوي:٢/٤٦٥.

(٦) في (د): و.

(٧) في (ز): المتصلة.

(٨) أي: عشرة دراهم، وقيّد بالاتصال لإفادة أنَّها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروع فلا شيء فيها. هذا وقد اختلف الواجب باختلاف الناتج وذلك للاختلاف في مؤنة كلّ نوعٍ، فالكرم أخفها مؤنة

كَزَعْفَرَانٍ (٢) وَبُسْتَانٍ (٣) مَا يُطيق(٤)(٥)(٦).

وَنِصفُ الْخَارِجِ غَايَةُ الطَّاقَةِ(١)، ونُقِصَ إِنْ لَمْ تُطِقْ(٢) وَظِيفَتَها، وَلاَ يُزَادُ(٣) إِنْ أَطَاقَتْ(٤)

لدوامها سنين، لذا كان الواجبُ فيها أعلى شيء، والزَّرْعُ: أكثرها مؤنة لذا كان أخفها من حيثُ الواجب فيها، والرِّطاب: بينهما، لذا كان أوْسَطها من حيث الواجب. انظر: شرح فتح القدير:٦/٣٥ -٣٧؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٤؛ المبسوط:١٠/٧٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٠-١٤١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٧٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٠.

(١) في (هـ): وما.

(٢) الزَّعفران: نبات بصلي معمر من الفصيلة السَّوْسَنِية، منه أنواع برية ونوع صَيْفي طِبّي. انظر: مادة (زَعْفران) في: المعجم الوسيط،ص٣٦٢؛ لسان العرب:٦/٤٥.

(٣) الْبُسْتَانُ: كلُّ أرض يحيطها حائط، وفيها نَخيل متفرق، وأشجار أخر. انظر: مادة (بست) في: لسان العرب:١/٤٠٤؛ المعجم الوسيط،ص٥٥، وانظر: شرح فتح القدير:٦/٣٨؛ الدر المختار:٢/٤٦٥.

(٤) في (ج) و(ز) و(ح): تطيق.

(٥) أي: يوضع عليها الخراج بِحسب الطَّاقَةِ لأنَّه لَيْسَ فِيه توظيف من عمر رضي الله عنه، وقد اعتبر هو الطَّاقة فيما وُظِّفَ فَتُعْتَبَرَ فِيما لاَ تَوْظِيف فيه. انظر: شرح فتح القدير:٦/٣٨.

(٦) وهذا الأثر ورَدَ لَهُ رِوَايَتَان: الأولى: ما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي وأبو عبيد القاسم بن سلام وعبد الرزاق عن أبي مجلز (لاحق بن حميد) قال:" بعث عمر عثمان بن حَنِيفٍ على مساحَةِ الأرض قال: فوضَع عُثْمَانُ عَلَى الْجَرِيبِ مِنَ الكَرْمِ عَشَرَة دَرَاهِم وعَلَى جَرِيب النَّخْلِ ثَمَانِيَةَ دَرَاهم وعلَى جَرِيب الْقصب ستة دراهم-يعني الرطبة- وعَلَى جَرِيب الْبُرّ أربعة دراهم، وعَلَى جَرِيبِ الشَّعِير دِرْهَمَيْنِ ". مصنف ابن أبي شيبة:٦/٤٣٦، حديث رقم:٣٢٧١٤، ٣٢٧١٥؛ سنن البيهقي الكبرى:٩/١٣٦، باب: قدر الخراج الذي وضَعَهَ على السَّواد، وأبو مجلز لم يدرك عُمَر فحديثه مرسل؛ مصنف عبد الرزاق:١٠/٣٣٣، حديث رقم:١٩٢٧٦؛ الأموال،ص٨٦.
الثَّانية: ماروه ابن أبي شيبة وعبد الرَّزاق والبيهقي عن أبي عَوْنٍ مُحَمَّد بْن عبد الله الثقفي قال:" وضع عمر بن الخطاب على السَّواد عَلَى كُلِّ جَرِيب عَامر أو غامر قفيزاً وَدِرْهَماً، وعلى جريب الرطبة خَمْسَة دَرَاهِم وخمسة أقفزة، وعلى جريب الشَّجر عَشَرَة دراهم وعشرة أقفزة وعلى جريب الكرم عشرة دراهم و عشرة أقفزة، ولم يذكر النَّخل "، وهذه رواية ابن أبي شيبة والرِّوايات الأخرى قريبة منها عَن عمرو بْنِ مَيْمون والحكم. ومعْنى غامر: هو من الأرض خلاف العامر وهو ما غمره ماء أو رمل أو تراب وصار لا يصلح للزرع. انظر: مصَنَّف ابن أبي شيبة:٦/٤٣٥، حديث رقم:٣٢٧١٢، ٣٢٧١٣، ٦/٤٣٦، حديث رقم:٣٢٧١٦، ٣٢٧١٩، ٢/٤٣٠، ١٣٠ ما للعامل على الصدقة من الأجر، حديث رقم:١٠٧٢٠، ٢/٤٣١، حديث رقم:١٠٧٢٥؛ سنن البيهقي الكبرى:١١٤ باب: قدر الخراج الذي وضع على السواد، ٩/١٣٦، وانظر: نصب الراية:٣/٤٣٨-٤٣٩؛ تلخيص الحبير:٤/١١٦؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية:٢/١٣٠-١٣١، حديث رقم:٧٣٤؛ وانظر: التاريخ الكبير:٨/٢٥٨؛ الجرح والتعديل، أبو حاتم الرازي:٩/١٢٤، ترجمة رقم:٥٢٦، حرف: لام ألف؛ تهذيب التهذيب:١١/١٥١، ترجمة رقم:٢٩٣، حرف: لام ألف. وانظر: مادة: (غمر) في المعجم الوسيط،ص٦٦١.

عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَجَازَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[حَالاتُ سُقُوطِ الْخَراجِ أَوْ عَدَمِ سُقوطِه]:

وَلا خَرَاجَ لَوِ: انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْ أَرْضِهِ، أَوْ غُلِبَ(٥) عَلَيْهَا ، أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ (٦)، وَيَجِبُ الخَرَاجُ (٧) إِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا (٨). وَيَبْقَى إِنْ أَسْلَمَ المَالِكُ أَوْ شَرَاهَا مُسلِمٌ، وَلا عُشْرَ فِي خَارِجِ أَرْضِهِ(٩)(١٠). وَيَتَكَرَّرُ العُشْرُ بِتَكرُّرِ الخَارِجِ (١).

---

(١) وذلك لأنَّ التَّنصيف عين الإنْصَاف بعد ما كان لنا أن نقتلهم ونتملك رقاب الأراضي والأموال. انظر: الهداية:٢/٤٤٥؛ شرح فتح القدير:٦/٣٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٥؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٤؛ الكتاب واللباب:٤/١٤١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٠.

(٢) في (ز) و(ح): يطق.

(٣) في (أ): تزاد.

(٤) في (أ) و(ب) و(هـ) و(ز) و(ي) و(ك) و(ل): طاقت.

(٥) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٦) أي: أصاب الزَّرع آفة سَماوية، أما إذا كانت آفة غير سَماوية، ويمكن الاحتراز عنها فلا يسقط الخراج لتَقْصِيره. وسَبَبُ سُقُوطِ الْخَراجِ فِي حَالَةِ إذَا غَلَبَ الْماءُ عَلَى الأَرْضِ أَوِ انْقَطَع فَواتُ التَّمكُّنِ مِن الزِّرَاعَةِ، وهو النَّماءُ التَّقْديريُّ المعتبَرُ في الْخَراجِ. وأمَّا في الآفة: فلفَواتِ النَّماء التَّقْدِيري في بَعْضِ الْحَوْلِ، ونَماؤُهُ فِي جَمِيع الْحَوْلِ شَرْطُ وُجوبِ الْخَراجِ. انظر: الهداية:٢/٤٤٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٨-٣٩؛ شرح فتح القدير:٦/٣٨-٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٥-٤٦٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٣-١٤٤؛ المبسوط:١/٧٩، ٨٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٤١-١٤٢؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٠-٣٧١.

(٧) زيادة من (ط) و(ي) و(ك).

(٨) أي: عَطَّلَها عَنِ الزِّرَاعَةِ، لأَنَّه هُو الَّذي فوَّتَ الزَّرْعَ، وهذا بِشَرْطِ التمكُّنِ مِن ذلك، فإن لم يتمكن لعدم قُوَّتِه فللإِمَامِ أَنْ يَدْفَعَها لغيرِهِ مُزَارَعَةً، ويأْخُذَ الخراجَ مِنْ نصيب المالك، ويعطيه الباقي، أو يؤجرها ويأخذ الخراج من الأجرة، أو يزرعها بنفقة من بَيْتِ الْمَالِ، فإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَلِكَ بَاعَها وأَخَذَ مِنْ ثَمَنِها خَراجَ السَّنَةِ الْمَاضِيَة، ودَفَعَ بَاقِي الثَّمنِ لِصَاحِبِهَا وأَخَذَ الْخَراج مِنَ المشتري الجديد. انظر: الهداية:٢/٤٤٧؛ شرح فتح القدير:٦/٣٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٣؛ المبسوط:١٠/٨٢-٨٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧١؛ شرح اللكنوي:٤/٣١٠.

(٩) في (ج) و(د) و(هـ): أرض خراج.

(١٠) أي : أَرْضِ الْخَراجِ . وذلك لأنَّ الخراج يجب على أرض فتحت عنوة وقهراً، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً، والوضعان لا يجتمعان في أرض واحدة، والسَّبب الحقيقيُّ واحد وهو الأرض النَّامية، إلا أنَّهُ يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً. وإنَّما يؤخذ الخراج ممّن أسلم على أرضه أو شراها مسلم؛ لأنَّ الخراج نوع مؤنة فأمكن إبْقَاؤُه على المسلم. وبالرُّجوع إلى كتب المذاهب نجد أنه:

. عند الشَّافِعيَّة: يجب العشر في أرض الخراج مع الخراج. وتكون الأرض خراجية في صورتين:
إحداهما: أن يفتح الإمام بلدة قهراً ويقسمها بين الغانمين ثُمَّ يعوضهم عنها ثُمَّ يَقِفُها على المسلمين ويضربُ عليها خراجاً كما فعل عمر بسواد العراق. والثَّانية: أن يفتح بلدة صلحاً على أنّ الأرض للمسلمين ويَسْكُنُها الكُفَّار بخَراجٍ مَعْلُومٍ فالأَرْضُ تكون فيئاً للمسلمين والخراج أجرٌ لا يسقط بإسلامهم، وكذا إذا انجلى الكفار عن بلدة، إذ تصير الأرض وقفاً على مصالح المسلمين، ويضرب عليها خراج يؤديه من سكنها مسلماً كان أو ذمياً، وأمَّا إذا فتحت صلحاً ولم يشترط كون الأرض للمسلمين ولكن سكنوا فيها بخراج فهذا يسقط بالإسلام فإنَّه جزية، وأمَّا البلاد التي فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين وثبتت في أيديهم، وكذا التي أسلم أهلها عليها والأرض التي أحياها المسلمون فكلها عشرية وأخذ الخراج منها ظلم.
. أمَّا عند المالكيَّة: فلا يسقط الخراج عن الأرض بسبب الإسلام وعليها زكاة ما أنبتت أرْضُهُ فَلاَ يُسْقِطُ الْخَرَاجَ زَكَاةُ الْخَارِجِ مِنَ الأَرْضِ.
. أمَّا الحنابلة فقالوا: إذا فتحت الأرض صلحاً: أي صُولح عليها أهلها لتكون لهم يؤدون خراجها، وهذا الخراج كالجزية يسقط بالإسلام، ولهم بيعها وهبتها. أمَّا ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عَلَيْهِ خراج معلوم فإنه يؤدّي الخراجَ عَنْ رقَبةِ الأرض وعليْهِ الْعُشْر مِنْ غَلَّتِها إذا كانت لمسلم، وكذلك الحكم في كل أرضٍ خراجية لا يسقط خراجها بالإسلام أو بانتقالها لمسلم. انظر: الهداية:٢/٤٤٧؛ شرح فتح القدير:٦/٤٠-٤١؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٥؛ المبسوط:١٠/٨٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٢-١٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧١؛ المجموع والمهذب:٥/٥٣٥ وما بعدها، فتح العزيز شرح الوجيز:٥/٥٦٦-٥٦٧؛ روضة الطالبين:١٠/٣٢١؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٩٢/أ]؛ الشرح الصغير:٢/٣١٣؛ المدونة:٢/٣٤٥؛ مواهب الجليل:٢/٢٧٨؛ بداية المجتهد: ١/١٨٠؛ الشرح الكبير:٢/٥٧٥؛ المغني:٢/٥٧٩-٥٨٠؛ الكافي:٤/٣٢٦، ٣٢٩.

(١) أيْ: بخلاف الخراج، فإنَّه لا يتكرر. فالخراج على نوعين: خَرَاجٌ مُوَظَّفٌ: وهو الْوَظِيفةُ المعيَّنَة الَّتِي تُوضَع عَلَى الأَرْض كمَا وَضَع عُمَرُ رضي الله عَنه على سَوادِ الْعِرَاقِ. وخَراجُ مُقَاسَمَةٍ: كربع الخارج وخمسه ونحوهما. فالّذي لاَ يَتَكَرَّرَ هو الْمُوَظَّف، أمَّا خَرَاجُ الْمُقَاسَمَةِ فَهُو يَتَكَرَّرُ كالْعُشْرِ. انظر: الهداية:٢/٤٤٨؛ شرح فتح القدير:٦/٤٣؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٣؛ المبسوط:١/٨٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧١؛ مجمع الأنهر:١/٦٦٩.

فَصْلٌ(1) في الجِزْيَةِ

الجِزْيَةِ مَا وضِعَتْ بِصُلْحٍ لا(2) تُغَيَّرُ، وَحِيْنَ غُلِبُوا وَأُقِرُّوا عَلَى أَمْلاكِهِمْ تُوضَعُ(3) عَلَى كِتَابِيٍّ وَمَجُوْسِيٍّ وَوَثَنِيٍّ (4) عَجَمِيٍّ (5) ظَهَرَ غِنَاؤُهُ (6).

[مقدارها] :

لِكُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُوْنَ دِرْهَماً (7)، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا، وَعَلَى فَقِيْرٍ يَكْتَسِبُ (8) رُبْعُهَا (9).

---

(1) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(2) في (هـ): فلا.

(3) في (أ): يوضع.

(4) معنى وثني: الوثن هو الصَّنم وقيل: الصَّنم الصَّغير، ومنهم من فَرَّقَ بينه وبين الصَّنم فَجَعَلَ الوثن ماله جثة مِنْ خَشب أو حجارة أو غيره نُصِبَ للعبادة، والصَّنم الصُّورة دون الجثة، ومنهم من لم يفرق بينهما. والوثني عابد الوثن. انظر: مادة: (وثن) في: لسان العرب:١٥/٢١٤.

(5) معنى عجمي: العَجَم والعُجْم: خلاف العرب، فالعجمي خلاف العربي. انظر: مادة (عجم) في لسان العرب:٩/٦٧.

(6) وذلك لأنَّه يَجُوزُ لنا اسْتِرْقاقُهم فيجوز ضرب الْجِزْيَةِ عليهم إِذْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهما يشْتَمِلُ عَلَى سَلْبِ النَّفْسِ منهم فإنه يكتسب ويؤدى إلى المسلِمين ونَفَقَتُه في كَسْبِه. واختلفت المذاهب الثلاثة في ذلك:
. فذهب الشَّافِعِيَّة والحنابلة في المذهب إلى عدم قبولها من الوثني الْعَجَمِي.
ـ وذهب المالكيَّة إلى قبولها من المشرِك، وفي رواية عن أحْمد أنَّها تقبل من المشرك إلا مشركي العرب. انظر: الهداية:٢/٤٥١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٣-٤٥، ٤٨؛ شرح فتح القدير:٦/٤٣-٤٥، ٤٨؛ بدائع الصنائع:٧/١١٠-١١٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٦ـ ١٣٧؛ المبسوط:١٠/٧، ١١٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٣-١٤٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٢٦-٥٢٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٤-٢٩٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٨-٤٦٩؛ الوجيز:٢/١٩٨؛ المهذب:١٩/٣٨٧؛ البيان:١٢/٢٤٩-٢٥٠؛ روضة الطالبين:١٠/٣٠٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٩١/أ]؛ الشرح الصغير:٢/٣٠٨؛ القوانين الفقهية،ص١٣٦؛ شرح الزرقاني:٣/١٤٠-١٤١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٢١٧؛ بداية المجتهد:١/٣٨٩؛ العدة مع العمدة،ص٦١٤-٦١٥؛ المغني:١٠/٣٨٧-٣٨٨؛ الروض المربع،ص٢٤٣؛ الكافي:٤/٣٤٧.

(7) أي: يَأْخُذ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَة دَرَاهِم. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٦/أ].

(8) في (ج) و(ط) و(ي): يكسب.

(9) أي: يؤخذ من المتوسط(٢٤درهماً) كلّ شهرٍ درهمان، ومِنَ الْفَقِير (١٢درهماً) كلّ شهرٍ درهم. وذلك لأنَّ الجزيةَ وجبَتْ نُصْرَة للمقاتلة فَتَجِبُ على التفاوت بِمنزلة خراج الأرض، وهَذا لأنَّه وَجَبَ بَدَلاً عن النُّصْرِةِ بالنَّفْسِ

[من لا تؤخذ منهم] :

لاَ عَلَى وَثَنِيٍّ عَرَبِيٍّ (١)، فَإِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ فَعِرْسُهُ وَطِفْلُهُ فَيْءٌ، وَلاَ مُرْتَدٍّ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُمَا(٢) إلاّ الإسْلاَمُ أَوِ السَّيْفُ (٣).

والْمَالِ وذَلِكَ يتفَاوت بكَثْرتِه وقِلَّتِه وكذا ما هو بدله. واختلفت أقوال المذاهب في ذلك:

ـ فذهب الشَّافِعيَّة كما في كتبهم إلى أن الجزية أقل الواجب فيها دينارٌ أو ١٢ درهماً نقرة، وإن التزم أكثر من دينار عقدت له. وللإمام أن يماكس بالزيادة ما شاء. هذا إذا لم يعلم الكافر جواز الاختصار على دينار وإلاّ تطَلَّب الزِّيادة سماحة. وهي على الغني والفقير سواء إلا أنَّهُ يستحب أن يجعلها على ثلاث طبقات الفقير دينار والمتوسط ديناران والغني: أربعة دنانير.

ـ وذهب المالكيَّة إلى أنَّ الجزية: أربعة دنانير شرعية من أهل الذهب، وأربعون درهماً على كل واحد من أهل الوَرِق في كلّ سنة، ولا تجوز الزيادة على ذلك. والفقير تضرب عَلَيْهِ كاملة وتؤخذ منه بقدر وسْعِه إنْ كان له طاقة، وإلاّ سقطت عنه، فإنْ أَيْسَر لَمْ يُحاسِب على ما مضى.

. أمَّا الحنابلة فعندهم ثلاث روايات: الرِّواية الأولى: أنها مقدرة بثلاث طبقات كما ذهب إليه الحنفيَّة. والثَّانية: أنَّها غير مقدرة بل هي على اجتهاد الإمام في الزِّيادة والنُّقصان وهو المذهب. والثَّالثة: أنَّ أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر فيجوز الزِّيادة ولا يجوز النّقصان. انظر: الهداية:٢/٤٥٠؛ شرح فتح القدير:٦/٤٥-٤٧؛ بدائع الصنائع:٧/ ١١٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٧؛ المبسوط:١٠/٧٨؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٣-١٤٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٥-٢٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧١؛ الوجيز:٢/١٩٩؛ المهذب:١٨/٣٩١؛ البيان:١٢/٢٥٥-٢٥٦؛ روضة الطالبين:١٠/ ٣١١-٣١٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٩١/أ]؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه:٢/٣١٠-٣١١؛ القوانين الفقهية،ص١٣٦؛ شرح الزرقاني:٣/١٤٢؛ بداية المجتهد:١/٤٠٤؛ المغني ومختصر الخرقي:١٠/٥٧٤-٥٧٦؛ العدة والعمدة،ص٦١٦؛ الروض المربع،ص٢٤٠؛ الكافي:٤/٣٤٨-٣٤٩.

(١) أي: لا توضع عَلَيْهِ الجزية. انظر: الهداية:٢/٤٥٢.

(٢) أي: من الوثنيِّ العربيِّ والمرتَدِّ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٦/أ].

(٣) وذلك لأَنَّ كُفرَهُما مُغَلَّظٌ، فَأَمَّا مُشْرِكُو الْعَربِ فَالرَّسُولُ قَد نَشأ بَيْن أَظْهُرِهِمِ والْقُرآنُ نَزَل بِلُغَتِهم فالْمُعْجِزَةُ فِي حَقِّهم أَظْهَرُ. وأمَّا المرتد فلأنَّه كفر بربِّه بعد ما اهتدى إلى الإسلام ووقف على محاسنه لذا لم يقبل منهما إلا الإسلام أو السَّيف زيادة في العقوبة. واختلفت أقوال المذاهب في ذلك:

ـ عند الشَّافعية تبين ما يلي: أَنَّ الْمَذْهَب في الْجَدِيدِ يَرَى جَوَازَ اسْتِرْقَاق مُشْرِكِي الْعَرَبِ والْمُفَادَاة بِهِم، وهو الصحيح عِنْدهُم لأنَّه مَنْ يَجُوز المنُّ عَلَيْهِ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُه. أمَّا القديم فيَرى عَدَم جَوازِ اسْتِرْقَاقِه، وهو قولُ (الاصطخري) من الشَّافِعيَّة.

. أمَّا المالكيَّةُ والحنابلَةُ: فإن المالكيَّة ترى جواز استرقاقُ مُشْرِكِي الْعَرِبِ وَلَوْ كَانَ قُرَشِيّاً، وَكَذا في رواية عن الإمام أحمد تَرَى جوازَ استرقاقِهم؛ لأنهم كفُّار فجاز استرقاقهم كَغَيْرِهم مِنْ أهل الكتاب والمجوس.

ـ ويَرى الحنابلة في المذهب: أَنَّهُ يَجُوزُ استرقاق أهل الكتاب والمجوس أَمَّا غَيْرُهُمْ فَلاَ. انظر: الهداية:٢/٤٥١؛ شرح فتح القدير:٦/٤٩-٥٠؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٩-٥٠؛ بدائع الصنائع:٧/١١٠-١١١؛

وَلاَ عَلَى رَاهِبٍ [(١)] لاَ يُخَالِطُ [(٢)]، وَصَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَمَمْلُوكٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ[(٣)(٤)]. وَفَقِيْرٍ لاَ يَكْتَسِبُ[(٥)(٦)].

الاختيار والمختار:٤/١٣٧-١٣٨؛ المبسوط:١٠/٧، ١١٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٢٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٧-٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٢؛ المهذب:١٩/ ٣٠٥؛ روضة الطالبين:١/٢٥١؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٨٥/ب]؛ الشرح الصغير:٢/٣٠٨-٣٠٩؛ شرح الزرقاني:٣/ ١٢٠، ١٤٠؛ بداية المجتهد:١/٣٨٢؛ القوانين الفقهية،ص١٢٨؛ العدة،ص٥٩٠؛ الكافي:٤/٢٧١؛ المغني:١٠/٤٠٠.

(١) الرّاهب لغةً: من الرَّهْبَةِ وهو الخَوْفُ، والرَّاهِبُ هُو المتَعبِّدُ فِي الصَّوْمَعَةِ وجَمْعُهُ رُهْبَانٌ، وَهُمْ مُتَعَبِّدَةُ النصارى الَّذِينَ يَتَخَلَّوْنَ عَنْ أشغال الدنيا وملاذّها زاهِدينَ فِيها معتزلين عنها. انظر: مادة: (رهب) في: لسان العرب:٥/٣٣٧؛ المعجم الوسيط،ص٣٧٦.

(٢) وعِنْدَ أبي يُوسُف رَحِمَهُ اللَّهُ، وهُو رِوَايَةُ مُحمّد رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : تُوضَعُ إِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى الْعَمَلِ . انظر: الهداية:٢/٤٥٣؛ شرح فتح القدير:٦/٤٩-٥١؛ بدائع الصنائع:٧/١١٠-١١٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٧-١٣٩؛ المبسوط:١٠/٧، ١١٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٢٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٧-٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٢؛ شرح اللكنوي:٤/٣١٨؛ مجمع الأنهر:١/٦٧٢.

(٣) الزَّمِن: هو المريض مرضاً يدوم زمناً طَوِيلاً، أَوْ ضَعُفَ بِكِبَرِ سِنٍّ أَوْ مُطَاوَلَةِ عِلَّةٍ، والزَّمَانَةُ: الْعَاهَةُ. انظر: مادة: (زمن) في: لسان العرب:٦/٨٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٦٩؛ المعجم الوسيط،ص٤٠١، وانظر: الدر المختار:٢/٤٦٩.

(٤) أي: لا جزية عليهم. وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجِبُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وهذه رواية عنه. وسبب عدم وجوبها على المرأة والصبي والأعمى والزَّمن أن الجزية وجبت بدلاً عَنِ القتل أو عن الْقِتَالِ، وهُمْ لاَ يُقْتَلُونَ وَلاَ يُقَاتِلُونَ لِعَدِمِ أَهْلِيَّتِهِم لذلك. أمَّا الْمَمْلُوكُ فَلا تَجِبُ عَلَيْه؛ لأنَّ الجزية تجب بدلاً عن القتل في حقهم، وهو غير موجود فيه، وعن النُّصرة وهو ليس من أهل النُّصْرَةَ فَلا تجب بالشك، ولا يؤدِّي عَنْهُم مواليهم. ولأنَّه ليس أهلاً لملك المال. أمَّا وَجْهُ ما ذهب إليه أبو يوسف فهو أنَّهُ يُقْتَلُ في الجملة إذا كان له رأي في الحرب. انظر: الهداية:٢/٤٥٢؛ شرح فتح القدير:٦/٥٠-٥١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٠-٥١؛ بدائع الصنائع:٧/١١١؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٨؛ المبسوط:١٠/٧٩-٨٠؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٥؛ تحفة الفقهاء:٣/ ٥٢٧-٥٢٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٢.

(٥) في (ي) و(ك) و(ل): يكسب.

(٦) لا جزية عليه، وذلك قياساً على سقوط خراج الأرض للأرض الَّتي لا طاقة لها فكذا الجزية. اختلفت أقوالُ المذاهب في ذلك:

ـ فعند الشَّافِعيَّة ثلاثة أقوال: قَوْلٌ يرى أنَّهُ تقرر الجزية في ذِمَّتِهِ وَيُنْظَرُ إلى مَيْسَرَةٍ. وقَوْلٌ يَرى أَنَّه يُقَرُّ مَجَّاناً فِي دَارِنَا. وقَوْلٌ يَرَى أَنَّهُ يُخْرَجُ مِنْ الدَّارِ وَذَلِكَ لأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلى حقن دمه بالإسلام، فإنْ لَمْ يُسْلِمْ فإمَّا أن يُؤَدِّي

[متى تسقط وتتداخل؟]:

وَتَسقُط بِالْمَوْتِ وَالإِسْلاَمِ [١]، وَتَتَداخل [٢] بِالتَّكرُّرِ [٣].

[فصلٌ: كَيْفيَّةُ مُعَامَلَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِي دَارِنَا وَأَحْكَامُ مَعَابِدِهِمْ]:

وَلاَ يُحْدثُ [١] بِيْعَةٌ وَكَنِيَسَةٌ هَهنا [٢]، وَلَهُمْ إِعَادَةُ الْمُنهدِمِ [٣][٤]، وَمُيّزَ الذِّمّيُّ فِي (زيِّهِ [٥]

الجزية أَوْ يُنْبَذَ إِلَيْهِ عَهْدُهُ ولاَ يُقَرُّ فِي دَارِنَا.

ـ أَمَّا المالِكِيَّةُ فَتَرى أنَّ الْفَقِيرَ الَّذي لاَ يكتسب تُضْرَبُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ كَامِلَةً وتُؤْخَذُ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهِ إنْ كَانَ لَهُ طَاقَةٌ، وإلاَّ سَقَطَتْ عَنْهُ، فَإِنَّ أَيْسَرَ لَمْ يُحَاسَبْ عَلَى مَا مَضَى لِسُقُوطِهِ عَنْهُ.

ـ وَيَرَى الْحَنَابِلَةُ: أنّه لاَ تَجِبُ الْجِزْيَةُ على الْفَقِيرِ الَّذي لاَ يَكْتَسِبُ. انظر: الهداية:٢/٤٥٢؛ شرح فتح القدير:٦/٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٦٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٢؛ الوجيز:٢/١٩٨؛ المهذب:١٩/ ٤٠٤؛ البيان:١٢/٢٦٩-٢٧٠؛ روضة الطالبين:١٠/٣٠٧-٣٠٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي (مخطوط):[٢٩١/ب]؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٢/٣١١؛ شرح الزرقاني:٣/١٤١-١٤٢؛ القوانين الفقهية،ص١٣٦؛ هداية الراغب،ص٣٠٤؛ الْعُدَّةُ مَع الْعُمْدَةِ،ص٦١٧؛ الروض المربع،ص٢٤٢؛ الكافي:٤/١٥٢؛ المغني:١٠/ ٥٨٥.

(١) أي: إذَا أَسْلَمَ وعَلَيْهِ الجزية فَتَسْقُط عنه، وكَذا إذَا مَاتَ كَافِراً وذلك: لأَنَّها وَجَبَتْ عُقُوبَةً عَلى الكُفْرِ، وعُقُوبَةُ الكُفْرِ تَسْقُط بالإسْلاَمِ ولاَ تُقَامُ بَعْد الْمَوْتِ. ولأنّ شَرع الْعُقُوبَةِ فِي الدُّنيا لِدَفْعِ الشَّرّ وقَدِ انْدفَعَ بالْمَوْتِ والإسْلام. ولأنّها وجَبَتْ بَدَلاً عَنِ النُّصْرَةِ فِي حَقّنا وقَدْ قَدَرَ عَلَى النُّصْرَةِ بِنَفْسِه بَعْدِ إِسْلاَمِه. واختلفت أقوال المذاهب في ذلك:

. فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّة إلى عدم سُقُوطِها بالْمَوْتِ والإسْلام وتُؤْخَذُ مِنْ تَركَةِ الْمَيّتِ.

. وَذَهَبَ الْمالِكِيَّةُ إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الحَنفِيَّةُ مِنْ سُقُوطِها بالموْتِ والإسْلاَم.

ـ أمَّا الْحَنابِلَةُ فَقَدْ فَرَّقُوا بَيْنَ الْمَوْتِ والإِسْلاَمِ، فَهُمْ يَرَوْنَ سُقُوطَها بِالإِسْلاَمِ إِذَا أَسْلَم بَعْدَ وُجُوبِها، وعَدَمَ سُقُوطِها بالْمَوْتِ، بَلْ تُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ.انظر: الهداية:٢/٤٥٤؛ شرح فتح القدير:٦/٥٢-٥٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٢-٥٥؛ بدائع الصنائع:٧/١١٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٩؛ المبسوط:١٠/٨٠-٨٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٠؛ الوجيز:٢/١٩٩؛ المهذب:١٩/١٩٦؛ روضة الطالبين:١٠/ ٣١٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة:٢٩٢أ؛ الشرح الصغير:٣/٣١٢-٣١٣؛ شرح الزرقاني:٣/١٤٣؛ المنتقى:٣/٢٢٢؛ القوانين الفقهية،ص١٣٦؛ العدة مع العمدة،ص٦١٧-٦١٨؛ الكافي:٤/٣٥٣-٣٥٤؛ المغني:١٠/٥٨٨-٥٨٩.

(٢) في (أ) و(ب) و(و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك): يتداخل.

(٣) هذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ خلافاً لهما، أي: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ حَوْلاَنِ تَدَاخَلَتْ، وقال أبو يوسف ومُحَمَّد رحِمهما الله لا تَتَداخل. وَوَجْهُ ما ذهب إليه أبو حنيفة وقال بعضهم إنّه الأَصَحُّ: أنَّ الْجِزْيَةَ عُقُوبَةٌ والْعُقُوبَاتُ الْمَتَجَانِسَةُ إِذَا اجْتَمعَتْ تَدَاخَلَتْ كالْحُدُودِ. انظر: الهداية:٢/٤٥٥؛ شرح فتح القدير:٦/٥٥-٥٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٢٩٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٢.

وَمَرْكَبِهِ، وَسَرْجِهِ (٦) وَسِلاَحِهِ) (٧): فَلاَ(٨) يَرْكَبُ خَيْلاً، وَلاَ يَعْمَلُ بِسِلاَحٍ(٩)، وَيُظْهِرُ الكُسْتِيْجَ (١٠).

وَيَرْكَبُ عَلَى سَرْجٍ كَالإِكَافِ (١١). وَمُيِّزَتْ نِسَاؤُهُمْ فِي الطُّرُقِ(١٢) وَالْحَمَّامِ، ويُعَلَّمُ عَلَى دُورِهِمْ؛ كَيْلا(١٣) يُسْتَغْفَرَ لَهُمْ (١٤).

---

(١) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك) و(ل): هنا.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك) و(ل): هنا.

(٣) في (ز) و(ط) و(ل): المنهدمة.

(٤) وذلك لأنّ الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أَقرهُمُ الإمَامُ عَلَيْها فَقَدْ عَهِدَ إِلَيْهُم الإِعَادَةَ إلاَّ أَنَّهُمْ لاَ يُمَكَّنُونَ مِنْ نَقْلِها لأَنَّه إِحْدَاثٌ فِي الْحَقِيقَةِ. وقد اخْتُلِفَ فِي إِحْدَاثِ الكَنَائِسِ فِي الْقُرى فِي غير جَزِيرَةِ العرب. انظر: الهداية:٤٥٦/٢؛ شرح العناية على الهداية:٥٧/٦-٦٠؛ شرح فتح القدير:٥٧/٦-٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٧١/٢؛ بدائع الصنائع:١١٤/٧؛ الاختيار والمختار:١٤٠/٤؛ الكتاب واللباب:١٤٦/٤-١٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢٩٩/٣-٣٠٠؛ ملتقى الأبحر:٣٧٢/١.

(٥) معنى الزِّيّ: الهيئَةُ مِنَ النّاسِ و الْمَنْظر واللِّبَاسُ. انظر: مادة: (زيي) في: لسان العرب:١٣٠/٦؛ المعجم الوسيط،ص٤١٠.

(٦) السَّرْجُ: رَحْلُ الدَّابَّةِ الَّذي يُوضَعُ عَلَيها. انظر: مادة: (سرج) في: لسان العرب:٢٢٨/٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٢٥.

(٧) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): زيهم ومركبهم وسرجهم وسلاحهم.

(٨) في (ي) و(ك) و(ل): ولا.

(٩) في (هـ): سلاح.

(١٠) الكُسْتِيْج: خَيْطٌ غَلِيظٌ بِقَدْرِ الإصْبَعِ مِنَ الصُّوفِ يَشُدُّهُ الذِّمِّيُّ عَلَى وَسْطِهِ وَهُوَ غَيْرُ الزُّنَّارِ مِنَ الإِبْرَيْسَمِ. والزُّنار: حزام يُشدُّه النَّصراني والمجوسي والذّمي على وسطه. جمعه: زَنانير. والإِبْرَيْسَم: أَحْسَنَ الْحَرِيرِ وهُوَ مُعَرَّبٌ. انظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢١٨/٢، وانظر: شرح فتح القدير:٦٠/٦-٦١؛ الدر المختار:٤٧٢/٢. وانظر: مادة: (زنر) في: المعجم الوسيط،ص٤٠٣؛ لسان العرب:٩٢/٦. وانظر: مادة: (إبريسم) في: المعجم الوسيط،ص٢، ومادة: (برسم) في: لسان العرب:٣٧٦/١.

(١١) الإكاف لغة: الْبَرْدَعَة، وهُوَ مَا يُوضَعُ عَلَى ظَهْرِ الْحَمَارِ والْبِغَالِ كالسَّرْجِ للْفرَسِ، وجَمْعُها: أُكُف وقيل: إِنَّ هَمْزَتَه بَدل: واو أصلها: وِكاف. انظر: مادة: (أكف) في: لسان العرب:١٦٥/١-١٧٠؛ المعجم الوسيط،ص٢١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٤١/١-٤٢، مادة: (بردع) في: المعجم الوسيط،ص٤٨.

(١٢) في (ب) و(د) و(هـ) و(ط) و(ك): الطريق.

(١٣) في (هـ): لئلا.

(١٤) وإنَّما يفعل ذلك بِهِم إظهاراً للصَّغَارِ عَلَيْهِمْ وصِيَانَةً لِضَعَفَةِ الْمُسْلِمِين فالْمُسْلِمُ يكرم والذِّمِّيُّ يُهَانُ، ولَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلاَمَةُ تُمَيِّزُه فلَعَلَّهُ يُعَامَلُ معاملة الْمُسْلِمِينَ وَهَذَا لاَ يَجُوزُ، ورُبَّما يَمُوتَ أَحَدُهُمْ فِي الطريق فَلا يَعْرِفُهُ أَحَدٌ

[الأَفعالُ الَّتِي تَنْقُضُ عَهْدَ الذِّمِّي والَّتِي لاَ تَنقُضُها] :

وَنُقِضَ عَهْدُهُ: إِنْ غَلَبَ عَلَى مَوْضِعٍ لِحَرْبِنَا، أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِم وَصَارَ كَمُرْتَدٍّ فِي الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ بلَحَاقِهِ، لَكِنْ لَوْ أُسِرَ يُسْتَرَقُّ.

وَالْمُرتدُّ يُقتَلُ [1]. لا : إِنِ امْتَنَعَ عَنِ الْجِزْيَةِ [2] ، أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ أَوْ قَتَلَها[3]، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلامُ [4].

فَيُصَلَّى عَلَيْهِ إنْ لَمْ يُمَيِّزْ. انظر: الهداية:٢/٤٥٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٦٠-٦٢؛ شرح فتح القدير:٦/٦٠-٦٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٢-٤٧٣؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٩-١٤٠؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٠-٣٠١؛ الجامع الصغير،٥٣٥.

(١) وإنّما يَنْقُضُ الْعَهْد بِلحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ، وفِيما إِذَا غَلَبَ عَلَى مَوْضِعٍ كَقَرْيَةٍ أَوْ حِصْنٍ فَحَارَبُونا فِيه، لأَنَّهُمْ صَارُوا حَرْباً عَلَيْنَا، فَيَعْرَى عَقْدُ الذِّمَّةِ عَنِ الْفَائِدَةِ، وهُوَ دَفْعُ شَرّ حِرَابَتِهِمْ لَنا. انظر: الهداية:٢/٤٦١؛ شرح فتح القدير:٦/٦٣؛ الاختيار والمختار:٤/١٣٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٤.

(٢) المرادُ بامْتِنَاعِهِ عَنْ أَدَاءِ الجِزْيَةِ لاَ عَنْ قَبُولِها، وذَلِكَ لأَنَّ إِنْهَاءَ الْحَرْبِ يكونُ عِنْدَ التزامهم الجزية لا عِنْدَ أدائِهَا، والالتِزَامُ بَاقٍ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٦٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٤-٤٧٥؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٧-١٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٠-٣٠١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٦/ب]؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٣.

(٣) في (ب) و(و) و(ي) و(ك) و(ل): قبَّلها.

(٤) وأما سَبُّه للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَهُوَ كُفْرٌ مِنْهُ، والكُفْرُ الْمُقَارِنُ لِعقْدِ الذِّمَّةِ لَمْ يَمْنَعْهُ فَكَذَا الْكُفْرُ الطَّارِىء لاَ يَرْفَعُهُ فِي حَالِ الْبَقَاءِ بِطَرِيقٍ أَوْلَى، إِلاَّ أَنَّه يُؤَدَّبُ عَلَى ذلِكَ. واختلفت أقوال المذاهب في ذلك:
ـ إن الشَّافِعِيَّة يَرَوْنَ أَنَّ سَبَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه ثلاثة أوجه: الأَوَّل: لأَبِي إسحاق: إذ قال: ينقُضُ العهد. والثاني: لعامَّةِ الأصحاب في المذهب يرون: إنْ لَمْ يُشْتَرطُ: لم يَنْقُضْ. وإِنْ شُرِطَ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدَهُما: يَنْقُضُ، والثَّانِي: لا يَنْقُضُ، الثالث: مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُقْتَلُ.
ـ أَمَّا المالكيَّة فهم يرَوْنَ أَنَّ سَبَّ النَّبِيِّ إِذَا كَانَ مِمَّا لاَ نُقِرُّهُمْ عَلَيْهِ مِنْ كُفْرِهِمْ نَحْو قولهم: عيسَى ابْنُ الله أو ثالث ثلاثة أو أن مُحَمَّداً لم يُرْسَل إِلَيْنا وإنَّما للْعرَبِ، وَأَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ الَّذِي يَسُبُّونَهُ مُجمعاً على نُبُوَّتِه كداود، لاَ بِمَا فِيه خلاف كَالْخَضِر ولُقْمَانَ.
ـ أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَهُمْ يَرَوْنَ أَنَّ سَبَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيه رِوَايَتَانِ: الأولى: أَنَّهُ يَنْقُضُ الْعَهْدَ سَواءٌ شُرِطَ ذَلِكَ أَو لَمْ يُشْتَرط وهي المذهب. والثَّانِية: أَنَّه لاَ يَنْقُضُ إلاَّ بِالشَّرْطِ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٦٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٤-٤٧٥؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٧-١٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٠-٣٠١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٣؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٣؛ الوجيز:٢/٢٠٣؛ المهذب:١٩/٤٢٣-٤٢٤؛ البيان:١٢/٢٨٨؛ روضة الطالبين:١٠/٣٣٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٩٢/ب]؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٢/٣١٦-٣١٧؛ حاشية الدسوقي:٤/٣٠٦؛

[حكم نصارى بَني تَغْلِب] :

وَيُؤْخَذُ مِنْ مَالِ بَالِغي تَغْلِبِيٍّ (١) وَتغْلِبيَّةٍ ضِعْفُ زَكَاتِنَا (٢)، وَمِنْ مَوْلاهُ (٣) الجِزْيَةُ وَالخَرَاجُ(٤)، كَمولَى الْقُرَشِيّ (٥).

[مصارف الجزية والخراج وما شابهها]:

وَمَصْرِفُ الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ، وَمَالِ التَّغْلبِيّ، وَهَدِيَّتُهم لِلإِمَامِ (٦)، وَمَا أُخِذَ مِنْهُمْ بِلا حَرْبٍ مَصَالِحُنَا: كَسَدِّ ثُغُورٍ(٧)، وَبِنَاءِ قَنْطَرَةٍ (١) وَجِسْرٍ (٢)، وَكِفَايَةِ الْعُلَمَاءِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُمَّالِ، وَرِزْقِ

التلقين:٢/٤٩٢؛ الذخيرة:١٢/١٨-٢٠؛ شرح الزرقاني:٣/١٤٧؛ هداية الراغب،ص٣٠٥؛ المغني والشرح الكبير:١٠/٦٠٨-٦٠٩، ٦٣٤؛ الروض المربع،ص٢٤٤؛ الكافي:٤/٣٧٠.

(١) بَنُو تغلب: هم عرب مُتَنَصِّرُونَ في الجاهلية وصاروا ذِمَّةً لَنَا يُنْتَسبُونَ إِلَى تَغْلِبَ بْنِ وَائِلٍ، وَهِي قَبِيلَةٌ عظيمة تتفرَّعُ مِنْها فروعُ عِديدَة وَمَسَاكِنُهَا بِالجْزيرةِ الْفُراتِيَّةِ، وَهِيَ مِنَ الْقَبَائِلِ الحَرْبِيَّةِ الَّتي لاَ يَهْدأَ لَهَا بَالٌ إِلاَّ بِالْقِتَالِ مَعَ كَثِيرٍ مِنَ الْقبائِلِ، وحَارَبُوا ضِدَّ جَيْشِ المسلمين في أيّام عمر بن الخطاب فَتَركُوا دِيَارَهُم إِلَى الرُّومِ، ورَدَّهُمْ عمر رضي الله عنه. وقد حَارَبَتْ بَنُو تَغْلِبَ مَعَ الحَجَّاج بن يُوسف وكَانَ لَهُمْ تَأْثِير في انْهِزَامِ الْمغُولِ فِي بِلادِ الشَّام. انظر: معجم قبائل العرب:١٢٠-١٢٣، اللباب والكتاب:٤/١٥٢.

(٢) أي: نصارى بني تغلب رجالاً ونساءً، ويُسْتَفَادُ مِنْ قوله: بالغ، أنَّ صِبْيَانَهُمْ لاَ يُؤْخَذُ مِنْهُم لأَنَّهُم صُولِحُوا بِذَلِكَ عَلَى الصَّدَقَةِ الْمُضَاعَفَةِ، والصَّدَقَةُ تَجِبُ عَلَى النّسَاء دُونَ الصِّبْيَانِ. قال زُفَر: لاَ تُؤْخَذُ مِنْ نسائهم أيضاً لأَنَّهَا جزية في الحقيقة وَلا جِزْيَةَ عَلَى النِّسَاء. انظر: الهداية:٢/٤٥٨؛ شرح فتح القدير:٦/٦٣-٦٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٦٣-٦٥؛ الاختيار والمختار:٤/١٤١، الكتاب واللباب:٤/١٥٢-١٥٣، المبسوط:١٠/٨٣-٨٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٥-٤٧٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٤.

(٣) معني مَولى: للمولى عدة معاني منها: الجار والحليف والشَّريك والنَّاصر والصِّهر وابن الأخت والقريب من العصبة والمالكُ والعبد والمعتِق والمعتَق والتّابعُ. والمراد هنا: المعْتِق. انظر: مادة (ولي) في: لسان العرب:١٥/٤٠٠-٤٠٤، المعجم الوسيط،ص١٠٥٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٤؛ الدر المختار:٢/٤٧٦.

(٤) خِلاَفاً لزُفَر رَحِمَهُ اللَّهُ : فَإِنَّهُ يُؤْخذ مِنْهُ ضِعْفُ زَكَاتِنا، وهُوَ الخُمْسُ فِي الأرض، ونصْفُ الْعُشْر فِي غَيْرِها مِمّا يَجِبُ فِيه الزَّكَاةُ.و مقدار زكاتنا في الأرض التي تسقى بماء السماء أو أخذ من ثمر جبل: العشر، وفيما سقي بدلو أو ساقية أو ما شابه: نصف العشر. أمَّا مقدار الزَّكاة في الذهب والفضة والعروض إذا بلغت النِّصاب: ربع العشر. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٧٨-١٧٩، ١٨٥-١٨٧؛ الكتاب واللباب:١/١٤٦-١٥١؛ النقاية وفتح باب العناية:١/٤٩٧-٥٠١، ٥٢١-٥٢٣.

(٥) أي: يُؤْخَذُ مِنْهُ الجِزْيَةُ والخَراجُ. انظر: الهداية:٢/٤٥٩؛ شرح فتح القدير:٦/٥٦-٦٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٦-٦٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٤١؛ الدر المختار:٢/٤٧٦؛ ملتقى الأبحر:١/ ٣٧٣.

(٦) أي: مَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الحَرْبِ إلى الإمَام. انظر: الهداية:٢/٤٦٠.

(٧) في (ج) و(هـ) و(و) و(ز) و(ل): ثغر.

الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ [٣]. وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ، حُرِمَ مِنَ الْعَطَاءِ[٤].

* * *

(١) الْقَنْطَرَةُ: الجسرُ الَّذِي يُبْنَى بالآجُرِّ أَوْ بالْحِجَارَةِ عَلى الْمَاءِ يُعْبَرُ عَلَيْهِ. فَهُوَ جسْرٌ مُقَوسٌ مَبْنِيٌّ فَوْقَ النَّهْرِ لِلْعُبُورِ. انظر: مادة: (قنطر) في: لسان العرب:١١/٣٢٠؛ المعجم الوسيط، مادة: (قطر) في: المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٨٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٧١.

(٢) الجسرُ لغةً: القَنْطَرَةُ ونَحْوَهَا مِمَّا يُعْبَرُ عَلَيْه، وهُما لغتان: جِسر وجَسر، وبهذا يتضح أن الجسر والقنطرة بمعنى واحد، ولا أدري مِنْ أَيْنَ أتى بهذا الفرق بَيْنَهُمَا فلعله اصْطِلاحُ زمان. انظر: مادة: (جسر) في: لسان العرب:٢/٢٨٣؛ المعجم الوسيط،ص١٢٢.

(٣) لأنَّه مَالُ بَيْتِ الْمَالِ، فإنَّه وَصَلَ إِلَى الْمُسْلمين بغَيْرِ قِتَالٍ، وَهُوَ مَعَهُ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمينَ، وَهَؤُلاَءِ عُمَّالُهُم، وَنَفَقَةُ الذَّراري عَلَى الآبَاء، فَلَوْ لَمْ يُعطَوْ كفايتهم لاحْتَاجُوا إلى الاكْتِسَابِ فلا يَتَفَرَّغون لِلقِتال. وأما سَدُّ الثُّغور وبنَاء الجسور فهو مصلحة عامة. انظر: الهداية:٢/٤٦٠؛ شرح فتح القدير:٦/٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٦؛ الاختيار والمختار:٤/١٤١؛ الكتاب واللباب:٤/١٥٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٧٤.

(٤) العطاء: مَا يُكْتَبُ للغُزَاةِ في الدِّيوانِ، وَلِكُلِّ مَنْ قَامَ بأَمْرٍ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ كَالْقَاضِي وَالْمُفْتِي والمدرِّس. قال الطَّحطاوي: (واعْلَمْ أنَّ الرِّزْقَ والْعَطَاءَ مُتَقَارِبٌ إلاَّ أنَّ الفقهاء فرقوا بينهما، فالرِّزْقُ مَا يخرج للْجُنديِ في الشَّهْر، والْعَطَاءِ فِي السَّنَةِ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ). فإنَّهُ صِلة ـ أيْ: صدقة وإحسان، لذا سُمِّي عطاءً، والحقّ فيه ضعيف ـ، فلا يُمْلَكُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَسْقط بالْمَوْتِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٦/٦٧؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٤٧٧.

بَابُ: الْمُرْتَدِّ

[ما يفعل مع المرتد]:

مَنِ ارْتَدَّ - و[1] الْعِيَاذُ بِاللهِ - عُرِضَ[2] عَلَيْهِ الإِسْلامُ، وَكُشِفَتْ[3] شُبْهَتُهُ، فَإِنِ اسْتَمْهَلَ حُبِسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ[4]، وَإِلاَّ قُتِلَ[5].

وَهِيَ[6] بِالتَّبَرِّي[7] عَنْ كُلِّ دِيْنٍ سِوَى دِيْنِ[8] الإِسْلامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ. وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعَرْضِ: تَرْكُ نَدْبٍ بِلاَ ضَمَانٍ[9].

---

(١) ليست في (أ).

(٢) في (ل): يعرض.

(٣) في (أ) و(ب) و(د) و(ز) و(ح) و(ي) و(ك): كشف.

(٤) بعدها في (ب) زيادة: فيها.

(٥) أي: إِنْ تَابَ فَبِها وَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ. وَمَعْنى فَبِهَا: أَيْ فَبِالْخَصْلَةِ الْحَسَنَةِ أَخَذَ.وكَلِمَةُ إلاَّ: مَعْنَاها: وَإِنْ لاَ، و لَيْسَتْ لِلاسْتِثْنَاءِ. وعَرْضُ الإِسْلاَمِ عَلَيْهِ لَيْسَ وَاجِباً لأَنَّ الدَّعْوَةَ قَدْ بَلَغَتْه، إلا أنَّه يُسْتَحْسَنُ ذَلِكَ لأَنَّه عَسَاهُ أَنْ تَكُونَ اعْتَرَتْهُ شُبْهَةٌ فَتُزَاحُ عَنْهُ وَيَرْجِعُ مُسْلِماً. وسيأتي ذلك. واخْتُلِفَ فِي حَبْسِه وتَأْجِيلِهِ ثلاثةَ أَيَّامٍ: ففي ظاهر الرواية: إِذَا طَلَبَ التَّأْجيل أُمْهِل ثلاثة أيام؛ لأَنَّ هذِه هِيَ الْمدَّةُ المقَدَّرَةُ للنظر، والظَّاهِر أَنَّهُ وَرَدَ عَلَيْهِ شُبْهَةٌ ارْتَدَّ لأَجْلِها ويَحْتَاجُ مُدَّةً لِلنَّظَرِ لكَشْفِها. وَفِي النَّوادِرِ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ للإِمامِ تأجيلُهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ طَلَبَ التَّأجيل أَمْ لاَ. انظر: الهداية:٢/٤٦١؛ شرح فتح القدير:٦/٦٨-٦٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٦٨-٦٩؛ المبسوط:١٠/ ٩٨-٩٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٤٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٠؛ اللباب والكتاب:٤/١٤٨-١٤٩؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٢-٣٠٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٦/ب]؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٢٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٢٥.

(٦) أي: التَّوْبَةُ. والتَّوْبَةُ لَغَةً: الرُّجُوعُ عَنِ الذَّنب. يُقَالُ: تَابَ إِلَى اللهِ: أَيْ: أَنَابَ وَرَجَعَ عَنْ الْمَعْصِيَةِ إِلَى الطَّاعَةِ. وقَوْلُه: (أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْه) يُدلُّ على أنَّه لو تبرَّأَ التَّائِبُ بَعْدَ الإِتْيَانِ بِالشَّهادَتَيْن عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ لكَفَاهُ لِحُصُولِ الْمَقْصُود، فإِسْلاَمُهِ كما قَال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنْ يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن مُحَمَّداً رسوله، وأَنْ يَقُول: لاَ أَدْخُلُ فِي هذا الدِّين أبداً وأنا بريء منه. انظر: مادة: (توب) في لسان العرب:٢/٦١؛ المعجم الوسيط،ص٩٠، وانظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٦/٧٠؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٥؛ المبسوط:١٠/٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٨٠؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٣؛ البناية:٥/٨٥٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٥؛ البحر الرائق:٥/١٢٨.

(٧) في (ب): بالتبرء، وفي (ج): التبري.

(٨) ليست في (ب) و(د) و(هـ) و(ح).

(٩) لأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْقَتْلَ بِالارْتِدَادِ؛ لأَنَّ عَرْضَ الإِسْلاَمِ بَعْدُ بُلُوغِ الدَّعْوَةِ غَيْر وَاجِبٍ لِذَا لاَ يَضْمَنُ قَاتِلُهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذا كُلُّ جِنَايَةٍ على الْمُرتَدِّ هَدْرٌ إلاَّ أَنَّه يُؤَدَّبُ قَاتِلُهُ. واخْتَلَفَتْ أقوالُ المذاهب في ذلك وتَفْصِيلُ كُلِّ

[حُكْمُ مَالِه ودُيُونِه]:

وَيزُوْلُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوْفاً[1]. فَإنْ أَسْلَمَ عَادَ[2]، وَإنْ مَاتَ، أو قُتِل أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ[3] وَحُكِمَ بِهِ[4]، عَتَقَ مُدَبَّرُهُ، وَأُمُّ وَلَدِهِ، وَحَلَّ دَيْنٌ[5] عَلَيْهِ[6]، وَكَسْبُ إسْلامِهِ لِوَارِثِه

مَذْهَبٍ كما يلي:

ـ ذهبَ الشَّافِعيَّة إلى أنَّ فِي وجوب الاستتابة قولَيْنِ: الأوَّل: يَرى عَدَمَ وُجُوبِ ذَلِكَ لأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ قَبْل الاسْتِتَابَةِ لَمْ يَضْمَنِ الْقَاتِلُ، وَلَوْ وَجَبَتْ الاسْتِتَابَةُ لَضَمِنَهُ. والثَّاني: أَنَّها تَجِب. هذا وفي مُدّة الاستتابة قَوْلَان: الأَوَّل: أنها ثلاثة أيام؛ لأنَّ الرِّدَّةَ قَدْ تكون عَنْ شُبْهَةٍ ولاَ تَزُولُ بالاسْتِتَابَةِ فِي الْحَالِ، لِذَا يُقَدَّرُ لَهَا ثَلاثَةُ أَيَّامٍ. الثَّاني: وهو الصَّحِيح أَنَّه يُسْتَتَابُ فِي الْحَالِ فَإِنْ تَابَ وَإلاَّ قُتِلَ.

ـ أمَّا عِنْد الْمَالِكِيَّة: فَالاسْتِتَابَةُ وَاجِبَةٌ عِنْدُهُمْ ويُمْهَلُ الْمُرْتَدُّ ثَلاثَةُ أَيّامٍ بِلَيَالِيهَا مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَثُبُوتِ الرِّدَّةِ عَلَيْهِ، لاَ مِنْ يَوْمِ الْكُفْرِ، ولاَ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ، وَيُلْغَى يَوْمُ الثبوتِ إِنْ سُبِقَ بِالْفَجْرِ، خِلافاً لِبَعْضِهِم، بِلا جُوعٍ وعَطَشٍ. فَإنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ بغُروبِ الثَّالِث.

ـ أما عِنْد الْحَنَابِلَةِ: ففي الْمَذْهَبِ دُعِيَ إِلَى الإسلام ثلاثَةَ أيام وجوباً وضُيِّقَ عَلَيْهِ وحُبِسَ، فَإِنْ تَابَ وإلاَّ قُتِلَ بِالسَّيْف. وعَنِ الإمَامِ أَحْمَدِ فِي رِوَايَةٍ: أَنَّ الاسْتِتَابَةَ لاَ تَجِبُ بَلْ تُسْتَحَبُّ ويَجُوزُ قَتْلُهِ فِي الْحَالِ. والأَوَّل أَصَح.

انظر: الهداية:٢/٤٦٢؛ شرح فتح القدير:٦/٧١؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٨٠؛ البناية:٥/٨٥٠؛ المهذب:١٩/٢٢٦؛ البيان:١٢/٤٦-٤٧؛ مختصر المزني:٢/٣٦٧؛ روضة الطالبين:١٠/٧٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٦٩/ب]؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٣٧؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٢١٢-٢١٣؛ التفريع:٢/٢٣١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٨٤؛ الذخيرة:١٢/٣٨-٤١؛ حاشية الخرشي:٨/٦٥؛ القوانين الفقهية،ص ١١٢؛ الإقناع:٤/٣٠١؛ المبدع:٩/١٧٣-١٧٤؛ الإنصاف:١٠/٣٢٨-٣٢٩؛ الكافي:٤/١٥٧-١٦١.

(١) وهَذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةٍ؛ لأَنَّهُ حَرْبِيٌّ مَقْهورٌ تَحْتَ أَيْدِينَا حَتَّى يُقْتَل، ومُقْتَضَى أَنَّهُ حَرِبِيٌّ يَزُولُ مُلْكُه ومَالِكِيَّتهُ إلا أنَّه مَدْعُوٌّ إِلَى الإِسْلاَمِ بالإِجْبَارِ عَلَيْه، ويُرْجَى عَوْدُهُ إِلَيْهِ لِذَا تَوقَّفْنَا فِي أمره. وعند أبي يوسفَ ومُحَمَّدٍ: لا يزول مِلْكُهُ لأَنَّهُ مُكَلَّف محتاج ولاَ يَتَمَكَّنُ مِنْ إِقَامَةِ التَّكْلِيفِ إلاَّ بِمَالِه، فَمَالُه مِلْكُهُ، إلا أَنَّهُ يُقْتَلُ كالمحكوم عَلَيْهِ بالرَّجْم والْقِصَاصِ. انظر: الهداية:٢/٤٦٣؛ شرح فتح القدير:٦/٧٣-٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٧٣-٧٤؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٣٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٥؛ رمز الحقائق:١/٣٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٨٦-٤٨٧؛ البناية:٥/٨٥٧-٨٥٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٠٧/أ].

(٢) أي: عَادَ مِلكُه لِمَالِه وجُعِلَ الْعَارِضُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، وصَارَ كَأَنَّهُ مَا زَالَ مُسْلِماً. انظر: الهداية:٢/٤٦٣؛ الدر المختار:٢/٤٩٧؛ البحر الرائق:٥/١٣٠؛ كشف الحقائق:١/٣٢٥؛ رمز الحقائق:١/٣٢٤.

(٣) في (ك): بدار الحرب.

(٤) أَي: حَكَمَ الْحَاكِمُ بِلِحَاقِه بِدَارِ الْحَرْبِ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٣٧٥؛ شرح اللكنوي:٤/٣٣٨.

(٥) في (ل): دينه.

(٦) لأنَّه فِي حُكْمِ الْمَيّتِ، فالدَّيْنُ المؤَجَّلُ يَصيرُ حَالاً بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ، وذلك لأنَّه مَنْ لَحِق بدَارِ الْحَرْبِ صَارَ مِنْ

الْمُسْلِمِ، وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ[1]، وَقُضِيَ دَيْنُ كُلِّ حَالٍّ مِنْ كَسْبِ تِلْكَ[1].

أَهْلِ الحَرْبِ، وهُمْ أَمْواتٌ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الإسْلاَمِ لانقطاع وِلاَيَةِ الإلْزَام كَما هِيَ مُنْقَطِعَةٌ عن الْمَوْتى إلاّ أَنَّهُ لاَ يَسْتَقِرُّ لِحَاقُه إلاَّ بِقَضَاءِ قَاضٍ هَذا وَعِتقُ مُدَبَّرِهِ يَكُونُ مِنْ ثُلُثِ مَالِه أَمَّا أُمُّ وَلَدِهِ فَمِنْ كُلِّ مَالِه. وبالرجوع إلى كتب المذاهب تَبيَّنَ أَنَّ لَهُمْ خلافاً وتفصيلاً في المسألة:

ـ فعند الشَّافِعِيَّة: ثَلاثَةُ أقوَالٍ لمِنِ ارتد ولَهُ مَال: الأوّل: أنَّهُ لا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِه وهُوَ اختيارُ (المزني)؛ لأنَّهُ لَمْ يُوجَدْ أَكْثَرُ مِنْ سَبَب مُبيحٍ للدَّمِ وهذا لاَ يُوجِبُ زوالَ المِلْكِ كَما لَوْ قُتِل. والثَّاني: يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِه وَهُوَ الصَّحِيحُ. والثَّالث: أنَّهُ مُرَاعَى: فَإنْ أَسْلَمَ حَكَمْنَا بأنَّه لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ هو؛ لأنَّه مَالٌ مُعْتَبر بدَمِهِ واستباحة دَمِه مَوْقُوفة عَلَى التَّوْبَةِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ زَوَالُ مِلْكِه مَوْقُوفاً، وقَال (النَّوَوِيُّ): وهذا أظهرهَا وهُوَ نَصّ (الشَّافِعِيّ)، فإن قلنا: إنَّ ملكه زال بالرِدَّةِ صَارَ فَيْئاً.

ـ وعِنْدَ الْمالِكِيَّةِ: إذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِم ولم يَتُبْ ضُرِبَتْ عُنُقُه وَكَانَ مَالُهُ فَيْئاً للمسلمين ولا يَرِثُه وَرَثَتُهُ مِنَ الْمُسلِمين أَوِ الكُفَّار. وَإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ.

ـ وعند الحنابِلَةِ: إذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِم لاَ يَزُولُ مِلْكُهُ ويَكُونُ مِلْكُهُ مَوْقُوفاً، وتصرُّفاته مَوْقُوفَةٌ، والمذْهَبُ: أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ التّصَرُّفِ في مَالِه، ويُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ مؤونَته وتُقْضَى مِنْهُ دُيُونُه وَأُرُوشُ جِنَايَتِه، فإنْ أَسْلم أخَذَهُ ونفَذَ تَصرُّفُه، وإن مَاتَ أوْ قُتِلَ مُرْتَدّاً صار مَالُهُ فَيْئاً لاَ يَرِثُ ولاَ يُورَث. وإنْ لحق بِدَارِ الحَرْبِ فَهُو وَمَا مَعَهُ كَحَرْبِيٍّ لِكُلِّ أحَدٍ قَتْلُهُ بِغَيْرِ اسْتِتَابَةٍ وَأُخِذَ مَالُه. ومَا بِدَارِنَا مِنْ أَمْلاكِه مِلْكُهُ ثَابِتٌ فِيه يَصِير فَيْئاً مِنْ حِينِ موته. وعند الحنابلة رواية أخرى تَرى: زَوالَ مِلْكِه بردَّتِه، فلا تَصِحُّ تَصرُّفَاتُه فِيه، فإنْ أَسْلَم رُدَّ إليه. انظر: الهداية:٢/٤٦٦؛ شرح فتح القدير:٦/٧٤، ٧٨-٧٩؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٦-١٣٧؛ المبسوط:١٠/١٠٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٤؛ الكتاب واللباب:٤/١٥٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٠٧/أ]؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٦-١٤٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٣-٣٠٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٥؛ رمز الحقائق:١/٣٢٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٧٦-٤٨٧؛ المجموع مع المهذب:١٩/ ٢٣٤-٢٣٥؛ البيان:١٢/٥٣-٥٥؛ الأم:٦/١٧١، ١٧٤، ١٧٦؛ مختصر المزني:٨/٣٦٧؛ روضة الطالبين:١٠/٨٠،٧٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٦٩/أ]؛ التفريع:٢/٢٣١؛ القوانين الفقهية،ص ٣١٣؛ المعونة:٢/٢٩٤-٢٩٥؛ التلقين:٢/٤٩٢؛ حاشية الخرشي:٨/٦٦؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٢١٣، ٢١٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٣٧؛ الإقناع:٤/٣٠٥؛ الإنصاف:١٠/٣٣٩-٣٤٢؛ المبدع:٩/١٨٤-١٨٦؛ الكافي:٤/١٦١-١٦٢.

(١) وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهُما: كِلاَهُما لِوَرَثَتِهِ.

ووَجْهُ مَا ذَهَبَ إلَيْه أبو حنيفة: أنّ الردّة سَبَب لِزَوَالِ الْمِلْكِ مِنْ حِينِ وُجُودِهَا وَلاَ وُجُودَ للشَّيْءِ مَعَ وُجُودِ سَبَبِ زَوَالِهِ، فكَانَ الكَسْبُ فِي الرِّدَّةِ مالاً لاَ مَالِكَ لَهُ فَلا يَحْتَمِلُ الإرْثَ فَيُوضَعُ فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسلِمِين.

ووجه مَا ذَهَبَ إليه الصَّاحِبان: أن كِسْبَ الرِّدَّةِ مِلْكُهُ لِوُجُودِ سَبَبِ الْمِلْكِ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ فِي كُلِّ قَابِلٍ لِذَلِكَ، والمرتَدُّ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ لأَنَّ أَهْلِيَّة الْمِلْكِ بِالحُرِّيَّةِ، والرِّدَّةُ لاَ تُنَافِيها، وَإِذَا ثَبَتَ مِلْكُه فِيه احْتَمل انْتِقَالُهُ إِلَى وَرَثَتِه بِمَوْتِه.

وبالرُّجوع إلى كتب المذاهب تَبيَّنَ أَنَّ لَهُمْ خلافاً وتفصيلاً في المسألة:

ـ فعند الشَّافِعِيَّة تبين أَنَّ عِنْدهُم ثَلاثَة أَقوَالٍ فِي كَسْبِ الرِّدَّةِ وهَلْ هُو مِيراثٌ أَمْ فَيْءٌ: أَحدُهُما: يَمْلِكُهُ. والثَّاني: لاَ

[حكم تصرفات المرتد]:

وَبطَلَ نِكَاحُهُ وَذَبْحُه(٢)، وَصَحَّ طَلاَقُهُ (١) وَاستِيلاَدُهُ (٢). وتُوقَفُ مُفَاوَضَتُهُ (٣)، وَبَيْعُهُ،

يَمْلِكُهُ. والثَّالث: أنَّهُ مُراعَى وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيّ فَإنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ صَار فَيْئاً. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إنَّه يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الإبَاحَةِ.

. أمَّا عند المالكيَّة: فَمَالُ الْمرتَدِّ فَيءٌ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمين دُونَ تَفْصِيلٍ.

ـ وعند الحنابلة: كَسْبُ الرِّدَّةِ مِلْكُهُ فَإنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ فَهُوَ فَيْءٌ. انظر: بدائع الصنائع:١٣٨/٧؛ الهداية:٤٦٧/٢؛ شرح فتح القدير:٧٥/٦-٧٦؛ المبسوط:١٠٠/١٠-١٠٢؛ الكتاب واللباب:١٥٠/٤؛ الاختيار والمختار:١٤٧/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٠٤/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٧/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٨٧/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق ومنحة الخالق:١٣٠/٥-١٣١؛ المهذب وتكملة المجموع:٢٣٥/١٩، ٢٣٧؛ مختصر المزني:٣٦٧/٨؛ الأم:١٧٤/٦؛ روضة الطالبين:٧٨/١٠-٧٩؛ التفريع:٢٣١/٢؛ حاشية الخرشي:٦٦/٨؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٢١٣/٩؛ القوانين الفقهية،ص ٣١٣؛ المعونة:٢٩٤/٢-٢٩٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤٣٧/٤؛ الإقناع:٣٠٥/٤؛ الكافي:١٦١/٤؛ كشاف القناع:١٨١/٦-١٨٣.

(١) أي: دَيْنُ حَالَ الإسْلاَمِ يُقْضَى مِنْ كَسْبٍ حَالَ الإسْلاَمِ ودَيْنُ حَالِ الرِّدَّةِ مِنْ كَسْبِ حَالِ الرِّدَّةِ، وهذه رواية عن أبي حنيفة ووجهها: أن المسْتَحِقّ بالسَّببين مختلف، وحصول كلّ واحدٍ من الكسبين باعتبار السَّبب الذي وجب به الدَّين، فَيُقْضَى كُلَّ دَيْنٍ مِنَ الْكَسْبِ الْمُكْتَسَبِ مِنْ تِلْكَ الحَالَةِ لِيَكُونَ الْغُرْمُ بِالْغُنْم.

وقيل: هذه رواية زفر عَنْه، ولَمْ يَنْسُبْها (الكَرْخِيّ) له. إذْ قَالَ: (زُفَر) و(الْحَسَنُ)، وَكَذَا فِي (الْبَدَائِع) وَفِي (الْمَبْسُوطِ): قال هي رواية زفر عنه. وروى (الحسن بن زياد) عنه: أنَّه يُبْدأُ بِكَسْبِ الإسْلاَمِ فَيُقْضَى مِنْهُ الدَّيْنَانِ جَمِيعاً، فَإنْ وَفَّى فَكَسْبُ الرِّدَّةِ فَيْء لِجَماعَةِ المسلمين، ولاَ يرثُ الورثَة شيئاً مِنْه، وإنْ لَمْ يَفِ لحُمِّل مِنْ كَسْبِ الرِّدَّةِ. وذلكَ لأَنَّ كَسْبَ الإسلام حقّه حتَّى يخلفه فيه الوارث، ومن شرط هذه الوراثة الفراغ من حقّ المورِّث، أمَّا كسب الرِّدَّةِ فَليْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ فَلا يُقْضَى مِنْهُ دَيْنُه إلاَّ عِنْدَ التَّعذُّر.

وروَى أبو يوسف رواية أخرى عنه على عكسها: وهِيَ أَنَّهُ يُقْضَى الدَّيْنَانِ جَمِيعاً مِنْ كَسْبِ الرِّدَّةِ فَإنْ وفَّى الدَّيْن به ورث المسْلِمُون كَسْبَ الإسْلام، وإنْ لَمْ يَفِ كُمّلَ مِنْ كَسْبِ إسْلاَمِه، وذلك لأنَّ كسب الإسلام حقّ للورثة، وكَسب الرِّدة خالِصُ حَقِّ الْمُرْتَدّ فكَانَ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ أَوْلَى إلاّ إذَا تَعَذَّر فَيُقْضَى مِنْ كَسْبِ إسْلاَمِهِ تَقْدِيماً لحقِّه. هذا وقد صَحَّح (الكَاسَانيُّ) رواية الحسَنِ.

أمّا قولُ مُحَمَّد وأبي يوسف: فَهُو أنَّ دُيُونَ المرتَدِّ تقضى مِنْ كَسْبِ الإسْلام والردَّةِ لأنَّهما جَمِيعاً مِلْكُه حتَّى يَجْري الإرثُ فيهما. انظر: بدائع الصنائع:١٣٩/٧؛ الهداية:٤٦٥/٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٨٠/٦-٨٢؛ المبسوط:١٠٦/١٠-١٠٧؛ الكتاب واللباب:١٥١/٤؛ الاختيار:١٤٧/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٣٠/٥-١٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٨٧/٢.

(٢) لأنَّ النِّكَاحَ والذَّبحَ يعتمد على الْمِلَّةِ وَالْمُرْتَدّ لاَ مِلَّةَ لَهُ؛ لأَنَّه غَيْرُ مُقَرٍّ عَلَى مَا انْتَقل إلَيْهِ من دينٍ سَماوي أو غيره. وبطلان نِكَاحِه سَواءٌ كانَتْ زَوْجَتُه مُسْلِمَة أَوْ كَافِرةً أَصْلِية أَوْ مُرْتَدة. انظر: الهداية:٤٦٦/٢-٤٦٧؛ شرح فتح القدير:٨٢/٦-٨٣؛ شرح العناية على الهداية:٨٢/٦-٨٣؛ بدائع الصنائع:١٣٦/٧؛

وَشِراؤُهُ، وَهِبَتُهُ [٤]، وَإِجارَتُهُ، وَتَدْبِيْرُهُ، وَكِتَابَتُهُ، وَوَصِيَّتُه [٥][٦]، إنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ

المبسوط:١٠/١٠٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٨٧؛ البحر الرائق:٥/١٣٣.

(١) فَإِنَّهُ قَدِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بالرِّدَّةِ؛ فَتَكونُ المَرْأَةُ مُعْتَدَّةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا يَقَعُ. أيْ: يقع طَلاَقُ المعْتَدَّةِ فِي عِدَّتِهَا. وَكَذا إذا ارْتَدا مَعاً فَطَلَّقها فَأَسْلَمَا مَعاً، فَإِنَّهُ لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فَيَقَعُ الطَّلاقُ. انظر: ملتقى الأبحر:١/٢٦٢؛ شرح فتح القدير:٤/١٣، فيهما إشارة إلى ذلك.

(٢) صُورَةُ الاسْتِيلادِ: أنْ تَأْتِي الجَارِيَةُ بِوَلَدٍ فَيَدَّعِي الْمُرْتَدُّ أنَّهُ وَلَدُهُ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ ويَرِثْ ذَلِك الوَلَدُ مَعَ وَرَثَتِهِ وتُصْبِحُ الجَارِيَةُ أمَّ وَلَدٍ لَهُ. انظر: المبسوط:١٠/١٠٤؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٨٧؛ البحر الرائق:٥/١٣٣.

(٣) المفاوضة لغةً: من قولهم: مَتَاعُهُمْ فَوْضَى بينهم: أي: هُمْ فِيه شُرَكَاءُ، ومِنْهُ شَرِكَةُ المفَاوَضَةِ. واصْطلاحاً: هي أنْ يَشْتَرِكَ الرَّجلان فَيَتَسَاوَيانِ فِي مَالِهِما وَتَصُرفِهما وَدَيْنِهما ويكونُ كُلٌّ مِنْهُما كَفِيلاً عَنِ الآخَرِ فِي كُلِّ مَا يَلْزَمُهُ مِنْ عَهْدِهِ مَا يَشْتَرِيه، كَما أَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْهُ. انظر: مادة (فوض) في: لسان العرب:٣٤٨-٣٤٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٠٦، وانظر: شرح فتح القدير:٦/١٥٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٦٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٩؛ النُّقاية:٢/٥٢٧.

(٤) الْهِبَةُ لغة: الْعَطِيَّةُ الْخَالِيَةُ عَنِ الأَعْوَاضِ والأَغْرَاضِ، وهي إيصَالُ النَّفْعِ إِلَى الْغَيْرِ. والهبة اصطلاحاً: تَمْلِيكُ عَيْنٍ بِلاَ عِوَضٍ. انظر: مادة (وهب) في: لسان العرب:١٥/٤١١؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٩؛ أنيس الفقهاء،ص٢٥٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٧٣؛ الصحاح:١/٢٣٥، وانظر: ملتقى الأبحر:٢/١٥٠؛ كنز الدقائق:٢/١٤٥؛ النُّقاية:٢/٤٠٩.

(٥) الوصية لغة: أوْصَى الرجُلَ ووَصَّاهُ: عَهِدَ إِلَيْهِ، والْوَصِيَّةُ مَا يُوصِي بِه وهُوَ طَلَبُ فِعْلٍ يَفْعَلُهُ الْمُوصَى إِلَيْهِ بَعْدَ غَيْبَتِهِ أوْ بَعْدَ مَوْتِه فِيما يَرْجِعُ إِلَى مَصَالِحِهِ كَقَضَاءِ دُيُونِهِ، والْقِيَامِ بِحَوائِجِهِ وَمَصَالِح وَرَثَتِهِ. والْوَصِية اصْطلاحاً: تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الموت. انظر: مادة: (وصى) في: لسان العرب:١٥/٣٢٠-٣٢١؛ المعجم الوسيط،ص١٠٣٨؛ أنيس الفقهاء،ص٢٩٧، وانظر: الاختيار:٥/٦٢؛ اللباب:٤/١٦٨؛ كنز الدقائق:٢/٣١٠؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٢٠.

(٦) الْمُفَاوَضَةُ مَوْقُوفَةٌ اتِّفَاقاً، والْبَاقِي ـ بَيْعُهُ، وشِراؤُهُ، وهِبَتُهُ، وَإِجارَتُهُ، وَتَدْبِيرُهُ، وَكِتَابَتُهُ، وَوَصِيَّتُه ـ موْقُوفٌ عِنْد أَبِي حَنِيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، نَافِذٌ عِنْدَهُما. أمَّا كَوْنُ المفَاوَضِةِ مَوْقُوفَةً فلأنَّها تَعْتَمِدُ الْمُسَاوَاة، ولا مُسَاوَاةَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ والْمُرْتَدِّ مَا لَمْ يُسْلِمْ. أمَّا الْمُخْتَلَفُ فِي تَوَقُّفِهِ فَحُجّةُ أبي حنيفة: أَنَّ المرتَدَّ حَرْبِيٌّ مَقْهُورٌ تَحْتَ أَيْدِينَا يُوقَفُ مِلْكُهُ فكَذا تَصَرُّفَاتُهُ بِناءً عليه. وأمَّا حجّة الصَّاحِبَيْنِ: فهي أَنَّ صِحَّةَ هذه المعاملات تَعْتَمِد الأَهْلِيَّةَ لَها، والنَّفَاذُ: يَعْتَمِدُ الْمِلْكُ، ولاَ شَكَّ فِي وُجُودِ الأَهْلِيَّةِ لِكَوْنِه مُخَاطَباً بالإيمَانِ، وَكَذَا الْمِلْكُ كَما هُوَ الْمَذْكُورُ عند الصَّاحِبين إلا أنَّها عند أبي يوسف تَصِحُّ كَما تَصِحُّ من الصَّحيح؛ لأنَّ الظَّاهِرَ عَوْدُه إِلَى الإسْلامِ، وعِنْد مُحَمَّدٍ تَصِحَّ كَما تَصِحُّ مِنَ الْمَرِيضِ؛ لأنَّه مَنِ انْتَحَلَ نِحْلَةً قلّما يتركها ممَّا يُفْضِي إِلَى الْقَتْلِ ظاهِراً. انظر: الهداية:٢/٤٦٦؛ شرح فتح القدير:٦/٨٢-٨٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٣٣-١٣٤؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٦-١٣٧؛ المبسوط:١٠/١٠٤-١٠٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٢-٥٣٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٥١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٤-٣٠٥؛ الدر المختار:٢/٤٨٧-٤٨٨.

قُتِلَ، أَوْ لَحِقَ وَحُكِمَ بِهِ: بَطَلَ [(١)]. فَإِنْ جَاءَ[(٢)] مُسْلِماً قَبْلَ حُكْمٍ[(٣)(٤)] فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ[(٥)]. وَإِنْ جَاءَ بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَرَثَتِهِ أَخَذَهُ[(٦)].

[حكم المرتدة]:

ولا تُقْتَلُ مُرْتَدَّةٌ[(٧)]، وَتُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ، وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا، وَكَسْبُهَا لِوَارِثِهَا[(١)(٢)].

---

(١) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٤٩/أ-١٤٩/ب].

(٢) أي: إلى دار الإسلام. انظر: الهداية: ٤٦٨/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٨/أ].

(٣) في (هـ): حكمه، وبعدها في (ط) و(ل) زيادة:به.

(٤) أي: حَكَمِ الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ بدار الحرب. انظر الهداية:٤٦٥/٢.

(٥) لأنَّهُ لاَ يَسْتَقر لِحَاقُهُ إلاّ بِالْقَضَاءِ، وَمَا لَمْ يَسْتَقِرَّ لاَ يُورث، ومِنْ ثُمَّ يَعُودُ مَالُهُ، وَتَكُونُ أُمَّهَاتُ أَوْلاَدِهِ وَمُدَبَّرُوهُ عَلَى حَالِهِم أرِقَّاءَ، و مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ المؤَجَّلَةِ لاَ تَحِلُّ. انظر: شرح فتح القدير:٨٥/٦-٨٦؛ شرح العناية على الهداية:٨٥/٦-٨٦؛ بدائع الصنائع:١٣٧/٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٠٥/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٨٨/٢؛ البحر الرائق:١٣٥/٥.

(٦) وذلك لأنَّ الوارث إنَّما يَخْلُفُهِ فيه لاستغنائه، وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه، بِخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه، وبخلاف أمهات أولاده ومُدَبّريه لأن القضاء صَحَّ بدَلِيلٍ صحيح، وهو الحكم بلِحاقِه مُرْتداً فهو كالموت الحقيقي فينفذ، والعتق بعد نَفَاذهِ لاَ يَقْبَلُ الْبُطْلاَن. انظر: شرح العناية على الهداية:٨٥/٦؛ شرح فتح القدير:٨٥/٦؛ بدائع الصنائع:١٣٧/٧؛ تحفة الفقهاء:٥٣٥/٣؛ الكتاب واللباب:١٥٢/٢؛ الاختيار والمختار:١٤٧/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٠٥/٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٣٤/٥-١٣٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٨٨/٢.

(٧) أمَّا سبب عدم قتلها كالرَّجل: فَلأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَل لِدَفْعِ شَرِّ حرابَتِهِ للمُسْلِمين، ولا يَتَوجَّهُ ذَلِكَ فِي النِّسَاء، والأَصْلُ فِي الْجَزاءِ تَأْخِيرُهُ للآخِرَةِ. انظر: شرح فتح القدير:٧٢/٦-٧٣، ٧٨؛ بدائع الصنائع:١٣٤/٧، ١٣٥، ١٣٧؛ المبسوط:١٠٨/١٠-١١١؛ تحفة الفقهاء:٥٣٠/٣، ٥٣٣؛ الكتاب واللباب:١٤٩/٤، ١٥٢؛ الاختيار والمختار:١٤٩/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٠٥/٣-٣٠٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٨/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٨٩/٢.

. وذهب الشَّافعيَّة والمالكيَّة والحنابلَةُ إِلَى وُجُوب قَتْلِ الْمرْتَدَّةِ، إلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّة قَالُوا: تؤخر لَوْ كَانَتْ مُرْضِعاً حَتّى تَفْطِم ولَدَها، وتُؤَخَّر ذَاتُ الزَّوجِ أو السَّيد لِمُضِيِ حَيْضَةٍ حَتَّى يُعْلَم عَدَمُ حَمْلِها، وعند الشَّافِعيَّة: يؤخّر لوضع الحمل وللفطام.

. وأمَّا عنْد الحَنابلة: فإن الحَامِل تؤخر حتى تضع حملها، وحتَّى تسقيه اللبأ فإن لم يكن من يرضعه فحتى تفطمه، وإن لم يظهر حمل، لا تؤخر لاحتمال الحمل. انظر: المهذب:٢٢٥/١٩؛ البيان:٤٤/١٢؛ الأم:١٧١/٦، ١٧٢؛ مختصر المزني:٣٦٧/٨؛ روضة الطالبين:٧٥/١٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٦٩/أ]؛ نهاية المحتاج:٤٣٤/٧؛ التفريع:٢٣١/٢؛ القوانين الفقهية،ص ٣١٣؛ حاشية الخرشي:٦٥/٨-٦٦؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٢١٣/٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٨٤؛ الذخيرة:٣٨/١٢-٤١؛ الشرح الصغير

[وَلادة أمة المرتد]:

فَإِنْ وَلَدَتْ أَمَتُهُ(٣) فَادَّعَاهُ: فَهُو ابْنُهُ حُرًّا(٤) يَرِثُهُ فِي الْمُسلِمَةِ(٥) مُطْلَقاً(٦)، إنْ ماتَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ(٧). وَكَذَا فِي النَّصْرَانِيَّةِ(٨)، إلاَّ إِذَا جَاءَتْ بِه لأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ منذ ارْتَدَّ.

وَإِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ(٩) فَظُهِرَ عَلَيْهِ(١٠)، فَهُوَ فَيْءٌ، فَإِنْ رَجَعَ فَلَحِقَ بِمَالِهِ(١١) فَظُهِرَ عَلَيْهِ، فَهُوَ

وحاشية الصاوي:٤/٤٣٧-٤٣٨؛ الإقناع:٤/٣٠١-٣٠٢؛ المبدع:٩/١٧٣-١٧٤؛ الإنصاف:١٠/٣٢٨؛ الكافي:٤/١٥٧؛ كشاف القناع:٦/٨٢.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): لورثتها.

(٢) أمَّا سبب حَبْسِها: فَلأنَّها امْتَنَعَتْ عَنْ إيفاءِ حَقِّ الله تعالى بعد الإقرار فتُجْبَرُ عَلَى إِيفَائِه بِالْحَبْسِ كما فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ. وذُكِر أيضاً: أنَّها تجبر على الإسلام حُرَّةً كَانَتْ أمْ أَمَةً، ويُرْوَى أَنَّهَا تُضْرَبُ فِي كُلِّ الأَيام مُبَالَغَةً فِي الْحَمْلِ عَلَى الإِسْلاَمِ أَوْ حَتَّى تَمُوتَ، ومنهم من قال: كلّ ثلاثةِ أيَّام. أمَّا عدم زوال مِلْكها عن مالِها فلأنَّها لا تُقْتَل فَلاَ تَكُونُ رِدَّتُهَا سَبَباً لِزَوَالِ مِلْكِهَا، ومِنْ ثُمَّ كَسْبُها لِوَرَثَتِهَا، ويَصِحُّ تَصَرُّفُها. انظر: شرح فتح القدير:٦/٧٢-٧٣، ٧٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٧٢-٧٣، ٧٨؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٤، ١٣٥، ١٣٧؛ المبسوط:١٠/١٠٨-١١١؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٠، ٥٣٣؛ الكتاب واللباب:٤/١٤٩، ١٥٢؛ الاختيار والمختار:٤/١٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٥-٣٠٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٨/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٨٩.

(٣) أي: إذا وطئ المرتَدُّ أَمَتَهُ فَولدت ولداً. انظر: الهداية:٢/٤٦٨.

(٤) في (ج): حر.

(٥) أي: في الأمة المسلمة. انظر: الهداية:٢/٤٦٨؛ الدر المختار:٢/٤٩٠.

(٦) قوله: مطلقاً: أيْ: سَواءٌ كَانَ بَيْنَ الارْتِدَادِ وَالْوِلاَدَةِ أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَر، لأَنَّ الْوَلَدَ يَتْبَعُ خَيْرَ الأَبَوَيْنِ دِيناً، فَيَتْبَعُ الأمّ، فَيَكُونُ مُسْلِماً، وَالْمُسْلِمُ يَرِثُ مِنَ الْمُرْتَدّ. انظر: الهداية:٢/٤٦٨؛ الدر المختار:٢/٤٩٠.

(٧) أي: دار الْحَرْبِ. انظر: الهداية:٢/٤٦٨.

(٨) أي: الأمة النَّصرانيَّة: فإِذَا كَانَتِ الأُمّ نَصْرانِيَّةً: فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الارْتِدَادِ وَالْوِلاَدَةِ أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَرِثُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَر مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لاَ يَرِثُ؛ لأَنَّ الْوَلَد يَتْبَعُ الأَبَ هُنَاكَ، لأَنَّ الأبَ يُجْبَر عَلَى الإِسْلاَمِ فَيَكُونُ أَقْرَبَ إِلَى الإِسْلاَمِ مِنَ النَّصْرَانِيَّة.

قلت: وإنَّمَا يَرِثُ فِيما لَوْ كَانَتْ أَمَةً نَصرانيَّة ووَلَدَتْ بِه لأقل من سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ ارْتَدَّ أَبُوهُ لأَنَّ عُلُوقه كَانَ مِنْ أَبٍ مُسْلِمٍ فَيُحْكَمُ بِإِسْلاَمِه، والْمُسْلِمُ يَرِثُ مِنَ الْمُرْتَدّ. أمَّا إذَا وَلَدَتْ بِهِ لأَكْثَر مِنْ ستة أشهر فَهُو يُلْحَقُ بِأبيه، ويَكُونُ فِي حُكْمِ الْمُرْتَدّ. انظر: الهداية:٢/٤٦٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٨٦-٨٧؛ شرح فتح القدير:٦/٨٦-٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٠؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٣٥.

(٩) أيْ: لَحِق بِدَارِ الْحَرْبِ مَعَ مَالِه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٠٧/أ].

(١٠) أي: ظهر المسلمون على ذلك المال. انظر: الهداية:٢/٤٦٨؛ شرح فتح القدير:٦/٨٧.

(١١) أيْ: لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بِلاَ مَالٍ، وحَكَمَ الْقَاضِي بِهِ، ثُمَّ رَجَعَ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مَعَ مَالِه. انظر:

لِوَارِثِهِ قَبْلَ قِسْمَتِهِ(١).

فإِنْ قُضِيَ بِعَبْدٍ(٢) مُرْتَدٍّ لَحِقَ لابْنِهِ، فَكَاتَبَهُ فَجاءَ الأَبُ(٣) مُسْلِماً فَبدَلُهَا(٤)، وَالْوَلاَءُ لِلأَبِ(٥).

[جناية المرتد والجناية عليه]:

وَمَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدٌّ خَطأً فَلَحِقَ، أَوْ قُتِلَ: فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ الإِسْلامِ(٦).

وَمَنْ قُطِعَ يَدُهُ عَمْداً(١)، فَارْتَدَّ ـ وَالْعِياذُ بِاللهِ ـ وَمَاتَ مِنْهُ(٢) أَوْ لَحِقَ، فَجاءَ مُسْلِماً فَمَاتَ

الهداية:٢/٤٦٨؛ شرح فتح القدير:٦/٨٧.

(١) أيْ: قَبلَ قِسمَتِهِ بَيْنَ الْغَانِمين؛ لأَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا حَكَمَ بِلِحَاقِهِ كَانَ الْوَارِثُ كَالْمَالِكِ الْقَدِيمِ فَكَانَ أَوْلَى، وإِنْ و جَدُوهُ بعد قِسْمَتِهِ أَخَذُوهُ بِقِيمَتِه إِنْ جَاءُوا مَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيّاً. هذا وقَدْ قَالَ (ابْنُ الْهُمَامِ): إِنَّ ظَاهِرَ الرِّوايَةِ لاَ نُفَرقُ بَيْنَ مَا حَكَم القاضي بِلِحَاقِه وَمَا لَمْ يحكُمْ بِلِحَاقه، فَأَمَّا مَا حَكَمَ الْقَاضِي بِلِحَاقِه فَظَاهِر، لأنَّه بِحُكم الْقَاضِي تَقَرَّر مِلْكُ المال للورثة، وأمَّا قَبلَ حُكْمِ الْقَاضِي فَلأَنَّ ذَهَابَه إِلَى دَارِ الْحَرْبِ أَوَّلاً يُرجح جَانِبَ عَدَمِ الْعَوْدِ وَيُؤَكِّدُهُ، وَمَا الْقَضَاءُ بِاللّحَاقِ لِصَيْرورَتِه مِيراثاً إلاّ تَرْجِيحاً لجَانِب عَدَمِ الْعَوْدِ فيتَقَرَّرُ مَوْتُه. وَفِي بعض رِوايَاتِ السِّيَر جَعَلَهُ فيئاً. قال: والْوَجْهُ ظاهر الرِّواية. انظر: الهداية:٢/٤٦٩؛ شرح فتح القدير:٦/٨٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٨٧؛ بدائع الصنائع:٧/١٣٧ـ ١٣٨؛ المبسوط:١٠/١١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٣٥.

(٢) في (أ): لعبد.

(٣) زيادة من (ط).

(٤) أي: بدل الكتابة. انظر: شرح فتح القدير:٦/٨٨؛ كنز الدقائق والبحر الرائق:٥/١٣٥-١٣٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٠.

(٥) العبد: مُضَافٌ إِلَى الْمُرْتَدِّ، و لَحِق: صِفةٌ لِلْمُرْتَدِّ، أيْ: لَحِقَ بدَارِ الْحَرْبِ، وَلابْنِهِ: مُتعلّقٌ بِقُضِي فَكاتَبَهُ: أَيْ كَاتَبَهُ الابْنُ، فجاءَ: أيْ الأَبُ الْمُرتَدُّ مُسْلِماً. وإنَّما كَانَ الْبَدَلُ للأَبِ والْوَلاَءُ لَهُ لأَنَّ الكِتَابَةَ وَقَعتْ جَائِزةً، وَالابْنُ خَلِيفَةُ الأَبِ، فَإِذَا جَاءَ الأَبُ مُسلِماً صَارَ الابْنُ كَالْوَكِيلِ مِنَ الأبِ، فَالْبَدَلُ لَهُ وَالْعِتْقُ وَاقِعٌ عَنْه، والْوَلاَءُ لِمَنْ يَقَعُ الْعِتْقُ عَنْهُ، لِذَا كَانَ الْوَلاَءُ لِلْمُرْتَدِّ الَّذِي رَجَع مُسْلِماً، وَإِنَّما جُعِلَ الابْنُ وَكِيلاً عَنْ أَبِيهِ احْتِيَالاً لِبَقَاءِ حُكْمِ الحَاكِمِ فِي صِحَّةِ الكِتَابَةِ، فَكَأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِكِتَابَةِ عَبْدِه. انظر: الهداية:٢/٤٦٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٨٧-٨٨؛ شرح فتح القدير:٦/٨٧-٨٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٤، ٥٣٥؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٠٧/ب].

(٦) أي: قَتَل المرْتَدُّ رَجُلاً خَطأً ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الحرْبِ أو قَتَلَ عَلَى رِدّتِه فَدِيَةُ الْقَتِيلِ فِي مَالٍ اكْتَسَبَهُ الْمُرْتَدُّ حَالَ الإِسْلام. فَعِنْد أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يكونُ فِي كَسْبِ الإِسْلامِ؛ لأَنَ كَسْبَ الرِّدَّةِ فَيْءٌ. وعِنْدُهما: فِي الكَسْبَيْنِ؛ لأَنَّ الْكَسْبَيْنِ جَمِيعاً مالُهُ لِنُفُوذِ تَصرُّفَاتِهِ فِي الحَالَيْن. أمَّا عند أبي حنيفة: فإنه لا يصار إلى كسب الردّةِ إلاَّ عِنْدَ عَدَمِ وفَاءِ كَسْبِ الإِسْلاَمِ بِالدِّيةِ.انظر: الهداية:٢/٤٦٩؛ شرح فتح القدير:٦/٨٨؛ المبسوط:١٠/١٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٣٦.

مِنْه، ضَمِنَ الْقَاطِعُ نِصْفَ الدِّيَةِ فِي مَالِه لِوَارِثِه[٣]. وَإِنْ أَسْلَمَ هَهُنَا[٤] فَمَاتَ، ضَمِنَ كُلَّهَا[٥][٦].

وَمُكَاتَبٌ ارْتَدَّ فَلَحِقَ، فَأُخِذَ بِمَالِهِ فَقُتِلَ، فَبَدَلُهَا لِسَيِّدِه، وَمَا بَقِي لِوَارِثِه[٧].

زَوْجَانِ ارتدّا[٨]، فَلَحِقَا، فَوَلَدَتْ هِيَ ثُمَّ الْوَلَدُ[٩]، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ، فَالْولَدَانِ فَيْءٌ، وَالأَوَّلُ يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلاَمِ، لاَ وَلَدُهُ[١٠].

---

(١) أي: يد المسلم. انظر الهداية:٢/٤٧٠.

(٢) أي: من القطع. انظر: شرح فتح القدير:٦/٨٨.

(٣) لأنّ الْقَطْعَ حَلَّ مَحَلاًّ مَعْصُوماً، والسِّرَايَةُ حَلَّتْ مَحَلاًّ غَيْرَ مَعْصُومٍ فَاعْتُبِرَ الْقَطْعُ لاَ السِّرَايَةُ. فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَةِ، وإنَّمَا يَجِبُ فِي مَالِه لأنَّ الْعَمْدَ لاَ يَتَحَمَّلُه الْعَاقِلَةُ، وإنَّمَا لاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ لِوُجُودِ الشُّبْهَةِ وهُوَ الارْتِدادُ. وقوله:" ولَحِقَ "، أيْ: لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ فَقُضِيَ بِه، وإنَّمَا لم تُعْتَبَرِ السّرايَةُ فِي الحالَةِ الثانية؛ لأنَّه بِالْقَضَاء بلُحُوقِهِ صَارَ مَيْتاً تَقْديراً، والْمَوْتُ يَقْطَعُ السِّرايَة، وإسْلاَمُهُ حَيَاةٌ حَادِثَةٌ فِي التَّقْدير فَلاَ يَعُودُ فِيهَا حُكْمُ الجِنَايَةِ الأُولَى. انظر: الهداية:٢/٤٦٩؛ شرح فتح القدير:٦/٨٨-٨٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٨٨-٨٩؛ المبسوط:١٠/١٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٠؛ البحر الرائق مع كنز الدقائق:٥/١٣٧.

(٤) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ل): هنا.

(٥) ليست في (ج) و(د) و(هـ).ا

(٦) أيْ: فمَاتَ مِنْ ذلِكَ الْقَطْعِ. وإنَّمَا يَجِبُ كُلُّ الدِّيَةِ لِكَوْنِهِ مَعْصُوماً وقْتَ الْقَطْعِ وَكذَا وَقْتَ السِّراية. هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ رحمهما الله. وعِنْدَ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِب النِّصْف هاهنا؛ لأنَّ الارْتِداد هَدَرَ السِّرَايَة، فلا يَنْقَلِبُ بالإسْلاَمِ إِلَى الضَّمَانِ. انظر: الهداية:٢/٤٧٠؛ شرح العناية على الهداية:٦/٨٩-٩٠؛ شرح فتح القدير:٩/٨٩-٩٠؛ المبسوط:١٠/١٠٧-١٠٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٣٧.

(٧) أي: ارْتَدَّ الْمُكَاتَبُ وَلَحِقَ بِدَارِ الحَرْب واكْتَسَبَ مَالاً وأُخِذَ بِمَالِهِ وَلَمْ يُسْلِمْ فَقُتِلَ فَبَدَلُ كِتَابَتِه لِسَيِّدِه، ومَا بَقي مِنْ مَالِهِ لِوَرَثَتِهِ. أمَّا على أصلِ أبي يوسف ومُحمَّد فلأن كَسْبَ الردّةِ مِلْكُه إذا كَانَ حُرّاً وكذا المكاتب.
وأمَّا عند أبي حنيفة فلأنّ المكاتَب يَمْلكُ مَا يكْتَسبُه بالكتَابَةِ، والكتابةُ لا تَتوقّفُ بالرِّدَة وإذَا لَمْ يَتوقّفْ عَقْدُ الكتابة لَمْ تَتوقّف الأكْسَابُ الحَاصِلَةُ بِسَببه. انظر: الهداية:٢/٤٧١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٩١-٩٢؛ شرح فتح القدير:٦/٩١. ٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٣٧.

(٨) بعدها في (ك) زيادة: معاً.

(٩) أي: وَلَدَتِ المرأَةُ ثُمَّ ولد لِوَلَدِهَا وَلَدٌ. انظر: الهداية:٢/٤٧١.

(١٠) أي: لا يجبر ولد الولد. وفي رواية الحسن: يُجْبَرُ وَلَدُ الْوَلَدِ أيضاً. وَهذَا بنَاءً عَلَى أَنَّ وَلَدَ الْوَلَدِ لاَ يَتْبَعُ الجَدَّ فِي الإِسْلاَمِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، ويَتْبَعُهُ فِي رواية الحسن، وإنَّمَا يُعْتَبران فَيْئاً: لأنَّ المرتدة تسترق فيَتْبَعُها وَلَدُهَا. وإنَّمَا يُجْبَرَ الْوَلَدُ عَلَى الإِسْلاَمِ لأنَّ الْوَلَدَ يتبع أبَوَيْهِ أَوْ أَحدَهُمَا فِي الدِّين فيَكُونُ مُسْلِماً بِإِسْلاَمِهِما ومُرْتداً بِرِدّتِهما، فَلَما كان هُنَا مُرْتَدّاً بردّتِهما أُجْبِرَ كَمَا يُجْبرانِ. وإنَّما لا يُجْعَلُ وَلَدُ الْوَلَدِ تبعاً لأبيه فِي الرِّدَّةِ، وكذا الجَبْرُ لأَنَّ رِدَّة

[ارتداد الصَّبي وإسلامه]:

وَصَحَّ ارتِدَادُ صَبيٍّ يَعْقِلُ[1] وَإسْلامُهُ، وَيُجبَرُ عَلَيْهِ، وَلا قَتْلَ إنْ أبَى[2].

أبيهِ كَانَت تبعاً، والتَّبعُ لا يَسْتَتْبِعْ. وذكر (الكَاسَانِيُّ) أنَّ مُحمَّداً في (السِّيَر) قال: إنّ ولد الولد يُجْبَر عَلَى الإِسْلام، ولاَ يُقْتَل لأَنَّه يَتْبَع أبَاهُ الْمَجْبُور. انظر: الهداية:٤٧١/٢؛ شرح فتح القدير:٩٢/٦-٩٣؛ شرح العناية على الهداية:٩٢/٦-٩٣؛ المبسوط:١١٥/١٠-١١٦؛ بدائع الصنائع:١٣٩/٧-١٤٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٩١/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٣٧/٥-١٣٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٠٧/ب].

(١) اختلف في تحديد الْعَاقِل على أقوال: الأوَّل: العاقل هو المميز ابْنُ سَبْعِ سِنين وأَكْثَر. والثَّاني: قيل هو الذي يَعْقِل أنَّ الإسلام سبب النَّجاةِ ويُمَيِّزُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ، وَيَعْلَمُ أَنَّ الإِسْلاَمَ حَقٌّ والكُفْر بَاطِل، ويَعْقِلُ كَلِمَةَ التَّوْحِيد، وأَنَّه تعالَى وَاحِدٌ، ويَعْلَمُ أنَّ الْبَيْعَ خِلاَفُ الشِّرَاءِ والْحُلْو خِلافُ الْمُرّ. وَزَادَ بَعْضُهم: أَنْ يُنَاظِرَ ويَفْهَمَ ويُفْهِم، أمّا ابْنُ سَبْعٍ فَلاَ يَعْقِل شَيْئاً مِنْ هَذِه الأمُورِ. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٩١/٢-٤٩٢.

(٢) اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

. تَصْحِيح إسْلاَمِه ورِدَّتِه عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحمَّد، أمَّا عِنْد أبي يوسف: فَإِنَّ إسْلاَمَهُ إسْلاَمٌ وارْتِدَادَهُ لَيْسَ بارتِدَادٍ. وحجتهم في الإسلام: أَنَّهُ أَتى بِحَقِيقَتِه وهُوَ التَّصْدِيقُ والإقرارُ مَعَهُ، والحَقَائِقُ لاَ تُردُّ، ويَتَعَلَّق بِه سَعَادَةٌ أَبَدِيَّةٌ، ونَجاةٌ فِي الآخرة، وحجّة أبِي يوسفَ في الرّدةِ: أن الرِّدَّةَ مَضَرَّةٌ مَحْضَةٌ. ولأبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ: أنَّهُ مَوْجُودٌ حقيقة، ولاَ مَرَدَّ للحقيقة كمَا فِي الإسْلام. إلاّ أنَّهُ يُجْبَر على الإسلام لِمَا فِيه مِنَ النّفْع له. ولاَ يُقْتَل عَلَى الرِّدَّةِ لأنَّهُ عُقُوبَةٌ، والعقوبَاتُ مَوْضُوعَةٌ عَنِ الصِّبيان.

. وعند زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصحّ ارتداده ولا إسلامه. وحُجَّةُ زُفر: أنّ في إسْلاَمِه وارتداده أحكاماً تشوبُها الْمَضَرَّةُ فَلا يُؤَهَّلُ له. أمّا الصّبيُّ الّذي لا يَعْقِل فَلاَ يَصِحُّ ارْتَدادُهُ بِلا خلاف وكذا إسْلاَمُه. أمَّا بقية المذاهب فهي كما يلي:

. فالشَّافِعِيَّة: تَرَى عَدَمَ جوازِ صِحَّةِ إسْلاَمِه وارْتِدَادِه.

. وأمَّا المالِكِيَّةُ: فَالمرْتَدُّ عِنْدَهُمْ هو الْمُكَلَّفُ فيخرجُ بذلك الصَّبيُّ، واعتبار رِدَّةِ الصَّبيِّ خِلافُ الرّاجح.

. وأمَّا الحنابلة: فِعِنْدَهُمْ عِدَّةُ رِوَايَاتٍ: فالمذهب عندهم: يرَى صِحَّةَ ارْتِدادِهِ وَإِسْلاَمِه. أمَّا الطِّفل الذي لا يعقل فلا تصح ردته ولا إسلامه؛ لأنَّه لا حكم لكلامه. ومعنى يعقل الإسلام: أن يعلم أن الله ربُّه لا شريك له وأنَّ مُحمّداً عبده ورسوله. إلاَّ أن المرتد الصَّبي العاقل للإسلام لا يقتل حتَّى يبلغ ويستتاب ثلاثة أيام بعدها. وعن الإمَام أحْمد رواية: أنَّهُ يصحّ إسلامه دُونَ رِدَّتِه. وعنه رواية ثالثة: تَرَى عَدَمَ صحّةِ شَيْءٍ مِنْهُمَا.

وحدد بعض الحنابلة صحّة إسلام وردّةِ الصَّبيّ بعَشْر سِنِين، وهُو رِوَايَةٌ عَنْه. انظر: الهداية:٤٧٢/٢؛ شرح فتح القدير:٩٤/٦-٩٨؛ شرح العناية على الهداية:٩٤/٦-٩٨؛ بدائع الصنائع:١٣٤/٧؛ المبسوط:١٢٠/١٠-١٢٣؛ حاشية رد المحتار:٢٥٧/٤؛ تحفة الفقهاء:٥٣٢/٣؛ الاختيار والمختار:١٤٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٩١/٢؛ المهذب مع تكملة المجموع:٢٢١/١٩، ٢٢٣؛ الأم:١٧٢/٦؛ روضة الطالبين:٧١/١٠؛ الحاوي الكبير:٤٢٨/١٦؛ الوسيط:٤٢٥/٦؛ مغني المحتاج:١٣٧/٤؛ البيان:٣٩/١٢؛ الخرشي وحاشية العدوي عليه:٦٢/٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٨٥؛ القوانين الفقهية،ص ٣١٢؛ الإقناع:٢٩٧/٤، ٣٠١-٣٠٢؛ المبدع مع المقنع:١٧٣/٩، ١٧٥-١٧٧؛ الإنصاف:٣٢٦/١٠-٣٣١؛ الكافي:١٥٥/٤.

* * *

بَابُ: الْبُغَاةِ[1]

[تعريفهم و ما يفعل الإمام معهم]:

قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَنْ[2] طَاعَةِ[3] الإمَامِ[4]، دَعَاهُمْ إِلَى الْعودِ، وَكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ[5]، فَإِنْ تحيَّزُوا[6] مُجْتمعِيْنَ، حَلَّ لنَا قِتَالُهُمْ بَدْءاً[7].

---

(١) البُغَاةُ لغةً: جَمع بَاغ، وهو اسْمُ فاعل من البَغْي، والبِغْيَةُ والبُغْيَةُ: الحَاجَة، وبَغَى الرَّجُلُ حَاجَتَهُ: إذا طلبها، والبَغْيُ: قَصْدُ الفَسَادِ، يُقَالُ: فُلانٌ بغى على النَّاسِ أيْ ظَلَمَهُمْ وطَلَبَ أَذَاهُمْ، والباغي: هو الذي يطلب الشَّيء الضَّال. انظر: مادة: (بغا) في: لسان العرب:١/٤٥٦-٤٥٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٨/ب]. والبُغَاةُ اصْطلاحاً جاء تعريفهم في المتن.

(٢) ليست في (ك).

(٣) في (ط): إطاعة.

(٤) والخَارِجُونَ أَرْبَعَةُ أَصْنَافٍ كما قالَ (ابْنُ الهُمَام): الأوَّل: الخَارِجُونَ بِلا تَأْويل وَبلاَ مَنَعَة، يَأْخُذُونَ أَمْوالَ النَّاسِ ويَقْتُلُونَ ويُخِيفُونَ الطَّرِيقَ، وهم قُطَّاعُ الطَّرِيقِ. والثَّاني: قَوْمٌ لَهم تَأويل وَلاَ مَنعَةَ لَهُمْ، فَحُكْمُهُمْ حُكْم قُطَّاع الطِّريق. والثَّالث: قَوْمٌ لَهُمْ مَنعَةٌ وحَمِيَّةٌ خَرَجُوا عَلَيْهِ بِتأويل، يَرَوْنَ أَنَّهُ عَلَى بَاطِلِ كُفْرٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ يُوجِبُ قِتَالَهُ بِتَأْوِيلِهِمْ، وهَؤُلاءِ يُسَمَّوْنَ بِالْخَوارِجِ يَستَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلِمين وَأَمْوَالَهُمْ وَيَسْتَبِيحُونَ نساءهم ويُكَفِّرُونَ أصْحَابَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحُكْمُهُمْ حُكْمُ البُغَاةِ. والرَّابع: قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَلَى إِمَامٍ عَدْلٍ، لَمْ يَسْتَبِيحُوا مَا اسْتَبَاحَهُ الْخَوارِجُ مِنْ دِمَاءِ الْمُسْلِمين وسَبْي ذَرَارِيهِمْ، وهُمُ الْبُغَاةُ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٩٩-١٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٣؛ البحر الرائق و كنز الدقائق:٥/١٣٩-١٤٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٨/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٩.

(٥) وذَلِك بِأَنْ يَسْأَلَهُمْ عَنْ سَبَبِ خُرُوجِهِمْ فَإِنْ كَانَ لِظُلْمٍ وَاقِعٍ عَلَيْهِمْ أَزَالَهُ، وهَذَا أَهْوَنُ الأَمْرَيْنِ، إذْ هُوَ أَهْوَنُ مِنَ الْقِتَالِ، ولَعَلَّ شَرَّهُمْ يَنْدَفِع بِذَلِكَ فَيَبْدَأُ بِه، وَهذا عَلَى طَرِيق الاستِحباب لأنَّهُم يَعْلَمُونَ مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ فهم كَالمرْتَدِّين، وَدَعْوَتُهم إِلَى الْحَقِّ فِي حَال إِذَا لَمْ يُعْلَمْ تَجَمُّعُهُم وتَعَسْكُرُهُم، أَمَّا إِذَا عُلِمَ ذَلِكَ حَبَسَهُمْ حَتَّى يَتُوبُوا. انظر الهداية:٢/٤٧٣؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٠٣؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٣؛ بدائع الصنائع:٧/١٤٠؛ المبسوط:١٠/١٢٥-١٢٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٦-٥٣٧؛ الكتاب واللباب:٤/١٥٤؛ الاختيار والمختار:٤/١٥١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٠٩-٣١٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٩/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٤.

(٦) معنى انْحَازَ لُغَة: انْضم واجْتَمَعَ، وانْحَازَ الْقَوْمُ: تَرَكُوا مَرْكَزَهُمْ إِلَى آخَر، وانْحازَ عَنْهُ: عَدَلَ. انظر: مادة: (حوز) في: لسان العرب:٤/٣٨٩-٣٩٠؛ المعجم الوسيط،ص٢٠٦.

(٧) بِمعنى: أَنَّا أَدَرْنَا الْحُكْمَ وهُوَ حِلُّ الْقِتَالِ عَلَى دَلِيلِ قِتَالِهِمْ وذَلِكَ هُوَ الاجْتِمَاعُ على قَصْدِ الْقِتَالِ والامْتِنَاعِ. وبالرُّجوع إلى كُتبِ المَذاهبِ نرى ما يلي:
ـ أنَّ الشَّافعيَّة قَالَتْ: إذَا خَرَجَتْ عَلَى الإمَامِ طائفةٌ مِنَ الْمُسْلِمين ورَامَتْ خَلْعه بتأويل أَوْ مَنَعَة حقّاً توجّه عَلْيها بتأويل، وخرجَتْ عَنْ قَبْضَةِ الإمَامِ وامْتَنَعَتْ بِمَنَعَةٍ قَاتلَها الإمَامُ، ولاَ يَبْدَأُ بِقِتَالِهم حتى يسألهم ما يَنْقِمُونَ

ويُجْهِزُ(١) عَلَى جَرِيْحِهِمْ(٢) وَيَتْبع(٣) مُوَلِّيَهُم فيمَنْ لَهُ فِئَةٌ(٤)، وَمَنْ لاَ: فَلاَ(١).

منه، فإنْ ذَكَرُوا مَظْلَمة أَزَالَها، وإنْ ذَكَروا عِلَّةً أزاحها، وإنْ ذَكَرُوا شُبْهَةً كَشَفَهَا، فَإنْ أَبَوْا وعَظَهُمْ وخَوَّفَهم الْقِتَال فَإنْ أَبَوْا قَاتَلَهُمْ فَإنْ طَلَبُوا الانتظار، إنْ كَانَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً أَنْظَرَهُمْ لعلَّهُم يَرْجِعُون إِلَى الطّاعَةِ، وَإنْ كَانَ أَكْثَر مِنْ ذَلِكَ بَحَثَ الإمَامَ إنْ كَانَ قَصْدُهُمُ الاجْتِماعَ عَلى الطَّاعَةِ أَمْهَلَهُمْ وإنْ كَانَ قَصْدُهُم الاجْتِماعَ عَلَى الْقِتَالِ لَمْ يُنْظِرْهُمْ.

ـ وَذَهَبَ المالِكِيَّةُ: إِلَى أَنّ الْبُغَاة يُدْعَوْنَ إِلَى الرُّجُوعِ إِلَى الْحَقِّ، فَإنْ فَعَلُوا قبِلَ، وإنْ أَبَوْا قُوتِلُوا، وحَلَّ سَفْكُ دَمِهِمْ، هذا إِذَا لَمْ يُعَاجِلوا بِالْقِتَال.

ـ أمّا الْحَنابِلَةُ: فَقَدْ فَصَّلُوا فَقَالُوا: إنْ كَانُوا مِنَ الْخَوارِجِ وهُمُ الَّذِينَ يُكَفِّرُونَ بالذَّنْبِ ويُكَفِّرونَ أَهْلَ الْحَقِّ عُثْمَانَ وعليّاً وَكَثِيراً منَ الصَّحَابَةِ وَيَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلِمين فَهؤُلاَءِ يَجُوزُ قَتْلُهُمُ ابْتِدَاءً وإن لم يبدؤوا القتال، وَذَهَبَ أَحْمَدُ فِي إحدى الرِّوَايتين وَطائفة منْ أهلِ الحديْث إلى أنَّهم كفَّار مُرتدون حكمهم حكم المرتدين. وإنْ كَانُوا قَوْماً مِنْ أهْلِ الْحَقِّ أَرَادُوا خَلْعَ الإمَامِ أَوْ مُخَالَفَتَهُ بِتَأْوِيلٍ سَائِغٍ ولَهُمْ مَنَعَةٌ وشَوْكَةٌ: فَعَلى الإمَامِ مُرَاسَلَتُهُمْ وسُؤَالُهم عَمَّا يَنْقِمُونَ مِنه، ويُزِيلُ مَا يَذْكُرونَ مِنْ مَظْلَمةٍ، ويَكْشِفُ مَا يَدَّعُونَهُ مِنْ شُبْهَةٍ، وَلاَ يَجُوزُ قِتَالُهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإنْ فَاؤُوا وَإلاَّ لَزِمَهُ قِتَالُهُمْ قبل ذلك إلا أن يخاف تكالبهم، فإذا أبَوا الرُّجوع وعظهم وخوفهم القتال، فإن فاؤوا وإلا لزمه قتالهم إنْ كَانَ قَادِراً وإلاَّ أَخَّرَهُ إِلَى الإمْكَانِ. وَإِنِ اسْتَنْظَرُوهُ مُدَّةً رَجَاءَ الرُّجُوعِ فِيهَا أَنْظَرَهُمْ، وَإنْ ظَنَّهَا مَكِيدَةً لَمْ يُنْظِرْهُمْ. قَالَ الشَّيْخُ (تقي الدِّين): الأفضل تَرْكُ قِتَالِهِم حَتَّى يَبْدَؤُوا. انظر: شرح فتح القدير:١٠٢/٦؛ البحر الرائق:١٤١/٥؛ حاشية الطحطاوي:٤٩٤/٢؛ مختصر المزني:٣٦٣/٨-٣٦٤؛ المهذب:١٩٥/١٩-١٩٦؛ روضة الطالبين:٥٧/١٠-٥٨؛ البيان:١٥/١٢-١٩؛ الحاوي الكبير:٣٥٩/١٦-٣٦١؛ مغني المحتاج:١٢٦/٤؛ منح الجليل:١٩٥/٩-١٩٩؛ الخرشي وحاشية العدوي:٦٠/٨؛ القوانين الفقهية،ص ٣١٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤٢٨/٤؛ المبدع:١٦٠/٩-١٦١؛ الكافي:١٤٦/٤-١٤٨؛ الإقناع:٢٩٣/٤-٢٩٤؛ الإنصاف:٣١١/١٠-٣١٤؛ منار السبيل:٢٩٦/٢؛ كشاف القناع:١٦١/٦.

(١) في (و) و(ك): نجهز.

(٢) أَجْهَزَ عَلَى الجريحَ: أَيْ: أَتَمَّ قَتْلَه. وبالرُّجوع إلى كُتبِ المذَاهبِ نرى مَا يلي:

ـ قال الشَّافعيَّة: لاَ يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ.

ـ وقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: لاَ يُجْهَزُ عَلَيْهِ إِلاَّ أنْ يُخَافَ رُجُوعُهُ.

ـ وقال الحنابلة بالتَّفصيل: إنْ كَانُوا مِنْ الْخَوارجِ ففيه قولان: يُجْهَزُ عَلَى الْجَرِيح، ولا يجهز كالبغاة. وَإنْ كَانُوا مِنَ الْبُغَاةِ لاَ يُجْهَزُ عَلَى الْجَرِيحِ، ومِنْهُمْ مَنْ قَيَّدَ ذَلِكَ بِمَا لَمْ يَخَافُوا رُجُوعَهُمْ كَالْمَالِكِيَّةِ. انظر: مادة: (جهز) في: لسان العرب:٤٠٠/٢؛ المعجم الوسيط،ص١٤٣؛ مختصر المزني:٣٦٤/٨؛ المهذب:٢٠٠/١٩؛ روضة الطالبين:٥٨/١٠؛ البيان:٢٢/١٢-٢٣؛ النكت في المسائل المختلَف فيها (مخطوط):[٢٦٨/أ]؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤٢٩/٤؛ منح الجليل:٢٠١/٩؛ حاشية الخرشي:٦١/٨؛ الإقناع:٢٩٣/٤-٢٩٥؛ المبدع:١٦١/٩-١٦٢؛ الإنصاف:٣١٤/١٠؛ الكافي:١٤٨/٤.

(٣) في (و) و(ز) و(ك): نتبع.

(٤) اخْتَلَفَ الفقهاءُ في هَذهِ المسألة على أقوالٍ:

ـ ذهب الشَّافِعيَّة إلى أنَّهُ لا يتبع موليهم، فإن كان له فئة فإن كانت قريبة اتبع، وإلا فلا يتبع على الأصح.

[حكم أموالهم وذراريهم]:

وَلاَ يَسْبِي[2] ذُرِّيَّتَهُمْ، وَيَحْبِسُ[3] مَالَهُمْ إِلَى أَنْ يَتُوبُوا[4]، وَيسْتَعْمِلُ[5] سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ[6].

- وذهب المالكيَّة: إلى عدم اتّباع موليهم إلا إذا خاف رجوعهم.
- وذهب الحنابلة إلى التَّفصيل: فإن كانوا من الخوارج ففيه خلاف إذ منهم من قال: يتبع موليهم، ومنهم من جعل الخوارج كالبغاة. وإن كانوا من البغاة لم يتبع موليهم، وقيد بعضهم ذلك بِمَا لم يخافوا رجوعه. ومَعْنَى ولَّى وتَوَلَّى: أَدْبَر، ووَلّى عَنْه: أَعْرَضَ عَنْهُ وَنَأَى. يُقَالُ: تَوَلَّى فُلانٌ هَارِباً. انظر: مادة: (ولى) في: لسان العرب:١٥/٤٠٦؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٧؛ مختصر المزني:٨/٣٦٤؛ المهذب:١٦/٢٠٠؛ روضة الطالبين:١٠/٥٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٦٨/أ]؛ القوانين الفقهية،ص ٣١٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٢٩؛ منح الجليل مع مختصر خليل:٩/٢٠١؛ حاشية الخرشي:٨/٦١؛ الإقناع:٤/٢٩٣-٢٩٥؛ المبدع:٩/١٦١، ١٦٢؛ الإنصاف:١٠/٣١٤؛ الكافي:٤/١٤٨.

(١) أَيْ: و مَنْ لاَ فِئَةَ لَهُ لاَ يُجْهزُ عَلَيْهِ حَالَ كَوْنه جريحاً، ولاَ يَتّبعُه حَالَ كَوْنِه مُوَلّياً؛ لأَنَّه لاَ يُخَافُ أَنْ يَلْحَق بِالْفِئَةِ، فَلاَ ضَرُورَة إِلَى قَتْلِهِ. فَلاَ يُقْتَلُ لِكَوْنِهِ مُسْلِماً. انظر: الهداية:٢/٤٧٤؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٣-١٠٤؛ بدائع الصنائع:٧/١٤٠-١٤١؛ المبسوط:١٠/١٢٦؛ الكتاب واللباب:٤/١٥٥؛ الاختيار والمختار:٤/١٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤١.

(٢) في (ج): نسبي، وفي (د) و(هـ): تسبى.

(٣) في (ج): نحبس.

(٤) أي: يَحْبِسُ الإِمَامُ أَمْوالَهُم ولا يُقْسَمُ بين المقاتِلين، ولاَ يَرُدُّها عَلَيْهِم حَتَّى يتُوبُوا. وسَبَبُ حَبْسِ مَالِهم عَنْهُمْ دَفْعُ شَرِّهِمْ بِكَسْرِ شَوْكَتِهم. انظر: الهداية:٢/٤٧٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٠٤-١٠٥؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٤-١٠٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٥؛ المبسوط:١٠/١٢٦-١٢٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣١٢؛ البحر الرائق:٥/١٤١.

(٥) في (ج): نستعمل.

(٦) لأنَّ لِلإِمَام أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي مَالِ الْعَادِلِ عِنْدَ الْحَاجَةِ فَيَسْتَعِينُ بِسِلاَحِه فَفِي مَالِ الْبَاغِي أَوْلَى، وذلك دَفْعاً للضَّررِ المَتوقّعِ لِعَامَّةِ المسْلِمين، وهو دفع الضَّرَرِ الأَعْلَى بالضَّرَرِ الأَدْنَى، وهُو إِضْرَارُ الْبَعْضِ، ولاَ يُبَاحُ غَيْرهَا مِنْ أموالهم. انظر: الهداية:٢/٤٧٥؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٤-١٠٥؛ بدائع الصنائع:٧/١٤١؛ المبسوط:١٠/١٢٦؛ الكتاب واللباب:٤/١٥٥؛ الاختيار والمختار:٤/١٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٥٨أ]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٢، وانظر قاعدة:" ارتكاب الضَّرَرِ الأخف لاتقاء الأشد " في: الأشباه والنظائر، ابن نجيم،ص١١١.
واختلفت المذاهب في استعمال سِلاَح الْبُغَاةِ إِلَى مَذْهَبَيْن:
- الأَوَّل: وهو ما ذهب إليه الشَّافِعيَّة وَوَجْهٌ عِنْد الحنابلة مَرْوِيٌّ عن الإمام أحمد من أنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَخْذُ سِلاَحِهم مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِم مِنْ غَيْرِ ضَرُورة لأَنَّ الإِسْلاَمَ عَصَم أَمْوَالَهُمْ مَا لَمْ تَدْعُ الضَّرُورَة إِلَى ذَلِكَ فَيَجُوز كَأَكْلِ لَحْمِ الْمَيْتَةِ

[حكم قتل بعضهم وَالقتل فِي مِصرْ غَلَبُوا عَلَيْه]:

وَلاَ يَجِبُ شَيْءٌ بِقَتْلِ بَاغٍ مِثْلَهُ إِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ[1]. وَإِنْ[2] غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ، فَقَتَلَ رَجُلٌ[3] مِنْ أَهْلِه آخَرَ مِنْهُ[4]، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ، قُتِلَ بِهِ[5].

[حكم إرث الباغي إنْ قَتَلَ عَادِلاً]:

وَبَاغٍ قَتَلَ عَادِلاً مُدَّعِياً حقِّيَّتَهُ[6]: يَرِثُهُ[7]،

عِنْدَ الضَّرورة.

. الثَّاني: وهو ما ذهب إليه المالكيَّة ووجه عند الحنابلة أَوْمَأ إليه أحمد: أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ سِلاَحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِ لِلاسْتِعَانَةِ بِه عَلَيْهِم. قالَ الحنابلة: وعَلَى هَذَا لاَ يَجُوزُ فِي قِتَالِ غَيْرِهِمْ. انظر: الأم:٤/٢٢٥؛ الحاوي الكبير:١٦/٤٠١؛ الوسيط:٦/٤٢١؛ مغني المحتاج:٤/١٢٧؛ مختصر المزني:٨/٣٦٥-٣٦٦؛ المهذب:١٩/٢٠٥؛ البيان:١٢/٢٩؛ روضة الطالبين:١٠/٥٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[٢٦٨/أ]؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٢٩؛ منح الجليل:٩/٢٠١؛ الخرشي:٨/٦١؛ المبدع:٩/١٦٢؛ الإنصاف:١٠/٣١٤؛ الإقناع:٤/٢٩٥؛ الكافي:٤/١٥٠.

(١) أي: مَنْ قتل رَجُلاً مِنْ عَسْكَرِ أَهْلِ البغي، ثُمَّ ظُهِر عَلَيْهِمْ فَلَيْسَ عَلَيْهِم شَيْءٌ؛ لأنَّ وِلاَيَةَ الإِمَامِ مُنْقَطِعَة عَنْهُمْ. انظر: الهداية:٢/٤٧٦-٤٧٧.

(٢) في (ل): إذا.

(٣) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ز) و(ي).

(٤) في (هـ): منهم.

(٥) هَذَا إِذَا لَمْ يُجْرِ الْبُغَاةُ فِي ذَلِكَ الْمِصرِ أحْكَامَهُمْ فحينئذ لَمْ يَنْقَطِعْ وِلاَيَةُ الإِمَامِ عَنْ ذَلِكَ الْمِصْرِ فَيُجْرِي أَحْكَامَه، أَمَّا إِذَا أَجْرَوْا أَحْكَامَهُمْ فَلاَ قَوَدَ وَلاَ قِصَاصَ لانْقِطَاعِ وِلاَيَةِ الْحُكْمِ عَنِ الْمِصْرِ. انظر: الهداية:٢/٤٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٠٥-١٠٦؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٥-١٠٦؛ بدائع الصنائع:٧/١٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣١٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٠٩/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٢؛ الدر المختار:٢/٤٩٥-٤٩٦.

(٦) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النسخ: حقيقته.

(٧) هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله. وعِند أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لاَ يَرِثُ الْباغِي الْعَادِلَ سَوَاءٌ ادَّعَى حَقِيقَتَهُ أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ عَلَى الْبَاطِلِ. واختلفت المذاهب في ذلك:

. فذهب الشَّافِعِيَّة إِلَى أَنَّ البَاغِيَ إِذَا قَتَل الْعَادِلَ أَوِ الْعَكْسَ فَإِنَّهُمَا لاَ يَتوارَثَانِ.

. وذهب المالكيَّة إِلَى أَنَّ الْقَتْلَ الْعَمْد وَإِنْ كَانَ مِنْ أَسْبَابِ حِرْمَانِ الميراث إِلاَّ أَنَّهُ إن قَتل الْعَادِلُ الْبَاغِيَ يَرِثُه لأَنَّهُ لَيْسَ بِعِدْوانٍ.

. وذهب الحنابلَةُ إلى أ نَّ الْعَادِلَ يَرِثُ الْبَاغِي وَكَذَا الباغي يرثُ الْعَادِلَ إِذَا قَتَلَهُ. انظر: الهداية:٢/٤٧٧؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٧-١٠٨؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٨/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٦؛ المبسوط:١٠/١٢٧؛ بدائع الصنائع:٧/١٤٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٣؛ مختصر المزني:٨/٣٦١؛

كَعَكْسِهِ[1]. فَإِنْ أَقرَّ أَنَّهُ عَلَى بَاطِلٍ[2]: لا[3].

[بيع السِّلاح من أهل الفتنة]:

وبَيْعُ السِّلاحِ مِنْ رجلٍ إنْ[4] علِمَ أنَّه مِنْ أهلِ الفِتْنةِ: كُرِهَ، وَإلاَّ: فلا[5].

الحاوي الكبير:١٦/٣٩٧؛ الوسيط:٦/٤٢٤؛ التفريع:٢/٣٣٩؛ منح الجليل:٩/٢٠٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٤٢٩؛ الخرشي وحاشية العدوي:٨/٦١؛ الإقناع:٤/٢٩٤؛ كشاف القناع:٦/١٦٣.

(١) أي: كما يرث العادل الباغي إذا قتله. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٨/أ].

(٢) في (و) و(ح) و(ط) و(ي) و(ل): الباطل.

(٣) أَيْ: إِنْ أَقَرَّ الْبَاغِي أَنّهُ عَلَى الْبَاطِلِ لاَ يَرِثُه. وَحُجة أَبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ: أنَّ البَاغي أتلف العَدل عنْ تأويلٍ فَاسِدٍ، والفَاسِد منْه ملحقٌ بالصَّحيحِ إذا ضمت إليه المنعة في حقِّ نفي الضَّمان، وصار كمنعة أهل الحرب وتأويلهم، وذلك لأنَّ الأحكام لاَ بُدَّ فِيها مِنَ الإِلْزَام أوِ الالْتِزام ولاَ الْتِزام لاعْتقاد الإبَاحَةِ عَنْ تَأْوِيلٍ وَلاَ إِلْزَامَ لِعَدَمِ الوِلاَيَةِ لوُجُودِ الْمَنَعَة، وَعِنْدَ عَدَم التَّأْوِيل ثَبَتَ الالْتِزَامُ اعْتِقَاداً. وحجّة أبي يوسفَ: أنَّ التَّأويل الفَاسد يعتبرُ فِي حَقّ نفي الضَّمان، وهنا الحاجة إلى استحقاق الإرث فلا يكون التَّأويل مُعْتَبراً فيه، وهما يريان أنَّ التَّأويل الفَاسد يعتبر فِي حقِّ نفي الحرمَان من الإرْثِ أيْضاً. انظر: الهداية:٢/٤٧٧؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٧-١٠٨؛ شرح اللكنوي:٤/٣٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٦؛ بدائع الصنائع:٧/١٤٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٩؛ رمز الحقائق:١/٣٢٩.

(٤) ليست في (ي).

(٥) وذلك لأنَّ بيعه من أهلِ البَاطل إعانة على المعصيةِ، أمَّا بيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة كالحديد فلا يُكره. انظر: الهداية:٢/٤٧٨؛ شرح فتح القدير:٦/١٠٧-١٠٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٦؛ بدائع الصنائع:٧/١٤٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٥٠/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/٥٩أ]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٣؛ الجامع الصغير،ص٣٢٠.

كتاب اللقيط[1]

[حكم رفعه وحريته]:

رَفْعُهُ أَحَبُّ، وَإِنْ خِيْفَ هَلاَكُهُ، يَجِبُ[2] كَاللُّقَطَةِ[3]. وهُوَ حُرٌّ إلاَّ بِحُجَّةِ رِقِّهِ[4].

[نفقته وَجنايته وَنسبه]:

وَنَفَقَتُهُ[5]، وَجِنَايَتُهُ[1][2] فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِرْثُهُ لَهُ[3]، وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ آخِذِهِ[4]. وَنَسَبُهُ

---

(١) اللقيطُ لغةً: مِنْ لقَطَ: أيْ أَخَذَ الشَّيءِ مِنَ الأرْضِ، واللُّقَطة: اسْمُ الشَّيْءِ الذي تَجِدُه مُلْقىً فَتَأْخُذُه، وكذا المَنْبُوذُ مِنَ الصِّبْيانِ، وهي عنْد اللَّيْثِ بالسُّكُون، وعِنْد غَيْرِهِ بالفَتْحِ. واللقِيْطُ: فعيل بمعنى مَفْعُول: وهو الصّبيّ المَنْبُوذُ يَجِدُهُ إنْسَانٌ، فَهُوَ طِفْلٌ يُوجَدُ مَرْمِياً على الطّريق لا يُعْرَفُ أَبُوهُ ولا أُمُّهُ. واللقيطُ اصْطِلاحاً: اسْمٌ لِحَيٍّ مَوْلُودٍ طَرَحَهُ أَهْلُهُ خَوْفاً مِنَ العَيْلَةِ أَوْ فِراراً منْ تُهْمَةِ الرِّيبَةِ.انظر: مادة: (لقط) في: لسان العرب:١٢/٣١١-٣١٢؛ المعجم الوسيط،ص٨٣٤-٨٣٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٢٤٧؛ أنيس الفقهاء،ص١٨٨-١٨٩؛ تحرير ألفاظ التنبيه:٢٣٥-٢٣٦، وانظر: الدر المختار:٢/٤٩٧؛ المبسوط:١٠/٢٠٩؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٠٢؛ البحر الرائق:٥/١٤٣؛ فتح باب العناية:٣/٨٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٦٩؛ الدر المختار:٢/٤٩٧.

(٢) في (ز): تجب.

(٣) وإنَّما ندب التقاطه إذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلى الظَّنِّ هَلاَكُهُ وضَيَاعُهُ، ويُنْدبُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ إحْيَائِهِ، وقَدْ قال تعالى: ﴿.... وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢]. ولِمَا فِيهِ مِنَ الشَّفَقَةِ عَلى الأَطْفَالِ وَالرَّحْمَةِ بِهِمْ. أمّا إنْ خَافَ هَلاَكَهُ كَأَنْ كَانَ فِي صَحْراءَ أَوْ نَحْوِهَا فَيَجِبُ رَفْعُهُ عَلى الْكِفَايَةِ وَإنْ لَمْ يَعْلَمْ به غَيْرُهُ فَفَرْضُ عَيْنٍ. انظر: الهداية:٢/٤٨٠؛ شرح فتح القدير:٦/١١٠؛ المبسوط:١٠/٢٠٩؛ الاختيار والمختار:٣/٢٩-٣٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٠٣؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٨، ٢٠٠؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٦٩، ٢٧٦؛ كشف الحقائق:١٠/٣٢٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٩؛ رمز الحقائق:١/٣٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٧، ٥٠٠-٥٠١؛ شرح اللكنوي:٤/٣٦١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٣.

(٤) وإنَّما يُعَدُّ حُراً لأنَّ الأَصْلَ فِي بَني آدَمَ الْحُرِّيَّةُ، والدَّارُ هذِهِ دَارُ الأَحْرَارِ وَالْحُكْمُ يَكُونُ لِلْغَالِبِ، وإذَا ادَّعَاهُ وَاحِدٌ أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ إلاَّ بِحُجَّةٍ وَهِيَ الْبَيِّنَةُ، وفُسِّرَتِ الحَجَّةُ بالبيِّنَةِ لأَنَّهُ لاَ يَرِقُّ بِإقْرارِهِ لِمُدَّعِيهِ، فَلَوْ صَدَّقَهُ اللَّقِيط قَبْلَ الْبُلُوغِ لَمْ يُقْبَلْ، لأنَّ فِيهِ ضَرَرَ نَفْسِه، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَبْل حُكْمِ الْحَاكِمِ بِمَا لاَ يُحْكَمُ بِه إلاَّ مَعَ الأَحْرارِ قُبِلَ، وإنْ كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلاَ يُقْبَلُ لما فِيهِ مِنْ إبْطَالِ حُكْمِ الحَاكِمِ. انظر: الهداية وشرح فتح القدير:٦/١١٠، ١١٥؛ الاختيار والمختار:٣/٢٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٠٥؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٧-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٦٩-٢٧٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٤، ١٤٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٢٩؛ رمز الحقائق:١/٣٢٩.

(٥) النَّفَقَةُ لغة: مِنَ النَّفَاد، يُقَال: نَفَقَ أي: نَفَد وَفَنِيَ، ونَفَقَتِ الدراهم إذَا نَفَدَتْ، والإنْفَاقُ بَذْلُ الْمال ونحوه. والنَّفقة اصطلاحاً. الطَّعَام والكُسْوَةُ والسُّكْنَى، وعرفت أيضاً: بالإِدْرَارِ عَلَى الشَّيْءِ بِمَا بِهِ بَقَاؤُه. انظر: مادة:

مِمَّن ادَّعَاهُ وَلَوْ رَجُلَيْنِ[٥]، أَوْ مِمَّنْ يَصِفُ مِنْهُمَا عَلاَمَةً بِهِ[٦].

(نفق) في: ترتيب القاموس المحيط:٤/٤١٨؛ الصحاح:٤/١٥٦٠؛ المصباح المنير:٦١٨؛ القاموس الفقهي:٣٥٧؛ الدر المنتقى في شرح الملتقى:١/٤٨٤؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:٣/٥٠؛ اللباب:٣/٩١؛ البناية:٤/٨٥٤؛ حاشية سعدي جلبي:٤/٣٧٨.

(١) الجنَايَةُ لغةً: الذَّنْبُ وَالجُرْمُ، ومَا يَفْعَلُه الإنْسَانُ مِمَّا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْعِقَابَ أَوِ الْقِصَاصَ فِي الدُّنْيا والآخِرَةِ يُقَالُ: جَنَى جِنَايَةً، أيْ: أَذْنَبَ، وَأَصْلُهُ: مِنْ جَنَى الثَّمَر أَيْ: أَخَذَهُ مِنَ الشَّجَر. والجناية اصطلاحاً: التَّعدي الواقع في النَّفس والأطْراف وهو المراد هنا. وقالوا: هو كلُّ فعلٍ محظورٍ يتضمَّن ضرراً على النَّفس أو غيرها. انظر: مادة (جنى) في: لسان العرب:٢/٣٩٣؛ المعجم الوسيط،ص١٤١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٦٦، وانظر: اللباب:٣/١٤٠؛ التعريفات،ص٧٩، أنيس الفقهاء،ص٢٩١.

(٢) أي: على غيره. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٢٧٠.

(٣) أي: عَلَى بَيْت المال، ولقد كانت نفقته وجنايته في بيت المال؛ لأنَّه مسلم عاجز عن التَّكسب، ولا مال له ولا قرابة له، ولذا أيضاً كان إرثه لبيت المال. فكَان لبيت المال غُنْمُه أ يْ مِيراثُه، وعليه غرمه، أي: نفقته و جنايته، فلو قَتَلَهُ أَحَدٌ كَانَتْ دِيَتُهُ لبيت المال. انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية:٦/١١٠-١١١؛ المبسوط:١٠/٢١٠-٢١٣؛ الاختيار والمختار:٣/٢٩-٣٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٠٣-٦٠٥؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٨-١٩٩؛ كشف الحقائق:١/٣٢٦-٣٣٠؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٤/٢٧٠؛ كشف الحقائق:١/٣٢٦-٣٣٠؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٠.

(٤) أي: الْتَقَطَهُ رَجُلٌ لم يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنه؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ حَقُّ الْحِفْظِ لَهُ لِسَبْقِ يَدِه، إلاَّ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُنْزَعَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَهْلاً لِحِفْظِه.انظر: الهداية:٢/٤٨٠؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣٧/أ]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٤-١٤٥؛ الاختيار والمختار:٣/٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٨.

(٥) فهو ابْنُهُما لاسْتِوائِهما في الاسْتِحْقَاقِ، وهُو الدَّعْوَى، فإن كَانَتْ دَعْوى أَحَدِهما سَابِقَةً عَلَى الأُخْرى وَكَانَا مُسْتَوِيَيْنِ كَانَ ابْنَ السَّابق، إلاَّ إنْ أَقَامَ الآخَرُ بَيِّنَةً فَهِي أَقْوَى فَإِنْ تَمَيَّزَ أَحَدُهُمَا بإسْلاَمِه أَوْ حُرِّيَّتِه كَانَ لَهُ. وَقَيَّد بالاثْنَيْنِ لأَنَّهُ فِيمَا زَادَ اختلاف، فقد قيل: إنَّ أبا حنيفة جوَّزَها لخمسة، وعَنْ مُحَمَّد لثَلاَثَةٍ، وعَنْ أَبي يُوسُفَ لاَ يَزِيدُ عَنِ اثْنَيْن. وقيَّد بالرَّجُل لأنه لَو ادَّعَته امْرأَةٌ فَإنْ صَدَّقها زَوْجٌ أَوْ شَهِدَتْ قَابِلَةٌ صَحَّتْ وَإلاَّ فَلاَ لأَنّ فِيه حَمْلاً يُنْسَبُ لِلْغَيْرِ، هَذا إنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَمْ يَصِحَّ. انظر: الهداية:٢/٤٨١؛ شرح فتح القدير:٦/١١٣؛ الاختيار والمختار:٣/٣٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٠٧-٦٠٨؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٩-٢٠٠؛ كشف الحقائق:١/٣٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨١.

(٦) أي: إن ادَّعَى رَجُلانِ نَسَبَهُ، فإِنْ وَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلاَمَةً فِي جَسَدِهِ، وكَانَ في ذَلِكَ صَادِقاً فالنَّسَبُ مِنه، وإلا فَهُمَا سَوَاءٌ. انظر: الهداية:٢/٤٨١؛ شرح فتح القدير:٦/١١٣؛ الاختيار والمختار:٣/٣٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٠٧-٦٠٨؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٩-٢٠٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٤٩٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٤٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨١.

أوْ عَبْداً وَكان[١] حُرّاً[٢]، أوْ ذِمِّيًّا، وَكَانَ مُسْلِماً إنْ لَمْ يَكُنْ في مَقَرِّهِمْ[٣]، وَذِمِّيّاً إنْ كانَ فيهِ[٤]. وَمَا شُدَّ عَلَيْه لَهُ، صُرِفَ إِلَيْهِ بأمْرِ قاضٍ، وَقيل: بِدُونِهِ[٥].

[تصرفاتُ الْمُلْتَقِط مَعَ اللَّقِيط]:

وَلِلْمُلْتَقِطِ: قَبْضُ هِبَتِهِ، وَتَسْليمُهُ في حِرْفَةٍ، لا إنْكَاحُهُ[٦]، وَتَصرُّفٌ[٧] في[٨] مَالِه، وَلاَ

---

(١) في (ز): فكان، وبعدها في (ط) زيادة: اللقيط.

(٢) أيْ: إن كَانَ المدَّعِي عَبْداً ثبتَ نَسَبُهُ منه، لَكِنّ اللَّقِيط يَكُونُ حُرّاً، لأنَّ الأَصْلَ في دَارِ الْمُسْلِمينَ الْحُرِّيَّة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٨/أ].

(٣) أيْ: في مَقَرّ الذّمّيّين. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) أيْ: كَانَ ذِمياً إنْ ادّعَى نَسَبَهُ ذِمّيٌّ وَقَدْ وُجِدَ في مَقَرّ أَهْلِ الذّمَّة، أمَّا ثبوت نسبه من العبد فلأنَّ ذلك ينفعه. أمَّا كونه حراً لأنَّ المملوك قد تلد له الحرة فلا تذهب الحريَّة الظَّاهرة بالشَّكِّ. أمَّا إن كان الواجد ذمياً في مقر المسلمين أو مسلماً في مقر الذِّميين فقد اختلفت الرواية فيه: ففي رواية كتاب اللّقيط من (الأصل) كما في (الهداية) وغيرها: اعتبر المكان لسبقه في المسألتين، وعند التَّعارض يترجح السَّابق. وصرَّح بعضهم أنَّها ظاهر الرِّواية. وفي كتاب الدعوى: في بعض النّسخ اعتبر الواجد في المسألتين، وهو رواية (ابن سماعة) عن مُحمَّدٍ، وذلك لقوة اليد، إنَّما تعتبر تبعية المكان عند عدم يد معتبرة. وفي بعض النُّسخ اعتبر الإسلام نظراً للصغير، ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك. فعلى هذا لو وجده مسلماً في دار الذِّميين فهو مسلم، وكذا لو وجده كافر في دار المسلمين فهو مسلم. وهذا استحسان؛ لأنَّ دعواه تضمَّن النَّسب وهو نافع للصغير وإبطال إسلامه الثَّابت بالدار يضره فصحَّت دعواه فيما يدفعه دون ما يضره. ومنهم من ذهب إلى أنَّهُ يعتبر بالزّي والسّيما، فلو كان عَلَيْهِ سيما الكفَّار كصليب معلَّق عَلَيْهِ فهو كافر، وإن كان عَلَيْهِ سيما المسلمين كلباسهم أو مصحف فهو مسلم. انظر: الهداية:٤٨٢/٢؛ شرح العناية على الهداية:١١٣/٦-١١٥؛ شرح فتح القدير:١١٣/٦-١١٥؛ المبسوط:٢١٥/١٠؛ الاختيار والمختار:٣٠/٣-٣١؛ تحفة الفقهاء:٦٠٦/٣-٦٠٩؛ بدائع الصنائع:١٩٨/٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٩١/٣-٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣٨/أ]؛ كشف الحقائق:٣٣٠/١٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٩٩/٢؛ البحر الرائق:١٤٦/٥-١٤٧.

(٥) أي: إن وُجِدَ مَعَ اللّقِيط مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ فَهُو لَهُ اعتباراً للظّاهر وهُوَ أنَّهُ حُرٌّ قَابلٌ لِلْمِلْكِ، والظَّاهِرُ دَفْعُ مِلكِ غَيْره عَنْهُ. وَكَذَا إذَا كانَ مَشْدُوداً عَلَى دَابةٍ وَهُوَ عَلَيْها، أَو فَوْقَهُ أَوْ تَحْتَهُ. ويَصْرِفُ الْوَاجِدُ إليْه بِأَمْرِ الْقَاضِي في ظَاهِرِ الرِّوايَةِ، لأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ لاَ حَافِظَ لَهُ، ومَالِكهُ لاَ قُدْرَةَ لَهُ عَلَى حفظه، ولِلْقَاضِي وِلاَيَةُ صَرْفِ مِثْلِه إِلَيْهِ، وكذا غيره بأمره. انظر: الهداية:٤٨٢/٢؛ شرح فتح القدير:١١٦/٦؛ المبسوط:٢١٤/١٠؛ الاختيار والمختار:٣١/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٩٢/٣؛ بدائع الصنائع:١٩٨/٦-١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٩٩/٢؛ حاشية رد المحتار:٢٧٤/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٤٨/٥-١٤٩.

(٦) في (د): نكاحه.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ل): تصرفه.

(٨) ليست في (ز) و(ح) وط) و(ك).

إِجَارَتُهُ فِي الأَصَحِّ[1].

* * *

(١) فأما قَبْضُ هِبَتِه: فَلأَنَّهَا نَفْعٌ مَحْضٌ لِذَا يَمْلكُه الصَّغِير إذا كان عاقلاً. أَمَّا تَسْلِيمُهُ في حِرْفَةٍ: فلأَنّهُ مِنْ بَاب تَثقِيفِه ـ والتَّثقيف: تقويم المعوج ويستعار للتأديب والتَّهذيب ـ وحِفْظِ مَالِهِ. إمّا عَدَمُ إِنْكَاحِهِ: فلانْعِدامِ سَبَبِ الْوِلاَيَةِ مِنَ الْقَرَابَةِ وَالْمِلْكُ والسَّلْطَنَة. وأمَّا عَدَمُ تَصرُّفِه في مَالِهِ: فَلأَنَّ التّصرُّفَ في الْمَالِ لابُدَّ لَهُ مِن الرَّأْيِ الكامِلِ، والشَّفَقَةِ الْوَافِرَة والشَّفَقَةُ ظَاهراً غَيْرَ مَوْجُودَةٍ عِنْدَهُ. وأَمَّا عَدَمُ إجارَتِه فَلأَنّهُ لاَ يَمْلِكُ إِتلاَفَ مَنَافِعِه، وَفي رِوَايَة (الْقُدُورِيّ) يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَرْجعُ إلى تَثْقِيفِه.انظر الهداية:٤٨٣/٢؛ شرح فتح القدير:١١٦/٦-١١٧؛ الاختيار والمختار:٣١/٣؛ بدائع الصنائع:١٩٩/٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣٨/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٩٩/٢-٥٠٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٤٩/٥؛ حاشية رد المحتار:٢٧٤/٤-٢٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٩٢/٣؛ ملتقى الأبحر:٣٨١/١؛ مجمع الأنهر:٧٠٤/١.

كتاب اللُّقَطَة[1]

[حكمها]:

هِيَ: أَمَانَةٌ إنْ أشْهَدَ عَلَى أخْذِهِ؛ لِيَرُدَّهُ[2] عَلَى رَبِّهَا، وَإلاَّ ضَمِنَ إنْ جَحَدَ الْمَالِكُ أخْذَهُ لِلرَّدِّ[3][4].

[مكانُ ومُدَّةُ تَعرِيفِها]:

وَعُرِّفَتْ[5] فِي مَكَانٍ وُجِدَتْ، وَفِي الْمَجامِعِ[6] مُدَّةً لاَ تُطْلَبُ بَعْدَهَا فِي الصَّحِيْحِ[7].

---

(١) أمَّا تعريفها اللغوي فقد مرَّ ص:٣٠٦.
وأمَّا اصطلاحاً: فقَدْ عُرِّفَت بِعِدَّةِ تَعْرِيفاتٍ منها:
ـ عرَّفَها ابنُ الكَمالِ بأنَّها:" مَا يُوجَدُ ضَائِعاً ". وقَدْ أَفَادَتْ كَلِمَةُ ضَائِعاً؛ أنَّهُ لا يُعْرَفُ مَالِكُهُ وَأنَّه مَعْصُومُ غَيْرُ مُبَاحٍ، وإلا لَمَا كَانَ ضَائِعاً.
ـ عُرِّفَت بأنَّها:" مَا لا يُوجَدُ وَلا يُعْرَفُ مَالِكُهُ ولَيْسَ بِمُباح كَمالِ الحَرْبِي ". ويَرِد عَلَيْهِ مَا هُوَ بمحْرَزٍ بِمَكَانٍ أوْ حَافِظٍ فَهُوَ لَيْسَ لُقَطَةً، ودَاخِلٌ فِي التَّعْرِيف، فالأوْلَى أنْ يَقُول: مالٌ مَعْصُومٌ مُعَرّضٌ للضَّياع.
ـ وعُرِّفتْ بأنَّها:" دَفْعُ شيءٍ ضائع للحِفْظِ على الغَيْرِ لا للتّمْليكِ "، ولَيْسَ المَقْصُودُ الرَّفْعَ للشَّيءِ وإنَّما الشَّيءُ المرْفُوعُ. والأَوْلَى أنْ يقال بَدَلَ التَّمْليك، التَّمَلُّك. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٠-٥٠١، البحر الرائق:٥/١٤٦، تحفة الفقهاء:٣/٦٠٢، حاشية رد المحتار:٤/٢٧٥-٢٧٦.

(٢) في (ب) و(ط) و(ك): ليردها، وفي (ج) و(د) و(هـ) و(ح): ليرد.

(٣) بعدها في (ل) زيادة: عليه.

(٤) الواجد إنْ أقرَّ أنَّهُ أخذه لنفسه ضَمن. وإن لم يقر بهذا: فإن أشهد أنَّهُ أخذه للرد لا يضمن. وإن لم يشهد: ضمن عنْد أبي حنيفة ومُحمَّد رحمهما الله.وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يضمن، بل القول قوله في أنَّهُ أخذه للرد. والإشْهَادُ أَنْ يَقُولَ: مَنْ سَمِعْتُموهُ يَنْشُد لُقَطَة فَدُلُّوهُ عَلَيَّ. فَقَوْلُه:" وإلاَّ ضَمِنَ "، أَيْ: إنْ لَمْ يُشْهِدْ أنَّهُ أَخَذَهُ للرَدِّ ضَمِنَ، ووجه ما ذهب إليه أبو يوسف: أنَّ الظَّاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية فهو فعل مشكوك فيه أخذه لنفسه أو للمالك فلا يضمن بالشَّكِّ. ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ومُحمَّد: أن الآخذ أقر بسبب الضَّمان، وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو أخذه لمالكيَّه، وفيه وقع الشَّكّ فلا يبرأ. انظر: الهداية:٢/٤٨٤-٤٨٥؛ شرح فتح القدير:٦/١١٩-١٢٠؛ انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٨/ب]؛ المبسوط:١١/١١-١٢؛ الاختيار والمختار:٣/٣٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١٠-٦١١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٣-٩٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٥١.

(٥) أَيْ: وَجَبَ تَعرِيفُهُ.والْمُرادُ بِالتَّعْرِيفِ: أَنْ يُنَادِيَ أَنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً لاَ أَدْرِي مَالِكَها، فَلْيَأْتِ مَالِكُها وَلْيَصِفْهَا لأَرُدَّهَا عَلَيْهِ. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣١؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٢١-١٢٢؛ شرح فتح القدير:٦/١٢١-١٢٢.

(٦) في (و) و(ح): الجامع.

(٧) اخْتَلَف الفقهاء فِي مُدَّةِ التَّعْرِيفِ، ورُوِيَ عدة رِوايَات عند الحنفيَّةِ هي:

الأولى: مَا روِي عَنْ أبي حنيفة: أنَّها إنْ كانَتْ أقلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِم يُعَرِّفُها أيَّاماً عَلَى حَسَبِ مَا يَرَى، وإنْ كَانَتْ عَشَرةً فصَاعِداً عرّفها حَوْلاً.

الثَّانية: مَا رُوي عنه: أنَّها إنْ كَانَتْ مئَتَيْنِ فصَاعداً عَرَّفَها حَوْلاً، وإنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ مئَتَيْن إلَى عَشرةٍ عَرَّفَها شَهْراً، وإنْ كَانَتْ أَقَلّ مِنْ عَشَرةٍ يُعَرِّفُها عَلَى حَسَبِ مَا يَرى.

الثَّالثة: ما رُوي عنه: أنَّ فِيما دُونَ الْعَشَرَةِ: إنْ كَانَتْ ثَلاَثَةً فَصَاعداً إلى الْعَشَرةِ يُعَرّفُها عَشَرة أَيَّامٍ، وإنْ كَانَتْ دِرْهَماً إلَى ثَلاَثَةٍ يُعَرّفُها ثلاثَةَ أيَّامٍ، وإنْ كانتْ دَانِقاً فَصَاعِداً يعَرّفُهَا يَوْماً، وَإنْ كَانَتْ دُونَ الدَّانِق يَنْظُر يَمْنَةً ويَسْرَةً ثُمّ يَضعَهُ فِي كَفِّ فَقِير.

الرَّابعة: قَالُوا فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَصَاعِداً يُعَرِّفُهَا حَوْلاً، وَفِيما دُونَ الْعَشَرَةِ إلَى ثَلاثَةٍ يُعَرِّفُها شهراً، وفيما دُونَ ذَلِكَ إلَى الدِّرْهم يُعَرِّفُهَا جُمْعةً، وفيما دُونَ الدِّرْهم يُعَرِّفُ يَوْماً، وفِي فَلْسٍ وَنَحْوِهِ ينظر يَمْنَةً ويَسْرَةً ثُمّ يَضعُهُ فِي كَفِّ فَقِير.

وظَاهِرُ الرِّوَايةِ هُو مَا ذكَره مُحمَّد في (الأصل) بتَقْدِيرِه بالحَوْلِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ قَلِيلٍ وَكَثِير. وإذا كَانَتِ اللُّقَطَةُ شَيْئاً يُعْلَمُ أَنَّ صَاحِبَهُ لاَ يَطْلُبُه كَالنَّواةِ يَكُونُ إِلْقَاؤه إبَاحَةً فَجازَ الانْتِفَاعُ بِه مِنْ غَيْرِ تَعريف.

أمَّا عنْدَ المذَاهبِ الأخرى:

- فقد ذهب الشَّافِعِيَّة إلى أنَّ مدة التَّعريف سنةٌ فِي مَالٍ كَثِير لاَ يَفْسُدَ، أما الْقَليلُ الَّذِي لا يَتَموَّلُ فَلاَ يُعَرَّفُ أَصْلاً، وإنْ كَانَ مُتَموّلاً عُرّفَ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ عَلَى قَدْرِ الطَّلَبِ فِي مِثْلِه. قال الْمُزَني: يعرف اللّقطة سنة سواء قليلُ اللّقطة أو كثيرها. وحدُّ القليل: ما يفتر مالِكه عَنْ طلَبِه على قُرْبٍ، وقيل: يَقَدَّرُ بِنِصَابِ السَّرِقة، وقيل: الدينار فَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ. أمَّا مَا يَفْسُدُ مِنَ الطَّعام فَيُؤْكَلُ. وَفِي وُجُوبِ التّعْرِيفِ بَعْدَ أَكْلِهِ خِلاَفٌ، ويَغْرمُ ثَمَنهُ، ومَنْ وَجَد طَعَاماً فِي بَلَد قيل: يَبِيعُهُ ويُعرِّفُ ثَمَنَهُ لأنَّ ذَلِك في الصَّحْراءِ غَيْر مُمْكِنٍ، وقِيل: خِلافُه لعموم الخبر.

- وذهبَ المالِكِيَّةُ إلَى أنَّ: الْيَسِير جدّاً كالتَّمْرة وَلِوَاجِدِهِ أَنْ يَأْكُلَهُ أَوْ يَتَصدَّقَ بِه، وَلاَ يُعَرَّفُ، وهُوَ مَا دُونَ الدِّرْهَمِ الشَّرْعِيَ وَالْعَصَا وَالسَّوْطِ. والْيَسِير الَّذي يُنْتَفعُ بِه ويُمكِنُ أَنْ يَطْلُبَهُ صَاحِبُه فَيَجِبُ أَنْ يُعَرَّفَ، واخْتُلِفَ فِي قَدْرِ التَّعْرِيفِ: قيل: أيَّاماً على قول الأكثر، وقيل سنةً كالَّذي لَهُ بَالٌ وهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. والكثير الذي لَهُ بَالٌ فَيَجِبُ أَنْ يُعَرَّفَ سنةً اتّفاقاً. ومَا لاَ يَبْقَى بِيَدِ الْمُلْتَقِطِ كالطّعَامِ الرَّطْبِ يَجُوزُ لمِنْ وَجدَهُ أنْ يَأْكُلَهُ غَنِيّاً كَانَ أَوْ فَقِيراً، وفي المدَّوَنةِ يتصدَّق به.

- وذَهَبَ الحَنابِلَةُ إلى أنَّ: ما لاَ تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاط النَّاس كالتَّمر والسَّوْطِ والرَّغيفِ يُمْلَكُ بالأَخْذِ، وبَلا تَعْريفٍ ولاَ يَلْزَمُه دَفْعُ بَدَلِه إنْ وَجَدَ رَبَّهُ إنْ تَلِفَ فِي يَدِه. ومَا يُخْشَى فسَادُهُ لَهُ بَيْعُهُ وَحِفْظُ ثَمَنِه أوْ أَكْلُهُ بِقِيمَتِه. ومَا تَكْثُر قِيمَته مِنْ الأَثْمَانِ والمتَاعِ: يُعَرَّفُ حَوْلاً كَامِلاً فَوْراً نَهَاراً أَوْلَ كُلَّ يَوْمٍ أُسْبوعاً ثُمَّ عَادَةً.انظر: الهداية:٤٨٥/٢؛ شرح العناية على الهداية:١٢١/٦-١٢٢؛ شرح فتح القدير:١٢١/٦-١٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥٠١/٢-٥٠٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٥٢/٥؛ المبسوط:٣/١١؛ بدائع الصنائع:٢٠٢/٦؛ تحفة الفقهاء:٦١١/٣-٦١٢؛ الاختيار والمختار:٣٢/٣-٣٣؛ حاشية رد المحتار:٢٧٨/٤؛ مختصر المزني:٢٣٥/٨، ٢٣٦؛ المهذب:٢٥٥/١٥-٢٥٦، ٢٧٨؛ البيان:٥١٤/٧،٥١٨،٥٢٤؛ الحاوي الكبير:٤٤٤/٩؛ الوسيط:٢٩٢/٤؛ مغني المحتاج:٤١٤/٢؛ روضة الطالبين:٤٤١/٥؛ القوانين الفقهية،ص ٢٩٣؛ الذخيرة:٩٥/٩،١١٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٢٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:١٧٠/٤، ١٧٢، ١٧٤؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:١٢٠/٤؛ حاشية الخرشي:١٢٤/٧؛

وَسَواءٌ[١] أُخِذَتْ مِنَ الحِلِّ أوِ[٢] الحَرَمِ[٣]، وَمَا لاَ يَبْقَى إِلَى أَنْ يُخَافَ فَسَادُهُ[٤]، ثُمَّ تَصَدَّقَ[٥] بِهَا[٦]. فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، أَجَازَهُ[٧]، وَلَهُ أَجْرُهُ[٨]، أَوْ ضَمِنَ الآخِذُ، كَمَا فِي بَهِيمَةٍ

المدونة:٤/٣٦٦-٣٦٧؛ الروض المربع،ص٣٤٧-٣٤٨؛ العدة مع العمدة،ص٢٦٥-٢٦١؛ هداية الراغب وعمدة الطالب،ص٤٠٣-٤٠٤؛ كشاف القناع:٤/٢٠٨، وما بعدها.

(١) ليست في (ج) و(د).

(٢) في (ل): و.

(٣) . ذهب الشَّافِعيَّة إلى مِثْلَ مَا ذَكَر وهُوَ أنَّ لُقَطَةَ الحَرَمِ لاَ تُمْلَكُ ولاَ يَجُوزُ أَخْذُهَا إلاَّ لِلْحِفْظِ على رَبِّهَا. ومِنْ أَصْحابِ الشَّافِعيَّة مَنْ قَال: يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ للتملُّكِ لأنَّهَا أرْضٌ مُبَاحَةٌ كَغَيْرِ الحَرَم.
. أمَّا المالكيَّة فعندهم فيها خلاف: ذهب ابن رشد وابن العربي والْبَاجي إِلَى أَنَّ لُقَطَةَ الحَرِمِ لا تُتَمَلَّكُ بَلْ تُعرَّفُ على الدَّوام. وقَالَ غَيْرَهُم: المذهب أنَّها كَغَيْرِها فَهِيَ بَعْد التَّعْرِيف: إمَّا أَنْ يَتَمَلَّكَها بِنِيَّةِ. أَو يَحْبِسَها ويتَصَدَّقَ بِها.
ـ وذهبَ الحنَابِلَةُ في المذْهَبِ إلى أنَّ لقطةَ الحَرمِ تُمْلَكُ بالتَّعْرِيفِ حُكْماً كلقطة الحلّ. وعِند أحمد رِوَايَة أخرى كالشَافِعيَّة.انظر: الهداية:٢/٤٨٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٢٨؛ شرح فتح القدير:٦/١٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٢؛ الاختيار والمختار:٣/٣٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٧٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٢؛ الوجيز:١/٤٣٥؛ المهذب:١٥/٢٤٩؛ البيان:٧/٥١٦؛ بداية المجتهد:٢/٣٠٥؛ القوانين الفقهية،ص ٢٩٤؛ بلغة السالك والشرح الصغير:٤/١٧٢؛ الذخيرة:١٢/١١٥؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/١٢١؛ حاشية الخرشي:٧/١٢٥-١٢٦؛ كشاف القناع:٤/٢١٨؛ المغني:٦/٣٦٠.

(٤) أي: عَرَّفَ مـا لاَ يَبْقَى مِنَ الأَطْعِمَةِ الْمُعدَّةِ للأَكْلِ، وبَعْضِ الثِّمَارِ. انظر: الدر المختار:٢/٥٠٢؛ المبسوط:١١/٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣٩/أ]؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٧٨؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٢.

(٥) في (هـ): يتصدق.

(٦) ليست في (ج) و(هـ) و(د).

(٧) في (ب) و(و): فأجازه، وفي (ز) و(ي): أجاز.

(٨) أَيْ: ثَوابُ التّصدُّقِ، وإنَّمَا يتصَدَّقُ بِهَا إيصالاً للحقّ إلى المستِحَقّ، وهو واجب بقدر الإمكان، وذَلِكَ بإيصَالِ عَيْنِها عند الظَّفر بصَاحِبها، وَإيصَالِ الْعِوَضِ وهو الثّوابُ عَلَى اعْتبارِ إجَازَةِ التَّصدُّقِ بها. وإنْ شاء أَمْسَكَهَا رَجَاءَ الظَّفَرِ بصَاحِبهَا، فإنْ جاءَ صَاحِبُها بَعْدَمَا تَصدَّقَ بِهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ وَلَهُ ثوابُها، لأَنَّ التَّصدُّقَ وَإِنْ حَصَلَ بِإِذْنِ الشَّرْعِ لَمْ يَحْصُل بإذْنِه فَيَتَوقَّفُ عَلَى إجَازَتِه. وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْمَلْتَقِطُ لأَنَّهُ سَلَّمَ مَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِه إِلاَّ أَنَّهُ بِإِبَاحَةٍ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ، وَهَذَا لاَ يُنَافِي الضّمَانَ وَإِنْ تَصدَّقَ بِهَا بِأَمْرِ القَاضِي فِي الأَصَحّ. وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المسْكِينَ إِذَا هَلَكَ فِي يَده لأنَّه قبضَ مَالَه بِغَيْرِ إِذْنِه، وَإِنْ كَانَ قَائِماً أَخَذَهُ لأَنَّهُ وَجَدَ عين مَالِه، وأيُّهما ضَمِنَ لاَ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبه.انظر: شرح العناية على الهداية:٦/١٢٣-١٢٤؛ شرح فتح القدير:٦/١٢٣-١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٢؛ المبسوط:١١/٣-٤، ٧؛ الاختيار والمختار:٣/٣٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٥-٩٧؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٢؛

وُجِدَتْ[1].

[حكم الإنفاق عليها]:

وَمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا: بِلا إِذْنِ حَاكِمٍ: تَبَرُّعٌ[2]، وَبِإِذْنِهِ: دَيْنٌ عَلَى رَبِّهَا، وَآجَرَ الْقَاضِي مَالَهُ

حاشية رد المحتار:٤/٢٨٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٥٣-١٥٤.

(١) لاَ فَرْقَ عِنْدَ الحنفية فِي اللُّقَطَة بَيْنَ أَنْ تَكُونَ بَهِيمةً أَوْ غَيْرَها. وحُجّةُ الْحَنَفِيَّةِ: أنّ البَقَر وَالْبَعِير لُقَطَةٌ يُتَوَهَّمُ ضَيَاعُها فَيُسْتَحبُّ أَخْذُها وتَعْرِيفُها صِيانَةً لأَمْوالِ النَّاسَ مِنَ الضّيَاع. وقَالَ بَعْضُهم: إذَا كَانَ مَعَهَا مَا تَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِها كَالْقَرنِ فِي الْبَقَرة والْقُوَّةِ فِي الْبَعِيرِ مِنَ الضّيَاعِ فَيُقْضَى بكَرَاهَةِ الأَخْذِ وَالنَّدْبِ إِلَى التَّرْكِ. انظر: شرح فتح القدير:٩/١٢٤-١٢٥؛ شرح العناية على الهداية:٩/١٢٤-١٢٥؛ الاختيار والمختار:٣/٣٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٥٤-١٥٥؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٣.

- وذهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إلَى أَنَّ لُقَطَةَ الْبَقَر وَالإِبِلِ: إِنْ وُجِدَ في الصَّحْراءِ لاَ يُلْتَقَطُ، وَإِنْ التقط عُرِّفَ به. وَإِنْ وُجِدَ فِي الْعُمْرانِ: قِيلَ: يُلْتَقَطُ؛ لأنَّه يَضِيعُ بامْتِدَادِ يَدِ النَّاس إِلَيْه. ومِنَ الشّافِعِيَّة مَنْ قَالَ: إنَّ حُكْمَهُ كَحُكْمِهِ فِي الْبَرِّيَّةِ، قَالَ الْمُزْنِي: وَجَدَهَا بِخَطّه ولاَ أَعْلَمُه سَمِعَ مِنْهُ.

- وذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إلى التَّفْرِيق بَيْنَ الْبَقَرِ والإبْلِ وبَيْنَ الْعُمرانِ والصَّحْراءِ فَقَالُوا:

- أمَّا البَقر: إِنْ وَجَدَها بِمَحَلّ مَخُوفٍ مِنْ سِباع أَوْ جُوعٍ أَوْ عَطَشٍ وَعَسُرَ سَوْقُها لِلْعُمْرانِ أَكَلَها ولاَ ضَمان عَلَيْه، فَإِنْ تَكَلَّفَ سَوْقَها عُرِّفَتْ فَإِنْ تيَسَّر سَوْقُها وَجبَ حَمْلُها وَتَعْرِيفُها. وإِنْ وُجِدَتْ بِمأمَنٍ تُرِكَتْ، فَإِنْ تَجَرَّأَ وخَالَفَ الْوَاجِبَ مِنْ التَّرْكِ وحَمَلَها إلَى الْعُمران عُرِّفَتْ كَمَا لَوْ وَجَدَهَا به.

- أمَّا الإبل: فإنَّها تُتْرَكُ وُجُوباً مُطْلَقاً وَجدَهَا بالصَّحْراءِ أَوْ بِالْعُمرانِ خَافَ عَلَيْها أَم لاَ. وقِيل: إنْ خِيفَ عَلَيْها مِنْ خَائِنٍ أُخِذَتْ وَعُرِّفَتْ أَوْ بِيْعَتْ وَوْقِفَ ثَمَنُها لِصَاحِبِها. وقِيل: إنْ خِيفَ عَلَيْها مِنَ السِّبَاعِ كَانَتْ فِي حُكْمِ الْغَنَمِ لِوَاجِدِهَا أَكْلُها، وقيل: بَلْ يُؤْخَذُ لتُعرَّفَ إذْ لا مشقَّة فِي حَمْلِها. فإنْ أُخِذَتِ الإبلُ للعُمْرانِ تعدياً عُرِّفَتْ سَنَةً ثُمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّها الَّذِي أُخِذَتْ مِنه.

- وذهبَ الْحَنابَلَةُ إلى أنَّ مَا يُمْتنع بِنَفْسِه عن صِغار السَّبَاع كالإبل والبقَرِ فَإِنَّه يَحْرُمُ أَخْذُهُ، ولاَ يَمْلِكُه آخِذُه بِتَعرِيفِه لِتعَدِّيه، وإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْجِعْ بِشيءٍ ويَضْمَنُ إِنْ تَلِفَ بِيَدِه. انظر: الوجيز:١/٤٣٣؛ المهذب:١٥/٢٧١، ٢٧٣؛ البيان:٧/٥٣٨-٥٤٣؛ مختصر المزني،ص٢٣٥، ٢٣٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[١٨٠/أ]؛ القوانين الفقهية،ص ٢٩٤؛ المدونة:٤/٣٦٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/١٦٦، ١٧٦-١٧٧؛ المعونة:٢/٢٢٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٢٦-٤٢٧؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/١٢٢-١٢٣؛ الخرشي وحاشية العدوي:٧/١٢٧؛ بداية المجتهد:٢/٣٠٥؛ هداية الراغب وعمدة الطالب،ص٤٠٣؛ الروض المربع،ص٣٤٧؛ العدة والعمدة،ص٢٦١؛ كشاف القناع:٤/٢١٠.

(٢) وإنَّما كَانَ مُتَبَرِّعاً إذَا أَنْفَقَ عَلَيْها بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي لِقُصُورِ وِلاَيَةِ الْمُلْتَقِط عَنْ ذِمَّةِ الْمَالِكِ عَنْ أَنْ يَسْتَغِلها بالدَّيْن بِلاَ أَمْرِه. انظر: الهداية:٢/٤٨٧؛ شرح فتح القدير:٦/١٢٥-١٢٧؛ شرح اللكنوي:٤/٣٧١؛ المبسوط:١١/٩-١٠؛ الاختيار والمختار:٣/٣٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٥٥-١٥٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٨١-٢٨٢؛

مَنْفَعَةٌ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْهُ[1] كَالآبِق، وَمَا لاَ مَنْفَعَةَ لَهُ أَذِنَ لَهُ[2] بالإِنْفَاقِ عَلَيْها، وَشَرط[3] الرُّجُوْعَ عَلَى رَبِّها في الأَصحّ[4] إنْ كَانَ هُوَ أَصْلَحَ[5]، وَإلاَّ بَاعَها وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا[6].

وَلِلْمُنْفِقِ[7] حَبْسُهَا لأَخْذِ نَفَقَتِهِ[8]، فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ حَبْسِهِ، سَقَطَتْ[9]، وَقَبْلَهُ: لاَ[10].

كشف الحقائق: ١/٣٣٢.

(١) في (ب) و(ج) و(هـ) و(و): منها.

(٢) ليست في (هـ).

(٣) في (ج): يشرط.

(٤) قَالَ: فِي الأَصَحّ: لأنَّ هُنَا روايةً أُخرى، وهِي أنَّ الأَمْرَ بِالإِنْفَاقِ يَكْفِي لِوِلاَيَةِ الرُّجُوعِ عَلى صَاحِبِها، لَكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّهُ لاَ يَكْفِي، بَلْ لاَ بُدَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الرُّجُوعَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٨/ب]؛ شرح فتح القدير:٦/ ١٢٧.

(٥) الضَّمِيرُ في قوله: إنْ كَانَ هُوَ أَصْلَحَ يَرْجع إلَى الأَمْرِ بالإِنْفَاقِ وشَرْطِ الرُّجُوع. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٨/ب].

(٦) أمَّا إذَا أَنْفَقَ بِإِذْنِ الْقَاضِي فَالْقَاضِي لَهُ وِلاَيَةٌ فِي حَالِ الْغَائِبِ نظراً لَهُ، وقَدْ يَكُونُ النَّظَر بالإِنْفاق. وإذَا رَفَعَ الأَمْرَ إلَى الحَاكِمِ نظر فيه: فَإِنْ كَانَ لَهَا مَنْفَعَةٌ آجَرَها وأَنْفَقَ عَلَيْها مِنْ أُجْرَتِهَا لأَنَّ فِي ذَلِكَ بَقَاءَ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ إلْزامِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، وكَذَا يَفْعَلُ بِالْعَبْدِ الآبِقِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: بِخِلاَفِ الْعَبْد الآبِقِ لِئَلاَ يَهْرُبَ مَرَّةً أُخرى. وإنْ كَانَ الأَصْلح الإِنْفَاقَ عَلَيْها عَلَى شَرْطِ الرُّجُوع فَعَل. قَالُوا: إنَّما يأمر بِالإِنْفَاقِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثلاثَةً عَلَى قَدْرِ مَا يَرى رَجَاءَ أَنْ يَظْهَر مَالِكها، فَإِذَا لَمْ يظهر يُأْمرُ بِبَيْعِها لأَنَّه قَدْ تَسْتَأْصِلُ النَّفَقَةُ قِيمةَ الْعَيْنِ إذَا كَانَتْ مُدَّةً طَوِيلَةً. أَمَّا إذَا لَمْ تَكُنْ لَهَا مَنْفَعةٌ وَخافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَها النَّفَقَةُ بَاعَها وحَفِظَ ثَمَنَها إبْقَاءً لَهَا مَعْنىً، أي: قِيمةً عِنْدَ تَعَذُّرِ إبْقائِها صُورَةً ومَعْنىً. انظر: الهداية:٢/٤٨٧؛ شرح فتح القدير:٦/١٢٥-١٢٧؛ المبسوط:١١/٩-١٠؛ الاختيار والمختار:٣/٣٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٥٥-١٥٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٨١-٢٨٢؛ كشف الحقائق: ١/٣٣٢.

(٧) في (د): للملتقط.

(٨) أيْ: نَفَقَةِ الْمُنْفِق.

(٩) أي: النَّفقة، لأنَّه إذَا حَبَسَهَا للنَّفَقَةِ صَارَتْ كَالرَّهْنِ وهُوَ مَضْمُونٌ بالدَّيْنِ، لوْ هَلَكَ الرَّهْنُ وهُو وَالدَّيْنُ سواءٌ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِياً لِدينِه، فَإن كانت قِيمَتُه أَكْثَرَ فَالزَّائِدُ أَمَانَةٌ. وإنْ كَانَ الدَّيْنَ أَكْثَر سَقَطَ مِنْهُ قَدْرُ الْقِيمَةِ، وَطُولِبَ الرَّاهِنُ بِالْبَاقِي. انظر: ملتقى الأبحر:٢/٢٧٠؛ كنز الدقائق مع كشف الحقائق:٢/٢٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٧٦.

(١٠) أَيْ: إنْ هَلَكَتْ قَبْلَ الحَبْسِ لاَ تَسْقُطُ النَّفَقَةُ، أمّا كَوْنُه لَهُ حَبْسُها بنَفَقَتِه فلأَنَّ اللُّقَطَةَ حَيَّتْ بِنَفَقَتِه فَصارَ كَأَنَّه اسْتَفَادَ المِلكَ مِنْ جِهَتِه فأَشْبَهَ الْمَبِيْعَ. وقَدْ ذُكِر عَنْ أبي يوسف أَنْ لَيْسَ لَهُ حَبْسُه. وذكر البعضُ أَنَّ سُقوط

فَإِنْ بَيَّنْ مُدَّعِيها عَلامَتَها، حَلَّ الدَّفْعُ، وَلاَ يَجِبُ بِلاَ حُجَّةٍ[1]. وَيَنْتَفِعُ بِهَا فَقِيْراً، وَإلاَّ[2]، تَصدَّقَ (وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَعِرْسِهِ[3])[1].

الدَّيْنِ بَهلاَكِهِ بَعْدَ الْحَبْسِ هُوَ قَوْلُ زُفر، وأمَّا قَوْلُ أصْحَابِ المذْهَبِ الثلاثَةِ فَهُوَ أَنَّها لاَ تَسْقُطُ النَّفَقَة. وحَكَاهُ آخَرُونَ دُون خِلافٍ عَلَى أنَّهُ الْمَذْهَبُ.انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٦/١٢٧-١٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٣-٥٠٤؛ المبسوط:١١/١٠؛ الاختيار والمختار:٣/٣٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٥٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٨٢.

(١) أي: إنه إذَا حَضَرَ رَجُلٌ فادَّعَى أنَّ اللُّقَطَةَ لَهُ وبيَّنَ عَلاَمَتَها كَعَدَدِ الدَّرَاهِمِ وَشَكْلِ كِيسِها حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَها لَهُ، ولاَ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ دُونَ قِيامِ الحجَّةِ وَهِيَ الْبَيّنَةُ، لأنَّ يَدَ الْمُلْتَقِط حَقٌّ مَقْصُودٌ لَهُ كَالْمِلْكِ، فَلاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الدَّفعَ لِغَيْرِهِ إلاَّ بِحُجَّةٍ وهِي الْبَيِّنَة، إلاّ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ الدَّفعُ عِنْدَ إصَابَةِ الْعَلاَمَةِ بِدَلِيلٍ مِنَ الشَّرْعِ، وَلَهُ أَخْذُ كَفِيلٍ إلاَّ مَعَ البيِّنَةِ فِي الأَصَحّ. انظر: الهداية:٢/٤٩٠؛ شرح فتح القدير:٦/١٢٩-١٣٠؛ المبسوط:١١/٨؛ الاختيار والمختار:٣/٣٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١٢-٦١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٧-٩٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٨٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٥٦-١٥٧.

وبالرُّجوعِ إلى كُتبِ المذاهب نَجد أنَّهُ قد:

- ذهب الشَّافعيَّة: إلى أَنَّ صَاحِبَها إنْ أطْنَبَ فِي الْوَصْفِ وغَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُه جَازَ الرَّدُّ، وَفِي وُجُوبِ الرَّد بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ خِلافٌ، ولعَلَّ الاكْتِفاءَ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ أَوْلَى فَإِنَّ الْبَيِّنَةِ قَدْ تَعْسُر إقَامَتُها.
- وذهبَ المالكيَّة إلى التَّفصيل في ذلك فقالوا: إذَا جَاءَ صَاحِبُها وعَرَّفَ وكاءَها وعِفَاصَها وعَدَدَهَا دُفِعَتْ إِلَيْهِ دُونَ يَمِينٍ، ولَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيم الْبَيِّنَة. فَإِنْ عرَّفَ عِفَاصَها وَوِكَاءها دُونَ عَدِدِهَا فَكَذَا الحكم. فَإِنْ عَرَّفَ عِفَاصَهَا دُونَ وِكَائِهَا أَو الْعَكْس فَقَدِ اخْتُلِفَ هَلْ تُدْفَعُ لَهُ أَمْ لاَ. وقُضِيَ لِمَنْ عَرَّفَ الْعَدَدَ والوزْنَ دُونَ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ مَعَ الْيَمِينِ. فَإذَا عَرَّفَ أَحَدُهُما فَيَقْضِي لِمَنْ عَرَّفَ العِفاصَ والْوِكَاءَ دُونَ يَمِينٍ.
- وقال الحنابلة: إذَا جاءَ صَاحِبُها فَوَصَفَها لَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيه بِلاَ بَيِّنَةٍ ولاَ يَمِينٍ، وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ، ولاَ يَجُوزُ دَفْعُهَا لصَاحِبِهَا بغير وَصْفٍ وَلاَ بَيِّنَةٍ ولَوْ ظَهَر صِدْقُه لاحْتِمَالِ كَذِبِه. انظر: الوجيز:١/٤٣٥؛ المهذب:١٥/٢٦٨؛ البيان:٧/٥٣٦-٥٣٨؛ مختصر المزني،ص٢٣٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/١٦٦-١٦٧؛ المعونة:٢/٢٢٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٢٧؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/١٦٨؛ الخرشي وحاشية العدوي:٧/١٢١-١٢٣؛ بداية المجتهد:٢/٣٠٦؛ القوانين الفقهية،ص ٢٩٤؛ الروض المربع،ص٣٤٩؛ العدة والعمدة،ص٢٦١؛ هداية الراغب وعمدة الطالب،ص٤٠٤؛ كشاف القناع:٤/٢٢٠-٢٢٢.

(٢) أيْ: إِنْ لَمْ يَكُنْ المُلتَقِطُ فَقِيراً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٩/أ].

(٣) أي: إذا كَانُوا فُقَراءَ وَلَوْ كَانَ هُوَ غَنِياً، وذلك لأنَّه لاَ يَجُوزُ أَنْ ينْتَفِعَ بِهَا إلاَّ مَنْ كَانَ فَقِيراً، فَلَوْ كَانَ هُو غَنِياً لَمْ يَجُزْلَهُ الانْتِفَاعُ بِهَا، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الْوَلَدَ الصَّغِير الْفَقِير بأنْ يَكُونَ أَبُوهُ فَقِيراً لأَنَّه إنْ كَانَ غَنِيّاً يكون الولد غنياً بغنَاه. انظر: الهداية:٢/٤٩٢؛ شرح فتح القدير:٦/١٣١-١٣٢؛ المبسوط:١١/٧؛ الاختيار والمختار:٣/٣٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٨؛ البحر الرائق وكنز

* * *

الدقائق: ٥/١٥٧-١٥٨؛ حاشية رد المحتار: ٤/٢٧٩؛ جامع الرموز (مخطوط): [٣٤٠/أ]؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٨٣-٣٨٤.

(١) طمس في (ك).

كتاب الآبق[1]

[حكم أَخْذِ الآبِق والضَّال]:

نُدِبَ أَخْذُهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْه، وَتَرْكُ الضَّالِّ[2]، قِيل: أَخْذُهُ[3] أحبُّ[4].

[مقدار جُعْلِ رد القِن]:

وَلِرادِّهِ[5] قِنًّا[6] أو مُدَبَّراً، أوْ أمَّ وَلَدٍ مِنْ مُدَّةِ سَفَرٍ[7] أَرْبَعُونَ دِرْهماً، وَإِنْ لَمْ يَعْدِلْهَا إِنْ

---

(١) سبق بيان معناه اللغوي ص:٥٢٥، ومعناه الاصطلاحي: الآبقُ: هُوَ الْمَمْلُوكُ الَّذِي فَرَّ مِنْ مَالِكِهِ قَصْداً، وقد عرَّفه ابن الكَمال بِأَنَّه:" انْطِلَاقُ الرَّقِيق تَمَرُّداً ". وهذا تعريف للإباق لا الآبق. انظر: معجم لغة الفقهاء،ص١٥٧. ١٥٨؛ أنيس الفقهاء،ص ١٨٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٥؛ العناية:٦/١٣٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٠٣؛ فتح باب العناية:٣/٩٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٣؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٨٦.

(٢) الضَّالُّ لغةً: من ضلَّ الشَّيء: إذا ضاع وخفي وغاب. والضَّالُّ: الْمَمْلُوكُ الَّذِي ضَلَّ الطَّرِيقَ إِلَى مَنْزِلِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ. انظر: مادة: (ضلل) في: لسان العرب:٨/٧٩، المعجم الوسيط،ص٥٤٢، وانظر: العناية:٦/١٣٤؛ فتح باب العناية:٣/٩٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٨٦.

(٣) زيادة من (هـ).

(٤) وَتَرْكُهُ أَحَبُّ؛ لِأَنَّهُ لاَ يَبْرَحُ عَنْ مَكَانِهِ فَيَأْتِي مَالِكُهُ فَيَأْخُذُهُ، وَإِنْ عَرَفَ الْوَاجِدُ بَيْتَ مَالِكِهِ فَالأَفْضَلُ أَنْ يُوصِلَهُ إِلَيْهِ. أمَّا الآبِقُ: فَإِنَّ الأَفْضَل أَخْذُه لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْه، أَيْ قَدَرَ عَلَى حِفْظِه حَتَّى يَصل إِلَى مَوْلاَهُ، وذَلِكَ لِمَا فِيه مِنْ إحْيَاءِ لِحَقِ الْمَوْلَى أَمَّا مَنْ يَعْلَمُ فِي نَفْسِه الْعَجْزَ والضَّعْفَ فَلا يَأْخُذْهُ، وَإِنْ خَافَ ضَيَاعَهُ وعَلِمَ فِي نَفْسِهِ الْقُوَّةَ فُرِض عَلَيْهِ أَخْذُهُ. انظر: الهداية:٢/٤٩٣؛ شرح فتح القدير:٦/١٣٣-١٣٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٣٣-١٣٤؛ المبسوط:١١/٢٦؛ الاختيار والمختار:٣/٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٩٩-١٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٥-٥٠٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٥٩؛ كشف الحقائق:١/٣٣٣.

(٥) أي: الآبق. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٩/أ].

(٦) القِنُّ لَغة: هو الْعَبْدُ الَّذِي مُلِكَ هُوَ وَأبواه، وقِيلَ: هُوَ الَّذِي وُلِدَ عِنْدَكَ وَلاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْكَ، وهُوَ مَأْخُوذٌ مِنَ الْقُنْيَةِ، وهي المِلْك. ويَعْنِي بِهِ الْفُقَهَاءُ: الْعَبْدَ الْخَالِصَ الْعُبُودِيَّة، فَهُو الْمَمْلُوكُ كُلاًّ، ولَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَسْبَابِ العِتْقِ وَمُقَدِّمَاتِه، فَهُوَ خِلاَفُ المدبّرِ وَالْمُكَاتَب: وهو يُطْلَقُ بلَفْظٍ وَاحِدٍ للذكَرِ والأنْثَى والْمُفْرِدِ والجَمْعِ. انظر مادة (قنن) في: لسان العرب:١١/٣٢٦؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٩٧؛ أنيس الفقهاء،ص١٥٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٠٤.

(٧) مدة السَّفر: ثلاثة أيام بلياليهن سيراً وسطاً على الأقدام، وهي مدة القصر، وتقدر بأربعة بُرُدٍ، والبريد يقدر باثني عشر ميلاً، لأن البريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال فَيَكُون المجموع: ٤٠ ميلاً وهو يعادل (١٢) ألف قدم وستة آلاف ذراع، والميل يُعَادِل بحساب الذِّراع الشَّرعية:(٢١٧٦) متراً، فبذلك تَكُونُ مَسَافَةُ القَصْرِ الَّتِي يُقْصَرُ فيها:(٨٨,٧٠٤) كيلو متراً طولاً. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٣٩؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال

أشْهَدَ أنَّهُ أَخَذَهُ للرَّدِّ[1]. وَمن أقَلَّ مِنْهَا بِقِسْطِهِ[2]. فَإنْ[3] أَبَقَ مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنْ، فَإنْ لَمْ يُشْهِدْ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَضَمِنَ إنْ أَبَقَ مِنْهُ[4]. وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ[1] جُعْلُ رَهْنِهِ[2][3]، (واللَّهُ

والميزان،ص٧٧-٧٨، ٨٩؛ المجلّة:١/٣٣٤.

(١) بعدها في (أ) زيادة: إلى مالكه.

(٢) اختلفت أقوال المذاهب في المسألة:

. فذهب الشَّافعيَّة إلى أنَّه لا جُعل لِمَنْ أتَى بآبق إذا كانَ بِغَيْر إذْنِ صَاحِبِهِ، فَإنْ رَدَّهُ بإذْنِ صَاحِبه وشَرطَ الْجُعْلَ كَان لَهُ ذَلِكَ الْجُعْل.

. وذهب المالكيَّة: إلى أَنَّ مَنْ رَدّ عبداً آبقاً فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِه وَإنْ لَمْ يُشْتَرطْ لَهُ شَيْءٌ إذَا طَلَبَ الأُجْرَةَ وَكَانَ مِثْلُهُ مِمَّن يَرُدُّ الآبِقَ، ولا بَأْسَ بالْجُعْلِ فِي الْعَبْدِ الآبق. فَإنْ لَمْ يَسْمَعْ مَا قَالَهُ صَاحِبُ الجُعْلِ وأَتَى به وَكَانَ مِمَّنْ اعْتَادَ رد العبد الآبق فله جُعْلُ مثله سواء كان أكثر من المسمى أم أقل أم مساويه، فإن لم يكن اعتاد ذَلِكَ فَلَهُ النَّفقةُ فَقَطْ.

. وذَهَب الحنابلةُ: إلَى أَنَّ لِرَادِّ الْعَبْدِ الآبِق ديناراً أَو اثْنَي عَشَر دِرْهماً مِنَ الْمِصْرِ أَوْ خَارِجهُ كما يَرْجِعُ الرَّادُّ بِنَفَقةِ الآبِق. انظر: مختصر المزني،ص٢٣٦؛ المهذب:١٥/ ١١٤؛ البيان:٧/٤٠٩؛ الوجيز:١/٤١٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٨١/أ]؛ القوانين الفقهية،ص ٢٩٤؛ التفريع:٢/٢٩٠؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/٤؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٨٣؛ الخرشي وحاشية العدوي:٧/٦٤؛ بداية المجتهد:٢/٢٣٥؛ الروض المربع وزاد المستقنع،ص٣٤٦-٣٤٧؛ هداية الراغب وعمدة الطالب،ص٣٨٤؛ كشاف القناع مع الإقناع:٤/٢٠٦-٢٠٧.

(٣) في (ط): وإن.

(٤) وَإنَّمَا جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى رَدِّهِ حَتّى يكُونَ حاملاً لَهُ عَلَى الرَّدِّ، إذِ الْحِسْبَةُ فِي ذَلِكَ لِوَجْهِ اللهِ نَادِرَةٌ، فَتَحْصُلُ بِذَلِكَ صِيَانَةُ أَمْوالِ النَّاسِ. وقد اختلَفَ رأيُ الصَّحابة رضوان الله عليهم فِي التَّقْدِير فَحُمِلَ الأكْثَرُ وهُوَ الأَرْبَعُونَ لِمَا هُوَ مَسافَةُ سَفَر، ومَا دُونَهَا لِمَا هُو أَقَلّ مِنْهُ. أَمَّا إذا كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ لاَ تَعْدِلُ:(٤٠) درهماً فالْمَذْكُورُ هُوَ رَأْيُ أَبِي يوسفَ.

أَمَّا رأيُ مُحَمَّدٍ فَهُوَ أَنَّهُ: يُقْضَى لَهُ بِقِيمَتِهِ إلاّ دِرْهماً، وذَلِكَ لأَنَّ الْمَقْصُود حَمْلُ الْغَيْرِ عَلَى الرَّدِّ لِيَحْيَا مَالُ المالِكِ فَينقصُ دِرْهَمٌ لِيُسَلَّم إلى الْمَالِكِ شَيْءٌ يَتَحَقَّقُ لَهُ فِيهِ فَائِدَةٌ.

وأَمَّا ما ذهب إليه أبُو يُوسُف فحُجَّتُه أنَّ التَّقْدير بالأَرْبَعِين ثَبَتَ بِالنّصِّ فَلاَ يُنْقصُ عَنْهَا أَمَّا إنْ كَانَتِ الْمسَافَةُ أقَلَّ مِنْ مَسَافَةِ قَصْرٍ فَفِيها آراء: الأوَّل: أَنَّ يَكُونَ باصْطلاحِهِمَا، أي المالك والرادّ. والثَّاني: أَنْ يُفَوَّضَ إلَى رَأْيِ الْقَاضِي بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ. ومنهم مَنْ قالَ: هُو الأشْبَهُ بِالاعْتِبَارِ. وَعَلَيْهِ الْفَتوى. وهُوَ الصَّحِيحُ. والثَّالث: قال بعض المشايخ: تُقْسَم الأَرْبَعُونَ عَلى الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ لِكُلِّ يَوْمٍ (١٣) درهماً.

والإشْهَادُ شَرْطٌ لاسْتِحْقَاقِ الجُعْلِ وَنَفْي الضَّمَان عِنْدَ أَبِي حُنيفة ومُحَمَّد، لأَنَّ تَرْكَ الإشْهَادِ أَمَارَةُ أَنَّه أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، بِخِلاَفِ أَبِي يُوسُف فلا يُشْتَرَطُ الإشْهَاد. وَإذَا قالَ: أَخَذْتُهُ لأَرُدَّهُ، فالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينه إذا عَلِمَ أَنَّه كَانَ آبقاً، والْمُدَبَّرُ وأُمُّ الولَدِ فِي هذا بِمَنْزِلَةِ الْقِن فِي حَيَاةِ المولى لِمَا فيه مِنْ إحْياءِ مِلْكِه، أمَّا بَعْدَ مَمَاتِه فلا جعل لأَنَّهما يعْتَقَانِ بِمَوْتِهِ. انظر: الهداية:٢/٤٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٣٦-١٣٩؛ شرح فتح

الموفِّقُ)(٤).

* * *

القدير:٦/١٣٦-١٣٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠٣-٢٠٥؛ المبسوط:١١/٢١-٢٢؛ الاختيار والمختار:٣/٣٥-٣٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٦١٣-٦١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٠٠-١٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٤١/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٦-٥٠٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٦٠-١٦٢.

(١) في (ج): مرتهن.

(٢) بعدها في (ح) زيادة: بحصته.

(٣) أي: إن كان الآبق رهناً فالجُعْلُ علَى المرْتَهِنِ؛ لأنَّه أَحيا مَالِيّتَه بالرَّدّ وهِي حقّه إذ الاسْتِيفاءُ منها. والجعل مقابل المالية فيكون عليه، والرَّد في حَيَاةِ الرَّاهنِ وبَعْدَهُ سَواءٌ لأنَّ الرَّهْنَ لا يَبْطُلُ بالْمَوْتِ. هذا إِذَا كان الرَّهْنَ مِثْلُ قِيمَةِ الدَّين أوْ أَقلَّ، أمَّا إنْ كانَ أَكْثَر فَيُقَدرُ الدَّيْنُ وَالْبَاقِي عَلَى الرَّاهِنِ لأَنَّ حَقَّه بالْقَدْرِ الْمضمُونِ. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٦/١٣٩ـ ١٤٠؛ الاختيار والمختار:٣/٣٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٩١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٦٢-١٦٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٠٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٣؛ رمز الحقائق:١/٣٣٦.

(٤) زيادة من (هـ).

كتاب المفقود(١)

[تعريفه وحكمه]:

غَائِبٌ لَمْ يُدْرَ أثَرُهُ، حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ: فَلا تُنْكَحُ عِرْسُهُ، وَلاَ يُقْسَمُ مَالُهُ، وَلاَ تُفْسَخُ(٢) إِجَارَتُهُ، وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَنْ يَقْبِضُ(٣) حَقَّهُ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ(٤) فَسَادَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ.

مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ: فَلا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ، أيْ: يُوقَفُ قِسْطُهُ مِنْ مَالِ مُوَرِّثِهِ(٥).

---

(١) المفقودُ لغةً: اسمُ مَفْعُولٍ مِنْ فقد الشَّيْءَ يَفْقِدُه: أَيْ عَدِمَهُ وضَاعَ مِنْه.انظر: مادة: (فقد) في: لسان العرب:١٠/٢٩٨؛ المعجم الوسيط،ص٦٩٦-٦٩٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٤٦؛ أنيس الفقهاء،ص١٩١؛ الهداية:٢/٤٩٧؛ شرح فتح القدير:٦/١٤١؛ المبسوط:١١/٣٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٠٣؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٦؛ الدر المختار:٢/٥٠٨.

(٢) والمثبت من (ب) و(ج) و(ح)، وفي بقية النسخ: يفسخ.

(٣) في (هـ): يقض.

(٤) في (ز) و(ح) و(ي) و(ك): خاف.

(٥) ومعنى قوله:" حَيٌّ فِي حقِّ نفسه مَيِّتٌ فِي حَقِّ غيره "، أيْ: يُجْرى عَلَيْهِ أحْكَامُ الأَحْيَاءِ فِيما كانَ لَهُ، وتُجرى فِيه أحْكَامُ الأموات فيما لم يَكنْ لَهُ. أما كونه لا تنكح عرسُه: فلأنَّها لاَ يُفرَّقُ بَيْنَهُ وبينها فالنّكَاحُ بَيْنَهُمَا ثَابِتٌ والْغَيْبَة لا توجِبُ الْفُرْقَةَ والْمَوْتُ فِي حَيِّزِ الاحِتمالِ فلا يُزَالُ النِّكَاحُ بالشَّكِّ، وكذَا مَالُهُ لأنَّه لَمْ يُحْكَمْ بِمَوْته فِيهَا فَصَارَ كَأنَّ حَيَاتَهُ مَعْلُومَةٌ، وكذَا لا تُفْسَخُ إجَارَتُه. ويُقيم الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ ويَقُومُ عَلَى اسْتِيفَاءِ حَقِه لأنَّ الْقَاضِي نَصَبَ نَاظِراً لكُلِّ عَاجِزٍ عَنِ النَّظَرِ لِنفْسِه، والمفقُودُ كذَلِك وفي نَصْبِ الْحَافِظِ لِمَالِه نَظَر لَهُ. أمَّا حَقُّهُ الّذِي يَقْبَضُهُ فَهُوَ كَقَبْضِ غلاّته، والدّيْنِ الّذِي أقَرَّ بِهِ الْغَرِيم ولا يُخَاصِمُ فِي حَقٍّ مَن الْحُقُوقِ إذَا جَحَدَهُ مَنْ هُوَ عِنْدَهُ أَوْ عَلَيْهِ لأَنَّه لَيْسَ بِمَالِكٍ أو نَائِبٍ عَنْهُ وإنَّمَا هُوَ وَكِيلٌ. أمَّا بَيْعُهُ لِمَا يُخَافُ فَسَادُهُ فلأَنَّهُ تَعَذَّر عَلَيْهِ حِفْظُه بصُورَتِه ومَعْنَاهُ فَيُنظر لَهُ بِحفظِ الْمَعنَى، أيْ: القِيمة.

أمّا ما لا يخاف فَسَادُهُ فلا يَبِيعُهُ فِي نَفَقةٍ أَوْ غَيْرِهَا؛ لأنَّه لا وِلاَيَةَ لَهُ عَلَى الْغَائِب إلاّ فِي حِفْظِ مَالِهِ، إلاّ أنّ المتَأخّرِينَ من الْقُضَاة صَاروا مأمُورينَ بِبَيْعٍ حَتى ما لا يُخافُ فَسَادُهُ ويَحْفَظُون لَهُ الثّمن. ويُنْفَقُ عَلى زَوْجَتِهِ وأوْلاَدِه وَكُلّ مَنْ يَسْتَحِقُ النّفقَة عَلَيْهِ حال حضرته دون قضاء قاض، أمَّا مالا يستحق النفقة إلا بقضاء قاض فلا ينفق عَلَيْه. وعِنْدَ زُفَر: لَيْس لِلْقَاضِي ذَلِكَ لأنَّه قَضَاءٌ عَلَى الْغائِب، والْحَقُّ أنَّه مِنْ بَابِ النّظَرِ لِلْغَائِب. ولا يرثُ المفقُودُ أحداً حال فَقْدِهِ لأنّ بَقَاءه حَيّاً باسْتِصحابَ الحَالِ وَهُوَ لا يَصْلُحُ حُجّةً فِي الاسْتحقَاق.انظر: الهداية:٢/٤٩٧؛ شرح فتح القدير:٩/١٤١-١٤٩؛ المبسوط:١١/٣٤-٣٥، ٣٨-٤٤؛ الاختيار والمختار:٣/٣٧، ٥/١١٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٩٩-٦٠١؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٦؛ جامع الرموز

[مدة انتظار المفقود]:

إِلَى تِسْعِيْنَ سَنَةً[1].

[حكم ماله وزوجه]:

فَإِنْ ظَهَرَ حَيًّا قَبْلَهَا[2]، فَلَهُ ذَلِكَ، وَبَعْدَهَا[3]: يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي مَالِهِ يَوْمَ تَمَّتِ الْمُدَّةُ، فَتَعْتَدُّ عِرْسُهُ لِلْمَوتِ، وَيُقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنَ يَرِثُهُ[4] الآنَ، وَ فِي مَالِ غَيْرِهِ مِنْ حِيْنِ فُقِدَ، فَيُرَدُّ[5] مَا وُقِفَ لَهُ إِلَى مَنْ يَرِثُ الْغَيْرَ عِنْدَ مَوْتِهِ[6].

(مخطوط): [٣٤١/أ]؛ حاشية رد المحتار: ٤/٢٩٢-٢٩٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٦٣-١٦٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٣/١٠٣-١٠٤.

(١) اختُلِفَ في المدة: فقيل: الأرْفَقُ أنْ يُقَدّرُ بتسعِين سَنَةً. وظاهِرُ الرِّوايَةِ: أَنْ يُقدرَ بِمَوْتِ الأَقْرانِ. - جمع قَرين وهُوَ الصَّاحِبُ -. وهناك رواياتٌ وأقوالٌ أخرُ منها: ما رواه الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه إذا تَمَّ للمفقود مئة وعشرون سنة من يوم ولد حكم بِموته.

وروي عن أبي يوسفَ: التقدير بِمِئة سنة؛ لأنَّ الظَّاهر أنّه لا يَعيشُ أَحَدٌ في زَمَانِنَا أكثر من مِئَةِ سَنَة. وقالوا: والأَقْيَسُ أَنْ لا يُقدَّرَ بشيءٍ مَن التّسْعِينَ وَالْمِئَةِ، وفَسّرَهَا بَعْضُهم بِمَوْتِ الأَقْرانِ في بَلَدِهِ وَهُوَ الأصحُّ، وَقِيلَ: في جَمِيعِ الْبَلَادِ. لأَنَّ مِنَ النّوادِرِ أَنْ يَعِيشَ الإنْسَانُ بِمَوْتِ الأقرانِ وُهَو مَذْهَبُ ظَاهِرِ الرّواية. وقال بعضهم: والأَرْفَقُ من التّسْعينِ السّتّين.

وعن (ابن الْهُمام): الأَحْسَنُ: سَبْعُونَ؛ لأنّ أعْمَارَ هذِهِ الأُمَّةِ مَا بَينِ السِّتّين والسّبْعِين فَكَانَتِ الْمُنْتَهى غَالِباً.

وقال بعضهم: يُفوّضُ إلى رأْيِ الْقَاضِي فأَيُّ وقْتٍ رأَى مَصْلَحَةً حَكَمَ بِمَوْتِهِ.

وأرى والله أعلم: أنَّ هذا هو أحسن الأقوال؛ لأنَّ القاضي أقدر على تقدير الأحسن والأوفق مع الزَّمان. انظر: الهداية: ٢/٥٠٠؛ شرح فتح القدير: ٦/١٤٧-١٤٩؛ شرح العناية على الهداية: ٦/١٤٧-١٤٩؛ المبسوط: ١١/٣٥-٣٦؛ الاختيار والمختار: ٣/٣٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/٥٩٨-٥٩٩؛ بدائع الصنائع: ٦/١٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢/٥٠٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٥/١٦٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٣/١٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط): [٣٤١/ب]؛ ملتقى الأبحر: ١/٣٨٦-٣٨٧. و انظر: مادة: (قرن) في: لسان العرب: ١١/١٣٩؛ المعجم الوسيط، ص٧٣٠-٧٣١.

(٢) ليست في (ح).

(٣) أيْ: بَعْدَ الْمُدَّةِ.

(٤) في (ج): يرث.

(٥) في (ي): فرد.

(٦) الأَصل عِنْد الحنفيَّة أنّ ظَاهِرَ الحَالِ وَهُو الاسْتِصْحابُ حجّةٌ للدَّفْعِ لا للإِثْبَاتِ. أيْ: إنّ اسْتِصْحَابَ الْحَالِ يَصْلُح لإِثْبَاتِ ما كَانَ عَلَيْهِ ولاَ يَصْلُحُ لإثبَاتِ ما لَمْ يَكُنْ، ومِلْكُه في أَحْكَامِ أَمْوالِهِ وَنِسَائِه أَمْرٌ قَدْ كَانَ. فَاسْتُصْحِبَ حَالَةُ الْحَيَاةِ لابقائه.

* * *

وأمَّا مِلْكُه فِي مَالِ غَيْرِهِ فَأمرُهُ لَمْ يَكُنْ فَتَقَع الْحَاجَةُ إلى الإثْبَاتِ، واسْتِصْحَابُ الْحَالِ لاَ يَصْلُحُ حُجَّة لإثْبَاتِ مَا لَمْ يَكُن. فإذا تَمَّتِ الْمُدّةُ فهو فِي مَالِ نَفْسِهِ حَيٌّ قَبْل الْمُدّةِ، فلاَ يَرِثهُ الْوَارِثُ الذي كان حياً وقت فقده، ثُمَّ مات بعد ذلك؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه كان حياً، فيصلح حجة لدفع أن يرثه الغير. وفي مال غيره ميت؛ لأنَّ الظَّاهر لا يصلح حجة لإيجاب إرثه من الغير، فيرد ما وقف للمفقود إلى من يرث مورثه يوم موته. أيْ: مَوْت المورث. انظر: الهداية:٢/٥٠٠؛ شرح فتح القدير:٦/١٤٨-١٥١؛ المبسوط:١١/٤٣-٤٤؛ الاختيار:٥/١١٤-١١٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٥٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٠٤-١٠٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[١/٣٤١/ب]؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٩٧-٢٩٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٦٥؛ كشف الحقائق:١/٣٣٤؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٦-٣٨٧؛ بدائع الصنائع:٦/١٩٦.

كتاب الشَّرِكة(١)

[ضروب الشَّرِكة]:

وَ(٢)هِيَ ضَرْبَانِ(٣):

شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَهِيَ: أنْ يَمْلكَ اثْنَانِ عَيْناً، وَكُلٌّ كَأَجْنَبِيٍّ(٤) فِي مَالِ صَاحِبِهِ(٥).

وَشَرِكَةُ عَقْدٍ، وَرُكْنُها: الإيجَابُ وَالْقَبُولُ(٦)، وَشَرْطُهَا: عَدَمُ مَا يَقْطَعُهَا، كَشَرْطِ دَرَاهِمَ

---

(١) الشَّرِكَةُ لُغَةً: مُخَالَطَةُ النّصيبَيْنِ مِنَ الشّريكَيْنِ، والشَّرِكَةُ: النَّصِيبُ. والشّرِكةُ اصطلاحاً: عَقْدٌ بينَ المتشاركيْن في الأصْلِ والرِّبْحِ. فإن كانَ في الأصْلِ دُونَ الرِّبح فبِضَاعَةٌ، وإنْ كَانَ في الرِّبحِ دُونَ الأصلِ: فَمُضَارَبَةٌ. انظر: مادة: (شرك) في: لسان العرب:٩٩/٧؛ المعجم الوسيط،ص٤٨٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:٤٤٠/١-٤٤١؛ الصحاح:١٥٩٣/٤؛ المصباح المنير:٤٧٤/١؛ أنيس الفقهاء،ص١٩٣، وانظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥١١/٢.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط).

(٣) معنى الضَّرْب لُغةً: المِثَالُ والصّنْفُ مِنَ الأَشْيَاءِ والنَّوع، وجَمْعُهُ ضُروبٌ. انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب:٣٩/٨-٤٠؛ المعجم الوسيط،ص٥٣٧.

(٤) معنى أجنبيّ: الأَجْنَبِيُّ وَالأَجْنَبُ: هُو الْبَعِيدُ فِي الْقَرَابَةِ أَوْ فِي القربة، ويُقَالُ: أَجْنَبِيٌّ عَنْ هذا الأَمْرِ: لا تعلق له به ولاَ مَعْرِفَةَ. انظر: مادة: (جنب) في: لسان العرب:٣٧٣/٢؛ المعجم الوسيط،ص١٣٨.

(٥) إذ لا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَتَصَرَّف فِي نَصِيب الآخر بلا إِذْنٍ مِنْهُ، وَذَلِكَ لِعَدَمِ تَضمُّنِها الْوَكَالَةَ، وشَرِكَةُ الأَمْلاَكِ تَكُونُ إما بأن يَرِثَ اثنانِ فأكثر عَيْناً أو يَشْتَرِياها أو يَهَبَها لهما أحَدٌ أو يَستَوليا عليها من حَرْبي أو غَيْر ذلك، وبذلك قد يَكُونُ بِفِعْلِهما كالشّراء أو بِغَيْره كالإرث. ومِنْهُمُ من أدخَلَ فيها الشَّركة في الدّيْن ووافقهُم على ذَلِكَ (ابن الهمام) و(التَّمرتاشيّ).انظر: الهداية:٥٠٢/٢؛ شرح فتح القدير:١٥٣/٦ـ ١٥٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥١١/٢؛ بدائع الصنائع:٥٦/٦-٦٥؛ المبسوط:١٥١/١١؛ الاختيار والمختار:١٢/٣؛ الكتاب واللباب:١٢١/٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٣؛ الذَّخيرة (مخطوط):[١٧٩/٢أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٢٦/٢؛ البحر الرائق:١٦٦/٥-١٦٧؛ حاشية رد المحتار:٢٩٩/٤-٣٠٠.

(٦) الإيجاب: ما ذكر أوّلاً من كلام المتعاقدين الدَّال على الرِّضا كلفظ بعت أو اشتريت، وهو لغة: من وجب، أي: لزم وثبت. قال ابْن الْهُمام: (المراد هنا هو إثبات الفعل الخاص الدَّال على الرِّضا الواقع أولاً سواء كان من البائع أو المشتري). والقبول: هو اللَّفظ الصَّادر ثانياً، الواقع جواباً للأوّل. وهذا عند الحنفية، خلافاً لغيرهم، والقَبول لغةً: الرِّضا بالشَّيء، وميل النَّفس إليه، وسُمي الأوّل إيجاباً؛ لأنَّه يثبت للآخر خيار القبول، فإذا قبل الآخر سُمّيَ كلامُه قَبُولاً. انظر: مادة: (وجب) في: لسان العرب:٢١٦/١٥؛ المعجم الوسيط،ص١٠١٢؛ مادة: (قبل) في: لسان العرب:١٢١/١١؛ وانظر: أنيس الفقهاء،ص٢٠٣؛ التعريفات،ص٢٨؛ العناية:٢٤٨/٦؛ الدّر المختار وحاشية رد المحتار:٥٠٦/٥؛ البحر الرائق:٢٦٢/٥-٢٦٣؛ فتح باب العناية:٢٩٧/٢؛ شرح فتح القدير:٢٤٨/٦؛ اللباب:٣/٢.

مُسَمَّاةٍ مِنَ الرِّبْحِ لأَحَدِهِمَا[1].

[أوجه الشَّركة]:

وهِيَ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ[2]:

[الأَوَّل]: مُفَاوَضَةٌ[3]: وَهِيَ شَرِكَةُ مُتَسَاوِيَيْنِ مَالاً وَتَصَرُّفاً وديناً[4]، فَلاَ تَصِحُّ إلاَّ بَيْنَ

وعليه يكون المعنى أن يقول أحدهما لآخر: شَارَكْتُكَ فِي كَذَا وَكَذَا، وَيَقُولُ الآخَر: قَبِلْتُ، وَلَيْسَ هَذَا لازماً، بَلْ لَوْ دَفَعَ أَحَدُهُما للآخَر أَلْفاً وَقَالَ لَهُ: أَخْرِجْ مِثْلَهَا وَاشْتَرِ وَمَا رَبِحْتَ فَبَيْنَنَا، وَقَبِلَ الآخر أَو أَخَذَهَا وَفَعَلَ انْعَقَدَتِ الشِّرْكَةُ. وسُمِّيَتْ شَرِكَةَ عَقْدٍ؛ لأَنَّ سَبَبَهَا الْعَقْدُ الجَارِي بَيْنَهُمَا. انظر: الهداية:٥٠٣/٢؛ شرح فتح القدير:١٥٤/٦؛ المبسوط:١٥١/١١؛ حاشية رد المحتار:٣٠٥/٤؛ البحر الرائق:١٦٨/٥؛ الاختيار:١٢/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٢٦/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥١٣/٢-٥١٤.

(١) فَإِنَّ هَذا يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ، لاِحْتِمَالِ أَنْ لاَ يَبْقَى بَعْدَ هذِهِ الدَّرَاهِمِ الْمُسَمَّاةِ رِبْحٌ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ، وقد ذَكَرُوا شَرْطاً آخر لها، وهُوَ أَنْ يَكُونَ التَّصرُّفُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ عَقْدُ الشَّرِكَةِ قَابلاً لِلْوَكَالَةِ ليكُونَ مَا يُسْتَفَادُ بالتَّصرُّفِ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا فَيَتَحَقَّقَ حُكْم عَقْدِ الشَّرِكَةِ المطْلُوبِ وَهُو الاشْتِرَاكُ بِالرِّبْح. انظر: شرح فتح القدير:١٨٣/٦؛ الاختيار والمختار:١٧/٣؛ الكتاب واللباب:١٢٧/٢؛ بدائع الصنائع:٥٩/٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٢٦/٢؛ الدر المختار:٥١٤/٢.

(٢) معنى الوجه: لَهُ مَعَانٍ كَثِيرَةٌ، وهُنَا بِمَعْنَى الْقِسْمِ والنَّوْعِ وَالصِّفَةِ. انظر: مادة: (وجه) في: لسان العرب:٢٢٥/١٥؛ المعجم الوسيط،ص١٠١٦.

(٣) المفاوضة لغة: سبق بَيَانُ مَعْنَاهَا اللّغوي ص:٧٤٨. وهو أَنَّهَا الشَّرِكَةُ الْعَامَّةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَصْلُها: قيل: مِنْ فَوْضَى: أَيْ قَوْمٌ فَوْضَى: أَيْ مُتَسَاوُونَ لاَ رَئِيسَ لَهُمْ مُخْتَلِطُونَ، وهذِه الشَّرِكَةُ فيها مُسَاواةٌ. أَوَ مِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ الأَمْرَ: أَيْ صَيَّرَهُ إِلَيْهِ وَجَعَلَهُ الْحَاكِمَ فِيهِ، إِذْ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يُفَوِّضُ التّصرُّفَ إِلَى صَاحِبِهِ فِي مَالِ الشِّرِكَةِ. أو من فاض الماء أو الدَّمع، أيْ: انتشر وكثر، وهذا العقد مبني على الظّهور في جميع التّصرفات. وأرى أن هذا المعنى الثّالث بعيد لأنَّ مادة الكلمة مختلفة فالمفاوضة من فوض وكلمة فاض من فيض. انظر: لسان العرب مادة: (فوض):٣٤٨/١٠-٣٤٩، ومادة: (فيض):٣٦٦/١٠؛ المعجم الوسيط مادة: (فوض):٧٠٦، ومادة: (فيض):٧٠٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٥٢/٢؛ الصحاح:١٠٩٩/٣؛ المصباح المنير:٧٤٢/٢؛ المبسوط:١٥٢/١١؛ شرح فتح القدير:١٥٦/٦؛ بدائع الصنائع:٥٨/٦؛ الاختيار والمختار:١٢/٣.

(٤) المرادُ: الْمُسَاوَاةُ فِي الْمَالِ الَّذي تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، وَلاَبَأْسَ بزِيَادَةِ مَالٍ لاَ يَجْرِي فِيهِ الشَّرِكَةُ، وذلك لأَنَّها شركة عامة في جميع التِّجارات يُفَوِّضُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما أَمْرَ الشَّرِكَةِ إِلَى صَاحِبه عَلَى الإطلاق، فلا بد من تحقيق المساواةِ ابتداءً وانتهاءً، والمال الذي لا تصح فيه الشَّركة كالعروض والدُّيُونِ والْعَقَارِ والْمَالِ الْغَائِب. وتكون المساواة في الرِّبح كما المساواة في المال. انظر: الهداية:٥٠٣/٢؛ شرح العناية على الهداية:١٥٦/٦-١٥٧؛ المبسوط:١٥٣/١١، ١٧٧؛ بدائع الصنائع:٦١/٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٦٨/٥-١٦٩؛ الكتاب واللباب:١٢٢/٢؛ تحفة الفقهاء:١٠/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٢٧/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٠٦/٢.

مُتَّحِدَيْنِ[1] حُرِّيَّةً وَحُلماً[2] وَمِلَّةً[3][4].

---

(١) في (د): المتحدين.

(٢) الحُلُم: هو الاحتلام، وهُو الجِماع في النّوم، والمراد: وقْت البلوغ، أما الحِلْم: فهو العقل والأناة، وجمعه أحلام. انظر: مادة: (حلم) في: لسان العرب:٣/٣٠٤؛ المعجم الوسيط،ص١٩٥؛ حاشية الطحطاوي:٢/٤٩٢.

(٣) الملة هي: الشّريعة والدِّين كالإسلام والنّصرانيَّة، وهي اسم لما شرع الله لعباده بواسطة أنبيائه. انظر: مادة: (ملل) في: لسان العرب:١٣/١٨٨؛ المعجم الوسيط،ص٨٨٧.

(٤) أيْ: لا بُدَّ أنْ يَكُونا حُرين بَالِغَيْنِ مِلَّتُهُمَا وَاحِدَةٌ، فَلا تَصِحُّ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافرٍ وَتجُوزُ بَيْنَ مُسْلِمَيْنِ وَبَيْنَ كَافِرَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ أَحَدُهُمَا كِتابِيّاً وَالآخَرُ مجُوسِيّاً، فإنّ الكُفْر كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ. وَهَذا عند أبي حنيفة ومُحمّد رحمهما الله. وعنْد أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تجوز بين المسلم والكافر، وسبب مَا ذَهَب إِلَيْه أبو حنيفة ومُحمَّد: أنَّ الذِّمّي والْمُسْلِمَ لاَ يَتَسَاوَيَانِ في التّصرُّفِ، وذَلِكَ لأَنَّ الذِّمّيَّ لَو اشْتَرى بِرأْسِ الْمَالِ خُمُوراً وخَنَازِيرَ صَحَّ، ولَو اشْترَاهَا مُسْلِمٌ لاَ يصِحُّ. وسَبَبَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو يُوسُفَ أَنَّهُما يَتَسَاوَيَانِ في الْوَكَالَةِ والْكَفَالَةِ، ولاَ مُعْتَبَر بِزِيَادَةِ تَصَرُّفٍ يَمْلِكُهُ أَحَدُهُما وَذِلكَ مَعْفُوٌّ عَنْه كَالتَّفَاوُتِ بَيْنِ الشَّافِعِي والحَنَفِيّ إذَا تَفَاوَضَا إلاّ أنَّهُ يُكْرَهُ عِنْدَهُ، لأنَّ الذِّمّيّ لاَ يَهْتَدِي إِلَى الجَائِزِ مِنَ التَّصرُّفِ. واشتُرِطَ أَنْ يَكُونا حُرَّيْنِ بَالِغَيْنِ: لأَنَّها لاَ تجُوزُ بَيْنَ حُرٍّ وعَبْدٍ، وبَالِغٍ وَصَبِيٍّ لاِنْعِدَامِ الْمُسَاواةِ، إذِ الحرُّ الْبَالُغ يَمْلِكُ التَّصرُّفَ والْكَفَالَةَ، وَالمملُوكُ لاَ يَمْلِكُ وَاحِداً مِنهمَا دُونَ إِذْنَ الْمَولَى، وكَذَا الصَّبِيُّ دُوَنِ إذْنِ الْوَلِيّ. انظر: الهداية:٢/٥٠٣؛ شرح فتح القدير:٦/١٥٨-١٦٠؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٥٨-١٦٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/٥٨-٥٩، ٦١؛ المبسوط:١١/١٥٣، ١٩٦-١٩٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٢-١٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/١١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٠٦-٣٠٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٥.

واختلف الْفُقَهَاءُ في شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ على مَذْهَبَيْن:

. المذهب الأوَّل: يرى جواز المفاوضة، وهو ما ذهب إليه مالك وأصحابهُ والحنابلة، إلا أنَّها عندَ مالك وأصحابه جائزة في عموم التِّجارات وفي بعض أنواعها، وتصحّ مع عدمِ التَّساوي في المالين، وقال (ابن القاسم): لا تفسد وإن كان لأحدهِما مال غيره عرض أو نقد. ويظهر من هذا أنَّ المفاوضة عند مالك هي شَركة العنان عنْد غيره. أمَّا الحنابلة: فالمفاوضة عندهم أنْ يفوّضَ كلّ مِنْهُما للآخر في كلّ تصرّفٍ مالِيٍّ وبَدَنِيّ، ويَشترِكانِ في كُلِّ مَا يَثْبُتُ لهُمَا أَوْ عَلَيْهِمَا، فَإنْ أَدْخَلاَ فِيهَا كَسْباً نَادراً كَلُقَطَةٍ أَوْ غرَامَةٍ كَأَرشِ جَنَايَةٍ فَسَدَتِ الشَّرِكَة، والرِّبح في هذِه الشَّرِكَةِ عَلَى ما شَرَطَا، والْوَضِيعَةُ عَلَى قَدرِ الْمَالِ، فَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ عَنْدَهُمْ هي جَمْعٌ بَيْن عِنَانٍ وَمُضَارَبَةٍ وَوُجُوهٍ وأبْدَانٍ.

ـ المذهب الثَّاني: يَرَى عَدَمْ جَوازِ الْمُفَاوَضَةِ فَهِيَ شَرِكَةٌ بَاطِلَةٌ وهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيّةِ. انظر: جواهر الإكليل:٢/١١٧؛ المقدمات والممهدات:٣/٣٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٢/٤١٤؛ بداية المجتهد:٢/٣٥٤؛ القوانين الفقهية،ص ٢٤٤؛ الذخيرة:٨/٥٣؛ التلقين:٢/٤١٤؛ المعونة:٢/١٤١-١٤٢؛ الوجيز:١/٣٥٨؛ المهذب:١٤/٧٣؛ البيان:٦/٣٧٢؛ روضة الطالبين:٤/٢٧٩؛ مغني المحتاج:٢/٢١٢؛ مختصر المزني:٨/٢٠٧؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب:٢/١١١؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب:١/٢١٧؛النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[١٦٠/أ]؛ هداية الراغب،ص٣٧٢-٣٧٣؛ الروض المربع وزاد المستقنع،ص٣١٥؛ كشاف القناع مع الإقناع:٣/٥٣١-٥٣٢.

وَتَتَضَمَّنُ[1] الْوَكَالَةَ[2] وَالْكَفَالَةَ[3][4].

وَمُشْرَى كُلٍّ[5] لَهُمَا إلاَّ طَعَامَ أَهْلِهِ وَكُسْوَتَهُمْ[6]، وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا[7] بِمَا[8] تَصِحُّ فِيهِ الشِّرْكَةُ كَالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَالاسْتِئْجَارِ[9]، أَوْ بِكَفَالَةٍ بِأَمْرٍ ضَمِنَهُ الآخَرُ، وَبِغَيْرِ أَمْرٍ: لاَ[1]، هُو

---

(١) في (هـ): تضمن.

(٢) الوَكَالَةُ لُغَةً: وَكَلْتُ الأَمْرَ إِلَى فَلاَنٍ: أَلْجَأْتُه إِلَيْه واعْتَمدْتُ فِيه عَلَيْه، وتَوَكَّلَ بِالأَمْرِ إذَا ضَمِنَ الْقِيَامَ بِه. والْوَكَالَةُ اصْطِلاحاً: هِيَ إِقَامَةُ الْغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ.انظر: مادة: (وكل) في: لسان العرب:١٥/٣٨٧؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٤؛ وانظر: ملتقى الأبحر:٢/٩٨؛ اللباب:٢/١٣٨. وانظر: البحث ص: ١٠٨٧.

(٣) الكَفَالَةُ لُغَةً: كَفَلَ الرَّجُلَ ضَمِنَه فَهُوَ كَافِلٌ وَكَفِيلٌ. والكفالة اصْطلاحاً: ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمُطَالَبَةِ لاَ فِي الدَّيْنِ وهُوَ الأَصَحُّ. انظر: مادة: (كفل) في: لسان العرب:١٢/١٢٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٩٣؛ ملتقى الأبحر:٢/٥٦؛ اللباب:٢/١٥٢. وانظر: البحث ص: ٩٧٥.

(٤) أَيْ: كُلُّ وَاحِدٍ وَكِيلُ الآخَرِ فِي الْمُعَامَلَةِ، وَكَذَا كُلُّ وَاحِدٍ كَفِيلٌ عَنِ الآخَرِ، فَإِذَا اشْتَرَى أَحَدُهُمَا شَيْئاً فَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ الثَّمَنِ مِنْ الشَّرِيكِ الآخَرِ. أَمَّا انْعِقَادُهَا على الوكالة فَلِتَحَقُّقِ غَرَضِ الشَّرِكَةِ فَيَكُونُ مَا يُسْتَفَادُ مِنَ الشَّرِكَةِ وَهُوَ الرِّبْحُ مُشْتَرِكاً وذَلِكَ لِصِحَّةِ الْوَكَالَةِ بِالْمَجْهُولِ ضِمْناً، وَكَذَا الكَفَالَةُ لِتَحَقُّقِ المساواة فيما هو موجب التِّجارة وهو توجه المطالبة نَحوهما جَميعاً.انظر: الهداية:٢/٥٠٥؛ شرح فتح القدير:٦/١٦٠؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٦٠؛ بدائع الصنائع:٦/٥٨؛ المبسوط:١١/١٧٤، ١٧٧، ٢٠٠-٢٠١؛ الاختيار والمختار:٣/١٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٦٨-١٦٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٠٦.

(٥) بعدها في (ح) و(ط) زيادة: واحد.

(٦) وهَذا اسْتِحسَانٌ. والقياسُ أنْ يكُونَ على الشركة: وإنَّما صِير إِلَى الاسْتِحْسَانِ للضَّرُورَةِ فَإِنَّ الْحَاجَةَ إِلَى هَذِهِ الأَشْيَاءِ مَعْلُومَةُ الْوُقُوعِ، وَلاَ يُمْكِنُ إِيجَابُهُ عَلَى صَاحِبِه، وَلاَ التَّصَرُّفُ مِنْ مَالِه، وَلاَ بُدَّ مِنَ الشّراء فَيَخْتَصُّ بِذَلِكَ للضَّرُورَةِ ولِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ. انظر: الهداية:٢/٥٠٦؛ شرح فتح القدير:٦/١٦٠-١٦١؛ بدائع الصنائع:٦/٧٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/١٢-١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٥/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥١٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٧٠؛ كشف الحقائق:١/٣٣٥.

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): واحداً.

(٨) في (ز): فيما.

(٩) فِيه احْتِرَازٌ عَنْ لُزومِ دَيْنٍ بِسَبَبٍ لاَ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ كَالْجِنَايَةِ وَالنِّكَاحِ والْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، وَكَالنَّفَقَةِ، أي: لا يَلْزَمُ شَرِيكَه أَرْشُ جِنَايَتِه على الآدمي، أَمَّا الْجِنَايَةُ عَلَى الدَّابَّةِ فَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ بقولِ الإمَامِ ومُحمَّد، ولاَ مَهْرُ نِكَاحِه ولاَ عِوَضُ خُلْعِها فِيما لَوْ خَالَعَتْ عَلَى عِوَضٍ، ولاَ مَالُ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ وَلاَ نَفَقَةُ زَوْجِه وأَقَارِبِه، لأَنَّ هذِهِ الدُّيُونَ تكُونُ بَدَلاً عَمَّا لا يَصِحُّ الاشْتِرَاكُ فِيهِ ولاَ يَلْزَمُ إلاَّ الْمُشَارِكَ. انظر: الدر المختار وحاشية

الصَّحِيْحُ[٢].

[متى تنقلب المفاوضة عناناً ومَتَى لاَ تَنْقلب؟]:

وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا، أَوْ وُهِبَ لَهُ مَا صَحَّ[٣] فِيْهِ الشَّرِكَةُ وَقُبِضَ، صَارَتْ[٤] عِنَاناً[٥]، وَفِي الْعَرْضِ[٦] وَالْعَقَارِ بَقِيَتْ[٧] مُفَاوَضَةً[٨].

الطحطاوي:٢/٥١٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٠٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٧٠؛ شرح فتح القدير:٦/١٦١؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٥.

(١) راجع البحث في كتاب: الكفالة، وكيف أنَّ الْكَفَالَةَ تَكُونُ بِالنَّفْسِ والْمَالِ، والكَفَالَةُ بِالْمَالِ تَكُونُ بأمر المكْفُولِ عَنْهُ. أيْ الأصْل، وَبِغَيْر أَمْرِهِ فَإِنْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ مَلَكَ الكَفِيلُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ فِيمَا لَزِمَه مِنْ دَيْنٍ بِسَبَبِهِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْر أَمْرِهِ فلا يَمْلِكُ ذلِك. انظر: البحث ص: ٩٧٥، ٩٧٦.

(٢) أيْ: إذَا لَزِمَ أَحَدَهُمَا دَيْنٌ بِسَبَبِ الكَفَالَةِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ. فالصَّحيح أنَّ هَذَا الدَّيْنَ لاَ يَضْمَنُهُ الشَّرِيكُ الآخَرُ، وَإِنَّمَا قَالَ: هُوَ الصَّحِيحُ إشارةً إِلَى خِلافِ الْمشَايخ، وهذا هو مختار الْفَقيه (أبي اللَّيْثِ)، وعامَّةُ المشَايخ جَرَوْا عَلَى الإطْلاَقِ دُونَ التَّفْريق بين كَوْنِها بأَمْرِهِ أَوْ لا، وَكَذا عِنْدَ (الكَاسَانِيّ). والمذكورُ مِنْ أنَّ الْكَفَالَةَ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهِ يَضْمَنُ هُوَ رَأْيُ أَبِي حَنِيفَةَ. وأَمَّا الصَّاحِبَانِ فَقَالاَ: لاَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ لأَنَّهُ تَبرُّعٌ، وَالتَّبرُّعُ لاَ يَدْخُل فِي تَصَرُّفَاتِ الشَّرِكَةِ.

وأمَّا مَا ذَهَبَ إِلَيْه أَبُو حَنِيفَةَ فَحُجَّتُه: أَنَّهُ وَإِنْ كَانَتِ الْكَفَالَةُ تبرعاً ابْتِدَاءً فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ يَسْتَوْجِبُ الضَّمَانَ بِمَا يُؤَدِّي عَنِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ إذَا كَانَتِ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِهِ فبالنَّظَرِ إِلَى الْبَقَاءِ تَتَضَمَّنُه الْمُفَاوَضَةُ. هَذا إذَا كَانَتِ الْكَفَالَةَ بِالْمَال. أمَّا إذا كانت بالنَّفس فلا يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعاً. انظر: شرح فتح القدير:٦/١٦٢-١٦٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٦٢-١٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٧٣؛ المبسوط:١١/١٨٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٣-١٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/١٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٠٨-٣٠٩؛ ملتقى الأبحر:١/٣٨٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٧٠-١٧١.

(٣) في (ك) و(ل): يصح.

(٤) في (د): صار.

(٥) الْقَبْضُ يُشْتَرَطُ فِي الْهِبَةِ. انظر: شرط القبض في الهبة في: كشف الحقائق وكنز الدقائق:٢/١٤٦؛ الاختيار والمختار:٣/١٨؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٠؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٩/ب].

(٦) العَرْضُ لغة: المتاع، وكُلّ شَيْءٍ سوى الدَّرَاهِم والدَّنَانِير. ويقَال فِيه: الْعَرَضُ بفتح الراء. فَالْعُروضُ الأمْتِعَةُ لاَ تُكَالُ وَلاَ تُوزَنُ ولا يَكُونُ حَيَواناً ولا عَقَاراً. انظر: مادة: (عرض) في: لسان العرب:٩/١٤٠؛ المعجم الوسيط،ص٥٩٤.

(٧) في (ط): تبقى.

(٨) أي: فِي إِرْثِ الْعَرْضِ والْعَقَارِ تَبْقَى مُفَاوَضَةً، لأَنَّ مَالَ الشَّرِكَةِ لَمْ يَزِدْ، وَسَبَبُ عَدَمِ زِيَادَةِ مَالِ الشَّرِكَةِ: أَنّ الْعُروضَ والْعَقَارَ لاَ تَصِحُّ فيها الشَّرِكَةُ، وَقدْ سَبَق أَنَّ الزِّيادَةَ فِي مَالٍ لاَ تَصِحُّ فِيه الشَّرِكَةُ لاَ يَضُرُّ. ومِنْ ثَمَّ لاَ يُخِلُّ بِالْمُساوَاةِ الْمَطْلُوبَةِ. أمَّا في الحالةِ الأولى: فَتَنْقَلِبُ عَنَاناً لِفَواتِ الْمساوَاةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي رَأْسِ الْمَالِ لأَنَّ هَذا

[الثَّاني]: وَعِنَانٌ[1] وَهُوَ: شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ، أَوْ فِي نَوْعٍ، وَلاَ تَتَضَمَّنُ الْكَفَالَةَ. وَتَصِحُّ بِبَعْضِ مَالِهِ، وَمَعَ فَضْلِ مَالِ أَحَدِهِمَا و[2]بِتَسَاوِي[3] مَالَيْهِمَا لاَ[4] الرِّبْحِ[5].

شَرْطٌ ابْتِداءً وبَقَاءً، وذَلِكَ لأَنَّ الآخَرَ لاَ يُشَارِكُهُ فِيمَا أَصَابَهُ لانْعِدامِ السَّبَبِ فِي حَقِّهِ. أَمَّا الْعَنَانُ فَلا يُشْتَرطُ ذَلِكَ فِيهَا. انظر: شرح العناية على الهداية:٦/١٦٤-١٦٥؛ شرح فتح القدير:٦/١٦٤-١٦٥؛ بدائع الصنائع:٦/٦٢-٧٨؛ المبسوط:١١/١٥٣، ١٧٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٣-١٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥١٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٧١-١٧٢.

(١) العِنَان لغة: بالكَسْرِ مِنْ عَنَّ لَهُ الشَّيْءُ: أَيْ ظَهَرَ أَمَامَهُ واعْتَرَضَ، وعَنَّ لَهُ الأَمْرُ: أَيْ: عَرَض، وشَرِكَةُ الْعِنَانِ: هُوَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي شَيءٍ خَاصٍّ مَعْلُومٍ كَأَنَّه عَنَّ لَهُمَا شَيْءٌ فَاشْتَرَكَا فِيه، ولِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَي العِنَانِ التَّصَرُّفُ فِي بَعْضِ الْمَالِ دُونَ بَعْضٍ. وَقِيلَ: هَوَ مَأْخُوذٌ مِنْ عِنَانِ الدَّابَةِ، وَهُو سَيْرُ اللِّجَامِ الَّذي يُمْسَكُ بِه الدَّابَّةُ وَهُو طَاقَانِ مُسْتَوِيَانِ وذَلِكَ لأَنَّ الرَّاكِبَ يُمْسِكُ بِعِنَانِ الدَّابَّةِ بِإحْدَى يَدَيْهِ، ويده الأخرى يفعل بها ما يشاء. وقيل: عَنَان بالْفَتْحِ مِنْ عَنَانِ السَّمَاءِ لأَنَّهَا بَلَغَتْ شُهْرَتُهَا شُهْرَةَ السَّحَاب. انظر: مادة: (عنن) في: لسان العرب:٩/٤٣٧-٤٤٠؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٢-٦٣٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٨٦؛ أنيس الفقهاء،ص١٩٤-١٩٥؛ الصحاح:٦/٢١٦٦؛ المصباح المنير:٢/٦٦٤؛ التعريفات،ص٨٦؛ القاموس الفقهي،ص٢٦٣؛ شرح ابن عرفة؛ الرصاع،ص٤٣٥؛ المبسوط:١١/١٥١؛ بدائع الصنائع:٦/٥٧؛ حاشية الطحطاوي:٢/٥١٧.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(ي): أو.

(٣) في (ج): متساوي، وفي (و) و(ح) و(ط) و(ي) و(ل): تساوي.

(٤) في (ج) و(د) و(ز): إلا.

(٥) أيْ: يَصِحُّ أَنْ يُشْتَرطَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَاوِياً، وَلاَ يَكُونَ الرِّبْحُ مُسَاوِياً. خِلافاً لِزُفَر، أَمَّا قوله:" شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ أَوْ فِي نَوْعٍ ": فهِيَ كَأَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي نَوْعِ بُرٍّ أو طعام أو ثِيابٍ أَوْ يَشْتَرِكَان في عموم التِّجارات. أَمَّا عَدَمُ تَضَمُّنِها الْكَفَالَةَ: فَلأَنَّ اللَّفْظَ مُشْتَقٌ مِنَ الأَعْرَاضِ، وهَذا لاَ يُنْبِيءُ عَنِ الْكَفَالَةِ، وَحُكْمِ التَّصَرُّفِ لاَ يَثْبُتُ خَلافَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ. فَإِنْ شَرَطَها وكَانَتْ بَاقي شُروطِ الْمُفَاوَضَةِ متوافِرَةٌ كَانَتْ مُفَاوَضَةً، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَانَتْ عِنَاناً، وهَلْ تَبْطُلُ الْكَفَالَةَ؟ قيل: ذَلِكَ. وَقِيلَ: لاَ تَبْطُلُ، لأَنَّ عَدَمَ شَرْطِها لاَ يَعْني شَرْطَ عَدَمِهَا. أَمَّا صِحَّتُها بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ فَذلِكَ لأَنَّ الْمُسَاوَاةَ فِي الْمالِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِيه إِذِ اللَّفْظُ لاَ يَقْتَضِيه. وأَمَّا صِحَّةُ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ فَلِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِك، وَلَيْسَ فِي اللَّفْظِ مَا يَقْتَضِيه. وأَمَّا التَّسَاوِي فِي الْمالِ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الرِّبْحِ فكَأَنْ يَكُونَ الْمَالُ نِصْفَيْنِ وَالرِّبْحُ أَثْلاَثاً فَهوُ جَائز عِنْدَهُمْ مَا عَدا زُفَرَ وذَلِكَ لأَنَّ الرِّبْح كما يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ يُسْتَحقُّ بِالْعَمَلِ، وقد يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَحْذَقَ وَأَمْهَرَ وَأَقْوَى وَأَكْثَر عَمَلاً فَلاَ يَرْضَى بِالْمساوَاةِ، فَمَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّفَاضُلِ، بِخَلافِ اشْتِرَاطِ جَميع الرِّبْح فَإِنَّهُ يَخْرُجُ عن الْقَصْدِ مِنَ الشَّرِكَةِ إِلَى الْقَرْضِ، وَمِنهُمْ مَنْ قَيَّدَ شَرْطَ زِيَادَةِ الرِّبْحِ لِمَنْ لَهُ زِيَادَةُ عَمَلٍ، أَمَّا شَرْطُهُ لِمَنْ عَمَلُه أَقَلُّ فَلاَ يَجُوز.

وأَمَّا وَجهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ زُفَرُ: فَهوَ أَنَّ زِيَادَةَ الرِّبح عَنْ رَأْسِ الْمَالِ لأَحَدِهِما فيؤَدِّي إِلَى رِبحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ، فَالضَّمَانُ يُقَدِّرُ رَأْسَ الْمَالِ، ورِبْحُ الْمَالِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ نَمَاءِ الأَعْيَانِ فَيَسْتَحِقُّ بِقَدْرِ الْمِلْكِ فِي الأَصْلِ. انظر: الهداية:٢/٥١١؛ شرح فتح القدير:٦/١٧٦-١٧٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٧٦-١٧٨؛ بدائع

وَكَوْنُ مَالِ أَحدِهِمَا دَرَاهِمَ وَالآخَرُ دَنَانِيرَ[1]، وَبِلاَ خَلْطٍ[2]، وَكُلٌّ مُطَالَبٌ بِثَمَنِ مَشْرِيِّهِ لاَ

الصنائع:٦/٦٢-٦٣؛ المبسوط:١١/١٥٦-١٥٧، ١٧٤؛ الاختيار والمختار:٣/١٥؛ الكتاب واللباب:٢/١١٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٦-٧؛ البحر الرائق:٥/١٧٣-١٧٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣١١-٣١٢.
بالرُّجُوعِ إلى كتب الشَّافعية والمالكيَّة والحنابلة تبيَّن ما يلي:
ـ إنَّ الشَّافِعِيَّةَ والْمالِكِيَّةَ تَرى: أنّ الرِّبحُ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ يَكُونُ عَلَى قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، فَلَوْ شَرَطَا تَفَاوتاً بَطَلَ الشَّرْطُ وفَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ عَلَى صَاحِبِهِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَأَجْرُ رِبْحِهِ. قال الشَّافِعِيَّةُ: وَلَوْ شَرطَ مَعَ زِيَادَةِ الرِّبْحِ زِيَادَةَ عَمَلٍ فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ خِلاَفٌ.
ـ وأمَّا الْحَنَابِلةُ فَقَدْ ذَهَبُوا إلَى مَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ مِنْ أنَّ الرِّبح بِحَسَبِ الشَّرْطِ والْخَسارَةَ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ. انظر: الوجيز:١/٣٥٨-٣٥٩؛ المهذب:١٤/٧١؛ البيان:٦/٣٦٨؛ تحفة الطالب وحاشية الشرقاوي:٢/١١٢؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب:١/٢١٨؛ الحاوي الكبير:٨/١٦٠؛ الوسيط:٣/٢٦٦؛ مغني المحتاج:٢/٢١٥؛ روضة الطالبين:٤/٢٨٤؛ حلية العلماء:٥/٩٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٥٩/ب]؛ جواهر الإكليل:٢/١١٧؛ التفريع:٢/٢٠٥-٢٠٦؛ الذخيرة:٨/٢٣؛ الشرح الصغير:١/٤٦٨؛ بداية المجتهد:٢/٢٥٣؛ القوانين الفقهية،ص ٢٤٤؛ هداية الراغب،ص٣٦٩-٣٧٠؛ الروض المربع،ص٣١١؛ العدة والعمدة،ص٢٥٦-٢٥٧؛ كشاف القناع:٣/٤٩٧.

(١) ليست في (د).

(٢) أي: بِلاَ خَلْطٍ لِلْمَالَيْنِ، وزفر يَرى وُجُوبَ خَلْطِ الْمَالَيْنِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، لِذَا لَمْ يَجِزْ كَوْنُ أَحدِهِما دَرَاهِمَ والآخر دَنَانِيرَ لِعَدَمِ إِمْكَانِ خِلْطِهِمَا. وسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّ: الرِّبح فَرْعُ الْمَالِ، وَلاَ يَقَعُ الْفَرْعُ عَلَى الشَّرِكَةِ إلاَّ بَعْدَ الشَّرِكَةِ فِي الأَصْلِ وذَلِكَ لاَ يَكُونُ إلاَّ بِالْخَلْطِ. وسَبَبُ اشْتِراطِ عَدَمِ الْخَلْط في ظَاهِرِ الرِّوايةِ: أَنّ إِسْنَادَ رِبْحِ الشَّرِكَةِ إِلَى الْعَقْدِ نَفْسِهِ لاَ إلى الْمَالِ الْمَوْضُوعِ فِي الشَّرِكَةِ لِذَا لَمْ يُشْتَرطْ لا الْمُسَاوَاةُ فِيه وَلاَ اتِّحادُ جِنْسِهِ ولاَ خَلْطُهُ، والدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ لاَ يَتَعَيَّنَانِ فَلاَ يُستَفَادُ الرِّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنَّمَا مِنَ التَّصرُّفِ، وَإذَا تَحَقَّقَتِ الشَّرِكَةُ فِي التَّصَرُّفِ دُونِ الْخَلْطِ تَحَقَّقَتْ فِيما هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْهُ وَهُوَ الرِّبْحُ بُدونِ الْخَلْطِ.انظر: الهداية:٢/٥١٣؛ شرح فتح القدير:١/١٧٨-١٧٩، ١٨١؛ شرح العناية على الهداية:١/١٧٨-١٧٩، ١٨١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥١٧-٥١٨؛ المبسوط:١١/١٥٢-١٥٤، ١٧٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٦-١٢٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٥؛ بدائع الصنائع:٦/٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٦/أ]. واختلفت المذاهب في ذلك:
ـ فذهَبَ الشَّافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ، وَلاَ يَكُونُ بِمَا إذَا خُلِطَا يُمْكِنُ تَمْييزُهُمَا لِذَا لاَ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَالُ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ والآخَرِ دَنَانِير، إذْ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ المالاَنِ مِنْ جِنْسٍ وَصِفَةٍ وَاحِدَةٍ حَتّى يُمْكِنَ خَلْطُهُمَا، إِذْ لا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يختلط الْمَالاَنِ.
ـ وذهبَ المالكيّةُ إلى أنّه لاَ يَجُوز بِمَالَيْنِ مُفْتَرِقَيْنِ، وَلاَ بَأْسَ بِجَعْلِهِمَا فِي كِيسٍ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمالِ ذَهباً أَوْ فِضَّةً مِنْ أَحدِهِما وَعَرَضاً مِنَ الآخرِ أَوْ عَرضَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ مِنهما. أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالآخَرُ دَنَانِيرَ فَقَد اخْتلَفَ فِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ، أَجَازَهُ مَرَّةً وَمَنَعهُ مَرَّةً، وَقَدْ مَنَعَهُ ابنُ الْقَاسِمِ لأَنَّهُ شَرِكَةٌ وَصَرْف.
ـ أمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْه الأَحنَافُ مِنْ عَدَمِ شَرْطِ الْخَلْط، وجَوازِ اختلاَفِ رَأْسِ الْمالِ جِنْساً وَصِفَةً بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما دَرَاهِمَ والآخَرُ دَنَانِيرَ. انظر: الوجيز:١/٣٥٨؛ المهذب:١٤/٦٦؛ البيان:٦/٣٦٧؛

غَيْرُ[1]، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ[2]، وَلاَ تَصِحَّانِ إِلاَّ بِالنَّقْدَيْنِ[3]، وَالْفُلُوسِ[4] النَّافِقَةِ[5]، وَالتِّبْرِ[6]، وَالنُّقْرَةِ[7] إِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا[8]. وَبِالْعَرْضِ[1] بَعْدَ أَنْ

مختصر المزني،ص٢٠٧؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي:١١١/٢؛ الحاوي الكبير:١٦٧/٨-١٦٨؛ الوسيط:٢٦١/٣؛ حلية العلماء:٩٤/٥-٩٥؛ روضة الطالبين:٢٧٧/٤؛ فتح الوهاب ومنهج الطلاب:٢١٧/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[١٥٩/أ]؛ جواهر الإكليل:١١٦/٢؛ القوانين الفقهية،ص ٢٤٤؛ التفريع:٢٠٦/٢؛ المقدمات والممهدات:٤٥/٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤٦١/٣-٤٦٢؛ بداية المجتهد:٢٥٢/٢-٢٥٣؛ هداية الراغب وعمدة الطالب،ص٣٧٠؛ الروض المربع وزاد المستقنع،ص٣١١؛ كشاف القناع:٤٩٩/٣.

(١) بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لاَ يَتَضَمَّنُ الكَفَالَةَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٠٩/ب].

(٢) وذَلِكَ لأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِه فِي حِصَّتِهِ فَإِذَا نَقَدَ مِنْ مَالِ نَفْسِه رَجَعَ عَلَيْهِ، هذا مَعَ بَقَاء مَالِ الشَّرِكَةِ وَإلا فَالشِّرَاءُ لَهُ خَاصَّةً.انظر: الهداية:٥١٣/٢؛ الكتاب واللباب:١٢٦/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٢٩/٢؛ حاشية رد المحتار:٣١٤/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٧٦/٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥١٨/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٣٧/١.

(٣) أي: الدَّراهم والدَّنانير. انظر: الهداية:٥١٣/٢.

(٤) الفُلُوسُ جَمْعُ فَلْسٍ: وهُوَ عُمْلَةٌ يُتَعَامَلُ بِهَا مَضْرُوبَةٌ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ، وكَانَتْ تُقَدَّرُ بِسُدُسِ الدِّرْهَمِ. انظر: مادة: (فلس) في: المعجم الوسيط،ص٧٠٠؛ لسان العرب:٣١٨/١٠.

(٥) النَّافقة أي: الرَّائِجَةُ، فهي بخلافِ الْكَاسِدَةِ، من نفقت البضاعة: إذا راجت ورغب النَّاس فيها. انظر: مادة: (نفق) في: لسان العرب:٢٤٢/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٢١أ؛ المغرب في ترتيب المعرب:٣١٩/٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٩٥؛ الصحاح:٩٥٩/٣؛ المصباح المنير:٧٣٨/٢؛ حاشية رد المحتار:٣١٠/٤.

(٦) التِّبْرُ فِي اللُّغَةِ: الذَّهَبُ كُلُّه، وَقِيل: هُوَ مِنَ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ وجَمِيعِ الْجَوَاهِرِ فِي الأَرْضِ مِنْ النُّحَاسِ والصِّفْرِ والزُّجَاجِ وغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا اسْتُخْرِجَ مَن الْمَعادِنِ قَبْلَ أَنْ يُصَاغَ ويُسْتَعْمَلَ، وقِيل: هُو الذَّهَبُ الْمَكْسُورُ. قَال (ابن الأعرابي): التِّبْرُ هُو الْفُتَاتُ مِنَ الذَّهب والْفِضَّةِ قَبْلَ أَنْ يُصَاغا فَإِنْ صِيغَا فَهُمَا ذَهَبٌ وَفِضَّة. وقال (الجوهريُّ): التِّبْرُ مَا كَانَ مِنَ الذَّهَبِ غَيْرَ مَضْروبٍ، فَإِذَا ضُرِبَ فَهُوَ عَيْنٌ، ولاَ يُقَالُ تِبْرٌ إلاَّ للذّهَب، وَبَعْضُهم يقوله لِلْفِضَّةِ أيضْاً، وقَدْ يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَعْدَنِيَّاتِ كَالنُّحَاسِ والْحَدِيدِ والرَّصَاصِ وَأَكْثَرُ اخْتِصَاصِهِ بِالذَّهَبِ. وَمِنْهُم مَنْ جَعَلَهُ فِي الذّهَبِ أَصْلاً وَفِي غَيْرِهِ فَرْعَاً وَمجَازاً. انظر: مادة: (تبر) في لسان العرب:١٣/٢؛ المعجم الوسيط،ص٨١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٠٠/١؛ أنيس الفقهاء،ص١٩٥.

(٧) النُّقْرَةُ فِي اللغة: السَّبِيكَةُ، وَهِي القطعة المذابة من الذَّهب والفضة، وقيل: هو ما سبك مُجتمعاً منها. انظر: مادة: (نقر) في: لسان العرب:٢٥٧/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:٣٢١/٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٩٩.

(٨) وَمعنَى هذا أَنَّهَا لاَ تجُوزُ بِالْمَكيلِ وَالمَوْزونِ والْعُروضِ. وهَذَا قَبْلَ الْخَلْطِ بالاتِّفَاقِ، وبَعْدَ الخلْطِ تَصِحُّ عِنْد مُحَمَّد. وسَبَبُ عَدَمِ الصِّحَّةِ بِالْمَكيل والْمَوْزونِ والْعُروض:
. أَنَّهَا تُؤَدِّيَ إِلَى رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَن، لأَنَّه إِذَا بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ رَأْسَ مَالِه وتَفَاضَلَ الثَّمَنَانِ فَمَا يَسْتَحِقُّهُ أَحَدُهُما مِنَ

بَاعَ كُلٌّ نِصفَ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ[٢][٣].

[حكم هلاك مال الشّركة]:

وَهلاَكُ مَالِهِمَا (أَوْ مَالِ أَحَدِهِمَا[٤])[١] قَبْلَ الشِّرَاءِ، يُبْطِلُهَا (، وَكَذَا هَلاكُ مَالِ

الزِّيَادَةِ في مَالِ صَاحِبِه رِبْحُ مَا لَمْ يَمْلِكْ، وَمَا لَمْ يَضْمَنْ بِخِلاَفِ الدَّرَاهِمِ والدَّنانير لأَنَّ ثَمَنَ مَا يَشْتَرِيهِ بِهِمَا فِي ذِمَّتِه إِذْ هُما لاَ يَتَعيَّنَانِ بِالتَّعْيِينِ فَهُمَا مِنَ المِثْلِيَّاتِ، فَكَانَ الرِّبْحُ بِهِمَا رِبْح مَا يَضْمن.

. أنّ أَوَّلَ التَّصرُّفِ في الْعُروضِ الْبَيْعُ، وَفِي النُّقُودِ: الشِّراءُ، وبَيْعُ أَحَدِهِمَا مَالَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ الآخَرُ شريكاً فيه لاَ يَجُوزُ، وشَراءُ أَحَدِهِمَا شيئاً بمالِه عَلَى أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ جَائِز. أَمَّا جواز الشَّركة بالفلوس الرَّائِجَةِ فَلأنَّهَا تَرُوجُ رَوَاجَ الأَثْمَانِ أي النُّقُودِ فالْتَحقَتْ بِه. قَالُوا: وهذا قَوْلُ مُحَمَّد لأنَّهَا مُلحَقَةٌ بالنُّقُودِ عِنْدَهُ حَتَّى لاَ تَتَعيَّنَ بِالتَّعْيِين.

أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَأَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله في الرواية المشهورة: فلا تجوز الشَّرِكَةُ بِهَا لأن ثَمَنِيّتها تَتبدَّلُ سَاعَةً فَسَاعَةً فَتَصِيرُ سِلْعَةً. ورُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنّهُ تجوز الشَّركة بِالْفُلُوسِ النّافِقَةِ ولاَ تَجُوزُ الْمُضَارَبة. ومِنْهُمْ مَنْ قال: الأَصَحُّ أَنَّهَا جَائِزَةٌ عِنْدَهُما أيضاً.

أَمَّا التِّبر والنُّقْرةُ فقد ذكرا في (الجامع الصغير)؛ مرة كالعروض يتَعَيَّنَانِ بالتعيين وَقَد صَحَّحَ هذِهِ الرِّوايَةَ فِي (الهداية)، ومَرَّةً أخرى كَالأَثْمانِ لاَ يَتَعَيَّنَانِ بالتعيين. والأَمْرُ فِيه مَوْكُولٌ إِلَى تَعَامُل النَّاسِ، فَإِنْ كَانُوا يَتَعامَلُونَ بِهَا فَحُكْمُها حُكْمُ الأَثْمانِ الْمُطْلَقَةِ، وإِنْ كَانُوا لاَ يَتَعَامَلُونَ بِهَا فَحُكْمُها حُكْمُ الْعُروضِ، ولاَ تَجُوزُ فِيها الشَّركة. انظر: بدائع الصنائع:٦/٥٩-٦٠؛ الهداية:٢/٥٠٩؛ شرح فتح القدير:٦/١٦٧-١٧١؛ المبسوط:١١/١٥٩-١٦٠، ١٧٦؛ الاختيار والمختار:٣/١٤-١٥؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٤-١٢٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٧٢؛ الذّخيرة (مخطوط):[٢/١٨٠أ]؛ الجامع الصغير،ص٤٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥١٦.

(١) في (هـ): بالعروض.

(٢) في (أ): للآخر.

(٣) صورة المسألة: إمَّا أَنْ تَكُون قِيمَةُ مَتَاعِهِمَا مُتَساوِيَةً، فَحِينئِذٍ يَبِيعُ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نصفَ مَتَاعِهِ بِنِصْفِ متاع الآخَرِ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ عَقْدَ الشَّرِكَةِ. وإمَّا أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ مَتَاعِهِمَا مُتَفَاوِتَةً، كَما إِذَا كَانَ قِيمَةُ مَتَاعِ أَحَدِهِمَا أَلْفاً، وقِيمَةُ مَتَاعِ الآخر أَلْفَيْنِ يَبِيعُ صَاحِبُ الأَقَلّ ثُلُثَيْ مَتَاعِهِ بِثُلُثِ مَتَاعِ الآخَرِ لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ بِيْنَهُما أثلاثاً؛ ثُلُثَاهُ لِصَاحِبِ الأَكْثَرِ، وثُلُثُهُ لِصَاحِبِ الأَقَلّ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ عَقْدَ الشّرِكَةِ فَيُكُونُ الرِّبْحُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ. وإِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى عَقْدِ الشَّرِكَةِ لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ وَكِيلاً عَنْ الآخَرِ. وَإِنَّمَا يَكُونُ الرِّبْحُ هُنَا بِقَدْرِ الْمِلْكِ، لأَنَّ الرِّبْح هُنَا نَمَاءُ الْمَالِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ، فَإِنَّ الرِّبْحَ حِينَئِذٍ يُسْتَحَقُّ بِالشَّرْطِ، وَأَيضاً الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ لا يَتَعَيّنَانِ فِي الْعقْدِ فَالرِّبْحُ لاَ يَكُونُ نَمَاءَ رَأْسِ الْمَالِ. انظر: شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٦/١٧٤-١٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٧٤-١٧٦؛ بدائع الصنائع:٦/٥٩؛ المبسوط:١١/١٧٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٥؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥١٦-٥١٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٧٣.

(٤) أَيْ: هَلاكُ مَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ مَالِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١١٠/أ].

أحَدِهِما)[٢] وَهُوَ عَلَى صَاحِبِه[٣] قَبْلَ الْخَلْطِ، هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ فِي[٤] يَدِ الآخَرِ، وَبَعْدَ الْخَلْطِ عَلَيْهِمَا.

فَإِنْ هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ شِرَاءِ الآخَرِ بِمَالِهِ فَمَشْرِيُّهُ لَهُمَا، وَرَجَعَ عَلَى الآخَرِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ[٥].

وَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ شِرَاءِ[٦] الآخَرِ إِنْ وَكَّلَهُ حِيْنَ الشَّرِكَةِ صَرِيحاً فَمَشْرِيّهُ لَهُمَا شَرِكَةَ مِلْكٍ، وَرَجَعَ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَإِلاَّ فَلَهُ[٧][٨].

[صَلاَحِيَّاتُ شَرِيكَي الْعِنانِ والْمُضارَبَةِ]:

وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيْكَي مُفَاوَضَةٍ وَعِنَانٍ أَنْ يُبْضِعَ[٩] وَيُودِعَ وَيُضَارِبَ[١] وَيُوَكِّلَ[٢]، وَالْمالُ فِي

---

(١) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٢) زيادة من (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٣) أيْ: الْهَلاَكُ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ. انظر: المرجع السابق.

(٤) ليست في (د) و(هـ) و(ح).

(٥) أي: رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَحَدِهِمَا الَّذِي هَلَكَ مَالُهُ بِحِصَّتِه مِنَ الثَّمَنِ، لأَنَّ الشِّراءَ قَدْ وَقَعَ لَهُمَا فَلاَ يَتَغَيَّرُ بِهَلاكِ الْمَالِ. وعِبَارَة (الْهِدَايَةِ) هَكَذا:" وَلَوِ اشْتَرى أَحَدُهُمَا بِمَالِه وَهَلَكَ مَالُ الآخَرِ قَبْلَ الشِّراء ". ويُفْهَمُ أَنَّهُ هَلَكَ مَالُ الآخَرِ قَبْلَ شِرَاءِ أَحَدِهِمَا، لَكِن يَجِبُ أَنْ لا يُفْهَمَ هَذا فَإِنّ وَضْعَ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ هَلاَكُ مَالِ الآخَرِ بَعْدَ شِرَاءِ أَحَدِهِمَا بِمَالِهِ بِدَلِيل قوله في (الهداية):" وَ لاَ يَتَغَيّرُ الْحُكْمُ بِهَلاكِ مَالِ الآخَرِ بَعْدَ ذَلِك". وبِدَلِيلَ قَوْله فيها:" هَذَا إِذَا اشْتَرى أَحَدُهُما بِأَحَدِ الْمَالَيْنِ أولاً ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الآخَرِ "، فَيَجِبُ أَنْ يُفْهَمَ: وَهَلَكَ مَالُ الآخَرِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ هَذَا الآخَرُ بِمَالِهِ شَيْئاً . انظر: الهداية:٢/٥١٤.

(٦) في (د): الشراء.

(٧) في (ك): فلا، والمثبت من بقية النسخ.

(٨) أي: إِنْ هَلَكَ مَالُ أَحَدِهِمَا ثُمَّ اشْتَرى الآخَرُ شَيْئاً بِمَالِه فَإِنَّ الشَّرِكَةَ قد بَطَلَتْ بِهَلاَكِ الْمَالِ فَبَطَلَتِ الْوَكَالَةُ الثَّابِتَةُ فِي ضِمْنِ عَقْدِ الشِّرِكَةِ. فإِنْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا للآخَرِ بِالشِّرَاءِ تَوْكِيلاً صَرِيحاً فَيَقُولُ: كُلُّ مَا اشْتَرَيْتَهُ بِالْمَالِ الَّذِي مَعَكَ فَاشْتَرِ نِصْفَهُ لِي، فَيَكُونُ الْمُشْتَرى بَيْنَهُمَا شَرِكَةَ مِلْكٍ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الآخَرِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وإِنْ لَمْ يُوَكِّلْهُ فَالْمُشْتَرى يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي. انْظُر: شَرحَ فتح القدير:٦/١٧٩-١٨١؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٧٩-١٨١؛ بدائع الصنائع:٦/٦٠، ٧٨؛ المبسوط:١١/١٦٣-١٦٤، ١٧٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٦-١٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٦-١٢٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٨-٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٣١٥؛ كشف الحقائق مع كنز الدقائق:١/٣٣٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٠-٥٣١.

(٩) معنى يبضع لُغَةً: من بضع. يقال: استبضعت الشَّيء: أي جعلته بضاعةً لِنَفْسِي، وَأَبْضَعْتُهُ غَيْرِي وأبضع الشيء جَعَلَهُ بِضاعة، وأَبْضَعتهُ بِضَاعَةً: إِذَا دَفَعْتَها إِلَيْهِ، وَمِنْهُ الْبِضاعة: وهي السِّلْعَةُ، وأصلها: الْقِطْعَةُ مِنَ الْمالِ الَّتِي يَتَّجِر بِهَا وَأَصْلُها مِنَ الْبَضْعِ وهُوَ الْقَطْعُ ويُبْضِعُ بِمَعْنى يُشَارِكُ أَيْضاً. ومعْنَى يُبْضِعُ اصْطِلاَحاً: أَيْ:

فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ[٣].

[الثَّالث]: وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ[٤] وَالتَّقَبُّلِ[٥]، وَهِيَ[٦]: أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ[١] كَخَيَّاطَيْنِ، أَوْ

يُدْفَعُ الْمَالُ بِضَاعَةً لأَحَدٍ لِيَعْمَلَ فِيهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلاَ شَيءَ لِلعَامِلِ، وفي (حاشية الصَّاوي): يُبْضِع، أيْ: أَنْ يُعْطِيَ إِنْسَاناً مَالاً مِنْهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِضَاعَةً مِنْ بَلَدِ كَذَا. انظر: مادة: (بضع) في: لسان العرب:٤٢٦/١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٧٦/١-٧٧؛ المعجم الوسيط،ص٦٠؛ ترتيب القاموس المحيط:٢٨٤/١، وانظر: الدر المختار:٥١٨/٢-٥١٩؛ البحر الرائق:١٧٧/٥؛ حاشية الصاوي:٤٦٤/٣.

(١) المضاربة لغة: مفاعَلَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ، وهي الْخُرُوجُ فِي سَفَرٍ لابتغاء الرزق من فَضْلِ الله، وقد سمي به المضارب لاستحقاقِهِ المالَ بسَعْيِهِ. والمضاربة اصطلاحاً: عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وعَمَلٍ مِنَ الآخَرِ. انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب:٣٦/٨؛ المعجم الوسيط،ص٥٣٦-٥٣٧؛ اللباب:١٣١/٢؛ ملتقى الأبحر:١٣٥؛ البحث ص: ١٢١٥.

(٢) أَيْ: يُوَكِّل أَجْنَبِيّاً بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِمَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٠/أ].

(٣) أَيْ: فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَمَانَةٌ حَتَّى لا يَضْمَنُهُ بِلا تَعَدٍّ، أَمَّا أَنَّ للشريك حَقّاً فِي أَنْ يُبْضِعَ ويُودع فَلأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَادٌ فِي عَقْدِ الشركة، ولاَ يَجِدُ التَّاجِرُ مِنْهُ بدّاً. أَمَّا الْمُضَارَبَةُ: فَهذهِ هِيَ رِوايَةُ الأَصْلِ، وَهِيَ الأَصَحُّ، وذَلِكَ لأَنَّ المضَارَبَة دوُن الشَّرِكَةِ فَتَتَضَمَنُهَا، فَالشَّرِكَةُ فِي المضَارَبَةِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، وَإِنَّما الْمَقْصُودُ تَحْصِيلُ الرِّبْحِ. كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَجِيراً فَهُو يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ رَبِحَتِ الشَّرِكَةُ أَمْ لاَ، فَلِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُضَارِبَ؛ إذ الْمُضَارِبُ لاَ يَسْتَحِقُّ الْمَالَ إِنْ لَمْ تَرْبَحِ الشَّرِكَةُ.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لأَنَّهُ نَوْعُ شَرِكَةٍ فِي الرِّبحِ، فَشَرِكَةُ الْمُضَارِبِ فِي الرِّبْحِ تَكُونُ بِمَنْزِلَةِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ، ولَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُشَارِكَ مَعَ غَيْرِهِ بِمَالِ الشَّرِكَةِ، فَكَذَا لاَ يَدْفَعُهُ مُضَارَبَةً. أَمَّا التَّوْكِيلُ بالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَهُو مِنْ تَوَابِعِ الشَّرِكَةِ، والشَّرِكَةُ انْعَقَدَتْ لِلتِّجَارَةِ، ولو نَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ شَرِيكُهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ.

وأَمَّا كَوْنُ يَدِ الشَّرِيكِ يَدَ أَمَانَةٍ: فَلأَنَّهُ قَبَضَ الْمَالَ بِإِذْنِ الْمالِكِ لاَ عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ والْوَثِيقَةِ فيَكُونُ أَمَانَةً كَالْوَدَائِعِ. انظر: شرح العناية على الهداية:١٨٣/٦-١٨٥؛ شرح فتح القدير:١٨٣/٦-١٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥١٩/٢؛ المبسوط:١٦٣/١١، ١٧٥-١٧٦، ١٨٠-١٨١، ١٨٣؛ الاختيار والمختار:١٧/٣؛ بدائع الصنائع:٦٨/٦-٦٩، ٧٢؛ تُحْفَةُ الْفُقَهاء:١٠/٣؛ الكتاب واللباب:١٢٧/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٧٧/٥-١٨٠.

(٤) الصَّنائِعُ لغةً: من صنع الشَّيء صنعاً: أي عمله، والصنع: العمل. واصْطلاحاً سَيأْتي في المتن. هذهِ هِيَ الْوَجْهُ الثَّالِثُ مِنَ الشَّرِكَةِ، وتسمى أيضاً: شَرِكَةَ الأَبْدَانِ وَشَرِكَةَ الأَعْمال. انظر: مادة: (صنع) في: لسان العرب:٤١٩/٧؛ المعجم الوسيط،ص٥٢٥-٥٢٦؛ شرح فتح القدير:١٨٦/٦؛ بدائع الصنائع:٥٦/٦؛ اللباب:١٢٧/٢؛ فتح باب العناية:٥٣٢/٣؛ ملتقى الأبحر:٣٩٢/١؛ مجمع الأنهر:٧٢٦/١؛ الدر المختار:٥٢١/٢.

(٥) التّقَبُّلُ لغةً: مِنْ قبل الشيء قُبُولاً وقَبُولاً، وَتَقَبَّلَهُ: أَيْ: أَخَذَهُ وَرَضِيَهُ. انظر: مادة: (قبل) في: لسان العرب:٢١/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧١٢، وانظر معناها الاصطلاحي في (المتن).

(٦) في (أ): وهو.

خَيَّاطٍ وَصَبَّاغٍ، وتَقَبَّلا الْعَمَلَ لأَجْرٍ بَيْنَهُمَا، صَحَّتْ[٢]، وَإِنْ شَرطَا[٣] الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالْمَالَ أَثْلاَثاً[٤]، (وَلَزِمَ كُلاًّ)[١] عَمَلٌ، قَبِلَهُ أَحَدُهُمَا (فَيُطَالَبُ كُلٌّ بِالْعَمَلِ وَيُطَالَبُ كُلٌّ[٢]

---

(١) في (د) و(هـ): الصانعان.

(٢) أمَّا سَبَبُ صِحَّةِ هذا النَّوعِ مِنَ الشَّرِكَةِ: فَهُوَ أن المَقْصُودَ مِن عَقْدِ الشِّرِكَةِ أَصْلاً هُو تَحْصِيلُ الرِّبْحِ عَلَى الاشْتِرَاكِ، وَهُو لاَ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَالِ بَلْ جَائِزٌ بِالْعَمَلِ أَيْضاً فَجَازَ بالتَّوْكِيل، بِأَنْ يُوَكِّلَ الآخر بِقَبُولِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ كَمَا يَقْبَلُهُ لِنَفْسِه، فَيَكُونُ كُلٌّ مِنْهُما أَصِيلاً فِي نِصْفِ الْعَمَلِ الْمتَقبَّلِ وَكيلاً فِي نِصْفِهِ الآخر، فَتَتَحقَّق الشَّرِكَةُ فِي الْمَالِ الْمُسْتَفادِ مِنْ ذَلِكَ الْعَمل. وعَنْ (زُفَر) رِوَايَةٌ تَرَى عَدَم صِحَّةِ هذَا النَّوْعِ مِنَ الشَّرِكَةِ. وفي رواية أخرى عَنْ زُفر: لا تَصِحُّ مَعَ اخْتِلاَفِ الصَّنَائعِ كَخَيَّاطٍ وصَبَّاغٍ. انظر: الهداية:٢/٥١٧؛ شرح فتح القدير:٦/١٨٦-١٨٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٨٦-١٨٨؛ بدائع الصنائع:٦/٥٧، ٦٥، ٧٦-٧٧؛ المبسوط:١١/١٥٢، ١٥٤-١٥٥، ١٥٧-١٥٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٧-١٢٨؛ تحفة الفقهاء:٣/١٥-١٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٢١-٥٢٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨١-١٨٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٨؛ شرح اللكنوي:٤/٤١٣؛ رمز الحقائق:١/٣٤١.

(٣) في (د) و(ط): شرط.

(٤) أي: الأُجْرَةَ أَثْلاَثاً بَيْنَهُما. أمَّا صِحَّتُها إنْ شُرِطَ الْعَمَلُ نِصْفَيْنِ وَالرِّبْحُ أثْلاثاً فهو اسْتِحْسَانٌ. والْقِيَاسُ عَدَمُ صِحَّتِهَا. وهُوَ قَوْلُ زُفر، لأَنَّ الضَّمَانَ هُنَا بِقَدْرِ الْعَمَلِ، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ فَلَمْ يَجُزْ. وَقِيلَ: إِنْ شَرَطا الزِّيَادَةَ لأَدْنَاهُما عَمَلاً لاَ يَصِحُّ، والصَّحِيحُ الْجَوَازُ، هَذا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُفَاوَضَةً إِذْ هِيَ على التساوي.
ووَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ مَا يَأْخُذه الْعَامِلُ الشَّرِيكُ لاَ يَأْخُذُهُ رِبْحاً، لأَنَّ الرِّبْحَ عِنْد اتِّحَادِ الْجِنْسِ وهُنَا قَدِ اخْتَلَفَ، فَرَأْسُ الْمَالِ عَمَلٌ وَالرِّبْحُ مَالٌ فَكَانَ الرِّبْحُ بَدَلَ الْعَمَلِ يَتَقَوَّمُ بالتَّقْوِيم فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِ مَا قُوِّمَ بِه، خُصُوصاً إِذَا كَانَ أَحَدُهُمْ أَحْذَقَ وأمْهرَ. ولاَ يَحْرُمُ هَذا لأَنَّه لاَ يُؤَدّي إِلَى رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَن. انظر: الهداية:٢/٥١٨؛ شرح فتح القدير:٦/١٨٦-١٨٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٨٦-١٨٨؛ بدائع الصنائع:٦/٥٧، ٦٥، ٧٦-٧٧؛ المبسوط:١١/١٥٢، ١٥٤-١٥٥، ١٥٧-١٥٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٧-١٢٨؛ تحفة الفقهاء:٣/١٥-١٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٢١-٥٢٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨١-١٨٢. واختلفت المذاهب في هذه الشَّركة:
. فَعِنْدَ الشَّافِعِية: لاَ تَجُوزُ هَذِهِ الشَّرِكَةُ.
. وعِنْدَ المِالِكيَّة: لاَ تجوز هَذِهِ الشَّرِكَةُ إلاّ عِنْدَ اتِّحَادِ الْعَمَلِ.
ـ أمّـا الْحَنابِلَـةُ فَهُـمْ موافِقـونَ لِلْحَنَفِيَّـةِ فتصِحُّ ولَـوْ مَـعَ اخْـتِلاَفِ الصَّـنَائِع. انظر: الوجيز:١/٣٥٨؛ المهذب:١٤/٧٢؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب:٢/١١٠-١١١؛ فتح الوهاب مع تحفة الطلاب:١/٢١٧؛ البيان:٦/٣٧١؛ الذخيرة:٨/٣١؛ المعونة:٢/١٤٣؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[١٥٩/ب-١٦٠/أ]؛ جواهر الإكليل:٢/١٢٠؛ القوانين الفقهية،ص ٢٤٤؛ التفريع:٢/٢٠٦؛ المقدمات والممهدات:٣/٣٧؛ الشرح الصغير:٣/٤٥٦؛ بداية المجتهد:٢/٢٥٥؛ هداية الراغب وعمدة الطالب،ص٣٧٢؛ الروض المربع وزاد المستقنع،ص٣١٤؛ العدة والعمدة،ص٢٥٦-٢٥٧.

بِالأَجْرِ[٣][٤])[٥]، وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بالدَّفْعِ إِلَيْهِ[٦]، وَالكَسْبُ بَيْنَهُما وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ[٧].

[الرَّابع]: وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ[٨]، وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا بِلاَ مَالٍ؛ لِيَشْتَرِيَا[٩] بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا[١٠].

---

(١) في (ج) و(د): ولزمهما، وفي (هـ): ولزمهما كل.

(٢) ليست في (د) و(هـ).

(٣) في (هـ): بالأجرة.

(٤) أي: يُطَالِبُ كُلُّ وَاحِدٍ أَجْرَ عَمَلٍ عَمِلَهُ أَحَدُهُمَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٠/ب].

(٥) في (أ) و(ج) و(ح) و(ك): ولكل أخذ الأجر، وفي (ب) و(ل): ويطالب كل بالأجر.

(٦) أَيْ: بدَفْعِ الأَجْرِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٠/ب].

(٧) وهَذا الحُكْم ظَاهِرٌ فِيما إِذَا كَانَتِ شَرِكَةُ الصَّنَائِع مُفَاوَضَةً لأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ الكَفَالَةَ، أَمَّا فِي العِنَانِ فَهُو اسْتِحْسَانٌ وَالْقِياسُ خِلافُ ذَلِكَ لأَنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ مُطْلَقَةً وَالْكَفالَةُ مُقْتَضَى الْمُفَاوَضَةِ.
وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ هـذِهِ الشَّرِكَةَ مُقْتَضِيَةٌ للضَّمَانِ، أَلاَ تَرَى أَنَّ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ مَضْمونٌ عَلَى الآخَرِ وَلِهَذا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِسَبَبِ نَفَاذِ تَقَبُّلِه عَلَيْهِ فَجَرى مجْرى الْمُفَاوَضَةِ فِي ضَمانِ الْعَمَلِ واقْتِضَاءِ الْبَدَلِ وَإِنْ لَمْ يَتَقَبَّلْ ضَرُورَةً بِخَلافِ مَا سِوَى هَذيْنِ الأَمْرَيْنِ هُوَ فِيهِما عَلَى مُقْتَضَى شَرِكَةِ الْعِنَانِ. انظر: الهداية:٥١٨/٢؛ شرح فتح القدير:١٨٨/٦-١٨٩؛ شرح العناية على الهداية:١٨٨/٦-١٨٩؛ بدائع الصنائع:٧٦/٦؛ المبسوط:١٨٢/١١، ٢٠٢، ٢١٤-٢١٦؛ الاختيار والمختار:١٧/٣-١٨؛ الكتاب واللباب:١٢٨/٢؛ تحفة الفقهاء:١٦/٣؛ حاشية رد المحتار:٣٢٣/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٨٢/٥-١٨٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٣٨/١.

(٨) هَذِهِ هِيَ الْوَجْه الرَّابِعُ مِنَ الشَّرِكَةِ. الوجوه أصلها من: وَجْه وهو الْمُحَيَّا وهُوَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مُسْتَقْبلُهُ، وَالْوَجْهُ: سَيِّد الْقَوْمِ وَشَرِيفُهُمْ. أَوْ مِنَ الجَاهِ وهُوَ المنْزِلَةُ وَالْقَدْرُ عِنْد السُّلْطَانِ، مَقْلُوبٌ عَنْ وَجْهٍ. وقد سُمِّيَتْ هـذِهِ الشَّرِكَةُ شَرِكَةَ الْوُجُوهِ: لأَنَّه لاَ يُبَاعُ بالنّسِيئَةِ إِلاَّ الْوَجِيهُ مِنَ النَّاسِ عَادَةً. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ سُمِّي بِذَلِكَ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما يُوَاجِهُ صَاحِبَهُ يَنْتَظِرُ مَنْ يَبِيعُهما بِالنَسِيئَةِ. وتُسَمَّى أَيْضاً بِـ:(شَرِكَةِ الْمَفَالِيس). انظر: مادة: (وجه) في: لسان العرب:٢٢٥/١٥؛ المعجم الوسيط،ص١٠١٥، مادة: (جاه) في: لسان العرب:٤٢٩/٢؛ المعجم الوسيط،ص٤٩، انظر: بدائع الصنائع:٥٧/٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٥٢/ب]؛ الهداية:٥١٩/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٢٣/٤-٣٢٤.

(٩) في (ح) و(ي) و(ل): يشتريا.

(١٠) أَيْ: لِيَشْتَرِيَا بِلاَ نَقْدِ الثَّمَنِ بِسَبَبِ وَجَاهَتِهِمَا فَيَبِيعَا فَمَا حَصَلَ مِنَ الثَّمَنِ يَدْفَعَانِ مِنْهُ الثَّمَنِ إِلَى بَائِعِهِما. فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ يَكُونُ مُشْتَرَكاً بَيْنهما. واختلفت المذاهب في هذه الشَّرِكة:
- وهِيَ عِند الشَّافِعِيّة بَاطِلَةٌ، وَمَا يَشْتَرِيه كُلُّ وَاحِدٍ مِلْكٌ لَهُ يَنْفَرِدُ بِهِ، لِخُلُوِّهَا عَنِ الْمالِ الْمُشْتَرَكِ.
- أَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: فَهِي شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ، لأَنَّهُ لاَ مَالَ فِيها وَلاَ صِنَاعَة وَفِيها غرَرٌ وَمخَاطَرَةٌ. وما اشترياه اختلفَ فِيه: فَهُو عِنْد (ابْنِ الْقَاسِمِ) مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُما، وهُوَ الْمَذْكُورُ عَنْ مَالِك. وعِنْدَ (سحْنُون): مَا يَشْتَرِيه أَحَدُهُما يَخْتَصُّ بِهِ.
- وعِندَ الْحَنَابِلَةِ: تجوزُ هَـذِهِ الشَّرِكَةُ وَالرِّبْح عِنْدَهُم عَلَى مَا شَرطَاهُ، وَكُلٌّ وَكِيلُ الآخَرِ وَكَفِيلُهُ. انظر:

فَتَصِحُّ مُفَاوَضَةً[1][2]، ومُطْلَقُها عِنَانٌ، وَكُلٌّ وَكِيلُ الآخَرِ فِي الشِّرَاءِ[3]. فَإِنْ شَرَطَا مُنَاصَفَةَ الْمُشْتَرَى أَوْ مُثَالَثَتَهُ[4]، فَالرِّبْحُ كَذلِكَ، وشَرْطُ الْفَضْلِ بَاطِلٌ[5].

[ما لاَ تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ]:

وَلاَ تَجوزُ[6] الشَّرِكَةُ فِي الاحْتِطَابِ[7] وَالاحْتِشَاشِ[8] وَالاصْطِيادِ.

وَمَا حَصَلَ لِكُلٍّ فَلَهُ[9]، وَمَا أَخَذَاهُ مَعاً فَلَهُمَا نِصْفَيْنِ[1]، وَمَا حَصَلَ لَهُ بِإِعَانَةِ الآخَرِ

الوجيز: ٣٥٨/١؛ المهذب: ٧٥/١٧؛ البيان: ٣٧٤/٦؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب: ١١٠/٢-١١١؛ فتح الوهاب مع منهج الطلاب: ٢١٧/١؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط): [١٦٠/أ-١٦٠/ب]؛ جواهر الإكليل: ١٢١/٢؛ المقدمات والممهدات: ٣٩/٣؛ الشرح الصغير: ٤٦٧/٣؛ الإشراف: ٢٥/٢؛ بداية المجتهد: ٢٥٥/٢؛ المعونة: ١٤٢/٢؛ هداية الراغب وعمدة الطالب، ص٣٧١؛ الروض المربع وزاد المستقنع، ص٣١٤؛ العدة والعمدة، ص٢٥٦.

(١) في (ز) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل): مفاوضته.

(٢) بأن يُشْترط الْمُسَاوَاةُ فِي الأُمُورِ الَّتِي يَجِبُ مُسَاوَاتُهما فِي الْمُفَاوَضَةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [١١٠/ب].

(٣) أَيْ: إِذَا كَانَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ مُطْلَقاً. أَمَّا إِنْ شُرِطَتْ فِيهما الْمُفَاوضَةُ فَكُلٌّ وَكِيلُ الآخَرِ وَكَفِيلُهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [١١٠/ب].

(٤) في (د) و(هـ): مثالثة.

(٥) أي: إِنْ شَرطا أنّ الْمُشْتَرَى يَكُونُ بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلاثاً وربْحُ أَحَدِهِمَا زَائِدٌ عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِ فَذَلِكَ الشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لأَنّ الرِّبْحَ يَكُونُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ كَيْلا يُؤَدِّي إِلَى رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ، بِخِلاَفِ العِنَانِ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمالِ غَيْرَ العُرُوضِ، فإِنَّ رَأْسَ الْمَالِ لا حينئذ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَلا يَكُونُ الرِّبْحُ نَمَاءَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى مَا مَرَّ. وبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الرِّبْحَ لاَ يُسْتَحقُّ إِلاّ بِالْمالِ أَوِ العَمَلِ أَو الضَّمَانِ، واسْتِحْقَاقُ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ بالضَّمَانِ لاَ بِالْعَمَلِ ولاَ بِالْمَالِ، والضَّمَانُ يَكُونُ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ فِي المشْتَرى، لِذَا كَانَ الرِّبْحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ، فَلا يَصِحُّ اشْتِراطُهُ بِخِلاَفِ الْعِنَانِ. انظر: الهداية: ٥١٩/٢؛ شرح فتح القدير: ١٨٩/٦-١٩١؛ شرح العناية على الهداية: ١٨٩/٦-١٩١؛ المبسوط: ١٥٢/١١، ١٥٤، ١٦٨؛ الاختيار والمختار: ١٨/٣؛ الكتاب واللباب: ١٢٨/٢-١٢٩؛ تحفة الفقهاء: ١٣/٣-١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٥٣٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ١٨٣/٥؛ حاشية رد المحتار: ٣٢٣/٤-٣٢٤.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): تصح.

(٧) الاحْتِطابُ: جَمْع الْحَطَبِ، انظر: مادة (حطب) في: لسان العرب: ٢٢٣/٣؛ المعجم الوسيط، ص١٨٢.

(٨) الاحْتِشَاشُ: الْمَصْدَرُ مِنْ فِعْلِ احْتَشَّ وهو من الحشيش، وهو يابس الْكَلأ، فالاحْتِشَاشُ جَمْعُ الْحَشِيشِ. انظر: مادة (حشش) في: لسان العرب: ١٨٧/٣؛ المعجم الوسيط، ص١٧٥.

(٩) أي: مَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما أَوِ احْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ. وعَلَى هذا الاشتراك في كل شيء مباح؛ لأَنَّ الشَّركة متضمنة معنى الوكالة، والتَّوكيل في أخذ الْمَالِ المباحِ باطل وإِذَا بَطَلَ التَّوْكِيلُ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ، لأَنَّ أَمْرَ الموَكِّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَالْوَكِيلُ يَمْلِكُهُ بِدُونِ أَمْرِهِ فَلاَ يَصْلُحُ نَائِباً عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لَهُمَا بِالأَخْذِ وَإِحْرَازِ

فَلَهُ[2]، وَلِلآخَرِ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغاً مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَلا يُزادُ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ [3].

وَلا فِي الاسْتِقَاء[4][5] بِأَنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَللآخَرِ رَاوِيَةٌ[6]، وَاسْتَقَى أَحَدُهُمَا، وَالْكَسْبُ للعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ مَا لِلآخَرِ[7]. وَالرِّبْحُ فِي الْشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ[8].

الْمُبَاحِ. انظر: الهداية:٢/٥٢٠؛ شرح فتح القدير:٦/١٩١-١٩٢؛ بدائع الصنائع:٦/٦٣؛ المبسوط:١١/٢١٦-٢١٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٦؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٧/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨٣-١٨٤؛ حاشية رد المحتار:٢/٣٢٥.

(١) في (أ): نصفان.

(٢) مِثْلُ أَنْ يَقْلَعَ أَحَدُهُمَا وَيَجْمَعَ الآخَرُ يَكُونُ لِلْقَالِعِ. انظر: الهداية:٢/٥٢٠؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١١٠/ب].

(٣) ووجه قول مُحَمَّد: أنَّ المسمَّى مجهول فهو لا يدري أي نوع من الحطب يصيب، والرِّضا بالمجهول لغو، فيسقط اعتبار رضاه بالنِّصف للجهالة، وصار مستوفياً منافعه بعقد فاسد فله أجر مثله بالغاً ما بلغ. ووجه قول أَبِي يوسفَ: وهو يقول بقول مُحَمَّد إذا لم يصيبا شيئاً، أمَّا إذا أصابا فإن كان أجر مثله أكثر فقد رضي هو بِمَا دونه من النِّصف، وكونه مجهولاً في الحال فهو على شرف الزَّوال عند الجمع والبيع. انظر: شرح فتح القدير:٦/١٩٢-١٩٣؛ بدائع الصنائع:٩/٦٣؛ المبسوط:١١/٢١٦-٢١٧؛ الاختيار والمختار:٣/١٦؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٢٣-٥٢٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٩.

(٤) الاستقاء: من سقى الحيوان والنَّبات: أرواه، واستقى منه: طلب منه السَّقي، والاستقاء مصدر منه، والمراد هنا: أخذ الماء المباح. انظر: مادة: (سقى) في: لسان العرب:٦/٢٩٩-٣٠١؛ المعجم الوسيط،ص٤٣٧، وانظر: الدر المختار:٢/٥٢٣.

(٥) أي: ولا تصحّ الشَّركة في الاستقاء. انظر: الهداية:٢/٥٢١.

(٦) الرَّاوية: المزادة والقربة فيها الماء، ويسمى البعير راوية على تسمية الشَّيء باسم غيره لقربه منه، فالرَّاوية هو البعير أو البغل والحمار الذي يستقى عَلَيْهِ الماء، والرَّجل المستقى أيضاً وجَمعه: روايا، والمراد هنا: المزادة. انظر: مادة: (روي) في: لسان العرب:٦/٣٨٠؛ المعجم الوسيط،ص٣٨٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٩٣.

(٧) أي: فَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَالْكَسْبُ لَهُ وَ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَغْلِ. أمَّا فساد الشَّركة: فلانعقادها على إحراز مال مباح وهو الماء. وأمَّا وجوب الأجر: فلأنَّ المباح إذا صار ملكاً محرزاً وهو المستقى، وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره. انظر: الهداية:٢/٥٢١؛ الاختيار والمختار:٣/١٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٢٩؛ المبسوط:١١/٢١٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢٥؛ البحر الرائق:٥/١٨٤؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٢/٥٢٣.

(٨) كَما إِذَا شَرطَ فِي الشَّرِكَةِ دَرَاهِم مُسَمَّاةً مِنَ الرِّبْحِ لأَحَدِهِمَا، فَتَفْسُدُ الشَّرِكَةُ، فَيَكُونُ الرِّبْحُ بِقَدْرِ الملكِ، حَتَّى لَوْ

[ما يُبْطِلُ الشَّرِكَةَ]:

وَتَبطُلُ الشَّرِكَةُ: بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَبِلحَاقِهِ[1] بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً إِذَا قُضِيَ بِهِ.

[فِي تَزْكِيَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَنِ الآخَرِ]:

وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الآخَرِ بِلاَ إِذْنِهِ[2]. فَإِنْ آذَنَ كُلٌّ صَاحِبَهُ فَأَدَّيَا وِلاَءً[3]، ضَمِنَ الثَّانِي، وَإِنْ جَهِلَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ[4]. وَإِنْ أَدَّيَا معاً، ضَمِنَ كُلٌّ قِسْطَ غَيْرِهِ[5].

كَانَ المال نِصْفَيْنِ، وشَرْطُ الرِّبحِ أَثْلاَثاً، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ نِصْفَيْنِ، وذلك لأن الربح في وجوده تابع للمال فيقدر بقدره، وإنَّما صح التفاضل بالتسمية في العقد حينما كانت الشركة صحيحة، وحينما فسدت الشركة بطل التفاضل فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال المولد له. انظر: الهداية:٥٢٢/٢؛ شرح العناية على الهداية:١٩٤/٦؛ شرح فتح القدير:١٩٤/٦؛ شرح اللكنوي:٤٢١/٤؛ بدائع الصنائع:١٧٧/٦؛ الاختيار والمختار:١٨/٣؛ الكتاب واللباب:١٣٠/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٣٤/٢؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٣٢٦/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٣٩/١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٨٤/٥.

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): لحاقه.

(٢) أَيْ: لاَ يَجُوز لأَحَدِهِمَا أن يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الآخَرِ بِلاَ إِذْنِه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٠/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٨/أ].

(٣) في (أ) و(د) و(هـ): متعاقباً.

(٤) هَـذا عِنْـد أبي حَنِيفَـةَ رَحِمَـهُ اللَّـهُ .وَ عِنْـدَهُمَا: إِذَا جَهِـلَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ لاَ يَضْـمَنُ. انظـر: شـرح الوقايـة (مخطوط):[١١٠/ب].

(٥) مثل: إِنْ أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ بِغَيْبَةِ صَاحِبِه واتَّفَقَ أَدَاؤُهُمَا فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، وَلاَ يُعْلَم تَقَدُّمُ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، ضَمِنَ كُلٌّ نَصِيبَ الآخَرِ، أَمَّا عَدَمُ أَدَاءِ الزَّكَاةِ بِلاَ إِذْنٍ فَلأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ ضِمْنِ التِّجَارَةِ، والزَّكَاةُ تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وَعِنْدَ عَدَمِ الإِذْنِ لاَ نِيَّةَ لِلْمُؤَدَّى عَنْهُ. وأَمَّا فِي حَالَةِ الإِذْنِ والأَدَاءِ الْمَتَوالي: فَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الصَّاحِبَان: أَنَّ الْوَكِيلَ مأمورٌ بِالتَّمْلِيكِ مِنَ الفَقِير وَقَدْ أَتَى به فَلا يَضْمَنُ لِلْمُوَكِّلِ، وذَلِكَ لأَنَّ مَا فِي وُسْعِهِ التَّمْلِيك لاَ وُقُوعُهُ زَكَاةً لِتَعلُّقِهِ بِنِيَّةِ الْمُوَكِّلِ، وإِنَّما يُطْلَبُ مِنْهُ مَا فِي وُسْعِهِ.

وحُجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْوَكِيلَ مَأْمُورٌ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ، والمؤَدَّى لَمْ يَقَعْ زَكَاةً فَصَارَ مُخَالِفاً، لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الأَمْرِ إِخْرَاجُ نَفْسِهِ مِنْ عُهْدَةِ وُجُوب الزَّكَاةِ، وَهَذا الْمَقْصُودُ حَصَلَ بِأَدَاءِ الْمُوَكِّلِ، وَعَرِيَ أَدَاءُ الْوَكِيل عَنْهُ فَصَارَ مَعْزُولاً عَلِمَ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ فَهُوَ عَزْلٌ حُكْمِيٌّ.

ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّ رَأْيَ الصَّاحِبَيْنِ أَنَّه لاَ يَضْمَنُ سَوَاءٌ عَلِمَ بِأَدَاءِ الأَصْيلِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ، ومِنْهُم مَنْ قَالَ: هُو الصَّحِيحُ. وأمّا فِي حَالَةِ أَدائِهِمَا مَعَاً فَهُمَا يَضْمَنَانِ مَا أَدَّيَا عَنْ بَعْضِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة خِلاَفاً لَهُمَا. انظر: الهداية:٥٢٢/٢؛ شرح فتح القدير:١٩٦/٦-١٩٧؛ شرح العناية على الهداية:١٩٦/٦-١٩٧؛ الاختيار والمختار:١٨/٣؛ الكتاب واللباب:١٣٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥٢٤/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٨٧/٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٣٥/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٨/أ]؛ ملتقى الأبحر:٣٩٣/١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٣٩/١؛ مجمع الأنهر:٧٢٩/١؛ حاشية رد

فَإِنْ[1] شَرَى مُفَاوِضٌ أَمَةً بِإِذْنِ شَرِيكِهِ؛ لِيَطَأَ، فَهِيَ لَهُ بِلاَ شَيْءٍ[2]، وَأُخِذَ كُلٌّ بِثَمَنِهَا[3].

* * *

المحتار:٤/٣٢٨.

(١) في (هـ): فلو.

(٢) هذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدهُمَا: يَرْجِعُ الشَّرِيكُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِنِصْفِ الثَّمَنِ لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَدَّى نِصْفَ دَيْنِهِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ. وَلأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّ الْجَارِيَةَ دَخَلَتْ فِي الشَّرِكَةِ حَالَ الشِّرَاءِ، ثُمَّ الإِذْنُ بِالشِّرَاءِ لِلْوَطْءِ اقْتَضَى الْهِبَةَ، لأَنَّهُ لاَ طَرِيقَ لِحِلِّ الْوَطْءِ إِلاَّ الْهِبَةُ، لأَنَّهُ لَوْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ شَرِيكِهِ يَصِيرُ هَذَا النَّصِيبُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُما، فَلاَ يَحِلُّ الْوَطْءُ. وإِذَا اقْتَضَى الْهِبَةَ لاَ يَكُونُ عَلَى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ. انظر: الهداية:٢/٥٢٣؛ شرح فتح القدير:٦/١٩٨-١٩٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/١٩٨-١٩٩؛ بدائع الصنائع:٦/٧٤-٧٥؛ المبسوط:١٠/ ٢٠٩-٢١٠؛ تحفة الفقهاء:٣/١٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨٧؛ كشف الحقائق:١٠/٣٣٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٢٥؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢٨.

(٣) أَيْ: لِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَ الثَّمَنَ مِنْ أَيِّهِمَا شَاءَ، لأَنَّ الْمُفَاوَضَةَ تَتَضَمَّنُ الْكَفَالَةَ.انظر: الهداية وشرح فتح القدير والعناية:٦/١٩٨-١٩٩؛ بدائع الصنائع:٦/٧٤-٧٥؛ المبسوط:١٠/ ٢٠٩-٢١٠؛ تحفة الفقهاء:٣/١٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨٧؛ ملتقى الأبحر:١/٣٩٣؛ مجمع الأنهر:١/٧٢٩؛ كشف الحقائق:١٠/٣٣٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٢٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٢٨.

كِتَابُ الوَقْفِ[1]

[تعريفُهُ وحكمهُ]:

هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ[2] عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَةِ[3].

وعِنْدَهُمَا: هُوَ[4] حَبْسٌ عَلَى مُلْكٍ لِلَّهِ[5] تَعَالَى[6]، فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَراءِ، أَوْ بَنَى

---

(١) الوقفُ لغةً: مَصْدَرُ قَوْلِكَ: وَقَفْتُ الدَّابَّةَ وقْفاً وهذا مُتعدٍّ أمَّا اللازِمُ فتقُولُ: وَقَفْتُ وُقوفاً. والوُقُوفُ: الحَبْسُ، فَوَقْفُ الأرْضِ للمَساكِينِ وعلى المساكِينِ: حَبْسُها، ومِنْهُ وقَف دَارَهُ لِوَلَدِهِ: لأنَّه حَبْسُ المِلْكِ عليهِ. انظر: مادة: (وقف) في: لسان العرب:١٥/٢٧٤؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٦٦. والوقف اصطلاحاً يأتي في المتن.

(٢) الْعَيْنُ هُنَا المرادُ بِها: ذَاتُ الشَّيْءِ وَنَفْسُهُ. ولَهُ مَعَانٍ عِدَّةٌ أُخْرى. انظر: مادة: (عين) في: لسان العرب:٩/٥٠٧، ٥١٠؛ المعجم الوسيط،ص٦٤١.

(٣) أي: بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَةِ، وَهِيَ لَيْسَتْ مِثْلَها؛ لأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الْوَقْفُ إِلَى قَيِّمٍ مُتَوَلٍّ فَالْفَرْقُ ظَاهِر، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَلَيْسَ هو الْمُنْتَفِعِ فيه من الموقوف، وبِهذَا خالَفَ الْعَارِيَةَ. وهذا هو تعريف الإمام أَبِي حَنِيفَةَ فهو لا يُخْرِجُ الموْقُوفَ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ، إِذْ هُوَ غَيْرُ لاَزِمٍ عِنْدَهُ إلاّ بِحَالاَتٍ سَيأتي ذِكْرُها. هذا وقَدْ ذَكَرَ (ابْنُ الْهُمَامِ) إِضافَةً عَلَى قَوْلِه: والتَّصَدُّقُ بِمَنْفَعَتِهَا أَوْ صَرْفُ مَنْفَعَتِها عَلَى مَنْ أحبَّ، لأَنَّ الْوَقْفَ يَصِحُّ لِمَنْ يُحِبُّ مِنَ الأَغْنِيَاءِ بِلاَ قَصْدِ الْقُرْبَةِ.انظر: الهداية:٢/٥٢٦؛ شرح فتح القدير:٦/٢٠٠-٢٠٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢١٨؛ الدر المختار و حاشية الطحطاوي:٢/٥٢٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٨٧، وانظر: العارية في: الاختيار والمختار:٣/٥٥-٥٦؛ الكتاب واللباب:٢/٢٠١-٢٠٢؛ ملتقى الأبحر:١/١٤٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٩/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٢ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٥.

(٤) ليست في (و).

(٥) في (ج) و(د) و(هـ).

(٦) ومنهم من أضاف: وصَرْفُ مَنْفَعَتِها عَلَى مَنْ أَحبَّ وَلَوْ غَنِيّاً. فَيَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ إِلَى الله تعالَى عَلَى وَجْهٍ تَعُودُ مَنْفَعَتُهُ إِلَى الْعِبَادِ فَيَلْزَمُ وَلاَ يُباعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورثُ. واعْتُرِضَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ إِلَى قَوْلِنَا: يَزُولُ مِلْكُ الواقف عَلَى وَجْهٍ يُحْبَسُ عَلَى مَنْفَعَةِ الْعِبَادِ؛ لأَنَّ مِلْكَ الأَشْيَاءِ للهِ تَعالَى لَمْ يَزَلْ. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: عَلَى حُكْمِ مِلْكِ اللهِ لِيَكُونَ الْمُرادُ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَلاَ انْتَقَلَ إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ بَلْ صَارَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الله تعَالَى الَّذِي لاَ مِلْكَ لأَحَدٍ سِوَاهُ. وَعَرَّفَهُ (السَّرَخْسِيُّ): بأَنَّهُ حَبْسُ الْمَمْلُوكِ عَنِ التَّمْلِيكِ مِنَ الْغَيْرِ.انظر: الهداية:٢/٥٢٧؛ شرح فتح القدير:٦/٢٠٣-٢٠٤؛ المبسوط:١٢/٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٢٨؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٣٨-٣٣٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٥؛ اللباب:٢/١٨٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣١٠/أ].

سِقَايَةً[1] أَوْ خَاناً[2] لِبَنِي السَّبِيل[3]، أَوْ رِبَاطاً[4]، أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لاَ يَزُولُ[5] مِلْكُ الْوَاقِفِ[6] عَنْهُ، وَإِنْ عَلَّقَ بِمَوْتِهِ نَحْوُ: إِنْ مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ فِي الصَّحِيْحِ[7]، إِلاَّ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ

---

(١) السِّقَايَة: مَوْضِعُ السَّقْي. انظر: مادة: (سقى) في: لسان العرب:٦/٣٠٠؛ المعجم الوسيط،ص٤٣٧.

(٢) الْخَانُ: فَارِسِيٌ مُعَرَّبٌ بِمَعْنَى الْفندق والْحَانُوتِ وَالْمَتْجَر، أَيْ: مَحَل التِّجَارَةِ، ومن إضافتها لبني السبيل تبين أن مرادهم بذلك الفندق.انظر: مادة: (خون) في: لسان العرب:٤/٢٥٤؛ المعجم الوسيط،ص٢٦٣، ومادة: (حنت) في المعجم الوسيط،ص٢٠١.

(٣) ابن السَّبِيل: السَّبيل في الأَصْلِ: الطريق، وابْنُ السَّبِيلِ: هُوَ الْمُسافِر كَثِيرُ السَّفَرِ سُمِّي ابْناً لَهَا لِمُلازَمَتِهِ إيَّاهَا، والمرادُ بِابْنِ السَّبِيل: الَّذِي قُطِعَ بِهِ الطَّرِيقُ، يُرِيد الرُّجُوعَ إِلَى بَلَدِهِ وَلاَ يَجِدُ مَا يَتَبَلَّغُ بِه. انظر: مادة: (سبل) في: لسان العرب:٦/١٦٢-١٦٣؛ المعجم الوسيط،ص٤١٥.

(٤) الرِّبَاط: مَلْجأُ الْفُقَراء مِنَ الصُّوفِيَّةِ يقيمون فيها ولا يغادرونها يتفرغون فيها للعبادة والتأمل. انظر: مادة: (ربط) في: لسان العرب:٥/١١٢-١١٣؛ المعجم الوسيط،ص٣٢٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢١٩.

(٥) في (د): يزال.

(٦) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز): المالك.

(٧) قال في (شرح الوقاية):" وَقَدْ ذُكِرَ أَنَّ الخِلاَفَ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وصَاحِبَيْهِ رحمهم الله فِي جَوازِ الْوَقْفِ: فَإِنَّ الْوَقْفَ لاَ يَجُوزُ عِنْدَهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّه تَصَدُّقٌ بِالْمَنْفَعَةِ، وهِيَ مَعْدُومَةٌ.

لَكِنْ الأصَحَّ أَنَّ الْخِلافَ إِنَّمَا هُو فِي اللُّزُومِ، فَإِنَّ الْوَقْفَ غَيْرُ لازِمٍ عِنْدَهُ، وَإِنْ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ فَفِي التَّعْلِيق بِالْمَوْتِ رِوَايَتَانِ عَنْهُ:فِي رِوَايَةٍ: يَصِيرُ لاَزِماً. وَفِي رِوَايَةٍ: لاَ. واخْتَارَ فِي الْمَتْنِ هَذَا. وأَمَّا عِنْدَهُما: فَالْوَقْفُ لاَزِمٌ، وعَلَيْهِ الْفَتْوَى. والأَصْلُ فِيهِ: وَقْفُ الْخَلِيلِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ الْكَعْبَةَ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١١/أ].

قلت: أمّا قَوْلُهُ: على الصَّحيح " من أنَّه لاَ يَزُولُ مِلْكُه: يَعْنِي أَنَّ الْمَشَايِخَ اخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَقِيل: يَزُولُ المِلْكُ بِالتَّعْلِيق بالْمَوْتِ، لأَنَّه وَقْتُ خُروجِ الأَمْلاكِ عَنْ مِلْكِهِ فَالتَّعْلِيقُ بِه يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مُرادَهُ الْخُرُوجُ مِنَ الْمِلْكِ. وقِيل: لاَ يَزُولُ وَهُوَ الصَّحِيحُ: لأنَّ الْوَاقِفَ تَصَدَّقَ بِالْغَلَّةِ، وهُوَ لاَ يَسْتَدْعِي زَوالَ أَصْلِ الْمِلْكِ. ولأَنَّهُ تَصَدَّقَ بالغلة دائماً ولا يمكن التَّصدق بِهَا هَكذَا إلا إذا بقي أصل الموقوف عَلى مِلكِهِ إلا إنْ تصدق بِمَنَافِعِهِ مُؤَبَّداً فَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَنافِعِ مُؤَبَّداً فَيَلْزَمُهُ بَعْدَ مَوْتِه، ولاَ يَلْزَمُه فِي حَيَاتِه فَلَهُ الرُّجُوعُ كَالْوَصِيَّةِ، وَيَكُونُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ كَحُكْمِ الْوَصِيَّةِ.

وإِنَّمَا لاَ يَلْزَمُ الْوَقْتُ عِنْد أَبِي حنيفة وَيَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ: لأَنَّهُ يُحْتَاجُ فِي الْوَقْفِ إِلَى التَّصَدُّقِ بِالْغَلَّةِ دَائِماً، وَلاَ تَصَدُّقَ إِلاَّ بِالْبَقَاءِ عَلَى مِلْكِهِ. ولأَنَّ فِيه زَوَالَ الْمِلْكِ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ فَهُوَ كَالسَّائِبَةِ الْمُحَرَّمَةِ. وَحُجَّةُ الصَّاحِبَيْنِ فِي زَوَالِ المِلْكِ إِلَى اللهِ تعَالَى: أَنَّ الْحَاجَةَ مَاسَّةٌ إِلَى أَنْ يَلْزَمَ الْوَقْفُ مِنْهُ لِيَصِلَ ثَوابُهُ إِلَيْهِ عَلَى الدَّوامِ، وَذَلِكَ مُمْكِنٌ بإسْقَاطِ مِلْكِهِ وَجَعْلِه لله تَعَالَى، ولَهُ نظيرٌ فِي الشَّرْعِ وَهُوَ الْمَسْجِدُ. إضافة إلى تَأْييد ذَلِكَ بِالأَحَادِيث الصَّحِيحَةِ.

وَيَلْزَمُ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي يوسف بِالْقَوْلِ، وَعِنْد مُحَمَّد لاَ بُدَّ مِنَ التَّسْلِيمِ وهُوَ الاسْتِقَاءُ مِن السِّقَايَة، وسُكْنَى الْخَانِ أَوِ الدَّفْنُ فِي الْقَبْرِ، وَيَكْفِي فِعْلُ وَاحِدٍ، وَلَوْ سَلَّمَهُ إِلَى مُتَوَلٍّ جَازَ.

أَمَّا قِصَّةُ وَقْفِ الْخَلِيلِ لِلكَعْبَةِ: فَقَدْ وَرَدَتِ الإِشَارَةُ إِلَيْهَا فِي الْقُرْآنِ فِي قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ

حَاكِمٌ[(١)][(٢)]، وَإلاَّ فِي مَسْجِدٍ بُنِيَ وأُفْرِزَ[(٣)] بِطَرِيْقِهِ[(٤)][(٥)]، وَأُذِنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلاَةِ فِيْهِ وَصَلَّى وَاحِدٌ، وَإِنْ جُعِلَ تَحْتَهُ سِرْدَابٌ[(٦)][(٧)] لِمَصَالِحِهِ[(٨)].

مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلۡ مِنَّآۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ﴾ [البقرة:١٢٧]. وتفصيلها ورد في كتب التاريخ. انظر: الهداية:٢/٥٤٠،٥٢٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٠٣-٢٠٨؛ شرح فتح القدير:٦/٢٠٣-٢٠٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢١٨؛ المبسوط:١٢/٢٧؛ الاختيار والمختار:٣/٤٠-٤١، ٤٥؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٠-١٨٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٤٥-٦٤٨، ٦٥٠، ٦٥٣؛ الفتاوى الخانية:٣/٢٨٥-٢٨٦، ٢٩٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٣١؛ أخبار مكة المشرفة، الأزرقي،ص٢١-٣٣؛ إعلام الأنام بتاريخ بيت الله الحرام، مُحَمَّد صالح الشيبي،ص١٠٣-١١٦؛ تاريخ الكعبة المعظمة، حسين باسلامة،ص٥١-٦٠.

(١) في (هـ): الحاكم.

(٢) صُورَةُ الْحُكْمِ: أَنْ يُسَلِّمَ الْوَاقِفُ مَا وَقَفَهُ إِلَى الْمُتَوَلِي ثُمَّ يُرِيد أَنْ يرجع عَنْهُ فَيُنَازِعُهُ بَعْدَ اللُّزُومِ فَيَتَخَاصَمَانِ إِلَى الْقَاضِي فَيَقْضِي بِلُزُومِه. والمرادُ بالحَاكِمِ: المولَى الَّذي وَلاَّهُ الْخَلِيفَةُ عَمَلَ الْقَضَاءِ. وَإِنَّمَا يَلْزَمُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ لأَنَّهُ قَضَاءٌ فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ، فَيَرْتَفِعُ الْخِلاَفُ بِالْقَضَاءِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٦/٢٠٧؛ بدائع الصنائع:٦/٢١٨؛ الاختيار والمختار:٣/٤٠-٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٤٩-٦٥٠؛ الفتاوى الخانية:٣/٢٨٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٤٣-٣٤٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٩١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣١٠/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٥.

(٣) أفرز الشَّيء: إذَا قَسَمَهُ، وأَفْرَزَ لَهُ نَصِيبَه: أَيْ عَزَلَهُ عَنْ غَيْرِهِ وميَّزه، وفَرزْتُ الشَّيْءَ مِنَ الشَّيْءِ: فَصَلْتُه.انظر: مادة: (فرز) في: لسان العرب:١٠/٢١٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٨٠.

(٤) في (أ) و(د) و(ز): طريقه.

(٥) أي: عن ملكه. انظر: الهداية:٢/٥٣٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣١٠/ب].

(٦) في (د) و(هـ): سرداباً.

(٧) السِّرْدَابُ: هُو بِنَاءٌ تَحْتَ الأَرْضِ يُلْجأُ إِلَيْهِ مِنْ حَرِّ الصَّيْفِ، أو هو المكان الضيق يدخل فيه وجمعه: سراديب. انظر: مادة: (سردب) في: المعجم الوسيط،ص٤٢٦؛ المصباح المنير:١/٢٧٣.

(٨) واخْتُلِفَ فِي شَرَائِطِ صَيْرُورَةِ الْمَكَانِ مَسْجِداً:
. فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: جَعَلْتُه مَسْجِداً، لأَنَّ التَّسْلِيمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلُزُومِ الْوَقْفِ عِنْدَهُ.
. وَعِنْدَ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: لاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: جَعَلْتهُ مَسْجِداً، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ أَنْ يُصَلَّى فِيهِ بِجَمَاعَةٍ .
. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَكْفِي صَلاَةٌ وَاحِدَة. وأَمّا الإفْرازُ فَلأَنَّه: لاَ يَخْلُصُ للهِ تَعَالَى إلاَّ بِهِ، فَالْمَسْجِدُ إِذَا كَانَ مُشَاعاً لاَ يَصِحُّ إجْماعاً.
والمذْكُورُ: أَنَّ كِلاَ الْقَوْلَيْنِ: وَهِيَ صَلاَةُ وَاحِدٍ أَوْ صَلاَةُ جَمَاعَةٍ روايَتَانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ.
وحُجَّةُ أَبِي يوسفَ فِي أَنَّ التَّسْلِيم لَيْسَ بِشَرْطٍ: أَنَّ الْوَقْفَ إِسْقَاطٌ لِمِلْكِ الْعَبْدِ فَيَصِير خالِصاً لله تعالى فهو كالإعتاق. ثُمَّ جَعْلُ السِّرْدَابِ تَحْتَه لِمَصَالِحِ الْمَسْجِدِ لاَ يَمْنَعُ كَوْنَهُ مَسْجِداً.
وحجة من قال بشرطِيّةِ حُصُولِ صَلاةٍ وَاحِدَةٍ: أَنَّ تَسْلِيمَ الْوَقْفِ يَكُونُ لِكُلِّ شَيءٍ بِحَسْبِه، فَيَكُونُ بِالْمَسْجِدِ

فَإنْ جُعِلَ لِغَيْرِهَا[١] أَوْ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِداً، أوْ[٢] أَذِنَ بِالصَّلَاةِ[٣] فِيْهِ: فَلا[٤]، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يَزُولُ بِنَفْسِ الْقَوْلِ[٥]، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بِتَسْلِيمِهِ[٦] إِلَى الْمُتَوَلِّي وَقَبْضُهُ شَرْطٌ[٧].

بِالصّلاَةِ فِيه، لأَنَّه لما تَعَذَّرَ الْقَبْضُ قَامَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْمَسْجِدِ مُقَامَهُ، وَقَبْضُ الْجِنْسِ مُتَعَذِر فَاكْتُفِيَ بِوَاحِدٍ. ومِنْهُم مَنْ جَعَل هذهِ الرواية هِيَ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ.

وحُجَّةُ الْقَوْلِ بَشَرطِيَّةِ صَلاةِ الجماعَةِ: أنّ الْمَسْجِد بُنِيَ لِذَلِكَ فِي الْغَالِبِ. ومِنْهمُ مَنْ قَالَ: وهذِهِ هِيَ الرِّوَايَة الصَّحِيحَةُ. وقال بَعْضُ الْمشَايخ: إِذَا جَعَلَ لَهُ قَيِّماً يَتَصَرَّفُ فِي مَصَالِحِهِ، وَيَأْذَنُ له بِقَبْضِهِ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنِ النَّاسِ، وَبِأمْرِهِمْ بِالصَّلاَةِ فِيهِ يَكُونُ التَّسْلِيمُ صَحِيحاً. وَلا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بَعْدَ ذلك. انظر: الهداية:٢/٥٣٨-٥٣٩؛ شرح فتح القدير:٦/٢٣٣؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٣٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢١٩، ٢٢٠؛ المبسوط:١٢/٣٤؛ الاختيار والمختار:٣/٤٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٦-١٨٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٤٧-٦٤٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٣٦.

(١) في (ي) و(ك): لغيره.

(٢) في (ج) و(هـ): و.

(٣) في (أ): للصلاة،وفي (هـ): الصلاة، وفي (ك): في الصلاة.

(٤) أَيْ: إِنْ جَعَلَ تَحْتَ الْمَسْجِدِ سِرْدَاباً لِغَيْرِ مَصَالِح المسجدِ لاَ يَصِيرُ الْمَسِجدُ مَسْجِداً. وَكَذَا إِذا جَعَلَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِداً، أَو أَذَّنَ للصَّلاَةِ فِيه لاَ يَصيرُ مَسْجِداً، لِعَدَمِ إِفْرَازِ الطَّرِيق، أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ السِّرْدَابِ لِغَيْرِ مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ فَلأَنَّه لَمْ يخلص لله تعالى لِبَقَاءِ حق الْعَبْدِ مُتَعَلِّقَاً به، والمسجد خَالِصُ حَقّ الله لَيْسَ لأَحدٍ فيهِ حَقٌّ. أَمّا فِي حَالَةِ إِذَا كَانَ فِي وَسَطِ دارِهِ وَلَم يُفْرَزْ لَهُ طَرِيقٌ فَلأَنَّ الْمَسْجِدَ مَا لاَ يَكُونُ لأَحدٍ فِيهِ حَقُّ الْمَنْعِ. وَإِذَا كَان مِلْكُهُ مُحِيطاً بِجَوانِبِهِ كَانَ لَهُ حَقُّ الْمَنعِ فَلَمْ يَصِرْ مَسْجداً.

وَعِنْد أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ رواية: أنَّه يصير مسجداً لا يباع ولا يورث ولا يوهَب ويتخذ له طريق لأنه لما رضي بكونه مسجداً، وَذلِكَ لاَ يَتِمُّ إِلاَّ بِالطَّرِيقِ صَارَ هَذا الطَّرِيقُ مُسْتَحَقّاً. انظر: الهداية:٢/٥٣٨-٥٣٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٣٤-٢٣٦؛ شرح فتح القدير:٦/٢٣٤-٢٣٦؛ الاختيار:٣/٤٤-٤٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٥١؛ كشف الحقائق:١/٣٤٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٣٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٥٧-٣٥٨.

(٥) أَيْ: يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ بِنَفْسِ الْقَوْلِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١١/ب].

(٦) في (ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): تسليمه.

(٧) أي: لزَوالِ الْمِلْكِ: لأَنَّ الْوَاقِفَ جَعَلَهُ حَقّاً للهِ تَعَالى وحَقُّهُ إِنَّما يَثْبُتُ بِالتَّسْلِيمِ لِلْعَبْدِ، فَالْوَقْفُ تَمْلِيكٌ لله تعالى وهو مالك لكلّ شيءٍ، فتمليكه لا يكون إلا بالقبض كالزكاة والصدقة، وقد ضمَّ (الكاسانيُّ أَبَا حَنِيفَةَ لِمُحَمَّدٍ فِي هَذا الرأي. وَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْه أبو يوسف: أنَّ الْوَقْفَ إِسْقَاط مِلْكٍ فَيَكُونُ الْقَوْلُ كَالْعِتْقِ.

وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي التَّرْجِيحِ: فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْفَتوى عَلَى قَوْلِه، وهُوَ أَحْوطُ وَأَسْهلُ. والمقْصُودُ بِالْمُتَوَلِّي: الْقَيِّمُ الَّذي يَجْعَلُه صَاحِبُ الْوَقْفِ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٢٠٨-٢٠٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢١٩-٢٢٠؛ المبسوط:١٢/٣٥. ٣٦؛ الاختيار والمختار:٣/٤١؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٥١؛ الفتاوى

[حكم وقف المشاع]:

فَصَحَّ وَقْفُ الْمُشَاعِ[1][2]. وَجَعْلُ[3] غَلَّةِ[4] الْوَقْفِ أَوْ الْوِلاَيَةِ لِنَفْسِهِ[5]، وَشُرِطَ أَنْ

الخانية:٣/٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٣٢-٥٣٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/١٩٦-١٩٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٢٥ب].

(١) الْمُشَاعُ: هُو مَا لَيْسَ بِمقسوم ولاَ مَعْزُولٍ. يقال: نَصِيبُ فلان شَاع في هذِه الدّار: إذَا كَانَ فِي جَمِيعِ الدَّارِ فَاتَّصَلَ كُلُّ جُزْءٍ مِنَ الدَّارِ بِحقِّهِ. انظر: مادة: (شيع) في: لسان العرب:٧/٢٦٠؛ المعجم الوسيط،ص٥٠٣.

(٢) الْمُشَاعُ إِنْ لَمْ يَحْتَمِلِ الْقِسْمَةَ: فَفِي الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ لاَ يَجُوزُ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَفِي غَيْرِهِمَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عِنْدَ مُحَمّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أيضاً. وَإِنِ احْتَمَلَ الْقِسْمَةَ فَهُوَ مَحَلُّ الاخْتِلاَفِ، فَيَصِحُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لاَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، ويُفْتَى بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَإِنَّمَا صَحَّ وَقْفُ الْمُشَاعِ الَّذِي يَحْتَملُ الْقِسْمَةَ عِنْد أَبِي يُوسُف؛ لأنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ تَمَامِ الْقَبْضِ، والْقَبْضُ عِنْدَهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، فكذا مَا هُو مِنْ تَمَامِهِ. وإِنَّمَا لاَ يَصِحُّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ إلاَّ أَنْ يَكُونَ مَقْسُوماً لأنَّ الْقَبْضَ عِنْدَهُ شَرْطٌ فَكَذَا مَا هُوَ مِنْ تَمَامِهِ وَهُو قِسْمَةُ الْمُشَاعِ. وَقَدْ صَحّحَ عَدَدٌ كُلاًّ مِنَ الْقَولَيْنِ. وَقَالَ بَعْضُهم: قَولُ أَبِي يُوسُفَ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى أقْوى، وقولُ مُحَمَّد أكْثَرُ مُوافَقَةً للآثَار.

أَمَّا صِحَّةُ وَقْفِ الْمُشَاعِ الَّذِي لاَ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ عِنْد مُحَمَّدٍ فَهُو إلْحَاقاً لَهُ بِالْهِبَةِ والصَّدَقَةِ الْمنجزَة. وأَمَّا عَدَمُ جَوازِهِ فِي الْمَقْبَرَةِ والْمَسْجِدِ فذَلِكَ لأنَّ بَقَاءَ الشَّرِكَةِ فِيها يَمْنَع الْخُلُوصَ للهِ تَعالَى، فَهِيَ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلتَّقْسِيم، وَإِذَا فُرِضَ أَنَّهَا تَكُونُ لِلوَقْفِ وَشَرِيكِهِ بالأَرْضِ عَلَى سَبِيلِ الْمُنَاوبَةِ لِكُلٍّ مِنْهُما مُدَّةٌ مُعَيَّنَة فَهُوَ قَبيحٌ لأَنّه يُؤدِّي إلَى قَبْرِ الْمَوْتَى سَنَةً ثُم نَبْشِهِمْ لِزَرْعِ الأَرْضِ سَنَةً أُخْرَى. انظر: الهداية:٢/٥٢٨؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٢١٠-٢١٢؛ بدائع الصنائع:٣/٤٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٨١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٥١؛ الفتاوى الخانية:٣/٣٠٢؛ المبسوط:١٢/٣٦-٣٧؛ الاختيار والمختار:٣/٤٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٦٢؛ البحر الرائق:٥/١٩٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٧-٥٦٨.

(٣) أَيْ: وصَحَّ عِنْدَ أبي يُوسُفَ جَعْلُ. انظر: فتح باب العناية:٢/٥٦٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣١١/أ].

(٤) الْغَلَّةُ: الدَّخْلُ مِنْ كِراءٍ أَوْ دَارٍ وَأُجْرَةِ غُلامٍ وَفَائِدَةِ أَرْضٍ، جَمْعُهَا: غِلاَل وغَلاَّت. انظر: مادة (غلل) في: لسان العرب:١٠/١١٠؛ المعجم الوسيط،ص٦٦٠.

(٥) وهذا كما سَيأتي مِنْ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَلاَ يَجُوزُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّد، والْخِلاَفُ: فِيمَا إذَا شَرَطَ الْبَعْضَ لنفسه في حياته، وبَعْدَ مَوْتِهِ لِلْفُقَرَاءِ، أَوْ شَرَطَ الْكُلَّ لِنَفْسِهِ فِي حَيَاتِهِ، وبَعْدَ مَوْتِهِ لِلْفُقَرَاءِ.

وَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو يُوسُفَ:أَنّ الْوَقْفَ إِزَالَةُ مِلْكِ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا جَائِزٌ، وفِي الصَّرْفِ إِلَى نَفْسِهِ قُرْبَةٌ لأَنَّهَا نَفَقَةٌ عَلَيْهَا، والنَّفَقَةُ عَلَيْهَا صَدَقَة كمَا اعْتَبَرَهَا النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام.

وَوَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّد: أَنَّ الْوَقْفَ تَبَرُّعٌ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ، واشْتِرَاطُ الْبَعْضِ أَوِ الْكُلِّ لِنَفْسِه يُبْطِلُهُ لأَنَّ التَّمِلْيك مِنْ نَفْسِهِ لاَ يَتَحَقَّقُ كالصَّدَقَةِ الْمُنَجَّزَةِ إِذَا أَعْطَاهَا لِلْفَقِيرِ وَشَرَطَ بَعْضَهَا لِنَفْسِه.

وأَمَّا جَعْلُ الْوِلاَيَةِ لِنَفْسِهِ فَهُو ظَاهِرُ الْمَذْهَب، وهو قول أَبِي يوسفَ كمَا ذكر. وقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ شَرَطَ الْوِلاَيَةَ لِنَفْسِهِ كَانَتْ لَهُ، وإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا لَمْ تَكُنْ وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ مُحَمَّد. واخْتُلِفَ فِي تَفْسِيرِهَا؛ وقَالَ مشَايخ الْحَنَفِيَّةِ: إِنَّ الأَشْبَهَ أَنْ يكُونَ هَذا قَوْلَ مُحَمَّد، لأنّ التَّسْلِيمَ إِلَى الْقَيِّمِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْوَقْفِ عِنْدَهُ، فَإِذَا سُلِّمَ لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ وِلاَيَةٌ فِيهِ. وَوَجْهُ الظَّاهِر: أَنَّ التَوَلِّي إِنَّمَا يَسْتَفِيدُ الْوِلاَيَةَ مِنْهُ فَلَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ وِلاَيَةٌ لم يَكُنْ لِيُسْنِدَهَا إِلَى

يَسْتَبْدِلَ بِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ عِنْدَ أَبِي يُوسُف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خَاصّةً[1].

وَشُرِطَ لِتَمَامِهِ[2] ذِكْرُ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ[3]، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ صَحَّ[4] بِدُونِهِ. وَإِذَا[5] انْقَطَعَ الْمَصْرِفُ[6]: صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ[7].

غَيْرِهِ. وَلأَنَّه أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَقْفِ فَهُو الأَوْلَى بِولاَيَتِهِ.انظر: الهداية:٥٣٥/٢؛ شرح فتح القدير:٢٢٠/٦-٢٢٧، ٢٣٠-٢٣١؛ شرح العناية على الهداية:٢٢٠/٦-٢٢٧، ٢٣٠-٢٣١؛ بدائع الصنائع:٢٢٠/٦؛ المبسوط:٤١/١٢؛ الاختيار والمختار:٤١/٣، ٤٤؛ الكتاب واللباب:١٨٥/٢-١٨٦؛ تحفة الفقهاء:٦٥١/٣؛ الفتاوى الخانية:٢٩٥/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥٤٤/٢.

(١) فَإِنَّ شَرْطَ الاسْتِبْدَالِ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَقْفِ عِنْد أَبِي يُوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، إِذْ لا مُنَافَاةَ بَيْنَ صِحَّةِ الْوَقْفِ وَبَيْنَ الاسْتِبْدَالِ عِنْدَهُ، فَإِنَّهِ يَجُوزُ الاسْتِبْدال فِي الْوَقْفِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ إِذَا ضَعُفَتِ الأَرْضُ عَنِ الرَّيْعِ، وبِهذَا أَخَذَ مُحمّد، فَعِنْدَهُ الْوَقْفُ صَحِيحٌ والشَّرْطُ بَاطِلٌ، لأَنَّ هذَا الشَّرْطَ لاَ يُؤَثِّرِ فِي الْمَنْعِ من زوالِ الْوَقْفِ، والْوَقْفُ يَتِمُّ بذَلِكَ وَلاَ يَنْعَدِمُ بِه مَعْنَى التَّأْبِيد. وقَالَ (ابنُ عَابِدِين) مِنَ المتأخرين:" اعْلَم أَنَّ الاسْتِبْدَالَ عَلَى ثَلاَثَةِ وُجُوهٍ:
الأَوَّل: أَنْ يَشْرِطَهُ الْوَاقِف لِنَفْسه أَوْ لِغَيْرِه أَوْ لِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ فَالاسْتِبدالُ فِيه جَائِزٌ عَلَى الصَّحِيح. وقِيلَ: اتِّفاقاً.
والثَّاني: أَنْ لاَ يَشْرِطَهُ سَواءٌ شَرَطَ عَدَمَهُ أَوْ سَكَتَ لَكِنْ صَارَ بِحَيْثُ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ بِالكُلِّيَّة بِأَنْ لاَ يَحْصُلَ مِنْهُ شَيْءٌ أَصْلاً أَوْ لاَ يَفِي بِمؤُونَتِهِ، فَهُو أيضاً جَائِزٌ عَلَى الأَصَحّ إذَا كَانَ بإِذْنِ الْقَاضِي ورَأْى الْمَصْلَحَةِ فِيه.
الثَّالث: أنْ لاَ يَشْرِطَه أيضاً، ولكِنْ فِيه نَفْعٌ فِي الْجُمْلَةِ وبَدَلُهُ خَيْرٌ مِنْهُ رَيْعاً ونَفْعاً، وهذَا لاَ يجوزُ اسْتِبْدالُه عَلَى الأَصَحِّ الْمختَارِ". هذا وأَشَار بَعْضُهم إِلَى أَنَّ الخِلاَفَ فِي الْحَالَةِ الثَّالِثَةِ إِنَّما هُو فِي الأَرْضِ دُونَ الدّار. والريع لُغَةً: النَّماءُ والزِّيَادَة. يُقَالُ: لَيْسَ لَهُ رَيْع: أي مَرْجُوعٌ وغَلَّةٌ، فَكُلُّ زِيَادَةٍ: رَيْع. انظر: شرح فتح القدير:٢٢٧/٦-٢٢٨؛ حاشية رد المحتار:٣٨٤/٤-٣٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥٤٤/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦٨/٢-٥٦٩؛ البحر الرائق:٢٠٦/٥-٢٠٧. وانظر: مادة: (ربع) في: لسان العرب:٣٩٠/٥-٣٩١؛ المعجم الوسيط،ص٣٨٥-٣٨٦.

(٢) أي: الوقف. انظر: الهداية:٥٢٩/٢.

(٣) أي: جهة لا تَنْقطع أبداً. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) في (أ) و(ك): يصح.

(٥) في (د): فإن.

(٦) ليست في (هـ) و(و) و(ح) و(ط) و(ك).

(٧) أي: إِذَا سُمِّيَ فِي الْوَقْفِ جِهَةٌ تَنْقَطِعُ جَازَ وصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ، وَهَذا مبنيٌّ على أَنَّهُ يُشْتَرطُ التَّأْبِيد فِي الْوَقْفِ، وَلاَ يَشْتَرطُ التَّلَفُّظُ بِه، فَإِذَا انْقَطَعَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ وَلاَ إِلَى ذُرِّيَّتِه، وُهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا ذَكَرَ فِي (الْهِدَايَةِ). ورُوِي عَنْهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: تَرى عَدَمَ اشْتِرَاطِ التَّأْبِيدِ فِي الْوَقْفِ فَإِذَا انْقَطَعَ عَادَ إِلَيْهِ.
والْقَولُ الأَوَّلُ هُو مَا ذَهَبَ إِلَيْه أَبُو حَنِيفَةَ ومُحمّد وسَبَبُهُ: أَنَّ الْوَقْفَ هُو زَوالُ الْمِلْكِ دُونَ تَمْلِيكِ أَحَدٍ، وهُو مِمَّا يَتَأَبَّدُ، فَإِذَا كَانَتِ الْجِهَةُ تَنْقَطِعُ فلا يَتَحقَّقُ مُقْتَضَى الْوَقْفِ وَهُو التَّأْبِيدُ، وَيُشْتَرطُ التَّلَفُّظُ بِهَا بِاللِّسَانِ، لأَنَّ الْوَقْفَ صَدقَةٌ بِالْمَنْفَعَةِ، وَقَدْ تَكُونُ مُؤَبَّدَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً فَلاَ بُدَّ مِنْ التَّعْيِينِ. ووَجْه رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ مِنْ عَدَمِ اشْتِرَاطِ التَّأبِيدِ أَصْلاً: أَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْوَقْفِ هُوَ التَّقَرُّبُ إِلَى اللهِ وَهُو يَكُونُ تَارَةً فِي الصَّرْفِ إِلَى جِهَةٍ

[ما يصح وقفه]:

وَصَحَّ وَقْفُ الْعَقَارِ[1] لاَ الْمَنْقُوْلِ، وَعِنْدَ[2] مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . صَحَّ[3] وَقْفُ مَنْقُوْلٍ[4] فِيْهِ تَعَامُلٌ كَالْفَأْسِ[5]، وَالْمَرِّ[6]، وَالْقَدُوْمِ[7]، وَالْمِنْشَارِ[8]، وَالْجِنَازَةِ[9] وَثِيَابِهَا، وَالْقِدْرِ[10]، وَالْمِرْجَلِ[11]، وَالْمُصْحَفِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ[12].

تَنْقَطِعُ، وتَارَةً إلى جِهَةٍ لاَ تَنْقَطِعُ فَيَصِحُّ فِي الْوَجْهَينِ. والرِّوايَةُ الَّتِي لاَ تَشْتَرِطُ ذِكْرَ التَّأْبِيدِ: أَنَّ الْوَقْفَ لَفْظَةٌ مُنْبِئَةٌ عَنِ التَّأْبِيدِ فَلاَ يُشْتَرَطُ التَّصْرِيحُ بِهَا. انظر: الهداية:٥٢٩/٢؛ شرح فتح القدير:٢١٣/٦-٢١٤؛ شرح العناية على الهداية:٢١٣/٦-٢١٤؛ بدائع الصنائع:٢٢٠/٦؛ المبسوط:٤١/١٢؛ الاختيار والمختار:٤٢/٣-٤٣؛ الكتاب واللباب:١٨٢/٢؛ تحفة الفقهاء:٦٥١/٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥٣٣/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٩٦/٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦٩/٢.

(١) العقار: كلُّ مِلكٍ ثابتٍ له أصْل كالأرضِ والدَّار، فالعَقار: المنزل والضَّيعة. وخصه بعضهم بالنَّخل. انظر: مادة: (عقر) في: المعجم الوسيط:٦/٥؛ لسان العرب:٣١٦/٩.

(٢) في (ج) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل): عن.

(٣) في (ج): صحة، وفي (ح): صحت.

(٤) في (د) و(هـ): المنقول.

(٥) الفأس: آلَةٌ ذات يَدٍ مَلْسَاءَ مِنَ الْخَشَبِ وَسِنٍّ عَرِيضَةٍ مِنَ الْحَدِيدِ، يُحْفَر بِهَا وَيُقْطَعُ. انظر: مادة: (فأس) في: المعجم الوسيط،ص٦٧٠؛ لسان العرب:١٦٧/١٠.

(٦) الْمَرُّ: الحبل، أو المِسْحاةُ وَقِيل: مَقْبِضُها، وهي آلة للحراثَة، وَآلَةٌ يُعْمَلُ بِهَا فِي الطِّينِ. انظر: مادة: (مرر) في: لسان العرب:٧٤/١٣-٧٥؛ المعجم الوسيط،ص٨٦٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢٦٣/٢.

(٧) القَدوم: آلَةٌ لِلنّجْرِ والنّحْتِ جَمْعُها: قَدَائِم وَقُدُم، وَلاَ تُشَدَّدُ الدَّالُ. انظر: مادة: (قدم) في: لسان العرب:٦٤/١١؛ كتاب العين:٣٤٧/٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٦٢/٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٥٩.

(٨) المِنْشَارُ: آلَةٌ مُسنَّنَةٌ مِن الصُّلْبِ يُشَقُّ بِهَا الْخَشَبُ وَغَيْرُه. انظر: مادة: (نشر) في: المعجم الوسيط،ص٩٢١؛ لسان العرب:١٤٢/١٤.

(٩) الْجِنَازَةُ: النَّعْشُ، وَهُوَ سَرِيرُ الْميّتِ، وقِيلَ: هُو بِالْكَسْرِ السَّرِير، وبِالْفَتْح: الْمَيّتُ. انظر: مادة: (جنز) في: لسان العرب:٣٨٣/٢؛ المعجم الوسيط،ص١٤٠.

(١٠) القِدْرُ: إناء يطبخ فيه. انظر: مادة: (قدر) في: لسان العرب:٦٠/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧١٨.

(١١) المِرْجَل هو: إِنَاءٌ مِنَ الطِّينِ الْمَطْبُوخِ أَوِ النُّحَاسِ. انظر: مادة: (رجل) في: المعجم الوسيط،ص٣٣٢.

(١٢) أَمَّا سَبَبُ الصِّحَّةِ فِي الْعَقَارِ: فَلأَنَّهُ يَتَأَبَّدُ. وَأَمَّا عَدَمُ الصِّحَةِ فِي الْمَنْقُولِ: فَهُو عَلَى الإِرْسَالِ والإِطْلاقِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لأَنَّ الْمَنْقُولَ لا يتأَبَّدُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمَعَهُ مُحَمَّد: فإِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وعُدَّتِهَا جَازَ، وَكَذَا سَائِر آلاَتِ الْحِرَاثَةِ لأَنَّهَا تَبَعٌ للأَرْضِ فِي تَحْصِيلِ الْمَقْصُودِ، وَقَدْ يَثْبُتُ للشَّيءِ حُكْمُهُ تَبَعاً مَا لاَ يَثْبُتُ لَهُ مَقْصُوداً أَصِيلاً. وذَهَبَ أَبُو يُوسُف، وَمُحَمَّد أيضاً إِلى صِحَّةِ وَقْفِ السِّلاحِ والْخَيْلِ.

[بيع بَعْضِ الْوَقْفِ لِعَمارَةِ الْبَاقِي]:

فَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لاَ يُمْلَكُ(١) وَلاَ يُمَلَّكُ(٢). وَلَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ(٣).

أَمَّا الرِّوايَة الَّتِي عَنْ مُحمّد في جَوَازِ وقْفِ مَا فِيهِ تَعامُلٌ مِنَ الْمَنْقولاَتِ فَهُو خِلافٌ لأبي يُوسُف. وخِلاَفُ الْقِياسِ، ومُحمَّد يَرَى أنَّ الْقِياسَ قَدْ يُتْرَكُ بِالتَعامُلِ بَيْنَ النَّاسِ، وقَدْ وُجِدَ التّعامُلُ في هذِهِ الأَشْياءِ. ومَشَى على قَوْلِ مُحمَّد أَكْثَر فُقَهاءِ الأَمْصَارِ.

ومِنْهُم مَنْ يَرَى أنَّ مُحمَّداً يُجوِّزُهُ وإِنْ لَمْ يَعْتَدْهُ النَّاسُ، وأبو يوسف إن اعْتَادَهُ النَّاسُ. وفي التّحْفَةِ: جَعَلَ قَوْلَهُمَا مَعاً فِيما اعْتَادَهُ النَّاسُ. انظر: الهداية:٢/٥٣١؛ شرح فتح القدير:٦/٢١٥-٢١٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢١٥-٢١٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٥٢-٦٥٣؛ الفتاوى الخانية:٣/٣١١؛ المبسوط:١٣/٤٥؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٢-١٨٣؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٦١-٣٦٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٠٠-٢٠٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٤٠-٣٤١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٣ب].

(١) لاَ يُمْلَك: أي لاَ يَكُونُ مَمْلُوكاً لِصَاحِبِهِ، ولاَ يُمَلَّكُ: أَيْ لاَ يَقْبَلُ التَّمْليكَ لِغَيْرِهِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ لاسْتِحالَةِ تَمْلِيكِ الْخَارِجِ عَنْ مِلْكِهِ. انظر: حاشية رد المحتار:٤/٣٥٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٢/٥٣٤؛ الاختيار والمختار:٣/٤٣.

(٢) إنَّ بَعْضَ الْمُتَأَخِّرِينَ جَوَّزُوا بَيْعَ بَعْضِ الْوَقْفِ إِذَا خَرِبَ لِعِمَارَةِ الْبَاقِي. والأَصَحُّ أَنّهُ لاَ يَجُوزُ، فإنّ الْوَقْفَ بَعْدَ الصِّحَّةِ لاَ يَقْبَلُ الْمِلْكَ كَالْحُرِّيَّةِ لاَ تَقْبَلُ الرِّقِّيَّةَ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٢٢٠-٢٢١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٢٠-٢٢١؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٥٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٣٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٠٦-٢٠٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٧١؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٤١.

(٣) فَإِنَّ الْقِسْمَة فِي غَيْرِ المثليّات يَغْلِبُ فِيهَا جِهَةُ التَّمْليكِ، لاَ جِهَةُ الإِفْرَازِ، وَمَع هذا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، مَعَ أَنّه لاَ يَجُوزُ التَّمْلِيك فِي الْوَقْفِ فَيَجْعَلُ جِهَةَ الإِفْرَازِ غَالبةً فِي الأَوْقَافِ. فَإِنْ وَقَفَ نَصِيبَهُ مِنْ عَقَارٍ مُشْتَرَكٍ يَجُوز لِلْوَاقِفِ أنْ يَقْسِمَهُ مَعَ الشّرِيك. فَإِنْ وَقَفَ نِصْفَ عَقَار كُلُّهُ لَهُ فالقاضي يَقْسِمُ مَعَ الْوَاقِفِ، لَكِنْ لا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْوَقْف بَيْنَ الْمصارِفِ. أمَّا فِي قِسْمَتِه لِمَا وَقَفَ مِنْ عَقَارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وبَيْنَ غَيْرِهِ فَلأَنَّ الْوِلاَيَةَ تَكُونُ لِلْوَاقِفِ.

وأَمَّا إِذَا وَقَفَ نِصْفَ عِقَار لَهُ فَلاَ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ هُو مُقَاسِماً ومُقَاسَماً لِذَا يُقَاسِمُهُ الْقَاضِي، بِأَنْ يَرْفَعَ الأَمْرَ إِلَيْهِ وَيَطْلُبَ مِنْهُ الْقِسْمَةَ فَيَأْمُرَ رَجُلاً أَنْ يُقَاسِمَهُ أَوْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ الْبَاقِي مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ يُقَاسِمَهُ ثُمَّ يَشْتَرِي ذَلِكَ النّصِيبَ مِنْهُ مَرَّةً أُخْرَى. وأَبُو يُوسفِ فِي هذِهِ المسأَلَةِ خَالَفَ الإمَام. ومَنْهُم مَنْ ذَكَر أنَّ قَولَ محمّد مَعَهُ. انظر: الهداية:٢/٥٣٢؛ شرح فتح القدير:٦/٢٢٠-٢٢١؛ شرح اللكنوي:٤/٤٣٧؛ الاختيار والمختار:٣/٤٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٤؛ الفتاوى الخانية:٣/٣٠٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٧١.

وَيُبْدَأُ مِنِ ارْتِفاعِ الْوَقْفِ بِعِمارَتِه[1][2]، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا[3] الْوَاقِفُ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَراءِ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيّنٍ وآخِرُه لِلْفُقَراءِ[4]، فَهِيَ[5] فِي مَالِهِ. فَإِنِ امْتَنَع أَوْ كَانَ فَقِيْراً، آجَرَهُ الْحَاكِمُ وَعَمَرَهُ بِأُجْرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَى مَصْرِفِهِ[6].

[نَقض الْوَقْفِ]:

ونَقْضُهُ[7] يُصْرَفُ فِي[8] عِمارَتِه، أَوْ يُدَّخَرُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا. وَإِنْ تَعَذَّر صَرْفُهُ إِلَيْهَا، (بِيعَ وَصُرِفَ ثَمَنُهُ إِلَيْهَا)[9]، وَلاَ يُقْسَمُ بَيْنَ مَصَارِفِهِ[10].

---

(١) في (هـ) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ل): لعمارته.

(٢) والعبارة في تنوير الأبصار: (ويبدأ مِنْ غَلّتِه بِعِمَارَته). انظر: تنوير الأبصار:٢/٥٤٠.

(٣) في (ج): يشرطها.

(٤) في (د): على الفقراء.

(٥) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل): فهو.

(٦) وإنّما الْوَاجِبُ الْبَدْءُ بِصَرْفِ الْغَلَّةِ لِعَمَارَةِ الْوَقْفِ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَمْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ لأَنَّ قَصْدَهُ صَرْفُ الْغَلَّةِ مُؤَبّداً، وَلاَ تَبْقَى دَائِماً إلاَّ بِالْعِمَارَةِ، فَيَثْبُتُ هَذا الشَّرْطُ اقْتِضاءً. هذا إِذَا لَمْ يَكُنْ خَرَابُهَا بِفِعْلِ فَاعِلٍ فَتَكُونُ مِنْ ضَمَانِه. وهذا إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى الْفُقَراءِ؛ لأَنَّه لاَ يُتَصَوَّرُ إِلْزَامُهُمْ لِعَدم اجْتِمَاعِهِمَ وعُسْرَتِهِم، وأَقْرَبُ أَمْوالِهِم هذِهِ الْغَلَّةُ النّابِعَةُ مِنَ الْوَقْفِ فَوجَبَتِ الْعِمَارَةُ فيها. وإنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّن وآخرُه لِلْفُقَراء فَهُو فِي مَالِه مِنْ أَيِّ مَالٍ شَاءَ فِي حَيَاتِه، وإِذَا مَاتَ فَمِنَ الْغَلَّةِ، ولاَ يُؤْخَذُ مِنَ الْغَلّةِ مُبَاشَرَةً؛ لأَنَّه يُمْكِنُ مُطَالَبَةُ الْمُسْتَفِيد فَهُو رَجُلٌ مُعَيّنٌ يُمْكِنُ مُطَالَبَتُه، وهُوَ يُعْطِي إنْ شَاءَ مِنْ الْغَلَّةِ، وإنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِها.
وإِنّما يَسْتَحِقُّ الْعِمَارَةَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يَبْقَى الْمَوْقُوفُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي وُقِفَ عَلَيْهَا، وَإِنْ خَرِب يُبْنَى عَلَى ذَلِكَ الْوَصْفِ، والزِّيَادَةِ عَلَى ذَلِكَ لَيْسَتْ بِمُسْتحقة عليه. فإِنِ امْتَنَع مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيراً لَمْ يُجْبِرْهُ الْحَاكِمُ، وَإِنّما يُؤَجِّرُهَا وَيَعْمُرهَا بِأُجْرَتِهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى لأَنَّ فِي ذَلِكَ رِعَايَةَ الحقين؛ حَق الْوَاقِف، وصَاحِب السُّكْنى.انظر: شرح فتح القدير:٦/٢٢١-٢٢٣؛ المبسوط:١٢/٣٢؛ الاختيار والمختار:٣/٤٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٤-١٨٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢١٧-٢١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٧١؛ ملتقى الأبحر:١/٤٠٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١/٣٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٤٠.

(٧) النَّقْضُ: اسمُ البِناءِ الْمُنْهَدِم. والمرادُ: مَا انْهَدَمَ مِنْ بناءِ الْوَقْفِ وَآلَتِهِ كَالْخَشَبِ والْقَصَب. انظر: مادة: (نقض) في: لسان العرب:١٤/٢١٢؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٧، وانظر: الهداية:٢/٥٣٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٣٧٧.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): إلى.

(٩) ليست في (ز) و(ي).

(١٠) أَي: لاَ يَجُوزُ أَنْ يُقْسَمَ النَّقْضُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ؛ لأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ، ولاَحَقَّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِم فِيه، وإِنَّما

* * *

حَقُّهم فِي مَنَافِعِ الْوَقْفِ، والْعَيْن حَقٌّ لله تَعَالَى فَلا يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ غَيْرُ حَقِّهم. وقال بعضهم: إنّه يجوز بِيعَ النّقْضُ أيضاً عِنْدَ خَوْفِ هَلاَكِه. انظر: الهداية:٢/٥٣٥؛ شرح فتح القدير:٦/٢٢٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢١؛ الاختيار والمختار:٣/٤٣-٤٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٥٤٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٧١-٥٧٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣١٢/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢١٩-٢٢٠؛ كشف الحقائق:١/٣٤١-٣٤٢.

كِتَابُ: الْبَيْع

[تعريفه وبِمَ ينعقد]:

هُوَ مبادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ[1] يَنْعَقِدُ[2] بِإِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ[3]، بِلَفْظَيْ مَاضٍ[4][5]، وَبِتَعَاطٍ[6] فِي النَّفِيسِ[7] وَالْخَسِيسِ[8]، هُوَ الصَّحِيْحُ[1]. وَإِذَا أَوْجَبَ وَاحِدٌ قَبِلَ الآخَرُ فِي الْمَجْلِسِ كُلَّ

---

(١) وهذا تعريفٌ لغويٌّ واصطلاحيٌّ، إلا أنَّ منهم من زاد على الاصطلاحي قيد: التَّراضي، وقالوا: إنَّ من ذكر التَّراضِيَ: أَرَادَ الْبَيْعَ النَّافِذَ، ومَنْ تَرَكَهُ: أَرَادَ البَيْعَ مُطْلَقاً، نافذاً كان أو غير نافذ. وذكر ابنُ نُجيم: أنَّه بيع فَاسِدٌ مَوْقُوفٌ. ومنهم من عرَّفه بأنَّه: مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه على وجه مخصوص. انظر: مادة: (بيع) في: لسان العرب:٥٥٦/١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٩٦/١-٩٧؛ المعجم الوسيط،ص٧٩؛ الصحاح:١١٨٩/٣؛ المصباح المنير:١١٠/١؛ أنيس الفقهاء،ص١٩٩؛ الزاهر،ص ١٩٣، تحرير ألفاظ التنبيه،ص ١٧٥؛ شرح فتح القدير:٢٤٧/٦؛ بدائع الصنائع:١٣٣/٥؛ الدرّ المختار وحاشية رد المحتار:٥٠٢/٥-٥٠٣؛ كنز الدقائق مع البحر الرائق:٢٥٦/٥-٢٥٧؛ النقاية:٢٩٧/٢؛ الكتاب واللباب:٣/٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٢؛ ملتقى الأبحر:٥/٢؛ العناية:٢٤٦/٦-٢٤٨.

(٢) في (ج) و(د): يعقد.

(٣) سبق بيان معناهما عند الحنفيَّة ص:٨١٣.

(٤) في (هـ): الماضي.

(٥) مثل أن يقول أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، وقوله: رَضِيتُ بكذا أو أعطيتك بكذا في معنى قوله: بعت واشتريت لأنه يؤدي معناها، أما إذا كانت بلفظ الحال فيحتاج إلى نيَّةٍ في الأصحّ، وقيَّدَهُ في الهداية: بلفظ الماضي، أما الاستفهام فلا يصحّ به اتفاقاً، وأمَّا الأمر كقوله: بعني هذا؛ فقال الآخر: بعتك؛ فلا تصحّ عند الحنفيَّة ما لم يقل الآخر: قبلت. انظر: الهداية:٥٤٣/٢؛ شرح فتح القدير:٢٤٨/٦-٢٥١؛ شرح العناية على الهداية:٢٤٨/٦-٢٥١؛ بدائع الصنائع:١٣٣/٥؛ الكتاب واللباب:٣/٢-٤؛ تحفة الفقهاء:٣٧/٢-٤٠؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥١٠/٥-٥١١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٢٦٢/٥، ٢٦٤؛ فتح باب العناية:٢٩٧/٢-٢٩٨؛ ملتقى الأبحر:٥/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٣٥ب].

(٦) تعاطي الشَّيء: تناوُله، وتَعَاطَوا الشَّيء: تناوَلَهُ بَعْضُهم من بعض وتنازعوه. انظر: مادة: (عطي) في: لسان العرب:٢٧٤/٩-٢٧٥؛ المعجم الوسيط،ص٦٠٩.

(٧) النَّفيس: من نَفُسَ الشَّيءُ نَفَاسَةً فَهُوَ نَفِيسٌ: رَفُعَ وصار مرغوباً فيه وذا قيمة عظيمة. انظر: مادة: (نفس) في: لسان العرب:٢٣٦/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٠.

(٨) الخسيس: هو الحقير القليل الدَّنِيء، يقال: خَسَّ النصيب: أي قل. فُسِّرَ النَّفِيسُ بنصاب السَّرقة، والخسيس بِمَا دُونَ ذلك، ومنهم من أطلقه؛ فالنَّفيس ما كثر كثمن العبد، والخسيس ما قل كثمن الخبز، وهو المعتمد. انظر: مادة: (خسس) في: لسان العرب:٩٠/٤؛ المعجم الوسيط،ص٢٣٤. وانظر: شرح فتح القدير:٢٥٢/٥؛ حاشية رد المحتار:١٣/٥؛ فتح باب العناية:٢٩٨/٢.

الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ تَرَكَ، إِلاَّ إِذَا بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ[٢]، وَمَا لَمْ يَقْبَلْ: بَطَلَ[٣] الإِيجَابُ إِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ، أَوْ قَامَ أَيُّهُمَا عَنْ مَجْلِسِه. وَإِذَا وُجِدَ لَزِمَ الْبَيْعُ[٤].

---

(١) إنّما قالَ هَذا: لأنّ البيع عِنْدَ (الكرخيِّ) يَنْعَقِدُ بِالتَعَاطي في الخَسِيسِ لا في النَّفِيسِ. ووجه الصَّحيح: أنَّ في التّعاطِي دلالةً عَلَى التَّراضِي فدَخَلَ في مَعْنَى الْبَيْعِ. انظر: الهداية:٢/٥٤٣؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٥٢؛ شرح فتح القدير:٦/٢٥٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٥١٣-٥١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٨؛ اللُّباب:٣/٤؛ ملتقى الأبحر:٢/٥.

(٢) أي: إذا قال: بِعْتُ هذا بِدِرْهمٍ، وذَلِكَ بِدرْهَم، فقبل أَحَدُهُما بِدِرْهَمٍ يَجُوزُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٢/أ].

(٣) في (ي): يبطل.

(٤) أيْ: لا يَثْبُتُ خِيَارُ المجلس، فليس له أن يَقْبَلَ في بَعْضِ الْمبيع، وَلا أنْ يَقْبَلَ المشتري ببعض الثَّمن لعدم رضا الآخر بتَفْرِيق الصَّفْقة عليه، إلا إذا أعَادَ الإيجاب والقبول أو رضي الآخر، وكان الثَّمن منقسماً على المبيع بالأجزاء كمكيل وموزون، وإلا فلا. وأمَّا إذا بين ثمن كلّ واحدٍ كانَتْ صفقات معنى، وقد ذكر أنَّ المراد هنا تكرار لفظ البيع والشِّراء مع بيان ثمن كلٍّ. وإذا أوجب أحَدُ العَاقِدَيْنِ الْبَيْعَ فالآخَرُ بِالخِيَارِ؛ إنْ شَاءَ قَبِلَ في المجلس، وَإِنْ شاءَ رَدَّ، وهذا يسمى عندهم بخيار القبول؛ لأنَّه لو لم يثبت له الخيارُ لَزِمَهُ حُكْمُ البيع من غير رضاه. وإذا لم يقبل الآخر فللموجب أنْ يَرْجع عَنْ إيجَابه قبل قَبُولِ الآخر، وذلك لخلو رُجُوعِه عَنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ. وإنَّما قيّد لآخر المجلس؛ لأنَّ المجْلِس جامع المتفرقات، فاعتبرت ساعاتُهُ سَاعة واحدة دفعاً للعُسْر وتحقيقاً لليُسْر، واختلف في تحديد مُدَّة المجلس وكيفية انتهائه؛ هل بالإعراضِ والتَّشاغل بأمْر آخر أو بالقيام فقط أو لا بُدَّ مِنَ الذَّهابِ. وإذا تمَّ الإيجاب والقَبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا عن عيبٍ أو عدم رؤية؛ لأنَّ في الفسخ لخيار المجلس إبطال حَقِّ الآخَرِ فلا يجوز. انظر: الهداية:٢/٥٤٤؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي عليه:٦/٢٥٣-٢٥٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٥٣-٢٥٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٣٥ب]؛ بدائع الصنائع:٥/١٣٦-١٣٧، ٢٢٨؛ تحفة الفقهاء:٢/٥٠-٥١؛ الكتاب واللباب:٢/٤-٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٧٢-٢٧٣؛ كشف الحقائق:٢/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٩٨-٣٠٠؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٥٢٥-٥٢٨.

وبالرُّجوع إلى المذهب الشَّافعي وبقية المذاهب نرى أنَّ الفقهاء يذهبون في خيار المجلس إلى مذهبين:

ـ المذهب الأوَّل: يرى بُطْلانَ خيار المجلس، وهو مذهب الحنفيَّة كما تقدم، ومذهب المالكيَّة على المشهور عندهم.

ـ المذهب الثَّاني: يرى ثُبُوتَ خيار المجلِسِ، وهو مذهب الشَّافعية والحنابلة. فالشَّافِعيَّة ترى: ثبوت خيار المجلس في كل معاوَضَة محضة؛ من بيع وسلم وصرف وإجارة، إلا فيما يستعقب الشراءُ العتق كشراء الأبِ، ولا يثبت فيما لا يسمى بيعاً.

والحنابلة ترى ثُبوت خيار المجلس في بيع، ما عدا الكتابة، وتولي طرفي العقد، وشراء من يعتق عَلَيْهِ أو من اعترف بِحرّيته بَعْدَ الشِّراء. ومثل البيْعِ ما بِمعناه؛ من صلح وإقرار بدين أو عيْن وقِسْمَةٍ وَهِبَةٍ شُرِطَ فيها عوض معلوم وإجارة وصرف. والمراد بالمجلس: هو مكان التبايع، والتَّفرق: هو ما يعد تفرقاً عرفاً بأبدانهما عن مكان

[الثَّمن الذي يصحّ به البيع]:

وَصَحَّ الْبَيْعُ[1] فِي الْعِوَضِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِلاَ عِلْمٍ بقَدْرِهِ، وَصِفَتِهِ[2]، لا فِي غَيْرِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ[3]. وَبثَمَنٍ حَالٍّ، وَإِلَى أجَلٍ عُلِمَ[4]، وَبِالثَّمَنِ الْمُطلَقِ[5]. فَإِنْ[6] اسْتَوَتْ مَالِيَّةُ النُّقُوْدِ

التبايع. انظر: القوانين الفقهية،ص ٢٣٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٣٤٣؛ التفريع:١٧١/٢؛ حلى المعاصم والبهجة:٥٩/٢؛ الذخيرة:٢٢/٥؛ المعونة:٦٥/٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:١٣٤/٣؛ الوجيز:٣٠٠/١؛ الأم:٤/٣؛ مختصر المزني:١٧٢/٨-١٧٣؛ البيان:٢٢/٥؛ فتح العزيز:٢٩٤/٨-٢٩٥؛ الحاوي الكبير:٣٢/٦؛ روضة الطالبين:٤٣٤/٣؛ مغني المحتاج:٤٣/٢-٤٥؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب:٧/٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[١٢٨/ب]؛ هداية الراغب،ص٣١٧؛ الكافي:٤٣/٢-٤٤؛ العدة مع العمدة،ص٢٢٨؛ كشاف القناع:١٢٨/٣-١٩٩؛ المغني والشرح الكبير:٥/٤-٨، ٦٩-٧١؛ الروض المربع،ص٢٥٧.

(١) زيادة من (أ) و(ب) و(ي) و(ك).

(٢) في (ز) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل): وصفه.

(٣) أمَّا الأثمان المشار إليها فإنّها لا تَحْتَاجُ إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأنَّ الإشارة كافيَةٌ في التَّعريف، وجهالة الوصْفِ لا تُفْضِي إلى المنَازَعَة، والأَعْوَاضُ المشار إليها سواء كانت مبيعات كالحبوب أم أثماناً كالدَّرَاهِم والدنانير.
وصورتها: أن يقول له: بعْتُك هذه الكمية من الحنطة بهذه الدَّراهم التي في يدك وهي مرئية له، فقالوا: جَازَ وَلَزِمَ. هذا إذا لم يكن صنف رِبَوِيٌّ بيع بجنسه من غير بيان مقداره لاحتمال الرِّبا. أمَّا إن كان غير مشار إليها فلا بد من معرفة القدر: كعشرة دراهم أو خَمسة كيلات حنطة، ومعرفة الوصف: فلا بدَّ من أن يُبَيّن وصف الدَّراهم والحنطة ونوعها، وذلك لأنَّ التَّسليم للثمن والتَّسليم للمبيع وَاجِبٌ بِعَقْدِ البيع، وجهالَةُ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ في غَيْرِ المشَارِ إليه جَهالَةٌ مُفْضِيَةٌ إلى المنَازَعَة بين المتبايعين ممّا يَمْنَعُ التَّسْلِيم والتَّسَلُّم. انظر: الهداية:٥٤٥/٢؛ شرح فتح القدير:٢٥٩/٦-٢٦١؛ شرح العناية على الهداية:٢٥٩/٦-٢٦١؛ الكتاب واللباب:٥/٢-٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٠١/٢-٣٠٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥٢٩/٢-٥٣١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق ومنحة الخالق:٢٧٣/٥؛ ملتقى الأبحر:٦/٢؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١١٢/أ].

(٤) أيْ: لا بدَّ أن يكون الأجَلُ مَعْلُوماً، لأنَّ الجهالة فيه مانعة من التَّسليم الواجب بالعقد، فالبائع يطالب بالثَّمن بأقرب الأوقات، والمشتري يسلمه في أبعدها. وإنّما صَحَّ الْبَيْعُ فِي الحال، والمؤجل لإطلاقِ النُّصوص في ذلك. انظر: الهداية:٥٤٥/٢؛ شرح فتح القدير:٢٦١/٦-٢٦٢؛ شرح العناية على الهداية:٢٦١/٦-٢٦٢؛ الكتاب واللباب:٦/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٠٢/٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٣١/٥؛ ملتقى الأبحر:٦/٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٢٧٩/٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣/٢.

(٥) أي: إن لَمْ يَذْكُرْ صِفَتَهُ بِأَنْ قِيل: بِعْتُ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٢/أ].

(٦) في (د): فإذا.

فَعَلَى مَا قُدِّرَ بِهِ مِنْ أيّ نَوْعٍ(1).

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ فَعَلَى الأَرْوَجِ(2)، وَفَسَدَ(3) إِنِ اسْتَوَى رَوَاجُها(4)، إِلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهَا(5)(6).

[ما يصحّ في تَقْدير الْمَبيع وَمَا لا يَصحّ]:

وَفِي الطَّعَامِ وَالْحُبُوْبِ كَيْلاً وَجُزَافاً(7)، إنْ بِيْعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَبِإِنَاءٍ أَوْحَجَرٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يُدْرَ قَدرُه(8)،

---

(1) أَيْ: يَقَعُ الْبَيْعُ عَلَى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ أيّ نَوعٍ كان، أيْ: يُعْطِي المشْتَرِي أيَّ نَوْعٍ شَاءَ. انظر: الهداية:٥٤٦/٢؛ مجمع الأنهر:٩/٢؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١١٢/أ].

(2) معنى الأَرْوَج: أفعل تفضيل من رَاجَ.

(3) أي: البيع. انظر: الهداية:٥٤٦/٢.

(4) أَيْ: في صُورَةِ اخْتِلافِ مَاليَّةِ النُّقُودِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٢/أ].

(5) في (هـ): أحدهما.

(6) أَيْ: أَحَدُ النُّقُودِ. وهَذا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ؛ لأنّ الْبَحْثَ في البَيْعِ بالثَّمَنِ المطْلَقِ، فلا يَكُونُ حَالَ بَيَانِ أَحَدِ النُّقُودِ مِنْ جِنْسِ أَحْوَالِ إِطْلاقِ الثَّمَنِ. وإنَّما يصحّ بالثَّمن المطلق عَن تحديد النَّوع عند استواء مَاليَّةِ النُّقُودِ لِعَدَمِ مَا يَقْتَضِي المنازعة في ذلك، وأمَّا إِذَا اخْتَلَفَتْ مَاليّتها واسْتَوَتْ في رَوَاجِهَا بَيْنَ النَّاسِ فَلا بُدَّ مِنَ التَّعْيينِ، لأنَّ الجَهَالَةِ فِي ذَلِكَ مُفْضِيَةٌ إلى المنَازَعَةِ، فَكُلٌّ يَسْعَى إلى ما فِيهِ مصلحتُه. والاستثناء المنقطع: هو ما كان المسْتَثْنَى لَيْسَ مِنْ نَوْعِ المسْتَثْنَى مِنْه، إمَّا لأنَّه لَيْسَ بَعْضاً أَوْ لأنَّه فقد المخالَفَة في الحُكْم. انظر: الهداية:٥٤٦/٢؛ شرح فتح القدير:٢٦٣/٦-٢٦٤؛ بدائع الصنائع:١٥٨/٥؛ الكتاب واللباب:٦/٢-٧؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥٣٦/٥-٥٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٠٣/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٢٤/أ]؛ كشف الحقائق مع كنز الدقائق:٣/٢؛ البحر الرائق:٢٨١/٥؛ ملتقى الأبحر:٦/٢-٧. وانظر: معجم القواعد العربية،ص٤٤٨؛ شرح ابن عقيل،ص٥٩٩-٦٠٠.

(7) الجِزاف والجَزف: المجهول القدر مَكِيلاً كَانَ أَوْ مَوْزُوناً. انظر: مادة: (جزف) في: لسان العرب:٢٧٥/٣-٢٧٦؛ المعجم الوسيط،ص١٢١؛ المغرب:١٤٥/١-١٤٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٢٣/ب].

(8) أيْ: يجوز بيع الطّعام والْحُبُوبِ مُكَايَلَةً ومُجَازَفَةً مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، وهذا إذا كان بغير جنسه بِخلاف إذا كان بجنسه لِمَا فيه مِنِ احتِمَالِ الرِّبا. أما إذا كان بغير جنسه فَالْجَهَالَةُ فِيها غَيْرُ مانِعَةٍ من التَّسْليمِ والتَّسَلُّم لتعجيل التسليم، فصار كالجهالة في القيمة للمبيع بَعْدَ رُؤْيَتِهِ ومُشَاهَدَتِهِ. ويَجُوزُ أيضاً بإناء مُعَيَّن لا يُعْرَفُ قَدْرُهُ بِشَرْطِ أنْ لا يَحْتَمِلَ الزِّيَادَةَ والنُّقْصَانَ كالزَّنْبيلِ فلا يَجُوزُ فيه، ولا يَحْتَمل الحجر التَّفتت، وَكَذا بِوَزْنِ حَجَرٍ مُعَيَّنٍ لا يُعْرفُ مِقْدارُهُ، وذلك لما ذكر من أن الجهالة في هذه الأشياء لا تُفْضِي إلى المنَازَعَةِ للتَّعْجيل في التَّسْليم. وقد روى الحسَنُ بن زيادٍ عنْ أبي حَنِيفَةَ في المجَازَفَةِ أنَّها لا تَجوزُ في البيع، والأوَّلُ أصحّ من حيث الدليل، وأظهر من حيث الرِّواية. انظر: الهداية:٥٤٦/٢؛ شرح العناية على الهداية:٢٦٥/٦-٢٦٦؛ شرح فتح القدير:٢٦٥/٦-٢٦٦؛ الكتاب واللباب:٧/٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥١٨/٥؛ البحر الرائق:٢٨٢/٥-٢٨٤؛ ملتقى

وَفِي صَاعٍ فِي بَيْعِ صُبْرَةٍ[1]، كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا[2]، وَفِي كُلِّهَا إِنْ سَمَّى جُمْلَةَ قُفْزَانِهَا[3][4]. وَفَسَدَ فِي الْكُلِّ فِي بَيعِ ثُلَّةٍ[5] أَوْ ثَوْبٍ، كُلُّ شَاةٍ أَوْ ذِرَاعٍ بِكَذَا [6]. وَكَذَا كُلُّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوِتٍ[1].

الأبحر:٧/٢؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق:٣/٢.

(١) الصُّبْرَة: الكَوْمَةُ من الطَّعام، وهُو ما جُمِعَ من الطَّعَامِ بِلا كَيْلٍ ولا وَزْنٍ بَعْضُهُ فَوْقَ بَعْضٍ. انظر: مادة: (صبر) في: لسان العرب:٢٧٧/٧؛ المعجم الوسيط،ص٥٠٦.

(٢) أيْ: إذا قَالَ: بعْتُ هـذِه الصُّبْرَة كُـلَّ صَـاعٍ بـدرهم صَـحَّ الْبَيْـعُ في صَـاعٍ وَاحِـدٍ. انظـر: شـرح الوقايـة (مخطوط):[١١٢/ب].

(٣) قُفزان: جمع قفيز، والقَفيز: جمع أقفزة، وهو وحدة كيل وقياس كانت مستعملة في العصر السَّاسانيّ في فارس والعراق، وربَّما كان من مستحدثات نُظم الكيل والقياس البَابِليَّة، وعَرَفَهُ العرب قبل الإسلام، وأَقَرَّتِ الدَّوْلَةُ الإِسْلامِيَّة النَّـاسَ بتَداوُلِـه. والقَفيـز الْمُقَـدَّرُ بالخـراج يعـادل:(٣٦) صَـاعَاً مِـنَ الْقَمْـحِ، وهُـوَ يـزنُ في يومنا:(٢٦,١١٢) كيلو غراماً، وأمّا سَعَتُه:(٣٣,٠٥٣) لتراً، وقَدَّرَهُ بَعْضُم بـ (٣٧,١٢٨) كيلوغراماً. انظر: مادة: (قفـز) في: لسـان العـرب:٢٥٥/١١؛ المعجم الوسـيط،ص٧٥١؛ الأحكـام السُّـلْطانيّة، الماوَرْدي،ص١٤٨؛ الإيضـاح والتبيـان في معرفـة المكيـالِ والميزان،ص٧٢؛ المقـادير في الفقـه الإسـلامي في ضـوء التَّسـميات العصرية،ص٦١-٦٢، ٦٧.

(٤) أي: إذا قالَ: بعْتُ هذِهِ الصُّبْرَةَ، وَهيَ عَشْرَةُ أَقْفِزَة، كُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ؛ صَحَّ في الكُلِّ، وإنَّما صَحَّ في صاع واحدة إذا لم يُبَين جُمْلة قفزانها عند أبي حنيفة، خلافاً لمحمَّد وأبي يوسف فإنه يَصِحُّ عِنْدَهُما في الكُلِّ، وقد أشار في الهداية إلى تصحيح قولهما. ووجه ما ذَهَبَ إليهِ أبو حَنِيفة: أنَّه يَتَعذَّرُ الصَّرْفُ إلى الكُلِّ لجَهالَةِ المبيع والثَّمن، فيُصْرَفُ إلى الأَقَلِّ وهُو المعْلومُ إلى أنْ تَزولَ الجهالَةُ بِتَسْمِيَةِ جَمِيعِ القُفْزانِ أو بالكُلِّ في المجْلِس. وصرَّح البعض بلزوم البيع في الصَّاع الواحد. وقد أثبت البعضُ الخَيَارَ للمشْتَرِي لتُفرِّق الصفقة عليه، ومنهم من رأى أن الخيار ثابت لهما لتفرق الصفقة عليهما. ووجه ما ذهب إليه الصَّاحبان: أن هَذِهِ الجهالَةَ بِيَدِهِما إِزالَتُها بِأن يَكِيلا في المجلس، والجهالة التي هي كذلك لا تُفْضِي إلى المنَازَعة. وكذا يَصِحُّ عِنْد الكُلِّ إذا كالَها في المجلس لِزَوالِ المفْسَدَةِ قبل ثُبوتِه بانقضاء المجلس. انظر: الهداية:٥٤٧/٢؛ شرح العناية على الهداية:٢٦٧/٦-٢٦٩؛ شرح فتح القدير:٢٦٧/٦-٢٦٩؛ بدائع الصنائع:١٥٩/٥؛ المبسوط:٥/١٣؛ الكتاب واللباب:٧/٢؛ النُّقاية وفتح باب العنايـة:٣٠٤/٢؛ جـامع الرمـوز (مخطـوط):[٢٢٤/أ]؛ البحـر الرائـق:٢٨٤/٥-٢٨٥؛ المحيط البـرهاني (مخطوط):[٤٩/٣أ]؛ ملتقى الأبحر:٧/٢؛ مجمع الأنهر:١٠/٢؛ شرح اللكنوي:١٢/٥؛ الدر المختار:٥٤٠/٥؛ كشف الحقائق:٣/٢.

(٥) الثُّلَّة: الجماعة من الغنم وأَصْوَافِها، وقال بعضهم: هي جَماعةُ الغنم قليلة كانت أو كثيرة، وقيل: الثّلة: الكثير منْها، وقيل: هي القطيع من الضَّأن خاصة، وقيل: الضَّأن الكثيرة، وقيل: الضَّأن ما كانت، ولا يُقَالُ لِلمِعْزَى ثلـة إلا إذا خالَطَهـا ضَـأْنٌ، والثلـة: الصـوف أيضـاً، وجمـع الثّلـة: الثِّلـل.انظـر: مـادة: (ثلـل) في لسـان العرب:١٢٢/٢؛ المعجم الوسيط،ص٩٩.

(٦) لأنَّ الْبَيْعَ لا يَجُوزُ إلا في وَاحِدٍ، وذَلِكَ الوَاحِدُ متَفَاوِتٌ. أي: باع: قَطِيع غَنَم كُلّ شَاةٍ بِدِرْهَم، ولَمْ يُبَيِّنْ عَدَدَ الْغَنَمِ، وكذلِكَ لَـوْ بَاع ثَـوْباً مُذارَعَـةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، ولمْ يُسَمّ جُمْلَـةَ الأذرع. انظر: الهداية:٥٤٨/٢؛ شرح

فَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ صَاعٍ بِمِئَةٍ، وَهِيَ أقلُّ أوْ أكثَرُ، أخَذَ الْمُشْتَرِي الأقَلَّ بِحِصَّتِهِ، أوْ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَمَا زَادَ لِلْبَائِعِ(٢) فِي الأَزْيَدِ(٣).

فَإِنْ(٤) بَاعَ الْمَذْرُوْعَ هَكَذَا، أَخَذَ الأَقَلَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ، وَالأَكْثَرُ لَهُ بِلاَ خِيَارٍ لِلْبَائِعِ(٥).

وَإِنْ قَالَ: كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ؛ أَخَذَ الأَقَلَّ بِحِصَّتِهِ أوْ تَرَكَ، وَكَذَا الأَكْثَرُ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ أَوْ

اللكنوي:٥/١٣؛ ملتقى الأبحر:٢/٧؛ مجمع الأنهر:٢/١١.

(١) وهذا عند أبي حنيفة، فالتَّفاوُتُ بَيْنَ الغَنَمِ وأذْرُعِ الثَّوْبِ يُفْضِي إلى المنازعة بسبب الجهالة، أمَّا عِنْدَهما: فيجوزُ في الكلِّ؛ لأنَّها جَهالَةٌ يُمْكِنُ إزالَتُها. وكذا كُلّ مَعْدُودٍ مُتَفَاوتٍ: كالخَشَبِ والأواني والإبِلِ والعَبِيدِ والبَطيخ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٢٧٠-٢٧١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٧٠-٢٧١؛ بدائع الصنائع:٥/١٥٦، ١٥٩؛ المبسوط:١٣/٩٢؛ الكتاب واللباب:٢/٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٠٣-٣٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٢٤/أ]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٢٨٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٥٤٠-٥٤١؛ ملتقى الأبحر:٢/٧.

(٢) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) و(ز) زيادة: في الأزيد.

(٣) لأنّه لَمْ يَبِعْ إلا مِئَةَ صَاعٍ فالزَّائِدُ لهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٢/ب].

(٤) في (أ) و(ب) و(ح) و(ط) و(ل): وإن.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" لأن الذِّرَاعَ في الثَّوبِ وَصْفٌ. والمرادُ بالوصفِ: الأمْرُ الذي إذا قَامَ بالمحَلّ يُوجِبُ في ذَلكَ المحل حُسْناً أو قُبْحاً. فالكميَّة المحْضَةُ لا تكون من الأوصاف، بل هِيَ أَصْلٌ، لأنَّ الكمّيَّةَ عِبَارَةٌ عن قِلَّةِ الأجْزاءِ أوْ كَثْرَتها. والشَّيء إنَّما يُوجَدُ بالأجْزاءِ، وَالوَصْفُ ما يَقُومُ بالشَّيء، فَلا بد من أنْ يَكُونَ مُؤَخراً عنْ وُجُودِ ذلكَ الشَّيء، فالكَمِيَّةُ التي تختَلِفُ بِهَا الكَيْفِيَّةُ كالذِّرَاعِ في الثَّوْبِ أَمْرٌ يختلف بِهِ حُسْنُ المزيد عليْهِ، فإنَّ الثَّوْبَ إذا كانَ عشرةَ أذْرُعٍ يُساوي عَشْرة دَنَانِيرَ، وإذا كان تِسْعَةَ أذْرُعٍ لا يُسَاوِي تِسْعَةَ دنانِيرَ، لأنَّها لا تَكفي جُبَّةً، والعَشَرَةُ تَكْفِي، فوُجُود الذِّرَاعِ الزائد على التّسعة يَزيدُ التِّسْعة حُسْناً، فَيَصير كالأوْصَافِ الزَّائِدَةِ، فلا يُقَابِلُها شَيْءٌ مِنَ الثَّمنِ، أَيْ: الثَّمَنُ لا يَنْقَسِم عَلَى الأَجْزَاءِ كما يَنْقَسِمُ في الحِنْطَةِ. فإذا كان عَشْرَةَ أقْفِزَةٍ بِعَشْرِةِ دراهم كان قفيز واحِد بدرْهَم، ولا كَذلكَ في الثَّوبِ فإذا باع عشرة أذْرُعٍ بِعَشْرةٍ دراهم وَكَانَ الثَّوْبُ تِسْعَةَ أذْرُعٍ كما في مسْأَلَتِنا، لا يَأْخُذُهُ بِتِسْعَةٍ بَلْ إنْ شَاءَ أخَذَهُ بِعَشْرةٍ أو تَرَكَ، وإنْ كَانَ زائِداً كَانَ للمُشْتَرِي. فإنه إذا بَاعَ هذا الثَّوبَ فَوَجَدَ المشْتَرِي فيه أمْراً مَرْغُوباً كان للمُشْتَرِي، كما إذا اشْتَرى عَبْداً فَوَجَدَهُ كاتِباً ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٢/ب]؛ وانظر: شرح فتح القدير:٦/٢٧١-٢٧٣؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٥٤٢-٥٤٤؛ بدائع الصنائع:٥/١٥٩-١٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٠٤؛ الكتاب واللباب:٢/٨؛ البحر الرائق:٥/٢٨٧-٢٩١؛ ملتقى الأبحر:٢/٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٤٠٣.

فَسَخَ(١).

وَصَحَّ بَيْعُ عَشَرَةِ أَسْهُمٍ مِنْ مِئَةِ سَهْمٍ، لاَ بَيْعُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ مِئَةِ ذِرَاعٍ(٢) مِنْ دَارٍ(٣).

وَلاَ بَيْعُ عِدْلٍ(٤) عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَثْوابٍ، وَهُوَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَر(٥).

وَلَوْ بَيَّنَ لِكُلِّ ثَمناً صَحَّ فِي الأَقَلّ بِقَدْرِهِ، وَخُيِّرَ (فِي أَخْذِ الأَقَلِّ)(٦)، وَفَسَدَ فِي الأَكْثَرِ(٧).

---

(١) لأنَّه أَفْرَدَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ فَلا بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ هذا المعْنَى. و هذه المسْأَلَةُ فيما إذا باعَ ثَوباً على أنَّهُ عشرَةُ أذْرُعٍ بِعَشَرةٍ كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهمٍ، فإذا هُوَ تسعةُ أَذْرُعٍ أوْ أَحَدَ عَشَر ذِراعاً، حتَّى لو كانَ تِسْعَةً ونِصْفاً أو عَشَرَةً ونِصْفاً فحُكْمُهُ لَيْسَ كذلك على ما سيأْتِي، وفرق هذه المسألة عن التي قبلها أن الوَصْفَ وإن كانَ تابعاً في الأصل، إلا أنَّه بالإفراد بذكر الثَّمن ينزل كلّ ذراع منزلة ثوب، فلو أخذه بكل الثَّمن لم يكن آخذاً لكل ذراع بدرهم في حالة النُّقصان عن الذّرع المتفق عليه. أمَّا في حالة الزِّيادة فالمشتري بالخيار؛ لأنَّ الزِّيادة في الذَّرْعِ تَلْزَمُها زِيادَةٌ في الثَّمن، فكان نَفْعاً يَشُوبُهُ ضَرَرٌ فيتَخَيَّر. وقيل: إنَّ أَخْذَ الزَّائد إنَّما هُو فيما يَخْتَلِفُ جوانِبُهُ كالقَمِيصِ والسَّراوِيلِ، أمّا فيما لا يَخْتَلِفُ فلا يَأْخُذُهُ لأنَّهُ في حُكْمِ المكِيل. انظر: الهداية:٥٤٨/٢؛ شرح فتح القدير:٢٧٣/٦-٢٧٤؛ بدائع الصنائع:١٦٠/٥؛ الكتاب واللباب:٨/٢-٩؛ ملتقى الأبحر:٧/٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥٤٤/٥؛ كشف الحقائق:٤/٢؛ البحر الرائق:٢٩١/٥.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ي).

(٣) هذا عِنْد أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقَالا رحمهما الله: صَحَّ في الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّهُ بَاعَ عشراً مُشاعاً من الدَّارِ. ولَهُ: أن في الثَّاني المبيع محل الذِّراع، وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السَّهْم. فالذِّراعُ وإنْ كان مِقْياساً بالأَصْلِ إلا أنَّهُ اسْتُعِيرَ للمَذْرُوعِ وَهُوَ مَحَلُّ الذِّراعِ، وَهُوَ مُعَيَّنٌ لا مُشاع وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ. ولا فَرْقَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ بيْنَ أن يَعْلَمَ جُمْلَةَ الذرعان أو لا يَعْلَم. والمشاع: هو الذي ليس بمقسوم ولا معزول. انظر: الهداية:٥٥٠/٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥٤٤/٥-٥٤٥؛ بدائع الصنائع:١٦٢/٥-١٦٣؛ المبسوط:٦/١٣؛ كشف الحقائق:٤/٢؛ البحر الرائق:٢٩٢/٥؛ ملتقى الأبحر:٧/٢-٨. وانظر: مادة (ذرع) في: المعجم الوسيط،ص٣١١؛ و مادة (شيع) في: لسان العرب:٢٦٠/٧؛ المعجم الوسيط،ص٥٠٤.

(٤) العِدْلُ: هُوَ نِصفُ الحِمْلِ يَكُونُ على أحدِ جَنْبَي البَعير، وهُوَ أيضاً: الجوالق، جمعه عُدُول وأَعْدال. انظر: مادة (عدل) في: المعجم الوسيط،ص٥٨٨؛ لسان العرب:٨٥/٩.

(٥) لأنَّهُ إذا كانَ أقَلَّ لا يَدْرِي ثمن ما ليْسَ بمَوْجُودٍ، فيكون حِصَّةُ الموجُودِ مَجْهُولَةً، فإنْ كانَ أَكْثَرَ لا يكونُ المبيعُ مَعْلُوماً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٣/أ].

(٦) زيادة من (ط).

(٧) لأنَّ البيعَ مجهول، وَذَلِكَ لجهالةِ العَشرة. وصُورةُ المسألةِ الأولى: أن يقول له: بِعْتُكَ هذا العِدْلَ عَلَى أنَّهُ عَشَرَةُ أثْوابٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ مثلاً، ولَمْ يُفَصِّلْ لِكُلِّ ثَوْبٍ ثَمناً بل قَابَلَ المجْمُوعَ بالمجموعِ، فإذا هُوَ تِسْعَةٌ أو أَحَدَ عشرَ فَسَدَ البَيْعُ. وصُورَةُ الثَّانية كالأولى ولكِنْ يَقُوْلُ لَهُ: لِكُلِّ ثَوْبٍ عَشَرةُ دَراهم.

وقيلَ: في المسألة الثانية إنَّهُ لا يَجُوزُ في حالَةِ النّقْصَانِ أيضاً عِنْد أبي حنيفةَ، فَقَدْ نَقَلَ عنهُ أَكْثَرُ المشايخ عَلى أنّ ما ذكر مِنْ جَوَازِ الْبَيْعِ في الثِّيَابِ الموْجُودةِ قوْلُهما. وقال في الهداية:" ليس بصحيح ". انظر: شرح الوقاية

وَفِي بَيْعِ ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، كُلُّ ذِرَاعٍ بدِرْهَمٍ؛ أَخَذَ[1] بِعَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ وَنِصْفٍ بِلاَ خِيَارٍ، وبِتِسْعَةٍ فِي تِسْعَةٍ وَنِصْفٍ إِنْ شَاءَ.

وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِأَحَدَ عَشَرَ فِي الأَوَّلِ وَبِعَشَرَةٍ فِي الثَّانِي. وَقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِعَشَرَةٍ وَنِصْفٍ فِي الأَوَّلِ وبِتِسْعَةٍ[2] وَنِصْفٍ فِي الثَّانِي[3].

[بيع البُرّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء وغيره في قشره]:

وَصَحَّ بَيْعُ الْبُرِّ فِي سُنْبُلِهِ، وَالْبَاقِلاءِ[4] وَالأَرُزِّ وَالسِّمْسِمِ[5] فِي قِشْرِهَا[6]،

(مخطوط):[١١٣/أ]؛ الهداية:٥٥١/٢؛ شرح فتح القدير:٢٧٦/٦-٢٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٢٧٦/٦-٢٧٧؛ المبسوط:٢/١٣؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥٤٥/٥-٥٤٦؛ كشف الحقائق وكنز الدقائق:٤/٢؛ البحر الرائق:٥/ ٢٩٢-٢٩٣؛ ملتقى الأبحر:٨/٢.

(١) بعدها في (ح) زيادة: المشتري.

(٢) في (هـ): في.

(٣) لأنَّ من ضَرُورةِ مُقَابَلة الذِّراعِ بالدَّراهمِ مُقَابَلَةَ نِصْفِهِ بِنِصْفِه. ولأبِي يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنّه لما أَفْرَدَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِبَدَلٍ نُزِّلَ كُلُّ ذِرَاعٍ مَنْزِلة ثوْبٍ، وقد انتقص. أيْ: عن الذِّراع؛ فلا ينتقص شيء من الثَّمن وإنَّما يثبت له الخيار لما فيه من زيادة الثمن عَلَيْهِ في الزِّيادة، وفوات الوصف المرغوب فيه في النُّقصان. ولأبِي حنِيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنّ الذِّراعَ وَصْفٌ في الأصْلِ. وإنَّما أخَذَ حُكْمَ المِقْدارِ بالشَّرْطِ، وهو مُقَيَّدٌ بالذِّرَاعِ؛ ففي أقلِّهِ عَادَ الحُكْمُ إلى الأصْلِ. والأصل: هو أنَّه صفة، والصِّفة لا يقابلها شيء من الثَّمن. ومنهم من قال عن قول مُحمَّد: إنّه أعدل الأقوال. ومنهم من قال: إنَّ الفتوى على قولِ أبِي حنيفةَ، وأخذه الزَّائد هنا أيضاً في حالة اختلاف جوانب الثَّوب كالقميص، أمَّا إذا كان لا يختلف فلا يأخذه. انظر: الهداية:٥٥١/٢؛ شرح فتح القدير:٢٧٨/٦-٢٧٩؛ شرح العناية على الهداية:٢٧٨/٦-٢٧٩؛ بدائع الصنائع:١٦١/٥؛ حاشية رد المحتار:٥٤٦/٥-٥٤٧؛ كشف الحقائق:٤/٢-٥؛ البحر الرائق:٢٩٣/٥؛ ملتقى الأبحر:٨/٢.

(٤) البَاقلاء: هو الفُول. انظر: مادة (بقل) في: لسان العرب:٤٦٥/١.

(٥) الأرَزُّ له قشْرةٌ لكلّ حبّةٍ غلاف صلب لا يُسْتَسَاغ أَكْله، لذا فإنَّهُ يُقْشَر قبل الأكل بآلةٍ تُسمَّى آلَةَ القَشْر، وكذا الفُول لَهُ قِشْرٌ كَبَقيَّةِ النَّباتَاتِ القرنْيَّةِ كالفَاصُوليّاء واللُّوبياء، وقِشْرُه لَوْنُه أخْضَر يحمل عَدَداً من حبّاتِ الفُولِ، أمَّا السِّمْسِمُ فَحُبُوبُهُ ضِمْنَ قُرونٍ صَغِيرة تُعَدّ قِشراً لها. انظر: قاموس الغذاء والتداوي بالنبات، موسوعة غذائية صحية عامة، أحمد قُدامَة،ص٥٠٨، الموسوعة العربية العالمية:٤٩٨/١، ٥٠٣، حرف: الألف؛ ١٠٠/١٣، حرف: السين.

(٦) هذا عنْد الحنفية، وبالرُّجوع إلى آراءِ المذاهبِ في بَيْعِ البُرّ في سُنْبُلِه نَرَى ما يلي:

ـ ذهب الشَّافِعيَّة في بَيْعِ البُرّ في سنبله إلى قولين؛ ففي القديم يَرَى جواز ذلك، وفي الجديد يَرَى عَدَم جَوَازِ ذلك لأنه لا يعلم قدر ما فيه من الحب ولا صفة الحب، وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجز.

وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالفُسْتُقِ[1] في قِشْرِهَا الأوَّل[2]. وَبَيْعُ ثَمَرةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا[1]، أَوْ قَدْ بَدَا،

ـ وذهب المالكيَّة: إلى أنّه لا يجوز بيع البُرّ في سنبله وحده دون السّنبل، أما بيعه مع السّنبل قائمة في أرْضها قبل حَصْدِهَا أو بَعْدَهُ قتاً أو منفوشاً قبل درسها وقبل تذريتها إن كان البيع بكيل، ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وتذريته أكثر من نصف شهر فإنَّه يجوز، ولا يَجوز جزافاً إلا أنْ يَبِيعَهُ بقتّهِ وتِبْنِهِ فيجوز من غير المنفوش. ومعنى قتاً: من قتّ الشَّيء، أي: جَمعه قليلاً قليلاً وهيأه. ومعنى منفوشاً: أي متفرقاً منتشراً. ومعنى تِبْن: هُوَ ما تَهَشَّم من سيقان القمح والشَّعير بعد درسه، تعلفه الماشية، ومعنى درسه: أي: داسه ليخرج الحب منه، والجُزاف: هو الشَّيء الذي لا يُعْلَمُ كَيْلُه أوْ وَزْنُه، ومعنى: ذرّى الزرع: نقاه في الرّيح.

ـ وذهب الحنابلة: إلى أنَّه يجوز بيع البر في سنبله مقطوعاً لدعاء الحاجة إليه، والمراد من البُرّ: الحب المشتدُّ منه. فإن استثنى القشر أو التِّبن لم يَصحَّ البَيْعُ. وهذا قريب من قول المالكيَّة. انظر: الأم:٣/٥٣-٥٤، ٦٨؛ الوجيز:١/٣١٢؛ البيان:٥/٩٢-٩٣؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب:٢/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٣٥/ب]؛ القوانين الفقهية،ص ٢٢١؛ المعونة:٢/٤٢-٤٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٣٣؛ جواهر الإكليل:٢/٧؛ المقدمات والممهدات:٢/١٥٢؛ الشرح الكبير:٤/٣٧؛ الروض المربع،ص٢٥؛ كشاف القناع:٣/١٧٢؛ الكافي:٢/١٥؛ هداية الراغب،ص٣١٠؛ وانظر: المعجم الوسيط مادة (تبن)،ص٨٢، مادة (درس)،ص٢٧٩، مادة (دوس)،ص٣٠٣، مادة (قتت)،ص٧١٤، مادة (نفش)،ص٩٤٠، مادة: (ذري)،ص٣١١.

وأمَّا بالرُّجوع إلى آراءِ المذاهبِ في بَيْعِ الباقلاء و الفول و غيره نَرَى ما يلي:

ـ يرى الشَّافِعيَّة في بَيْعِ الفُول في قشره تفصيلاً: فإن كان في قِشْرِهِ الأسفل جاز بيعه بلا خلاف، سواء كان أخضر أم يابساً، وإذا كان في قشرَيْهِ فالمنصوص عند (الشَّافعيّ): عدم الجواز؛ لأنَّ الحبّ قَدْ يكُونُ فيه حبٌّ متغير، وذلك غَرَرٌ مِنْ غير حاجة فلم يجز، وقال (أبو سعيد الاصْطخري): يَجُوزُ لأنّه يُبَاعُ في جَميع البلدانِ مِنْ غَيْرِ إنكار، ومنهم من يرى أنَّه الأصحّ، أمَّا إذا كان يابساً لم يجز عند الشَّافِعيَّة؛ هكذا صرَّح به (إمام الحرمين) وغيره، وذلك لمنع بيع الغائب، وحكى (الْمُتَوَلِّي) وجهاً أنَّه يصِحُّ. قالوا: وهذا شاذ ضعيف؛ لأنَّه مَسْتُور بِمَا لا يُحْتَاج إلى بَقائِهِ فيه، ولا حاجة إلى شرائه كذلك.

ـ يَرَى المالِكِيَّةُ: جَوَازَ بَيْعِ الْفُولِ فِي قِشْرِهِ الأَعْلَى.

ـ ويرى الحنابلة: جواز بَيع الباقلاء الأخضر في قشريه مقطوعاً. انظر: الوجيز:١/٣١٢؛ المهذب:٩/٣٠٥؛ البيان:٥/٨٩؛ المجموع:٩/٣٠٥-٣٠٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٣٥/أ]؛ القوانين الفقهية،ص ٢٢١؛ بداية المجتهد:٢/١٥٧؛ المعونة:٢/٤٣؛ الشرح الكبير:٤/٣٧؛ الروض المربع:٢٥؛ كشاف القناع:٣/١٧٢؛ الكافي:٢/١٥؛ هداية الراغب:٣١٠.

(١) أمَّا اللّوز: فشجر مثمر: تشمل أكثر أشجار الفواكه كالمشمش والدّراق، ولِشَجر اللّوز نوعان نوع مر ونوع حلو، ولثمرته بعضها غلاف رقيق مثل الورق، ولبعضها غلاف صلب سَميك، وللبِزْرة الدَّاخلية قشرة رقيقة تقشر. أمَّا الفُستق فله غلاف قاسٍ ذو فلقتين عَلَيْهِ غطاء لين رقيق، والبذرة الداخلية مغطاة أيضاً بغشاء رقيق أحمر بنفسجي، والجوز له قشرة خضراء طرية وبَعْدَها قشرة قاسية، وفي الدَّاخل قشرة رقيقة. انظر: قاموس الغذاء والتداوي بالنبات،ص١٥٤-١٥٥، ٤٨٤، ٦٤٠؛ الموسوعة العربية العالمية:٨/٥٩٧، ١٧/٣٦٤.

(٢) معنى: الأوَّل: أيْ: الخارج، أيْ: الأعلى. إِنَّمَا قَالَ: فِي قِشْرِهَا الأَوَّل، لأنَّ فيه خِلافَ الشَّافِعيّ رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر:

وَيَجِبُ قَطْعُهَا، وَشَرْطُ تَرْكِهَا عَلَى الشَّجَرِ[2] يُفْسِدُ الْبَيْعَ[3].

كَاسْتِثْنَاءِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا[4].

الدر المختار:٥/٥٥٩؛ فتح باب العناية:٢/٣٠٥.

بالرُّجوع إلى مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ وغَيْرِه نَرَى مَا يَلي:

. أمَّا الشَّافعيَّة فعندهم تفصيل: فهم يرون أنَّ ماله قشرتان كالجوز واللّوز يجوز بيعه في قِشْرِهِ الأسفل بلا خلاف، ولا يَجوز في القشرة العليا لا على الأرض ولا على الشَّجر لا رطباً ولا يابساً، وفي قول ضعيف حكاه الخراسانيون يرى جوازه ما دام رَطْباً، والمذهب البطلان، ويَجوز بيع اللَّوْز في القشرةِ العليا قبل انْعِقَادِ السُّفلى، لأنه مأكول كله كالتّفاح.

. ويرى المالكيَّة: جواز بيع الجوز واللّوز في قِشْرِهِ الأعْلَى.

ـ ويرى الحنابلة: جواز بيع الجوز واللّوز في قِشريه مقطوعاً. انظر: الأم:٣/٥٢؛ مختصر المزني:٨/١٧٨؛ الوجيز:١/٣١٢؛ المجموع:٩/٣٠٨؛ البيان:٥/٢٧٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[١٣٥/ب]؛ القوانين الفقهية،ص ٢١؛ بداية المجتهد:٢/١٥٧؛ المعونة:٢/٤٣؛ الشرح الكبير:٤/٣٧؛ الروض المربع،ص٢٥٠؛ هداية الراغب،ص٣٠٠؛ الكافي:٢/١٥؛ كشاف القناع:٣/١٧٢.

(١) بَدُوّ الصَّلاحِ عِنْدَ الحنفيَّة في الثَّمرَ: أن يأمن العاهة والفساد. انظر: شرح فتح القدير:٦/٢٨٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٥.

(٢) المثبت من (ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ز)، وفي بقية النُّسخ: الشجرة.

(٣) أما في مَسْأَلَةِ بيع الثمر قبل بدو صلاحه:

ـ فإنْ كانَ بحال لا يُنْتفَع فيه بالأَكْلِ وَلاَ في عَلَفِ الدَّوَابِّ ففيه خلاف عند المشايخ: قِيلَ: لاَ يَجُوزُ، ونَسَبُوهُ لِعَامَّةِ المشايخ. وقيل: يَجُوزُ، وَهُوَ الصَّحِيحِ لأَنَّه مَالٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ فيما بعد، وإن لم يَكُنْ منتفعاً به في الحال. وقَدْ أشَارَ مُحَمَّد إلى جوازه. وصحَّة البيع على هذا التَّقدير بناءً عَلَى التَّعْويل عَلَى إِذْنِ الْبَائِع في بَقَائِهَا، وإلا فلا انْتفَاع بِهَا مطلقاً فلا يجوز بيعه.

ـ وإن كان بحيث يُنْتَفَع بِهِ عَلَفاً للدَّواب فالبيع جائز باتفاق المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً،وَيَجِبُ قَطْعُهُ على المشتري في الحال تفريغاً لملك البائع. فإنْ بَاعَهُ بِشَرْطِ التَّرك: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَنَاهَى عِظَمُه وأشكل نُمُوُّهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ عِنْدَ الْكُلّ، لأنّه شَرْطٌ لاَ يَقْتَضِيه العقد وهو صَفْقَةٌ في صَفْقَةٍ فَهُو إِجَارَةٌ أَوْ إِعَارَةٌ في بَيْعٍ.

وإن كانَ قَدْ تَنَاهَى عِظَمُهُ فَهُو فَاسِدٌ عندَ أَبِي حنيفةَ وأَبِي يوسفَ، وهو القياس، ويجوز عند مُحَمَّدٍ اسْتِحْساناً لعُمُومِ الْبَلْوى، فالنَّاس تَعَارَفُوا على التَّعامل في ذلك. ومنهم من ذكر قول أبي يوسُفَ مع مُحَمَّدٍ، ومنهم من قال: الصَّحيح قولهما. انظر: الهداية:٢/٥٥٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٨٧-٢٨٨؛ شرح فتح القدير:٦/٢٨٧-٢٨٨؛ بدائع الصنائع:٥/١٣٨-١٣٩، ١٦٨؛ المبسوط ١٢/١٩٥-١٩٦؛ تحفة الفقهاء:٢/٧٨-٨٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٠١-٣٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٢٤/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٠٠-٣٠٢؛ الدر المختار وحاشية رد المختار ٥/٥٥٥-٥٥٦؛ ملتقى الأبحر:٢/٨-٩؛ مجمع الأنهر:٢/١٧.

(٤) أَيْ: بَاعَ التَّمر عَلَى النَّخيل، واسْتَثْنَى قَدْراً مَعْلُوماً لاَ يَجُوز البيع، لأَنَّهُ رُبَّمَا لاَ يَبْقَى شيء بعد المستثنى، وهذه

[أجرة كيل ووزن المبيع والثمن]:

وَأُجْرَةُ الكَيلِ وَالْوَزْنِ والذَّرْعِ[1]، وَالْعَدّ عَلَى الْبَائِع، وَأُجْرَةُ وَزْنِ[2] الثَّمَنِ وَنَقْدِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي[3].

[في تسليم المبيع والثمن]:

وَفِي[4] بَيْعِ سِلْعَةٍ بِثَمَنٍ سُلِّمَ هُوَ أَوَّلاً[5]،

رواية الحسن عن أبي حنيفةَ وهو قول (الطَّحاوي). أمَّا عَلى ظَاهِرِ الرّوايَة فيَنبَغِي أن يجوز؛ لأنَّ الأصل عندهم: أن ما يَجُوزُ إيراد العقد عَلَيْهِ بانفراده يجوز استثناؤه من العقد، وبَيْع مَكِيلٍ مُعَيَّنٍ جَائز فكذا استثناؤه. وما ذكروه من تعليل الفساد يُرَدَّ بِأَنَّه إنْ بَقي شيء بعد الاستثناء فظاهر سبب الجواز، وإن لم يبقَ وكان المستثنى مستغرق الكُلَّ فالاستثناء باطل، ويبقى الكلّ مبيعاً. انظر: شرح فتح القدير:٦/٢٩١-٢٩٢؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٥٥٨؛ بدائع الصنائع:٥/١٧٥؛ الكتاب واللباب:٢/١٠-١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٠٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٠٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٢٥/أ]؛ ملتقى الأبحر:٢/٩.

(١) في (ز) و(ي): الذراع.

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(ز): وزّان.

(٣) أمَّا أجرة الكيل والوزن والذِّرع والعدّ إذا كان المبيع بشرط الكيل والوزن والذِّرع والعدّ لا مجازفة على البائع، وذلك لأنَّ عَلَيْهِ إيفاءَ الثَّمن، ولا يتحقق ذلك إلا بكيله ووزنه ونحوه وبكل مِنْ ذَلِكَ يميّز ملكه عن ملك غيره، وأجرةُ وزن الثَّمن على المشتري: لأنَّه يحتاج إلى تسليم الثّمنِ وتمييزه عنه فكانت مُؤْنَتُه عليه.
أمَّا أجرة نَاقدِ الثمن فقد اختلف الرُّواة والمشايخ: فروى (ابن رستم) عن مُحَمَّدٍ: أنَّه عَلى البائع؛ لأنَّ النَّقد يحتاج إليه بعد التَّسليم، وحينئذٍ يكون في يدِ البائع، وهو المحتاج إليه لاحتياجه إلى تمييز حقّه، وهو الحياد عن غير حقّه. وروى (ابن سماعه) عنه: أنَّه على المشتري؛ لأنَّه لا يَحْتَاجُ إلى تَسْليم الجيّدِ، والجَوْدَةُ تعرف بالنَّقْدِ كما يُعْرفُ المقدار بالوَزْنِ فكان هو المحتاج إليه، ومنهم من صحح أنَّه على المشتري. انظر: الهداية:٢/٥٥٧؛ شرح فتح القدير:٦/٢٩٥-٢٩٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٩٥-٢٩٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٤٣؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٥٦٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٠٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦؛ ملتقى الأبحر:٢/٩.

(٤) ليست في (ل).

(٥) أي: في بَيْعِ السِّلعَةِ بالثّمنِ أيْ: بالدَّراهِمِ أو الدَّنانير سُلِّمَ الثَّمنُ أوَّلاً، لأنَّ السِّلْعَةَ تتعيَّن بالبيع، والدَّراهِمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّنَانِ إلا بالتَّسْليم، فلا بُدَّ مِنْ تَعْيينه لئلا يَلْزَمَ الرِّبا. وشرط تسليم الثَّمن إذا كان دراهم أو دنانير بشرط إحضار البائع السِّلْعَة، ولم يكُنْ أحَدُهُما دَيْناً كسَلَمٍ وثَمنٍ مُؤَجَّلٍ، وَكَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً، وأنْ يَكُونَ في البَيْعِ خِيَارٌ للمُشْتَرِي. انظر: شرح فتح القدير:٦/٢٩٦-٢٩٧؛ المبسوط:١٣/٣٠، ١٩٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٣٧؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٥٦٠-٥٦١؛ الكتاب واللباب:٢/١٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٥/٣٠٦-٣٠٧، ٣١٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦.

وَفِي غَيْرِهِ سُلِّمَا مَعاً[1].

* * *

(١) في غيره، أيْ: في بَيْع السِّلْعَةِ بالسِّلْعَةِ، وَهُوَ بَيْعُ المقَايَضَةِ. وفي بَيْعِ الثَّمَنِ بالثَّمَنِ أيْ: الصَّرْفِ؛ سُلِّما مَعاً لِتَساوِيهما في التَّعْيينِ وعَدَمِه.و لتعريف المقايضة انظر: مادة (قيض) في: لسان العرب:٣٧٢/١١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢٠٢/٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٧٠؛ بدائع الصنائع:١٣٤/٥. وأمَّا الصّرف لغة: من صرف النَّقد بِمثله، أي: بدله، والصّرف: بيع الذّهب بالفضة. والصّرف اصطلاحاً: هو بيع الثَّمن بالثَّمن جنساً بجنس أو بغير جنس. انظر: مادة (صرف) في: لسان العرب:٣٢٩/٧؛ المعجم الوسيط،ص٥١٣؛ وانظر: تحفة الفقهاء:٣٣/٣؛ الكتاب واللباب:٤٧/٢؛ المبسوط:٢/١٤.

بَابُ: الْخِيَار[1]

[خِيَارُ الشَّرْطِ ومدته]:

صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ لِكُلٍّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ[2][3]. وَلَهُما: ثَلاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ[4] أَقَلُّ، لاَ أَكْثَر، إلاَّ أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أجازَ فِي الثَّلاثِ[5].

فَإِنْ شَرَى عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُدِ الثَّمنَ[6] إِلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ[7]، فَلا بَيْعَ صَحَّ، وإلَى أَرْبَعةٍ[8]:

---

(١) الخيارُ لغةً: مِنْ خَارَ الشيءَ واخْتَارَهُ: أي انتقاه واصطفاه، والخيار اسم بمعنى طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فَسْخه، يُقَال: هو بالخيار، أي: يختار ما يشاء. انظر: مادة: (خير) في: لسان العرب:٤/٢٥٧-٢٥٩؛ المعجم الوسيط،ص٢٦٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٧٦.

(٢) في (أ) المتعاقدين، وفي (ب): المتبايعين.

(٣) أي: البائع والمشتري. انظر: الهداية:٢/٥٥٨؛ مجمع الأنهر:٢/٢٣.

(٤) في (ج): و.

(٥) أي: إذَا بِيع وشَرط الخيارَ أَكْثَر مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ لا يَجُوزُ البَيْعُ خِلافاً لَهُما، لَكِنْ إنْ أُجيزَ فِي ثَلاثَةِ أيَّامٍ جَازَ الْبَيعُ عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. خلافاً لِزُفر رَحِمَهُ اللَّهُ. وإنّما يَجُوزُ في الثَّلاثة أيّام عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ لِوُرُودِ نَصٍّ فِي ذلك، والقياس عدم الجواز، لذا التزم بالمدة المذكورة في الأثر. وأمَّا ما ذهب إليه الصَّاحبان: أنَّ هذا الخيار شُرِعَ لِلْحَاجَةِ للتَّرَوِّي ودَفْعِ الغَبْنِ عَنْ نَفْسِه، وقد تَمَسُّ الحَاجَةُ إلى أَكْثَرَ مِنْ ثلاثةِ أيَّامٍ، لذا يجوز إن أُجّلَ إلى أَكْثَرَ مِنْها مَا دَامَ الأَجَلُ مُسمًّى. ومنهم من قيَّد شرط عدم الزِّيادة على ثلاثة أيام بِمَا لا يَتَسارع فساده، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد؛ يُقالُ للمُشْتَرِي: إمَّا أنْ تَفْسَخَ البيع أو تأخذ المبيع، ولا شَيْءَ عَلَيْكَ مِنَ الثمن حتَّى تجيز البيع أو يفسد المبيع عِنْدَك، دَفْعاً للضرر من الجانبين. ومنهم من جعل أبا يُوسُف مع الإمام في رأيه، وزفر مع أَبِي حَنيْفَةَ فيما رآه.

أَمَّا إنْ شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيَّام ثُمَّ أجازَهُ خِلالَ الثَّلاثة أيام فإنَّ الْبَيْعَ يجوز عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ. وقد اخْتَلَفَ المشايخ هل ينعقد فاسداً وينقلب صحيحاً، أمْ يَنْعَقِدُ موقوفاً ؟ فمن قال: ينعقد فاسداً؛ فَالمفْسِدُ قد ارتفع قَبْل ثُبُوته. ومنْ قَالَ: يَنْعَقِدُ مَوْقُوفاً، فالْفَسَادُ يَبدأ من اليوم الرَّابع، فإذا أجيز قبل ذلك لم يتصل المفْسِدُ بِالعَقْدِ. وذهب زُفَرُ إلى أنَّ العقد إذا انْعقَد فَاسِداً لا ينقلب جائزاً. انظر: الهداية:٢/٥٥٨؛ شرح فتح القدير:٦/٢٩٨-٣٠٣؛ البناية:٦/٢٦٢؛ المبسوط:١٣/٤١-٤٢، ٦٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٩٢-٩٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٢-١٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٢-١٣؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/١٤-١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٩-٣٠؛ مجمع الأنهر:٢/٢٣-٢٤.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): ثمنه.

(٧) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٨) بعدها في (ك) زيادة: أيام.

لاَ. فَإنْ نَقَدَ فِي الثَّلاثِ، جَازَ[1].

[أحكام المبيع مدّة الخيار للبائع والمشتري]:

وَلاَ يَخْرُجُ مَبيعٌ عَنْ مِلْكِ بَائِعِهِ مَعْ خِيَارِهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَهُلْكُهُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ[2].

---

(١) إنَّمَا أَدْخَلَ لَفْظَةَ الفاء في قولِه: فَإِنْ شَرَى، لأَنَّهُ فَرْعُ مسأَلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، لأنّ خِيَارَ الشرْطِ إنّما شُرِعَ لِيَدْفع بِالْفَسْخِ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِه، سَواءٌ كانَ الضَّرَرُ تأْخِيرَ أداءِ الثَّمَنِ أوْ غَيْرَه.فَإذا كَانَ الخِيَارُ لضَررِ التأخِيرِ مِنْ صُوَرِ خِيَارِ الشَّرْطِ، فالتَّصْرِيحُ بِهِ يَكُونُ من فُرُوعِ خِيَارِ الشَّرْطِ. هَذَا الَّذي ذُكِرَ قَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ، وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه يجوز في الأكثر، فَهُو جَرَى على أَصْلِهِ في التَّجويزِ في الأكثر. وأبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ جَرى عَلَى أصْلِهِ في عَدَمِ التَّجويزِ في الأَكْثَر. أمَّا أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنما لم يجزْ هنا جرْياً على القياس، وسَمى بعضهم هذا بخيار النَّقْدِ، وهذا خيار للمشتري، وهو لمصلحة البائع، فالمنتفع به هو البائع، وهذا في معنى اشتراط الخيار، إذ الحاجة ماسَّةٌ إلى الانفساخ عِنْدَ عدم النقد تحرزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به.

وقد اخْتُلِفَ في رَأيِ أبي يوسف: فقَدْ رَوَى الحسَنُ بنُ أبي مَالِكٍ عَنْه أنَّه مع مُحُمَّد، وقال بعضهم: الأصحّ أنَّه مع أَبِي حَنِيْفَةَ، وكثير من المشايخ لم يرجحوا عنه شيئاً وحكموا على قوله بالاضطراب. وعِنْدَ (زفر) قياسٌ آخر يقتضي عدم جواز البيع أصْلاً، وهو أن هذا بَيْعٌ شُرِط فِيهِ إقالةٌ فَاسِدَةٌ لتعلقها بالشَّرط، وهو عدم الثَّمَنِ في الأَيَّام الثَّلاثة، ولو شَرَطَ إقَالَةً صحيحةً بأن قال: بِعْتُكَ على أن تقيلني، لا يصحّ، فاشتراط الفاسدة أولى. انظر: الهداية:٢/٥٥٩؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٦/٣٠٣-٣٠٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٠٣-٣٠٥؛ البناية:٦/٢٦٣-٢٦٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧١؛ المبسوط:١٣/١٧، ٥٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣١-٣٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٦-٨؛ تبيين الحقائق:٤/١٥-١٦؛ مجمع الأنهر:٢/٢٤-٢٥.

(٢) أي: بِيعَ بِشَرْطِ خِيَارِ البائع، فَقَبَضَهُ المشْتَري، فهلَكَ في يدِهِ، يَجِبُ عَلَيْهِ القِيمة، لأَنَّهُ مَقْبُوضٌ على سَوْمِ الشِّرَاءِ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بالقِيمةِ، وإنَّما يبقى ملك البائع لِلْمَبيع عِنْدَ خياره؛ لأنّ تَمَامَ البَيْعِ بالمرَاضاةِ، ولا يَتِمُّ الرِّضا مَعَ الخِيَارِ، فهو يفيد عدم الرِّضا في حقّه، لذا لم يخرج عن ملكه. وإذا هَلَكَ في يَدِ المشْتَرِي إنْ قَبَضَه بإذنه، يضْمَنهُ لِلْبَائِع بالقيمة يوم قبضه إن كان من ذوات القيم، وبالمثل إنْ كَانَ مِثْلِياً، هذا إذا كان القبض بعد تَسْمِيَةِ الثَّمن، أما قَبْلَهُ فَقَالُوا: الصَّحيح أنَّه لا ضَمَانَ. وإِنَّما يَضْمَنُه إذا هَلَكَ بَعْدَ قَبْضِهِ لأنّ الْبَيعَ يَنْفَسِخُ بِهَلاكِ المبيعِ فَهُوَ بالخِيَارِ كانَ مَوْقُوفاً، ولا نَفاذ بدون محَلّ البيع، وهُوَ المبيع، فبقي المبيع في يد المشتري لا على وَجْهِ الأمانَةِ؛ لأَنَّ البائعَ ما رَضِيَ بِقَبْضِهِ إلا عَلَى جِهَةِ العَقْدِ، فأقل ما فيه أن يكُونَ كالمقْبُوضِ على سَوْم الشِّراء، وفي المقبوض على سَوْمِ الشِّراء ضَمَانُ القيمة أو المِثْل. ومعنى أنَّ المقبوض على سَوم الشِّراء مضمون بالقيمة: أنَّ المساوم إذا رضي بأخذه بالثَّمن على وَجْهِ الشِّراءِ، فإذا سَمَّى البائِعُ الثَّمَنَ، أو سَمّى هُوَ وَسَلَّمَهُ البَائِعُ الثوب كان راضياً بالثمن، بخلاف ما إذا أَخَذَهُ على وجْهِ النَّظر، فذلك لا يكون رضا بالشِّراء بالثَّمن المسمَّى. انظر: الهداية:٢/٥٦٠؛ شرح فتح القدير:٦/٣٠٥-٣٠٦؛ البناية:٦/٢٦٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٣؛ تحفة الفقهاء:٢/١٠٥، ١١١؛ المبسوط:١٣/٤٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٢؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٢-٥٧٣؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٥؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي:٤/١٦؛ البحر الرائق

وَيَخْرُجُ[١] مَعْ خِيَارِ الْمشْتَرِي، وَهُلْكُهُ فِي يَدِهِ، بِالثَّمَنِ كَتَعْيِيبه[٢][٣]، وَلاَ يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي[٤]. فَشِرَاءُ عِرْسِهِ بِالْخِيارِ لاَ يُفْسِدُ نِكَاحَهُ[٥][٦]، وَإِنْ وَطِئَها رَدَّهَا؛ لأَنَّهُ بِالنِّكَاحِ؛ إِلاَّ فِي الْبِكْرِ[٧].

وكنز الدقائق:٦/٩-١١.

(١) أي: عن ملك البائع، انظر: الهداية:٢/٥٦٠؛ مجمع الأنهر:٢/٢٥.

(٢) في (هـ): كتعيبه.

(٣) أي: إذا كَانَ الخِيَارُ للمُشْتَرِي، وَقَبَضَ المشْتَرِي فَهَلَكَ أَوْ تعيَّبَ في يَدِهِ يَجِبُ الثَّمَنُ، والمقصود من العَيْبِ هُنَا الَّذي لا يُرْجى بُرْؤهُ؛ كَقَطْعِ يَد العَبْدِ، لا عَيْبٌ يُرْجَى زَوَالُه كالمرض، فإن المشتري فيها يبقى على خياره إنْ زالَ مُدَّةَ الخيَار، وإلا لَزِمَهُ الْبَيعُ، والمرادُ هنا: عَيْبٌ سواء كان من المشتري أو من أجنبي أو بآفة سَماوية. وإنَّما وجب هنا الثَّمَنُ: لأنَّ دُخُولَ العَيْبِ يمنَعُ الرَّدّ، وإلا لَزِمَهُ الْبَيْعُ، والمبيع يكون مقابله الثَّمن، أما الهلاك فهو يعرى عن مقدمة عيب فيهلك، والعقد موقُوفٌ فيَبْطل العَقدُ فلا يَضْمَنُ الثَّمَنَ بلِ القيمة. انظر: الهداية:٢/٥٦٠؛ شرح فتح القدير:٦/٣٠٦، ٣٠٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٠٦، ٣٠٨؛ البناية:٦/٢٦٨، ٢٧٠-٢٧١؛ الكتاب واللباب:٢/١٣-١٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٣-١٤؛ تحفة الفقهاء:٢/١٠٥، ١١١-١١٢؛ المبسوط:٣/٤٤، ٥٠، ٦٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٢، ٨٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣؛ رمز الحقائق:٢/٩.

(٤) أيْ: إذا كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي لا يَمْلِكُهُ المشْتَرِي عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. خِلافاً لهما، وحجّة أَبِي حَنِيْفَةَ: إن المبيع لا يدخل في ملك المشتري لأنَّ الثَّمن باقٍ على مِلْكِه، ولو دخل المبيع في مِلْكِه اجتمع البدلان المبيع والثَّمن في ملك شخص واحد، ولا أصل لِهَذَا في الشَّرع، فالمعاوضة تقتضي المساواة بَيْنَ المتَعَاوِضَيْن. ولأنَّ الخيار شرع للمشتري نظراً له، ولو كان المبيع دَاخلاً في ملكه لربَّما عَتَقَ عَلَيْهِ من غير اختياره، فيما لَو مَلَكَ قَرِيبَهُ. وحجَّة الصَّاحِبَيْنِ: أنَّ المبيع يَخْرجُ مِنْ مِلْكِ البائع في خِيَار المشْتَرِي، فَإنْ لَمْ يَدْخُلْ في مِلْكِ المشْتَرِي بَقِي لا مَالِكَ لَهُ، ولا عَهْدَ لَنَا بالشَّرْعِ لِمِثْلِ هذا. انظر: الهداية:٢/٥٦١؛ شرح فتح القدير:٦/٣٠٧؛ البناية:٦/٢٦٨-٢٦٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٥؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٢-١٣؛ تبيين الحقائق:٤/١٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٦-٥٧٧.

(٥) في (ج): نكاحها، وفي (ز): النكاح.

(٦) عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لعدم الملك. وعِنْدَهما يفسده. انظر: البحر الرائق:٤/١٤٠؛ حاشية رد المحتار:٦/٣٧٨، ٤/٥٧٧؛ شرح فتح القدير:٣/٤١٠.

(٧) أي: إذا وطئها المشتري في أيَّام الخيار يَمْلِكُ رَدَّهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنّ الْوَطْءَ بالنِّكَاح، فلا يَكُونُ إجَازَةً، إلا أن تكون بِكْراً، لأنه نَقَصَها بِالوَطْءِ فلا يَمْلِكُ الرَّدَّ، وعِنْدَهُما: لا يَمْلِكُ الرَّدَّ وإنْ كَانَت ثيِّباً، لأنَّ المشْتَرِي قَدْ مَلَكَها، فَفَسَد النِّكَاحُ، فالْوَطْءُ يكون بِمِلْكِ اليَمين، فيَكُونُ إجَازَةً. انظر: الهداية:٢/٥٦١؛ شرح فتح القدير:٦/٣٠٨-٣٠٩؛ البناية:٦/٢٧٢-٢٧٣؛ تحفة الفقهاء:٢/١١٢-١١٣؛ المبسوط:١٣/٦٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٥؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ البحر الرائق:٦/١٦.

وَلاَ يَعْتِقُ قَرِيبُه[1] عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ خِيارِه[2]، وَلاَ مَنْ شَرَاهُ قَائِلاً[3]: إِنْ مَلَكْتُ عَبْداً، فَهُوَ حُرٌّ[4].

وَلاَ يُعَدُّ حَيْضُ الْمَشْرِيَّةِ فِي الْمُدَّةِ مِنِ اسْتِبْرَائِهَا[5][6][7]. وَلاَ اسْتِبْراءَ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِخِيَارٍ[8].

---

(١) في (هـ): قريب المشتري.

(٢) أي: إنِ اشْتَرى قَرِيبَهُ بالخِيَارِ لا يَعْتَقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ في أيّامِ الخِيَارِ. خلافاً لهما، الأصل: أنّ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ولَوْ كَانَ المَالِكُ صَغِيراً أو مَجْنوناً. انظر: ملتقى الأبحر:١/٣٠٧؛ الكتاب واللباب:٣/١١٤؛ وانظر في حكم المسألة: شرح فتح القدير:٦/٣٠٩؛ البناية:٦/٢٧٣؛ تحفة الفقهاء:٢/١١٢؛ المبسوط:١٣/٦٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٥؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): قائل.

(٤) أي: إنْ قَالَ: إنْ مَلَكْتُ عَبْداً فهُو حُرٌّ؛ فَشَرَاهُ بالخِيَارِ لا يعْتَقُ في أيّامِ الخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لعدم الملك، وذلك خِلافاً لَهُما فهو يَعْتَقُ عَلَى قَوْلِهما؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ في مُدَّةِ الخِيَارِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٦/٣٠٩؛ شرح فتح القدير:٦/٣٠٩؛ المبسوط:١٣/٥٠، ٦٦؛ البناية:٦/٢٧٣-٢٧٤؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ البحر الرائق:٦/١٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٩.

(٥) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ح) و(ي): استبرائه.

(٦) الاستبراءُ لغةً: هو طلب البراءة، وقيل: استبرأت الشَّيء: إذا طلبت آخره لتعرفه وتقطع الشُّبهة عنك. والاستبراء اصطلاحاً: طلب براءة رحم الجارية من الحمل. شرحه: أن يشتري الرَّجل جارية فلا يطؤها حتَّى تحيض عِنْدَه حيضة ثُمَّ تطهر، وكذا إذا سباها. هذا فيمن تحيض؛ أمَّا من لا تحيض فتُستبرأ بشهر، وفي المرتفعة الحيض لا بإياسٍ بثلاثة أشهر، وعِنْدَ مُحمَّد بأربعة أشهر وعشرة أيام، وفي رواية: بنصفها، وفي الحامل بوضعها. وليس الاستبراء على البائع ولا يجب عليه. انظر: مادة (برأ) في: لسان العرب:١/٢٥٦؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٥. وانظر: ملتقى الأبحر:٢/٢٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١/٣٣-٣٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٧-٥٧٨؛ القاموس الفقهي،ص٣٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٠٦.

(٧) أَيْ: إِذَا اشْتَرى أَمةً بالْخِيَارِ، فَحَاضَتْ في أيَّامِ الْخِيَارِ، فهذِهِ الْحَيْضَةُ لا تُعَدّ مِنْ الاسْتِبْرَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنّ الاسْتِبْراءَ إنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمِلْكِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٤/أ].

(٨) أي: إنْ رُدَّتِ الأَمَةُ المشْتَرَاةُ بالخِيارِ لا يَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ عَلَى البَائعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ الاسْتِبرَاء إنَّما يَجِبُ بالانْتِقَالِ مِنْ مِلْكٍ إلى مِلْكٍ، ولَمْ يُوجَدْ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، حَيْثُ لَمْ يَمْلِكْهَا المشْتَرِي. وعِنْدَهُما: حَيْضُها عِنْدَ المشتري يُجْزِئُ عَنِ الاسْتِبراء، وإذا ما ردها بعد ذلك وجب على البائع استبراؤها، إذا ردت بعد القَبْض، أمَّا إذا ردت قبل القبض، ففي القياس يَجب الاستبراء على البائع، وفي الاستحسان: لا يَجب؛ لأنَّ الرَّدَّ قبل القَبض فسخ مَحض. انظر: الهداية:٢/٥٦٢؛ شرح فتح القدير:٦/٣٠٩-٣١٠؛ المبسوط:١٣/٦٦-٦٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٥-٢٦٦؛ البناية:٦/٢٧٤-٢٧٥؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ مجمع الأنهر والدر

وَمَنْ وَلَدَتْ فِي الْمُدَّةِ بِالنِّكَاحِ لا تُعتبَرُ[1] أُمَّ وَلَدٍ لَهُ[2]. وَهُلْكُهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ إِنْ قَبضَهُ[3] الْمُشْتَرِي بِإِذْنِه وَأَوْدَعَهُ عِنْدَهُ؛ لارْتِفَاعِ الْقَبضِ بِالرَّدّ لِعَدَمِ الْمِلْكِ[4].

وَبَقِيَ خِيَارُ مَأْذُوْنٍ شَرَى بِخِيَارِهِ[5] وأَبْرَأَهُ[6] بَائِعُهُ عَنْ ثَمَنِهِ فِي الْمُدَّةِ؛ لأَنَّ الْمَأْذُوْنَ يَلِي عَدَمَ التَّملُّكِ[7].

المنتقى:٢/٢٧؛ البحر الرائق:٦/١٦.

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ): تصير، وفي (د): يصير.

(٢) أي: إنِ اشْتَرى زَوْجَتَهُ بالخيار، فَوَلَدَتْ في أيّامِ الخِيارِ في يَدِ الْبائِعِ لا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ للمُشْتَري فَيَمْلِكُ الرَّدَّ عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما: تَصِيرُ أمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لأنَّهَا وَلَدَتْ في مِلْكِ المشْتَرِي، فلا يَمْلِكُ الرَّدَّ. وصَوَّر (الطَّحاويُّ) المسألة: أن تكون الولادة قبل الشِّراء ثُمَّ اشتراها بالخيار، فلا تصير أم ولد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وتَصير عِنْدَهما. وقيل: إذا ولدت وكان الولد ميتاً ولم تنقصها الولادة لم يبطل خياره لعدم التَّعييب. انظر: الهداية:٢/٥٦٢؛ شرح فتح القدير:٦/٣١٠-٣١١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣١٠-٣١١؛ المبسوط:١٣/٦٤؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٨؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ البحر الرائق:٦/١٦.

(٣) في (ل): قبض.

(٤) أي: المشْتَري بالخِيارِ إنْ قَبَضَ مُشْتَراهُ ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْدَ البَائِعِ، فهُلْكُهُ يَكُونُ على البَائعِ؛ لأَنَّ القَبْضَ قَدِ ارْتَفعَ بالرَّدِّ؛ لأنّ المشتري لَمْ يَمْلِكْهُ فَلَم يَصِح الإيداعُ، بَلْ رَدُّهُ إلى البائعِ يَكُونُ رَفْعاً للقَبْضِ، فيَكُون الهلاكُ قبلَ القبضِ فيكونُ عَلَى البائع.

وعِنْدَهما: لما مَلَكَهُ المشْتَري صَحَّ إيداعُهُ، ولمْ يَرْتَفِعِ القَبْضُ، فَكَأَنَّهُ هَلَكَ في يَدِ المشْتَرِي، فيَكُونُ الهَلاكُ مِنْ مَالِهِ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٣١١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣١١؛ البناية:٦/٢٧٦-٢٧٧؛ المبسوط:١٣/١٦٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٦؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ البحر الرائق:٦/١٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤.

(٥) في (ط) و(ك): بالخيار، وضرب عليها في (ج).

(٦) أبرأ فلان عن فلان حقّه عليه: خلصه منه. انظر: مادة (برأ) في: لسان العرب:١/٣٥٥؛ المعجم الوسيط،ص٤٦.

(٧) أيْ: إن اشترى عبدٌ مأذون شيئاً بالخِيَارِ، وأبرأَهُ بَائِعُهُ عَنْ ثَمنِهِ في مُدَّةِ الخِيَارِ، بَقِيَ خِيارُه عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعِنْدَهُما: لا يبقى لَهُ الخيارُ، لأَنَّهُ إنْ أُبْقِي كَان لَهُ وِلايَةُ الرَّدِّ، فَرَدُّهُ يكونُ تَمْليكاً بِغَيْرِ عِوَضٍ، والمأْذُونُ لا يَمْلِكُ ذَلِكَ. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لما لَمْ يَمْلِكْهُ كَان رَدُّهُ امْتِنَاعَاً عنِ التّملُّكِ، وللمَأْذُونِ وِلايَةُ ذَلِكَ، فإنَّه إذا وُهِبَ لَهُ شيءٌ فَلَهُ وِلايَةُ أنْ لا يَقْبَلَهُ. انظر: أحكام المأذون ما يملكه وما لا يملكه في: ملتقى الأبحر:٢/١٨٨؛ الكتاب واللباب:٤/٢٢٣-٢٢٨. وانظر: شرح فتح القدير:٦/٣١١-٣١٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣١١-٣١٢؛ المبسوط:١٣/٦٧؛ البناية:٦/٢٧٧؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٩؛ البحر الرائق:٦/١٦.

وَبطَلَ شِرَاءُ ذِمّيٍ مِنْ ذِمّيٍ خَمْراً بِالْخِيَارِ إِنْ أَسْلَم؛ لِئَلاَّ[1] يُمَلِّكَهَا[2] مُسْلِماً بِإِسْقَاطِ خِيَارِهِ[3].

[إجازة الخيار وفسخه]:

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ يُجِيْزُ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهُ، وَلاَ يَنْفَسِخُ[4] بِلاَ عِلْمِهِ[5]. فَإِنْ فَسَخَ وَعَلِمَهُ فِي

---

(١) في (ب) و(ج) و(د) و(ز): كيلا.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ي): يتملكها.

(٣) أي: إن اشترى ذِمّيٌّ بِشَرطِ خِيَارِهِ مِنْ ذِمّيٍّ خَمْراً، ثُمَّ أَسْلَمَ المشْتَرِي بَطَلَ شِرَاؤُهُ، لأنَّه إِنْ بَقِي فعِنْدَ إسْقَاطِ الخِيَارِ يَتَمَلَّكُهُ المشْتَرِي فيَلْزَمُ تَمَلُّكُ المسْلِمِ الخَمْرَ.
وعِنْدَهُما: يَنْفُذُ الشّرَاءُ، وبَطَلَ الخِيَارُ، لأنَّهُ لَوْ بَقِي يَمْلِكُ رَدَّها، والرَّدّ يَكُونُ تمليكاً، وَالمسْلِم لا يَمْلِكُ تَمْلِيكَ الخَمْر. فهذه المسائل ثَمراتُ الخلاف. انظر: شرح فتح القدير:٦/٣١٢؛ البناية:٦/٢٧٨؛ المبسوط:١٣/٦٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٦؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٨؛ البحر الرائق:٦/١٦؛ تبيين الحقائق:٤/١٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٧٨-٥٧٩.

(٤) في (د) و(هـ): يفسخ.

(٥) أي: إن فسَخَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ لا يَنْفَسِخُ بلا عِلْمِ صَاحِبه، خِلافاً لأَبِي يوسفَ والشّافعي رحمهما الله. لهما: أنَّه إن شُرِط عِلْم صَاحِبِه لَمْ يَبْقَ فَائِدَةٌ في شَرْطِ الخِيَارِ؛ لأَنَّ صَاحِبَهُ إِنِ اخْتَفَى في مُدَّةِ الْخِيَارِ فَلَمْ يَصِلِ الْخَبَرُ إِلَيْهِ فَيَتِمّ الْعَقْدُ فَيَتَضرَّر مَنْ لَهُ الْخِيارُ، وأَمَّا حجَّة أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّد رحِمهمَا الله: أنَّ الفسخ تصرف في حقّ الغير الذي ليس له خيار برفع حكم البيع، ولا يعرى هذا عن ضرر الطَّرَف الآخر، لأنَّه إن كان الفاسخ هو البائع فربَّما يكون المشتري قد تصرَّف في المبيع فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك. وإذا كان الفاسخ المشتري فالبائع لا يطلب لسلعته مشترياً آخر، وهذا نوع ضرر لذا يتوقف على علمه كعزل الوكيل. وهذا الخلاف في فسخ القول: كقوله: فسخت أو رددت البيع. أمَّا فسخ الفعل: فهو كأن يبيع السّلعة والعتق والوطء فيجوز بغير علمه اتفاقاً. وكذا الخلاف في خيار الرؤية. وفي خيار العيب: لا يصحّ فسخه دون علمه بالإجماع لأنه لا يتم إلا بقضاء قاض. وزفر مع أبي يوسف فيما ذهب إليه. أما حكم بقية المذاهب في ذلك:
. فالشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة ترى أنَّه لا يتوقف الفَسْخ على حضور الخصم ولا رضاه ولا قضاء القاضي. انظر: شرح فتح القدير:٦/٣١٢-٣١٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣١٢-٣١٧؛ البناية:٦/٢٧٩-٢٨٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٣؛ تحفة الفقهاء:٢/١١٤-١١٥؛ المبسوط:١٣/٤٤-٤٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٧، ٢٧٣، ٢٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨-٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤-٣٥، ٤٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/١٧؛ القوانين الفقهية،ص٢٣٤؛ المعونة:٢/٦٢؛ الوجيز:١/٣٠٢؛ المهذب:٩/٢٠٠؛ البيان:٥/٣٥؛ فتح العزيز:٨/٣١٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٣٠/أ]؛ المغني:٤/١٢٧؛ الشرح الكبير:٤/٧٧؛ الروض المربع،ص٢٥٩؛ الكافي:٢/٤٧؛ كشاف القناع:٣/٢٠٥؛ هداية الراغب،ص٣١٩؛ الروض المربع،ص٢٥٩.

الْمُدَّةِ انْفَسخَ، وَإلاَّ تَمَّ عَقْدُهُ[(١)][(٢)]. وَيُورَثُ خِيارُ الْعَيْبِ [(٣)] وَالتَّعْيِينِ[(٤)]، لاَ الشَّرْطُ [(٥)] وَالرُّؤْيَةُ[(٦)].

---

(١) في (و): العقد.

(٢) أي: وإن بلغه بعد مضي المدة تمَّ العقد بِمضي المدة قبل الفَسخ. انظر: الهداية:٢/٥٦٢؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٦.

(٣) أمَّا توريث خيار العَيب، فنفس الخيار لا يورث، وإنَّما المورث إنَّما استحق المبيع سليماً فكذا الوارث. أمَّا خيار التَّعيين، فيثبت للوارث ابتداءاً لاختلاط ملكه بِملك الغير، لا أن الخيار نفسه يورث. أمَّا خيار الشَّرط والرُّؤية: فيبطل بالموت ولا يورث، لأنَّه عبارة عن مشيئته وإرادته ولا يتصوّر لذلك انتقاله، والإرث إنَّما يكون فيما يقبل الانتقال. انظر: الهداية:٢/٥٦٣-٥٦٤؛ شرح فتح القدير:٦/٣١٨-٣١٩، ٣٢٥، ٣٢٩، ٣٥١؛ البناية:٦/٢٨٣-٢٨٤، ٢٩٤، ٣١٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٤، ١٩؛ الاختيار والمختار:٢/١٣؛ تحفة الفقهاء:٢/١٠٢-١٠٣؛ المبسوط:١٣/٤٢، ٤٣، ٧٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٨؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٢٩، ٣٢-٣٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:١٦/١٧-١٨، ٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥؛ تبيين الحقائق:٤/١٨-١٩، ٣٠.

(٤) التَّعيين لغةً: من عيَّن الشَّيء: خصصه من الجملة، فتعيين الشَّيء تخصيصه من الجُملة. انظر: مادة (عين) في: المعجم الوسيط،ص٦٤١؛ لسان العرب:٩/٥١٠.

(٥) أمَّا توريث خيار الشَّرط بالنِّسبة إلى حكم الشَّافِعيَّة والمالكيَّة والحنابلة في ذلك فهم فيه على مذهبين:
ـ المذهب الأوَّل: يرى بتوريث خيار الشَّرط، وهو مذهب الشَّافِعيَّة والمالكية.
ـ المذهب الثَّاني: يرى أنَّ خيار الشَّرط لا يورث بالموت، وهو مذهب الحنابلة. انظر: الوجيز:١/٣٠٠؛ مختصر المزني:٨/١٧٣؛ الأم:٣/٥؛ البيان:٥/٣٧؛ فتح العزيز:٨/٣٠٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٣٠/أ/ب]؛ القوانين الفقهية،ص٢٣٥؛ التفريع:٢/١٧١؛ الشرح الصغير:٣/١٤٥؛ بداية المجتهد:٢/٢١١؛ هداية الراغب،ص٣١٩؛ الكافي:٢/٥٢؛ كشاف القناع:٣/٢١٠؛ الروض المربع،ص٢٥٩؛ المغني:٤/١١، ١٦.

(٦) أمَّا حكم خيار الرؤية: بالرُّجوع إلى كتب المذاهب في هذه المسألة نرى فيها تفصيلاً:
ـ عِنْدَ الشَّافِعيَّة: للشافعي فيه قولان:
١. القَول القَديم: يقول بصحة بيع العَين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها، ويثبت الخيار له إذا رآه، وهذا ما ذهب إليه (الْمُزنِيُّ).
٢. القَول الثَّاني: يرى عدم صحة ذلك؛ لأنَّ فيه غرراً، فلم يصحّ مع الجهل بصفة المبيع كالسّلم.
ـ أمَّا عِنْدَ المالكيَّة: ففيه تَفصيل طَويل:
فهم يرَون جواز بيع الشَّيء الغَائب على الصِّفة أو برؤية متقدمة. وبيعه على الصِّفة له شروط:
١ـ أن لا يكون بعيداً جداً، فإن بعد جداً فيما يظن فيه التَّغيير قبل إدراكه على صفته لم يجز إلا على خيار بالرؤية؛ أي: على خيار المشتري عِنْدَ رؤيته.
٢ـ أن لا يكون قريباً جداً كالحاضر في البلد، وهذا الشَّرط فيه خلاف عِنْدَهم؛ إذ الحاضر لو كان غائباً عن

[أحكام اشتراط الخيار للغير]:

مجلس العقد فالمشهور جواز بيعه، وإلا يكن غائباً عنه فلا يصحّ بيعه على الصِّفة، ولا بد من الرؤية لتيسر العلم بالحقيقة، إلا إذا كان في فتحه ضرر للمبيع أو فساد له فيجوز بيعه على الصِّفة، فإذا وجده كما وصفه لزمه، وإلا كان له خيار الردّ.

وحاصله: أنَّ الغائب إذا بيع بالصِّفة على اللّزوم فلا بدَّ من جواز بيعه غيابه عن مجلس العقد، وأمَّا بيع على الصِّفة مع الخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة فلا يشترط في جواز بيعه غيبة، بل يجوز ولو حاضراً في المجلس، وإن لم يكن في فتحه فساد.

٣. أن يصفه غير البائع، وفيه خلاف عِنْدَ المالكيَّة، فقالوا: وإن كان من البائع إن لم يكن المبيع في مَجلس العقد بأن كان غائباً عن مَجلسه، وإن كان بالبلد.

٤. أن لا يشترط فيه نقد الثَّمن، إلا في المأمون كالعَقار، فإن شرط نقده لم يجز لتردده بين السَّلفية والثَّمنية، فإن نقده من غير شرط جاز.

٥. أن يحصر الأوصاف المقصودة كلّها.

الحاصل: أن بيع الغائب اثنا عشر صورة؛ لأنَّه إمَّا أن يباع على الصِّفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما، وفي كلٍّ إمَّا أن يباع على البت أوْ على الخيار بالرُّؤية، وفي كلٍّ: إمَّا أن يكون بعيداً جداً أو لا، فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم ينقده، وإن كان على البت جاز إلا فيما بيع بدونهما قرب أوْ بعد للجهل بالمبيع، أو كان يتغير عادة أو بعيداً جداً، أمَّا إن كان حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته، إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على البرنامج.

ـ ويرى الحنابلة: جَوازَ الشِّراء إمّا برؤية للمشترى أوْ لِبَعْضِهِ الدّالّ علَيْهِ، مُقَارنَةٍ لِلْعَقْد أو مُتقَدِّمَةٍ بزَمَنٍ لا يتغَيَّرُ المبيعُ فيه ظاهراً، ويُلْحَقُ بذلك ما عُرِفَ بِلَمْسِهِ وشَمِّهِ أو ذَوْقِهِ أوْ بِوَصْفٍ يَكْفي في سَلَمٍ فيَقُومُ مقامَ الرؤية في بيع ما يجوزُ السَّلمُ فيه خاصّةً، ولا يجوزُ بيع الأعيَانِ مِنْ غيرْ رُؤيةٍ أو صِفَةٍ يَحْصُلُ بِهَا معرفَةُ المبيعِ في ظاهِرِ المذْهَبِ وهُو المشْهورُ. وعَنْه: يجوزُ لأنّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ صحَّ مع الغَيْبة كالنِّكاح.

وفي ثُبُوتِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ رِوَايَتَان: إحداهما: لا خِيارَ لَهُ. الثَّانية: لَهُ الخِيَارُ في الفَسْخِ والإمْضَاء، ويَكُونُ خِيَارُهُ على الفوْر، وقيلَ: يتقيَّدُ بالمجلسِ لأنّهُ خيارٌ ثابتٌ بمُقْتَضَى العقدْ فيَتقيّدُ بالمجلس، فإنْ رآهُ قبل مُدّةٍ لا يتغيَّرُ صحَّ على الصَّحيح في المذهب. وعَنْهُ: لا يَصِحُّ. فإنْ وَجَدَهُ لم يتغَيَّرْ لَزِمَهُ، وإنْ وَجدَهُ متَغيرّاً فلَهُ الخِيَارُ. ويَصِحُّ البيعُ بالوصْفِ على الصَّحيح في المذْهَبِ إذا ذكر أوْصَافَهُ، فإذا وُجِدَتْ كما هي لَزِمَ العَقْدُ، وإن وجدَها على خِلافِهَا فلَهُ الفسْخُ. وعَنْه: لا يَصِحُّ الْبَيْعُ بالصِّفَةِ. والمذهبُ الأوّل. انظر: الوجيز:١/٢٨٠؛ مختصر المزني:٨/١٨٢؛ الأم:٣/٢٠، ٣٨، ٧٥؛ المجموع:٩/٢٨٨؛ فتح العزيز:٨/١٤٦؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي:٢/٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٢٧أ/ب]؛ القوانين الفقهية،ص٢٢٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٢٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٤٢-٤٤؛ جواهر الإكليل:٢/٩-١٠؛ بداية المجتهد:٢/١٥٥-١٥٦؛ هداية الراغب،ص٣٠٩-٣١٠؛ الكافي:٢/١٢-١٤؛ العدة والعمدة،ص٢١٦؛ كشاف القناع:٣/١٦٣-١٦٥؛ الروض المربع،ص٢٤٩؛ المغني:٤/٧٧؛ الشرح الكبير:٤/٢٨-٢٩. هذه الأنواع من خيارات سيأتي بيان أحكامها عِنْدَ الحنفية في هذا الفصل.

وَإِنِ اشْتَرَى وَشَرَطَ الْخِيَارَ لغَيْرِهِ[1]، فَأَيٌّ (أَجَازَ أَوْ نَقَضَ)[2]، صَحَّ ذَلِك، فَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُما، وَفَسَخ الآخرُ فالأَوَّلُ أَوْلَى ، وَلَوْ وُجِدَا مَعاً فالفَسْخُ أَوْلَى[3].

[الخِيَارُ في جُزْءِ الصَّفْقَةِ]:

وَبَيْعُ عَبْدَيْنِ بِالْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، صَحَّ إِنْ فَصَّلَ ثَمَنَ كُلٍّ وَعَيَّنَ مَحَلَّ الْخِيَارِ، وفَسَدَ فِي الأَوْجُهِ الْبَاقِيَةِ[4].

[خِيَارُ التَّعْيِينِ]:

وَشِرَاءُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ[5] أَوْ أَحَدِ ثَلاثَةٍ عَلَى أَنْ يُعَيِّنَ أَيًّا شَاءَ فِي ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، صَحَّ، لاَ (إِنْ

---

(١) في (و) و(ز) و(ط) و(ي): بغيره.

(٢) في (هـ): أجاز جاز أو نقض نقض.

(٣) الأصل أنّ اشتراط الخيار للغير جائز استحساناً، والقياسُ وهُوَ قَوْلُ زُفَر: إنّه لا يَجُوز، لأنَّ الخيَارَ مِنْ واجبات العقد وأحكامه، فلا يجوز اشتراطُه لِغَيْرِهِ كاشْتِراطِ الثّمَنِ على غير المشتري. ووَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أنّ الخيار لغير العاقد يَثْبُتُ بطريق النِّيابة عن العاقد، فيثبت الخيار للعاقد اقْتضاءً، ثُمَّ يُجْعَلُ هُو نَائِباً عَنْه، وعِنْدَ ذلك يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما الخِيار. وإنَّما يعتبر السَّابق فيما لو أجاز أحدُهُما وفَسَخَ الآخر لِوُجُودِ السَّابق في زَمَانٍ لا يُزَاحِمُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، أمّا لو خَرَجَ الكَلامَانِ مَعاً فيُعْتَبرُ تَصَرُّفُ العَاقِدِ الأَصْلِي دُونَ نائبه في رِوايَةِ كِتَابِ البيوع، وتصرف الفاسِخِ في رِوَاية كتاب المأْذُونِ سَواء كان الفَاسِخُ العَاقِدَ أو نَائِبَهُ. وجه الرِّواية الأولى: أنّ تصرُّف العاقد أقوى، لأنَّ النَّائب يستفيد الوِلاية منه. ووجه الرِّواية الثانية: أن الفَسْخَ أَقْوى، لأَنَّ المجاز يَلْحَقُهُ الفَسْخُ فلا تَلْحقُه الإجَازَةُ فَتُبْرِمُه. وقيل: إنَّ الأوَّل قول مُحمَّد، والثَّاني قول أبي يوسف، وكما يصحّ اشتراط المشتري الخيار للغير فكذا البائع. انظر: الهداية:٢/٥٦٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٢٠-٣٢٢؛ شرح فتح القدير:٦/٣٢٠-٣٢٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٤؛ المبسوط:١٣/٤٧-٤٨؛ البناية:٦/٢٨٥-٢٨٨؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٣٠-٣١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢٠؛ تبيين الحقائق:٤/١٩-٢٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦؛ شرح اللكنوي:٥/٤٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٨٤.

(٤) وهي: ما إذا لم يفصّل الثَّمَنَ ولَمْ يُعيّنْ مَحَلَّ الخيَارِ. أوْ فَصَّلَ ولَمْ يُعيّنْ. أوْ عَيَّنَ ولَمْ يُفصّلْ لِجَهالَةِ الثَّمَن والمبيع، أوْ جَهالَةِ أحدِهِما. بَقِيَ أنّ في صُورَةِ الجَوازِ وإنْ لَمْ توجدِ الجَهالةُ لَكِنّ قَبُولَ مَا لَيْسَ بِمَبِيعٍ جُعِلَ شَرْطاً لِقُبُولِ مَا هُوَ مَبيعٌ، فَيَنْبَغِي أنْ يَفْسُدَ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ عِنْدَهُ. والجَوابُ: أنّ المبيعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ دَاخِلٌ في الإيجَابِ لا الحُكْم، فلا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَا لَيْسَ بمَبيع منْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ هُوَ مَبيعٌ مِنْ وَجْهٍ، فَاعْتَبَرْنَا الوَجْهَيْنِ. ففي صُورَةِ الجَهالَةِ: اعْتَبَرْنا أنَّه مَا لَيْسَ بِمَبيع. وفي صُورَةِ أنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَعْلُوماً اعْتَبَرْنَا أنَّه مَبيعٌ حتّى لا يَفْسُدَ العَقْدُ. انظر: الهداية:٢/٥٦٥؛ شرح فتح القدير:٦/٣٢٣-٣٢٤؛ البناية:٦/٢٨٨-٢٩٠؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٣١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢١؛ تبيين الحقائق:٤/٢٠-٢١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦-٣٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٨٤-٥٨٥.

(٥) في (أ) و(ح): ثوبين.

لَمْ يَشْتَرِطْ تَعْيِينَهُ، وَلاَ فِي) (١) أَحَدِ أَرْبَعَةٍ (٢).

وَأَخْذُهُ(٣) بِالشُّفْعَةِ(٤) دَاراً بِيعَتْ بِجَنْبِ مَا شُرِطَ فِيْهِ الْخِيَارُ رِضاً(٥). وَخِيَارُ الشَّرْطِ(٦) لِمُشْتَرِيَيْنِ(٧) يَسْقُطُ بِرِضَى أَحَدِهِمَا، وَكَذَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ(٨). وَعَبْدٌ مُشْتَرىً(١) بِشَرْطِ

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د): شراء، وفي (هـ).

(٢) لأنَّ القِيَاسَ عَدَمُ الجوازِ، وَ لَكِنْ جَازَ اسْتِحْسَاناً فِي الثَّلاثةِ لِمَكَانِ الحَاجَةِ، فإِنَّ الثَّلاثَةَ مُشْتَمِلَةٌ عَلى الجَيِّدِ والرَّدِيءِ وَالمُتوسِّطِ، وفي الزَّائِدِ على الثَّلاثةِ بَقِينا عَلَى الأَصْلِ وَهُو عَدَمُ الجَوازِ. وقد ذهب إلى القياس زفر كَعَادَتِه. وإنَّما مسّتِ الحَاجَةُ إلى خِيَارِ التَّعْيينِ؛ لأنّ المشْتَرِي قدْ يَحْتَاجُ إلى اخْتِيَارِ مَنْ يَثِقُ بِه وَهُوَ خَارِجُ السُّوق، أو اخْتِيار مَنْ يَشْتَرِيه لأجْلِهِ، وهُوَ لا يَدْخُلُ السُّوقَ لعُلُوِّهِ أو لِتَحجُّبِهِ، فيحتاجُ إلى ثَلاثة خيارات مشتملة على الأصناف الثَّلاثَةِ: الجَيّدِ والمتَوّسطِ والرديء، وما يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ يَبْقَى على أصل القياس. وقِيلَ: إنّه يُشْتَرَطُ معَ خِيَارِ التَّعْيينِ خِيَارُ الشَّرْطِ، وقِيلَ: لا يُشْتَرَطُ، وصَحَّحَهُ البَعْضُ. فإذا لَمْ يُذْكَرْ خِيَارُ الشَّرْطِ لا بُدَّ مِنْ تَوْقِيتِ خِيَارِ التَّعْيينِ بثلاثَةِ أيّامٍ عِنْدَهُ، وبِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أيّاً كانَتْ عِنْدَهُما. وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ خِيَارُ التَّعْيِينِ لِلبَائِعِ وَالمشْتَرِي. انظر: شرح فتح القدير:٦/٣٢٥-٣٢٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٢٥-٣٢٧؛ البناية:٦/٢٩٠-٢٩٢؛ المبسوط:١٣/١٨، ٥٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦١-٢٦٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٦٢-٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١-٣٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢١-٢٢؛ تبيين الحقائق:٤/٢١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧.

(٣) في (أ): للأخذ، وفي (ج) و(د) و(هـ): الأخذ.

(٤) الشُّفعةُ لغةً: الزِّيادة، وشَفَعَ الشَّيء شَفْعاً: ضم مثله إليه، وهي في الدَّار والأرض: أن يشفَعَكَ فيما تَطْلُبُ حتّى تَضُمَّه إلى مَا عِنْدَك فَتَزِيدَهُ، والشَّفِيع صَاحِبُ الشُّفْعَةِ. والشُّفْعَةُ اصْطلاحاً: تَمَلُّكُ عَقَارٍ عَلى مُشْتَرِيه جَبْراً بِمِثْلِ ثَمَنِهِ (أَوْ بِمَا قَامَ عَلَيه). انظر: مادة: (شفع) في: لسان العرب:٧/١٥٢؛ المعجم الوسيط،ص٤٨٧؛ الصحاح:٣/١٢٣٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٤٨؛ المصباح المنير:١/٤٨٥؛ أنيس الفقهاء،ص٢٧١؛ اللباب:٢/١٠٦؛ ملتقى الأبحر:٢/١٩٥؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٧/أ].

(٥) أي: إنْ اشْتَرَى داراً عَلَى أنّه بالخِيَارِ فَبِيعَتْ دَارٌ بِجَنْبِ تِلْكَ الدَّار فأَخَذها المشْتَرِي بالشُّفْعَةِ، فهذا الأَخْذُ رِضَاءٌ بِشِرَاءِ تِلْكَ الدَّارِ؛ لأنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ يَقْتَضِي إجَازَةَ المشْفُوع بِه. انظر: الهداية:٢/٥٦٧؛ شرح فتح القدير:٦/٣٣٠-٣٣١؛ البناية:٦/٢٩٤-٢٩٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩-٣٠؛ البحر الرائق:٦/٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٩؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٨٣.

(٦) في (ج): شرط.

(٧) في (ب) و(ج) و(ط) و(ك) و(ل): المشتريين.

(٨) لأنَّهُ إنْ رَدَّهُ الآخَرُ يَكُونُ مَعِيباً بِعَيْبِ الشَّرِكَة. وعِنْدَهُمَا: لِلآخَرِ وِلايَةُ الرَّدِّ؛ لأنَّ الخِيَارَ ثَابِتٌ لِكُلّ واحِدٍ، وقيّده البعض: بِمَا إذا كان بعد القبض، أمَّا قبله فله الردّ اتفاقاً. انظر: الهداية:٢/٥٦٧؛ شرح فتح القدير:٦/٣٣١-٣٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٣١-٣٣٢؛ تحفة الفقهاء:٢/١١٥-١١٦؛ المبسوط:١٣/٥٠-٥١، ١٢١؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٨، ٢٨٣-٢٨٤، ٢٩٦؛ البناية:٦/٢٩٥-٢٩٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٣٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢٣-٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧.

خَبْزِهِ[2] أَوْ كَتْبِهِ[3]، وَوُجِدَ بِخِلافِهِ، أُخِذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تُرِكَ[4].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): مشرى.

(٢) خَبْزه: مصدر خَبَزَ خَبْزاً: أي صنع الخبز. والمراد شرط معرفته للخبز. انظر: مادة: (خبز) في: المعجم الوسيط،ص٢١٥.

(٣) كَتْبِه: مصدر كتب كتباً: أي خط الكتاب، والمراد شرط معرفته الكتابة. انظر: مادة: (كتب) في: المعجم الوسيط،ص٧٧٤.

(٤) لأنَّ الأَوْصَافَ لا يُقَابِلُها شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وإنَّما كَانَ لَهُ الخِيَارُ في الرَّدِّ، لأنّ مَعْرِفَةَ الخَبْزِ أوِ الكِتَابَةِ وَصْفٌ مَرْغُوبٌ فيه إذا اسْتُحِقَّ في العَقْدِ بالشَّرْطِ، وفَوَاتُه يُوجِبُ التَّخْيير؛ لأنَّهُ مَا رَضِي بالعَقْدِ دُونَ هذا الوَصْفِ. انظر: الهداية:٢/٥٦٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٣٣٢-٣٣٣؛ شرح فتح القدير:٦/٣٣٢-٣٣٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٤-١٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٣؛ البناية:٦/٢٩٧-٢٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣-٣٤؛ تبيين الحقائق:٤/٢٣-٢٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢٤؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧-٣٨.

فصل: [خيار الرُّؤْيَة]

[خيار الرُّؤية]:

صَحَّ شِراءُ مَا لَمْ يَرَهُ، وَلِمُشْتَرِيهِ الْخِيَارُ عِنْدَهَا[١]، إِلَى أَنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ، وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا[٢]، لاَ لِبَائِعِهِ[٣].

[ما يُبْطِلُه وما لا يبطله]:

وَيُبْطِلُهُ[٤]، وَ[٥]خِيَارَ الشَّرْطِ[٦]: تَعْيِيبُهُ[٧]، وَتَصَرُّفٌ لاَ يَفْسَخُ كَالإِعْتَاقِ والتَّدْبِيرِ[٨]، أَوْ يُوجِبُ حَقًّا لِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ[٩]، وَالرَّهْنِ، وَالإِجَارَةِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا[١٠]. وَمَا لاَ يُوجِبُ

---

(١) في (ز) و(ح) و(ي): عِنْدَنا.

(٢) أي: إن رَضِي قَبل الرُّؤْيَةِ يَكُونُ لَهُ حقُّ الفَسخِ إذا رَآهُ، لَكِنْ لَوْ فَسَخَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ يَنْفُذُ الفَسْخُ بِحُكْمِ أَنَّهُ عَقْدٌ غيرُ لازِمٍ، حَتَّى لا يَجُوزُ إجازَتُه عِنْدَ الرُّؤْيَةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [١١٥/أ].

(٣) أَيْ: إِذَا بَاعَ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ لا يَكُونُ لَهُ الخِيَارُ إذا رآهُ، وإنَّما صحَّ شراء ما لم يره؛ لأنَّ الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة، فهو إن لم يوافِقْهُ إذا رآهُ فَلَهُ ردُّهُ، وإنْ رآهُ فَلَهُ الخِيَارُ بأَخْذِهِ بِجَميعِ الثَّمَنِ أَوْ رَدِّهُ. ولا يَسْقُطُ الخِيَارُ إذا قَبِلَهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، لأن هذا الخيار مُعَلَّقٌ بالرؤيةِ فلا يثبتُ قبلها. وخيارُ الشرطِ غيرُ مؤَقَّتٍ قبلَ الرؤيةِ فَهُوَ باقٍ إلى أنْ يُوجَدَ ما يُبْطِلُهُ وسيأتي.
أمَّا بَعْدَها فَقَدْ اخْتُلِفَ فيهِ؛ فقيلَ: مُوَقَّتٌ بِوَقْتِ إمْكَانِ الفَسْخِ بَعْدَهَا، وقيل: يَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ فِي جَميعِ عُمْرِهِ. والمقصودُ بالرؤْيةِ: الْعِلْمُ بِالمَقْصُودِ، لِتَشمَلَ مَا إذا كَانَ المبيعُ يُعْرَفُ بالشَّمِ كالْمِسْكِ أو بالذَّوْقِ كالطَّعَامِ. ومِنْهُمْ مَنِ اشْتَرَطَ لِجَوازِ شِرَاءِ مَا لَم يَرَهُ أنْ يُشِيرَ إليْهِ أوْ إلى مَكَانِه، ومِنْهُمْ مَنْ أَطْلَقَ ذَلِكَ، ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إنّ الإِشَارَةَ عِنْدَ عَدَمِ تَسْمِيَةِ المِبيعِ كَقَوْلِهِ: كِيلُو شَعير مثلاً أَوْ دَاري مثلاً، ولَيْسَ له غيرها. انظر: الهداية: ٢/٥٦٩؛ شرح فتح القدير والعناية: ٦/٣٣٥-٣٤٠؛ البناية: ٦/٣٠٠-٣٠٦؛ الكتاب واللباب: ٢/١٥-١٦؛ الاختيار والمختار: ٢/١٥-١٦؛ تحفة الفقهاء: ٢/٩٣، ١١٧-١١٩؛ المبسوط: ١٣/٦٨-٦٩، ٧١؛ بدائع الصنائع: ٥/٢٩٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٣٤-٣٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٦/٢٦-٢٧؛ حاشية رد المحتار: ٤/٥٩٣-٥٩٦.

(٤) بعدها في (د) زيادة: خيار الرؤية.

(٥) أي: خيار الرُّؤية كما يبطل. انظر: الهداية: ٢/٥٧٠.

(٦) في (ل): المشتري.

(٧) في (ج): تعيبه.

(٨) انظر: لزوم العتق والتَّدبير في: ملتقى الأبحر: ١/٣٠٦، ٣١٠-٣١١؛ اللباب مع الكتاب: ٣/١١٢-١٢٠.

(٩) أي: بدُون شَرْطِ الخِيَارِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [١١٥/أ].

(١٠) أيْ: هذه التّصرُّفاتُ تُبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ سَوَاءٌ كَانَتْ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ أوْ بَعْدَهَا. انظر: المرجع السَّابق.

حَقًّا لِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ بِالْخِيَارِ، وَالْمُسَاوَمَةِ[١]، وَالْهِبَةِ بِلاَ تَسْلِيمٍ تَبطُلُ[٢] بَعْدَهَا لاَ قَبْلَها[٣].

[بِمَ تكون الرُّؤية ولمن تكون؟]:

وَالنَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الأَمَةِ والصُّبْرَةِ، وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وكَفَلِها[٤]، وَظَاهِرِ ثَوْبٍ مَطْوِيٍّ غَيْرِ مُعْلَمٍ، وَإِلَى مَوْضِعِ عَلِمَهُ مُعْلَماً بِهِ[٥][٦].

---

(١) المساومةُ لغةً: من السَّوم وهو: عرض السّلعة على البيع، والمساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري وفصل ثمنها، وسام البائع السّلعة: عرضها وذكر ثمنها، وسامها المشتري: بمعنى استامها. انظر: مادة: (سوم) في: لسان العرب:٦/٤٣٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٢٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٦٥؛ مجمع الأنهر:٢/٣٥.

(٢) في (أ) و(ب): يبطل.

(٣) لأنَّ هذهِ التَّصرُّفَاتِ لا تَدُل عَلَى صَرِيح الرِّضَا، وَهُو إِنَّما يُبْطِلُهُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ. أَمَّا التَّصرُّفَاتُ الأُوَل : فهِي أَقْوَى؛ لأنَّ بَعْضَها لا يَقْبَل الفَسْخَ، وبَعْضَها أَوْجَبَ حَقّاً لغيره، فلا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ، وشَرَطَ بَعْضُهم في الإِجَارةِ القَبْضَ، والأَصَحَّ عدمُهُ. انظر: الهداية:٢/٥٧٠؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٤٠-٣٤١؛ البناية:٦/٣٠٦-٣٠٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٦-١٧؛ تحفة الفقهاء:٢٠/٩٥-٩٦، ١٠٧-١٠٨، ١٣١-١٣٢؛ المبسوط:١٣/١٦٤؛ بدائع الصنائع:٥/٢٦٧، ٢٦٩، ٢٩٦-٢٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٥-٣٦؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥.

(٤) الكَفَل: العَجُز، وقيل: رِدْف العجز، فهو العجز للإنسان والدَّابة. انظر: مادة: (كفل) في: لسان العرب:١٢/١٢٨؛ المعجم الوسيط،ص٧٩٣.

(٥) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ط).

(٦) فالقاعدة في ذلك: أنَّ كلَّ ما يُعرف بالنّموذَجِ، وهو مما لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون، فيكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ فيكون له الخيار. أمَّا فيما تتفاوت آحاده كالثّياب والدواب لا بدَّ من رؤية كلّ واحدٍ منها. أمَّا الثّوبُ فقالُوا: إذا لم يكُنْ بِهِ عَلَمٌ: يُكْتَفَى بالنَّظَرِ إلى ظَاهِرِهِ، وَهُو مَطْوِيٌّ لأَنَّ رُؤْيَةَ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ، فأَطْرَافُ الثَّوبِ الوَاحِدِ لا تَتَفَاوَتُ إلا يَسيراً. وقيَّدَ بَعْضُهُمْ بِمَا إذا لَمْ يَكُنْ بَاطِنُ الثَّوْبِ مُخَالِفاً لِظَاهِرِهِ، أَمَّا إذا اخْتَلَفَ فلا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ بَاطِنِه. وقالَ بَعْضُ المتَأَخِّرِين: إنّ في عُرْفِهِمْ لا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ البَاطِنِ، لأَنَّهُ لَيْس بِمِثْلِيٍّ فلا يُعْرَفُ كُلُّهُ بِدُونِ نَشْرِه، وهُو قَوْلُ زُفَر. أَمّا في الآدَمِيِّ فَيَكْفِي النَّظْرُ إلى وَجْهِهِ لِتَعذُّرِ النَّظر إلى جَمِيعِ بَدَنِه، فالْقِيمةُ فيه تَتَفَاوَتُ بَتَفَاوُتِه.

أمّا الدابَّةُ فالمصَحَّحُ: هو النَّظر إلى وَجْهِها وكَفَلِهَا؛ لأنَّهُ المقْصُود، وهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبي يُوسُف، وشَرَطَ بَعْضُهُمْ رُؤْيَةَ القَوَائِمِ، واكْتَفَى مُحَمَّدٌ بالوَجْهِ. وعَنِ الإمام أَبِي حَنِيْفَةَ في الحمار والبَغْلِ يُكْتَفَى أنْ يَرى شَيْئاً مِنْهُ إلا الحَافِر والذَّنَبَ والنَّاصِيَة. وفي شَاةِ اللحْمِ لا بُدَّ مِنْ الجَسّ لِكَونِ اللَّحْمِ هُو المقْصُودُ، وفي شاة القُنْيَةِ لا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الضَّرْعِ؛ لأَنَّ اللبَنَ مَقْصُودٌ فيها. أمَّا في الطَّعام فبالذوق، وفيما يُشَم لا بُد مِنَ الشمِّ. انظر: الهداية:٢/٥٧١؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/ ٣٤٢-٣٤٣؛ المبسوط:١٣/٧١، ٧٢،٧٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢٩٣-٢٩٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٦-١٧؛ تحفة الفقهاء:٢/١١٩-١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤٢-٤٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢٦-٣٠؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٩٦-٥٩٩.

وَنظَرُ وَكِيلِهِ بِالشِّراءِ أَوْ[1] بِالْقَبْضِ كَافٍ، لاَ نَظَرُ رَسُولِه[2]. وشُرِطَ رُؤْيَةُ دَاخِلِ الدَّارِ الْيَوْمَ[3].

[بيعُ الأعمى وشراؤه وخِيَارُهُ]:

وَبَيْعُ الأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ صَحَّ، ولَهُ الْخِيَارُ مُشْتَرِياً، وَيَسْقُطُ[4]: بِجَسِّهِ[5] الْمَبِيعَ وَشَمِّهِ وَذَوْقِه، وَبِوَصْفِ الْعَقَارِ[6].

---

(١) في (أ): و.

(٢) الوكيل بالْقَبْضِ: هُو الذي مَلَّكَهُ القَبْضَ، بِخِلافِ الرَّسُولِ؛ فإِنَّهُ هو الَّذي أَمْرَهُ بِأَدَاءِ الرسَالَةِ بالتَّسْلِيم. فالْبَائِعُ إذا لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيهِ لا يَمْلِكُ الخُصُومَةَ، بخلافِ الوَكِيل. وعِنْدَهما: نَظَرُ الوَكِيلِ بالْقَبْضِ لا بِالنظر غيرُ كَافٍ، لأَنَّهُ وُكِّلَ بالْقَبْضِ لا بالنَّظَرِ. ولأَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أنَّ القَبْضَ الكَامِلَ بالنَّظَرِ ليَعْلَمَ أنَّ هذا هُوَ الذّي أَمَرَهُ بِقَبْضِهِ. أمَّا الوكيل بالشِّراء فهو بنظره يسقط خيار الرُّؤية باتفاق أصحاب المذهب. انظر: الهداية:٢/٥٧٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٤٥-٣٤٧؛ تحفة الفقهاء:٢/١٢٨؛ المبسوط:١٣/٧٣-٧٤؛ بدائع الصنائع:٥/٢٩٥-٢٩٦؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٨٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٣٠-٣١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٨؛ تبيين الحقائق:٤/٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤٣.

(٣) إنّما قالَ: اليوْم، لأنَّ الرِّوايَة أنه إذا رَأى حِيطَانَ الدَّارِ أوْ أشْجَارَ البُسْتَانِ مِنْ خَارِجٍ كَانَ كَافِياً، وذَلِكَ لأنَّ دُورَهُمْ وَبَسَاتِينَهُمْ لَمْ تَكُنْ مُتَفَاوِتَةً، فَرُؤْيَةُ الْخَارِجِ كَانَتْ مُغْنِيَةً عَنْ رُؤْيَةِ الدَّاخِلِ ، أمَّا الآنَ فالتَّفَاوُتُ فَاحِشٌ، فَلا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ الدَّاخِلِ، وهذا ما ذهب إليه زفر؛ ومن مشايخ الحنفية من قال: تعتبر رؤية ما هو المقصود من الدُّور، وبعضهم اشترط رؤية الكلّ. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٤٤-٣٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٦-٣٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٧؛ المبسوط:١٣/٧٦-٧٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٩٤؛ البناية:٦/٣١٢-٣١٣؛ البحر الرائق:٦/٣٠؛ تبيين الحقائق:٤/٢٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٥٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤٢.

(٤) بعدها في (ح) و(ط) زيادة: الخيار.

(٥) جسَّ الشَّيء بيده: مسّه ولمسه بيده. انظر: مادة: (جسس) في: لسان العرب:٢/٢٨٣؛ المعجم الوسيط،ص١٢٢.

(٦) وَلا اعْتِبَارَ لِوُقُوفِهِ في مَكَانٍ لَوْ كَانَ بَصِيراً لرآهُ، كَما هُوَ قَوْل أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، والمذكور أنَّها رواية عن أبي يوسفَ كما قال في الهداية: (وعن أبي يُوسُفَ). ووجهها: أنَّ التَّشَبُّهَ يُقَام مَقَامَ الحَقِيقةِ عِنْدَ العَجْزِ عَنِ الْقِيامِ بِها؛ كإجْراءِ الموسى على رَأسِ مَنْ لا شَعر لَهُ مَقَامَ الحلْقِ في الحجّ.
وقال (الحسن بن زياد): إنّ في العَقَارِ يُوَكِّلُ وَكيلاً بِقَبْضِهِ وهُو يَرَاهُ، لأنّ رُؤْيَةَ الوَكِيل كَرُؤْيَةِ الموَكِّلِ في قول أَبِي حَنِيْفَةَ كما سبق. وقال بعض مشايخ بلْخ: يَسْقُط خياره بِمَسِّ الحِيطَانِ والأَشْجَارِ مَعَ الوَصْفِ. ووجه ظَاهِرِ الرِّواية: أنّ الوَصْفَ في العَقَارِ يُقَامُ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ كما في السَّلَمِ، وسَيَأتِي. وقَصْدُه ممّا يُعْرَفُ بالجَسِّ كَالشَّاةِ، والشَّمّ كَالطِّيبِ، وبالذَّوْقِ كَالعَسَلِ. انظر: الهداية:٢/٥٧٣؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٤٨-٣٤٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٧-١٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١٣٢-١٣٣؛ المبسوط:١٣/٧٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٩٣، ٢٩٨؛ الدر

[رؤية أحد الثَّوبين]:

وَمَنْ رَأى أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ ثُمَّ شَراهُما، ثُمَّ رَأَى الآخَرَ، فَلَهُ رَدُّهُما لاَ رَدُّ الآخَرِ وَحْدَهُ[١]. وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ شَرَاهُ، خُيِّرَ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً، وإلاَّ لاَ[٢][٣]، والْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي عَدَمِ تَغَيُّرِهِ[٤]، ولِلْمُشْتَرِي فِي عَدَمِ رُؤْيَتِهِ[٥].

وَلو[٦] اشْتَرى[٧] عِدْلَ زُطِّيٍّ[١] فَبَاعَ مِنْهُ ثَوْباً، أَوْ[٢] وَهَبَ وَسَلَّم، لَمْ يَرُدَّهُ بِخِيارِ رُؤْيَةٍ أَوْ

المختار وحاشية الطحطاوي:٤٣/٣؛ حاشية رد المحتار:٦٠٠/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٨/٢-٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٣٢/٦-٣٣؛ تبيين الحقائق:٢٨/٤.

(١) لِئَلاَّ يَلْزَمَ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قَبْلَ التَّمَامِ، وإنَّما كانَ لَهُ الرَّدُّ في الثَّوْبَيْنِ، لأنَّ رُؤْيَةَ أحَدِهِمَا لا تَكُونُ رُؤْيَةً للآخَرِ للتَّفَاوُتِ فِي الثِّيابِ، فَيَبْقَى الخيار فيما لم يَرَهُ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ وَحْدَهُ لِما ذُكِر. انظر: الهداية:٥٧٣/٢؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٣٥٠/٦؛ البناية:٣١٨/٦؛ الكتاب واللباب:١٨/٢؛ الاختيار والمختار:١٧/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٧/٢، ٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٣٣/٦؛ تبيين الحقائق:١٢٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٣/٣؛ حاشية رد المحتار:٦٠١/٤.

(٢) في (أ): فلا.

(٣) أي: وإنْ لم يَجِدْهُ مُتَغَيِّراً فلا خِيَارَ له. (أي: إنْ كانَ على الصِّفَةِ التي رآهُ بِهَا) وَذَلِكَ لأنّ العِلْمَ بِأَوْصافِهِ حَصَلَ بالرُّؤْيةِ السَّابِقَةِ، إلا إذا كانَ المشْتَرِي لا يَعْلَمُ أنّ ما اشْتَرَاهُ هُوَ الّذي كَانَ قَدْ رَآهُ. أمّا إذا كانَ مُتغَيِّراً فَلَهُ الخِيَارُ؛ لأنّ تِلْكَ الرُّؤْيَةَ لَمْ تَقَعْ مُعْلِمَةً بِأوصَافِهِ، فَكَأنَّهُ لَمْ يَرَه. انظر: الهداية:٥٧٤/٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٣٥١/٦-٣٥٢؛ البناية:٣١٩/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٩/٢؛ الكتاب واللباب:١٩/٢؛ تحفة الفقهاء:١٣٤/٢؛ المبسوط:٧٣/١٣؛ بدائع الصنائع:٢٩٢/٥-٢٩٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٣/٣؛ حاشية رد المحتار:٦٠١/٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٣٣/٦-٣٤.

(٤) في (د): التغير.

(٥) أي : إذا اشْتَرى شَيْئاً قَدْ رآهُ فَقَال البَائِعُ: إنَّهُ لَم يَتَغَيَّرْ حتَّى لا يَكُونَ لَكَ الخِيَارُ، فالْقَوْلُ لِلبائِعِ مَعَ حلفِهِ. ولَوْ قَالَ المشْتَرِي: لَمْ أَرَهُ وَلِي الخِيَارُ، فالقَوْلُ للمُشْتَرِي معَ الحَلِفِ، وإنّما كَانَ القَوْلُ للبَائِعِ في التّغيير أو عَدَمِهِ؛ لأنّ التّغْيِيرَ بَعْدَ ظُهُورِ سببِ لُزُومِ العَقْدِ وَهُوَ رُؤْيَةُ مَا يَدُلُّ عَلى المدّة؛ لأنّ الظّاهِر شاهِدٌ للمُشْتَرِي، وهذا ما قالَهُ المشَايِخُ. ومِنْهُم مَنْ قال: إنّهُ إنْ كانَ مِمَّا لا يَتفاوَتُ بِهذِهِ المدَّةِ فالْقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ، وَإنْ كانَ مِمَّا يَتَفاوَتُ غالباً فالْقَوْلُ للمُشْتَرِي. وقدِ اختَلَفوا في تَحْدِيدِ المدَّةِ البَعيدَةِ والقريبَةِ. أمّا إذا اخْتَلَفا في الرُّؤْيَةِ، فالرُّؤْيَةُ أمْر حادِثٌ والمشْتَرِي يُنْكِرُهُ، فالْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ. انظر: الهداية:٥٧٤/٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٣٥٢/٦-٣٥٣؛ اللباب:١٩/٢؛ تحفة الفقهاء:١٣٣/٢-١٣٤؛ المبسوط:٧٣/١٣؛ بدائع الصنائع:٢٩٣/٥؛ البناية:٣١٩/٦-٣٢٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٩/٢-٤٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٣٤/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٤٤/٣؛ حاشية رد المحتار:٦٠٢/٤.

(٦) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): ومن.

(٧) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ك) و(ل): شرى.

شَرْطٍ، بَلْ بِعَيْب[3].

* * *

(١) الزُّطُّ لغة: جيل أسود من السِّند إليهم تنسب الثِّياب الزُّطِّيّة، وقيل: الزُّطُّ: تعريب جُتّ بالهندية، وهم جيل من أهل الهند. والزُّطُّ: قيل: جنس من السُّودان والهنود، والواحد زُطِّي، وقيل: الزُّطُّ: السَّبابجة قوم من السِّند بالبصرة. انظر: مادة: (زطط) في: لسان العرب:٦/٤٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٦٥.

(٢) في (ز): و.

(٣) والأصل فيه: أنّ رَدّ الْبَعْضِ يُوجِبُ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ، وَهُوَ قَبْلَ التَّمَامِ لاَ يَجُوزُ، وبَعْدَ التّمامِ يَجُوزُ، ثُمّ خيارُ الشّرطِ والرُّؤْيَةِ يَمْنَعَانِ تَمَّام الصَّفْقة، وخِيَارُ العَيْبِ يَمْنَعُهُ قبلَ الْقَبْضِ لاَ بَعْدَهُ. وهُنَا لأَنّه إِذَا شُرِطَ الْخِيَارُ لأحَدِ هِمَا لَمْ يَتحقَّق الرّضَا، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَرَ المشْتَرِي مُشْتَرَاهُ.
أَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْخِيَارَ، أَوْ شُرِطَ فأجَازَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي قَدَ رأَى الْمبيَعَ فَرَضِيَ بِهِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ إِنْ قبضَ فَقَد تَمَّ الصَّفْقَة بِحُصُول الرِّضا الْكَامِلِ، لَكِنْ مَعَ ذَلِك يُمْكنُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيع مَعِيباً، والْمُشْتَرِي لاَ يَرْضَى بِهِ فَيُفْسَخ الْعقدُ، فذلك أَمْرٌ مُتَوهَّم فلا يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفْقَةِ. وإِنْ لَمْ يَقْبِض الْمَبَيعَ فالْبَيْعُ فِي مَعْرِضِ الْفَسْخ بأَنْ يَهْلِكَ فِي يَدَ الْبَائِعِ فَيَرْتَفِعُ الْعَقْدُ. فَإِذَا اجْتَمَعَ الأمْرَانِ، أي: عَدَمَ الْقَبْضِ، وَوُجُودُ الْعَيْبِ، فَيَتَقَوى أَحَدُهُما بالآخر فلا يَتِمُّ الصَّفْقَة. انظر: الهداية:٢/٥٧٤-٥٧٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٥٢-٣٥٤؛ البناية:٦/٣٢٠-٣٢١؛ المبسوط:١٣/٧٤، ٧٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٣٤-٣٥، تبيين الحقائق:٤/٣٠-٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤٤؛ حاشية رد المختار:٤/٦٠٢-٦٠٣.

فصل: [خيارُ الْعَيْبِ]

[خيارُ الْعَيْبِ]:

ولِمُشْتَرٍ وَجَدَ (فِي مَشْرِيهِ) (١) عَيْباً نَقَصَ ثَمَنَهُ عِنْدَ التُّجَّارِ، رَدُّهُ أَوْ أَخْذُهُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ، لاَ إِمْسَاكُهُ(٢) وَأَخْذُ نُقْصَانِهِ(٣).

[صور من العيوب]:

وَالإِبَاقُ وَلَوْ إِلَى مَا دُونَ سَفَرٍ(٤)، وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ، وَسَرِقَةُ(٥) صَغِيْرٍ يعْقِل(٦) عَيْبٌ. وَمنَ(٧) الْبَالِغِ(٨) عَيْبٌ آخَرُ؛ فَلَوْ سَرَقَ عِنْدَهُما (٩) فِي صِغَرِهِ رَدَّهُ، وإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ فِي صِغَرِهِ

---

(١) في (ج) و(ز): بمشريه، وفي (ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل): بمشتريه، وفي (ي): مشتريه.

(٢) في (ط): مشتريه.

(٣) ومعنى: أخذ نقصانه: أن يقوم وبه الْعَيْبُ الْقَدِيمُ، ثُمَّ يقوم وهو سالم مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، ويرجع عَلَيْهِ بالْفَارِق بَيْنَهُما. وإنَّما كان للمشتري رَدُّه، لأنَّ مُطْلَقَ عَقْدِ الشِّراءِ يَقْتَضِي وَصْفَ السَّلامَةِ مِنَ الْعُيُوب، وَعِنْدَ فَوْتِ هَذا الشَّرْط، كَانَ لَهُ خِيَارُ الرَّدِ كَيْلاَ يَتضَرَّر بِلُزُومِ مَا لاَ يَرْضَى بِه. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ، لأنّ الأَوْصَافَ لاَ يُقَابِلُهَا شَيء مِنَ الثَّمَنِ فِي مُجَرَّدِ الْعَقْدِ، وَالبَائِعُ لَمْ يَرْضَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ المسمَّىَ، فَيَتَضَرَّرُ بالنُّقْصَانِ البائع.
والمرادُ مِنَ الْعَيْب: هُوَ مَا كان عِنْدَ الْبَائِع ولَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي عِنْدَ الشِّراء وَلا عِنْدَ الْقَبْضِ، فَإِذَا رَآهُ واشْتَراهُ كَانَ رِضاً بالْعَيْبِ. وضابطُ الْعَيْب الّذي يُرَدُّ بِه: (أن يكُونَ مِمَّا يَنْقُصُ الثَّمَنَ عِنْدَ التُّجار عَادَةً) كما ذكر؛ لأنَّ التّضَرُّر بنقصان الْمَالِيَة وذَلِكَ بِنُقْصَانِ الْقِيمَةِ. انظر: الهداية:٢/٥٧٦؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٥٥-٣٥٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٩-٢٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١٣٥-١٣٦؛ المبسوط:١٣/٦٢، ١٠٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٧؛ البناية :٦/٣٢٣-٣٢٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤٠-٤١ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي:٤/٣١-٣٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣١٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٢٨/ب]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٣،٤٥.

(٤) في (ط): السفر.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): والسرقة من.

(٦) معنى: يعقل: هو المميز، وفسر بأنَّه يأكل ويشرب وحده، ويستنجي وحده، وقدره بعضهم بِخمس سنين. انظر: مجمع الأنهر:٢/٤١؛ البحر الرائق:٦/٤٠؛ الدر المختار:٣/٤٦.

(٧) زيادة من (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و).

(٨) في (ب) و(و) و(ح) و(ك) و(ل): بالغ.

(٩) أي: عِنْدَ البائع والمشتري. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٦/أ].

وعِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِي كِبَرِهِ: لاَ. وجُنُونُ الصَّغِيْرِ عَيْبٌ أَبَداً، يُرَدُّ مَن جُنَّ فِي صِغَرِهِ عِنْدَهُ ثم[١] عِنْدَ مُشْتَرِيهِ فِيه أَوْ فِي[٢] كِبَرِهِ.

والبَخَرُ[٣]، والذَّفَرُ[٤][٥]، والزِّنَا، والتَّوَلُّدُ مِنْه عَيْبٌ فيها لاَ فِيهِ، والكُفْرُ عَيْبٌ[٦] فِيهِمَا، والاسْتِحاضَةُ[٧]، وارْتِفَاعُ حَيْضِ[٨] بِنْتِ سَبْعَ عَشْرَةَ[٩] سَنَةً ـ لاَ أَقَلَّ ـ عَيْبٌ[١٠].

---

(١) في (ز) و(ط): و.

(٢) ليست في (و).

(٣) البخَرَ: الرَّائحة المتغيرة من الفم، والبَخَر: النتن يكون في الفم وغيره، فهو أبخر وهي بخراء. انظر: مادة: (بخر) في: لسان العرب:١/٣٣٠؛ المعجم الوسيط،ص٤١.

(٤) في (و) و(ل): الدفر.

(٥) الذَّفرُ لغةً: شدة ذكاء الرِّيح من طيب أو نتن، وخصه بعضهم برائحة الإبطين النَّتنين، ومنهم من خصها بالنَّتن، ولا يقال في الطِّيب إلا في المسك. أمَّا الدَّفر: فهو النَّتن خاصَّة ولا يكون في الطِّيب. انظر: مادة: (ذفر)، ومادة: (دفر) في: لسان العرب:٣١٩/٤؛ ٤٥/٥، المعجم الوسيط،ص٢٨٨، ٣١٢.

(٦) ليست في (ل).

(٧) الاستحاضة: هو جريان الدم من مَخْرج المرأة في غَيْرِ أَوَانِه من عِرْقٍ يُقَالُ لَهُ: الْعَاذِلِ، وعُرِّفَ بأنهُ هُو الدَّمُ الْخَارِجُ مِن الْفَرْجِ دُونَ الرَّحِم. انظر: أنيس الفقهاء،ص٦٤؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٦٤؛ التعريفات،ص١٩.

(٨) الْحَيْضُ لُغَةً: هو الدُم الَّذِي يَسيل مِنْ رَحِم الْمَرْأَةِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، يُقالُ: حَاضَتِ الْمَرْأَةُ تَحِيضُ حَيْضاً ومَحِيضاً ومحاضاً، وأَصْل تَسْمِيَةِ الْحَيْضِ بِذَلك مِنْ حَاضَ الْوَادِي إِذَا سَالَ، والْحَيْضُ اجْتِمَاعُ الدَّمِ فِي ذَلِكَ الْمَكَان. والحيض اصطلاحاً: دَمٌ مِنْ رَحِمِ امْرَأَةٍ سَلِيمَةٍ عَنْ دَاءٍ. انظر: مادة: (حيض) في: مختار الصحاح،ص١٦٥؛ المعجم الوسيط،ص١/٢١١-٢١٢؛ المصباح المنير:١٥٩؛ ترتيب القاموس المحيط:١/٧٣٩؛ لسان العرب:٤١٩/٣. وانظر: أنيس الفقهاء،ص٦٣-٦٤؛ اللباب:٤٢/١؛ شرح فتح القدير:١/١٦٠.

(٩) في (أ): عشر.

(١٠) هذا تعدادٌ لِبَعْضِ صُوَرٍ مِنَ الْعُيوب. فالإِبَاقُ مِنَ الْعَبْد: يُرُادُ بِهِ الْعَبْدُ الَّذي يَعْقل، أمَّا الَّذي لاَ يَعْقِلُ فَلاَ يُعَدَّ إباقاً بَلْ هُوَ ضَالٌّ. والإباق والْبَوْلُ فِي الفِراشِ وَسَرِقَةُ الصَّغير إذا حَدَثَ عِنْدَ المشتري في صِغَرِهِ وعِنْدَ البائع في صِغَرِهِ فَلَهُ رَدُّه؛ لأنَّه نَفسُ العَيْبِ، أمَّا إذا حَدَثَتْ عِنْدَ البَائع في صِغَرِهِ وعِنْدَ المشْتَرِي في كِبَرِهِ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ لأَنَّهُ عَيْبٌ آخر، فَسَبَبُ هذِهِ الأَشْيَاءِ يَخْتَلِفُ في الصِّغَرِ وَالكِبَر، فالإِبَاقُ في الصِّغَرِ لِحُبِّ اللعِبِ، والبَوْلُ في الفِراشِ لِضَعْفِ المثَانَةِ، والسَّرِقَةُ لِقلَّةِ المبَالاةِ، وأمَّا بعدَ الكبرِ؛ فالإباقُ والسَّرِقةُ لِخُبْثٍ في باطنِ العبدِ، والبولُ لداءٍ فيه. أما مِقْدَارُ السَّرِقَةِ فَقَالُوا: وَلَوْ أَقَلّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِم، وقيل: أقلّ مِنْ دِرْهَمٍ ليسَ بِعَيْبٍ، وقالوا: سَرِقَةُ الأَكْلِ مِنَ المؤلَى لا يُعَدُّ عَيْباً.

أمّا الجُنونُ فهو عَيْبٌ مُطْلَق، والجُنُونُ المطْبِقُ: قِيل هُوَ مَا كانَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وقيل: أَكْثَر مِنْ سَاعَةٍ، وسَبَبُ أَنَّهُ عَيْبٌ مُطْلَقاً أَنَّ سَبَبَهُ فَسَادُ العَقْلِ، وهُو لا يَخْتَلِفُ في الصِّغَرِ ولا في الكِبَرِ، لَذا لَوْ جُنَّ عِنْدَ البَائِع في الصِّغَرِ

فَإِنْ ظَهَر عَيْبٌ قَدِيْمٌ بَعْدَ مَا حدَثَ عِنْدَهُ آخرُ، فَلَهُ نُقْصَانُه، لاَ رَدُّهُ إلاّ بِرِضَا بَائِعِه، كَثَوْبٍ شَراهُ فَقطَّعَهُ فظَهَر عَيْبٌ، وَلِبَائِعِهِ أَخْذُهُ كذلِك[1]، فلاَ[2] يَرْجِعُ مُشْتَرِيهِ إِنْ بَاعَهُ[3].

وعِنْدَ المشْتَرِي في الكِبَرِ رَدُّهُ لاتحادِ مُسَبِّبِ العَيْبِ. وَقيلَ: يَكْفي للرَّدّ جُنُونُه عِنْدَ البَائِع فقط، والصَّحِيح خِلافُ ذلِك.

وأمَّا البَخْرُ والذَّفَرُ: فَهُمَا عَيْبٌ في الجارِيَةِ، لأنَّ المقْصُودَ مِنها الوَطْءُ، وطَلَبُ الوَلَدِ، وهذان الوَصْفَانِ يُنَفِّرانِ ويُخِلانِ بالمقْصُودِ، وهُما لَيْسَا بِعَيْبٍ في الغُلامِ؛ لأنَّ المقْصُودَ مِنْهُ الاسْتِخْدامُ، إلا إذا كانَ سَبَبُهُما داءً فيه فيُعدَّان عَيْباً فيه. وقال بعضهم: إنّ هذيْن الوَصْفَيْن إذا كَانَا فاحِشَيْنِ في الغُلاَمِ لا يَكُونُ مِثْلُهُما في عَامَّةِ النَّاسِ فيَكُونُ عَيْباً. وعن أَبِي حَنِيْفَةَ: أن الذَّفر لَيْسَ عَيْباً في الجارِيَةِ إلا أنْ يَفْحُشَ فيَكُونُ عَيباً فيها دُونَهُ، وقيلَ: إنَّهُ إنْ كَانَ أَمْرَد كَان الذَّفَر عيْباً فيه، والصَّحيحُ أنَّه لا يَخْتَلِفُ الحُكْم أمْرَد أوْ غَيْرُهُ.

وأما الزِّنا والتَّولُّدُ مِنْهُ أيْ: أنْ تكُونَ بِنْتَ زِنَا، فَهُو عَيْبٌ في الجَارِيَةِ لاخْتِلالِ المقْصُودِ مِن الافْتِراشِ وطَلَبِ الوَلَدِ، ولا يُخِلُّ بالمقْصُودِ مِنَ الغُلامِ وهُو الاسْتِخْدامُ، إلا أنْ يَكُونَ الزِّنَا عادَةً لَه على ما قَالُوا، لأنّ اتباعَهُنَّ يُخِلُّ بالخِدْمَةِ.

وأمّا الكفرُ فهو عَيْبٌ فيهما، لأنّ طَبْعَ المسْلِم ينْفِرُ مِنْ صُحْبَةِ الكَافر لِمَا بَيْنَهُمَا من العَداوَةِ الدِّينيَّةِ، ولأنَّهُ يَمْتَنِع صَرْفُهُ في بَعضِ الأمُورِ التي لا يَسْتَطِيعُ الدُّخُولَ فيها إلا مُسْلِمٌ.

أمّا الاستحاضَةُ وارْتِفَاعُ حَيْضٍ بِنْتِ سَبْعَ عَشْرة سَنَة فهو علامَةُ دَاءٍ، وقيَّدَهُ أبو حَنيفة بهذا السّنّ لأنَّهُ أقْصى زَمَنٍ عِنْدَ الإمام، وعِنْدَهُما:(١٥) سنة. واختلف في مُدّة الارْتفاعِ، فأبو يُوسُف قدَّرَها: بِثلاثَةِ أشْهُرٍ، ومُحمّد قَدَّرَها: بأرْبَعَةِ أشْهُرٍ وَعَشْر. وعنْ أَبِي حَنِيْفَةَ وزُفَر بسنتَيْنِ.

وبِمراجعة المسألة طبياً نرى أن فترة البلوغ الأوَّل تختلف باختلاف عوامل عدة، ويتراوح البلوغ بين العاشرة أو قبل قليلاً والسَّابعة عشرة، فهو يختلف باختلاف البلدان والعَوامل البيئية والغذائية والوراثية والاجتماعية والاقتصادية، أمَّا غياب الحيض فهو يختلف طبياً بين أن يكون ابتدائياً، أي: عدم ظهور البلوغ؛ وهو يختلف بدوره بين إذا كان يرافقه عدم ظهور علامات بلوغ ثانوية أو مع ظهورها، أو كان غياب طمث لمن حاضت قبل ذلك، وهو يرجع إلى أسباب مرضية متعددة. انظر: الهداية:٢/٥٧٦-٥٧٧؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٥٧-٣٦٤؛ البناية:٦/٣٢٧-٣٣٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٢؛ الكتاب واللباب:٢/٢٠-٢١؛ الاختيار والمختار:٢/١٩؛ تحفة الفقهاء:٢/١٣٦-١٣٩؛ المبسوط:١٣/١٠٥-١٠٩، ١١١-١١٢، ١١٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢٧٤-٢٧٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤١-٤٣؛ البحر الرائق:٦/٣٩-٤٣؛ تبيين الحقائق:٤/٣٢-٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤٦-٤٨؛ أمراض جهاز المرأة التناسلي، د. إبراهيم حقي وآخران:١٨٦-١٩٦؛ أمراض النساء، إبراهيم حقي:١١٧-١١٩.

(١) ليست في (أ).

(٢) في (ج) و(د) و(هـ) و(ط) و(ح): ولا.

(٣) أي: لا يَرْجِعُ المشْتَرِي بالنّقْصَانِ إنْ بَاعَهُ، لأنَّ البَائِعَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا آخُذُه مَعِيباً. فالمشْتَري بالبَيْعِ يَكُونُ حَابساً المبيع فلا يَرْجِعُ بالنُّقْصَانِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٦/أ].

فَإِنْ خَاطَهُ، أَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ، أَوْلَتَّ[1] السَّوِيقَ[2] بِسَمْنٍ، (ثمَّ ظَهَر) [3] عَيْبُهُ، لاَ يَأْخُذُهُ[4] بَائِعُهُ، وَرَجَعَ[5] بِنُقْصَانِه [6]، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بَعْدَ رُؤْيَةِ عَيْبِه [7].

أَوْ أَعْتَقَهُ[8] قَبْلَها[9] مجّاناً، أَوْ دَبَّرَهُ، أوِ اسْتَوْلَدَها[10]، أَوْ مَاتَ عِنْدَهُ قَبْلَهَا[11][12]. وَإِنْ

---

(١) لتَّ: السَّويقَ ونحوه لتّاً: أي: خلطه بسمن أوْ غيره، والعَجِينَ بلَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الماءِ. انظر: مادة: (لتت) في: لسان العرب:٢٣٢/١٢؛ المعجم الوسيط،ص٨١٤.

(٢) السَّويق: طَعَامٌ يُتَّخَذُ مِنْ مَدْقُوقِ الحِنْطَةِ والشَّعيرِ سُمّي بِذلِكَ لانْسِيَاقِه في الحلق، وجمعه: أسْوِقة. انظر: مادة: (سوق) في: لسان العرب:٤٣٨/٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٦٥.

(٣) في (ح) و(ط) و(ي) و(ل): فظهر.

(٤) في (ج) و(د) و(و) و(ز): يأخذ.

(٥) في (ط): يرجع.

(٦) أي: رَجَعَ المشْتَري بنُقْصَانِ العَيْبِ، وَلا يَكُونُ للْبَائِعِ أنْ يقولَ: أنا آخُذُهُ مَعِيباً؛ لاختلاط مِلْكِ المشْتَري بالمبيع وهُوَ الخَيْط والصّبْغُ والسَّمْنُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٦/أ].

(٧) أيْ: كَمَا يَرْجِعُ المشْتَري بِنُقْصَانِ العَيْبِ إنْ بَاعَ الثَّوْبَ المخِيط أو المصْبُوغَ أو السّويقَ الملْتُوتَ بَعْد رُؤْيَةِ عَيْبِه، لأنّهُ بالبَيْعِ لا يَصيرُ حَابِساً للمَبيعِ؛ إذ قَبْلَ البَيْعِ لَمْ يكن لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ مَعِيباً، لاخْتِلاطِ مِلْكِ المشْتَري بِهِ، فَلَمْ يُبْطِلْ حَقَّ الرُّجُوعِ بالنُّقْصَانِ، وإنّما كانَ لِمَنْ أَحْدَثَ عَيباً بالمشْتَرى ووجَدَ به عَيْباً قَدِيماً أنْ يَأْخُذَ قِيمَةَ نُقْصَانِه، ولا يَرُدُّهُ لأنّ في الرّدِّ إضراراً بالبَائِعِ؛ لأنّه خَرَجَ مِنْ عِنْدَهِ سَالِماً وَعَادَ مَعِيباً، وَلا بُدَّ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ أَيْضاً عَنِ المشْتَرِي، وذَلِكَ بالرُّجُوعِ بالنُّقْصَانِ إلا إذا رَضِيَ البَائِع بأَخْذِهِ بِعَيْبِه؛ لأنّه رَضي بالضَّررِ وخَصَّ الصَّبْغَ بالأحْمر: لأنّ الصّبْغَ بالأَحْمَر زِيَادَةٌ عِنْدَهُمْ جَميعاً.

أمّا الصِّبْغُ بالأَسْوَدِ فَهُوَ نُقْصَانٌ عِنْدَ الإمام زِيَادَةٌ عِنْدَهُما. انظر: الهداية:٥٧٨/٢-٥٧٩؛ شرح فتح القدير والعناية:٣٦٥/٦-٣٦٧، الكتاب واللباب:٢١/٢-٢٢، الاختيار والمختار:١٩/٢-٢٠، المبسوط:٣٤/١٣، ٩٨، ١٠٢، بدائع الصنائع:٢٨٣/٥، ٢٨٥، ٢٨٩، البناية:٣٣٦/٦-٣٤٠، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٤٥/٢-٤٦، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه:٣٤/٤-٣٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٢/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥٠/٣-٥٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٢٩/ب].

(٨) في (هـ): أعتق.

(٩) ليست في (ج) و(هـ).

(١٠) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك) و(ل): استولد، وفي (و) و(ز): استولده.

(١١) ليست في (ج).

(١٢) أي: قَبل رُؤْيةِ العَيْب. وصُوَرُ المسائل : أنَّهُ أعْتَقَ المشْتَري العَبْدَ مجّاناً، أوْ دَبَّرَهُ، أوِ استولدَ المشْتَراةَ، أوْ مَاتَ المشْتَرى في يدِ المشْتَرِي، ثُمَّ اطلَعَ عَلى عَيْبٍ رَجَعَ بالنُّقْصَانِ. انظر: شرح اللكنوي:٧٠/٥؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١١٦/أ].

أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ، أَوْ قَتَلَهُ، أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ، أَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ فَتَخَرَّقَ[١] لَمْ يَرْجِع بِشَيْءٍ[٢][٣].

وإِنِ اشْتَرى[٤] بَيْضاً أَوْ بَطيخاً أَوْ قِثَّاءً أَوْ خياراً[٥] أَوْ جَوْزاً فَكسِرَ فَوُجِدَ فَاسِداً، فَلَهُ نُقْصَانُه فِي الْمُنْتَفَعِ بِه، وَكُلُّ ثَمَنِهِ فِي غَيْرِهِ[٦]. وَمَنْ بَاعَ مَشْرِيَّهُ، وَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ بِإِقْرارٍ

---

(١) في (و): فتحرق.

(٢) زيادة من (ي).

(٣) أمَّا التَّدْبيرُ والاسْتيلاءُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ العِتقِ لِتَعذُّرِ النَّقْلِ مِنَ المِلْكِ مَعَ بَقَاءِ المحَلِّ المَمْلُوكِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ. أمّا العِتْقُ على مالٍ: فإِنَّهُ لا يَرْجِعُ بِشَيءٍ، لأنَّهُ حَبَسَ بدَلَهُ وهُو المالُ، وحَبْسُ البَدَلِ كَحَبْسِ المبدَلِ. وعن أَبِي حَنيفَةَ وهو قول أَبِي يوسفَ: أنّه يَرْجِعُ، لأنَّ العِتْق إنْهاءٌ للمِلْكِ سَواءٌ كَانَ بِمَالٍ أوْ بِغَيْرِ مَالٍ، أمّا القَتْلُ للعَبْدِ فالمذْكُورُ هُو ظَاهِرُ الرِّوايَةِ؛ ووَجْهُهَا: أنّ القتلَ لا يُوجدُ إلا مَضْموناً بِدِيَةٍ أو قِصَاصٍ، وإنّما سَقَطَ الضَّمَانُ عِنِ المولى بِسَبَبِ مِلْكِهِ لَهُ، ولما سَقطَ عَنْهُ الضّمانُ صَارَ سُقُوطُ الضّمَانِ كالعِتْقِ بِبَدَلٍ، لأنّه اسْتَفَادَ سُقُوطَ الدِّيَةِ في الخطأ والقِصاص في العمد. وعن أَبِي يوسفَ، وقال بعضهم: إنَّ مُحَمَّداً معه: أنَّه يرجعُ بالنُّقْصَانِ، لأنّ قَتْلَ المولَى عَبْدَهُ لا يتَعلَّقُ بِهِ حُكْمُ دُنْيويٌّ مِنْ دِيَةٍ أوْ قِصَاص، وإنَّما يَتَعلَّقُ بِهِ حُكْمُ أُخْرَوِيٌّ مِنِ استحقَاقِ العِقَابِ إنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ.

أمَّا الأكْل للطّعَامِ فَهُوَ على الخِلافِ السَّابِقِ: فَعِنْدَهُما يَرْجعُ عَلَى البائع بالنُّقْصانِ، وعِنْدَهُ: لا يَرْجِعُ اسْتِحْساناً. فإنْ أكلَ بعضَ الطَّعامِ ثُمَّ وَجَدَ العيبَ فكذا عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ، لأنَّ الطّعام كَشيءٍ واحِدٍ، وعِنْدَهما: يَرْجِعُ بنُقْصَانِ العَيبِ في الكُلِّ، وعَنْهُما: أنَّه يَرُدُّ مَا بَقي لأنَّه لا يَضُرُّهُ التّبعيضُ، وقَيَّدَهُ أبو يُوسُفَ بِرضى البَائِعِ، وأطْلَقَ مُحَمَّد الحكمَ فيه. ومِنْهُمْ مَنْ يَرى أنّه لا يَرُدُّهُ إلى البائِع إذا كَانَ في وِعَاءٍ واحِدٍ، أمّا إذا كانَ في وِعَاءَيْنِ وأكَلَ أحدَهُما فَلَهُ أنْ يَرُدَّ الثاني.

وأمّا لُبْسُ الثّوْبِ حتّى يتخرّقَ فهُو عَلَى الخِلافِ السَّابِقِ. وحُجَّةُ الصَّاحِبَيْنِ: أنَّهُ صَنَعَ في المبيع مَا يُقْصَدُ بِشِرَائِهِ ويُعْتَادُ فِعْلُهُ فأَشْبَهَ إِعْتَاقَ العَبْدِ. ولأبِي حَنيْفَةَ: أنَّ باللبْسِ تَعَذَّرَ الرَّدُّ بفعْلٍ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ لَو فَعَلَهُ في غَيْرِ مِلْكِه، وإنّما سَقطَ الضَّمَانُ عنهُ لِمِلْكِهِ فَصَارَ كمَسْأَلَةِ القَتْلِ. انظر: الهداية:٢/٥٨٠؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٦٩-٣٧٢؛ الكتاب واللباب:٢/٢٢-٢٣؛ الاختيار والمختار:٢/٢٠؛ تحفة الفقهاء:٢/١٣١؛ المبسوط:١٣/ ١٠٠-١٠٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٩-٢٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤٦-٤٧؛ تبيين الحقائق:٤/٣٥-٣٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٥٢-٥٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٢٤-٣٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٢-٥٣.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل): شرى.

(٥) ليست في (ك).

(٦) وإنّما يردُّهُ إنْ لَمْ يَكُنْ يُنْتَفعُ به، ويَرْجِعُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ؛ لأنَّهُ تَبيَّنَ أنَّهُ لَيسَ بمَالٍ فَكَانَ البيعُ بَاطِلاً، ولا يُعْتَبَرُ في الجَوْزِ صَلاحُ قِشْرِهِ على ما قيل، لأنّ ماليّتَهُ باعتبارِ اللبّ. وقال بعضُ المشَايخ: إنْ كَانَ كُلُّهُ فاسِداً فإنْ لَمْ يَكُنْ لقشره قيمةٌ، فالبيعُ بَاطِل، وإنْ كانَ لِقِشْرِهِ قيمةٌ كالرمان لم يَبْطُلِ البَيعَ، والبَائِع بالخِيَارِ إنْ شاءَ رَضِيَ به ناقِصاً وقبلَ

أَوْ بِبَيِّنَةٍ[1] أَوْ نُكُولٍ[2][3]، رُدَّ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ رُدَّ بِرِضَائِهِ[4]: لاَ[5].

فَإِنْ قَبَضَ مَشْرِيه وَادَّعَى[6] عَيْباً، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى دَفْعِ ثَمَنِهِ، حَتَّى يُحَلَّفَ بَائِعَهُ ، أَوْ يُقِيمَ بَيِّنَةً[7].

قشره ردّه بجميع الثّمنِ، وإنْ شاءَ ردَّ حِصَّةَ المعِيبِ فقط.

وإنْ كانَ يُنْتَفعُ به مَعَ فَسَادِهِ لَمْ يَردَّهُ لأنَّ الكسرَ عَيْبٌ حادِثٌ، ولكنْ يَرْجِعُ بنُقْصان العَيْب دفْعاً للضَّرر بِقدرِ الإمْكانِ، وإنْ كَانَ البَعْضُ فاسداً وهُوَ قليلٌ جَازَ البَيْعُ اسْتِحساناً، لأنّهُ لا يَخْلُو مِنْ قليلٍ فاسدٍ، والقليلُ كالوَاحِدِ والاثنينِ في المائة، وإنْ كَانَ كثيراً لا يَجُوزُ البَيْعُ ويَرْجِعُ بِكُلّ الثمنِ، لأنّهُ جَمَعَ بَيْنَ مَا هُوَ مالٌ وهُوَ الصَّحيح، وما هُو غيْرُ مالٍ وهُوَ الفاسِدُ. وعِنْدَهُما: يجوزُ في الصَّحيحِ، وقيل: إنّه يَفْسُدُ العَقْد عِنْدَ الكُلِّ بالاتفاق. انظر: الهداية:٢/٥٨١؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٧٢-٣٧٣؛ المبسوط:١٣/١١٤-١١٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤٧؛ تبيين الحقائق:٤/٣٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٥٤-٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٣؛ رمز الحقائق:٢/١٩.

(١) في (هـ) و(ط): بينة.

(٢) في (ح): بنكول.

(٣) النُّكول: من نكل عن اليمين، أي: جبن ونكص وأحجم وامتنع. انظر: مادة: (نكل) في: لسان العرب:١٤/٢٨٧؛ المعجم الوسيط،ص٩٥٢-٩٥٣.

(٤) في (هـ): برضا.

(٥) أيْ: مَنِ اشْتَرَى شَيْئاً ثُمَّ بَاعَهُ، فادَّعَى المشْتَرِي الثَّاني عَيْباً على المشْتَرِي الأوّلِ، وأَثْبتَ ذلك بالبَيّنةِ أو بالنُّكولِ أو بالإقرار، فقضى القاضي فردَّ على بائِعِهِ، كَانَ لَهُ أنْ يُخاصِمَ البَائِعَ الأوّلَ. ومِنْهُم مَنْ جَعَلَ اسْتِحْقَاق الرّدّ على البَائِعِ الأوَّلِ مِنَ المشْتَرِي الأوَّلِ وهو قولُ أبي يوسف، أمّا قوْلُ مُحمَّد فلَيْسَ لَهُ أنْ يَرُدَّهُ على البَائِعِ الأوّلِ لِتَناقُضِهِ، وغَايَتُهُ أنَّهُ سَبَقَ مِنْهُ جُحُودٌ بإنْكَارِ العَيْبِ؛ فَكَيْفَ يُخَاصِمُ بَائِعَهُ بِهَذا العَيْبِ الّذي جَحَدهُ ؟ !.

ومِنْهُم مَنْ حَمَلَها على ما إذا كان ساكتاً والبيّنةُ تَجُوزُ على السّاكِتِ. وَفِي الْمَبْسُوطِ قال:" وَلَوْ قَبْلَهُ بِقَضَاءِ قَاضٍ بِبَيّنَةٍ قَامَتْ عَلَيْهِ، أَوْ بِإِبَاءِ الْيَمِينِ، أَوْ بِإِقْرَارٍ عِنْدَ الْقَاضِي أَنَّه بَاعَهُ وَالْعَيْبُ بِه وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ بِه، كَانَ لَهُ أَنْ يُردَّهُ عَلَى الأوَّلِ إنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْعَيْب بَيِّنَةٌ، وَإِلاَّ اسْتَحْلَفَهُ ". انظر في المسألة : الهداية:٢/٥٨٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٧٤-٣٧٥؛ المبسوط:١٣/١٠٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٢؛ الاختيار والمختار:٢/٢١؛ الكتاب واللباب:٢/٢٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤٨؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٥٥-٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤؛ رمز الحقائق:٢/٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٢٧؛ تبيين الحقائق:٤/٣٨.

(٦) في (ك): فادعى.

(٧) إنَّ الْمُشْتَرِي إذَا ادَّعَى عَيْباً يُقِيمُ بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ، وَيُرَدُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ يَحْلِفُ أَنْ لاَ عَيْب، وحينئذ يُجْبرُ عَلَى دَفْعِ الثَّمنِ، لاَ قَبْلَ الحْلفِ، فَأَحَد الأمْرَيْنِ ثَابِتٌ: إمَّا إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وُجُودِ الْعَيْبِ. أوْ عَدمُ الجْبْرِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ حَتَّى يَحْلِفَ. وسَبَبُ عَدَمِ الجْبْرِ أَنْ الْمُشْتَرِي أَنْكَرَ وُجُوبَ دَفْعِ الثَّمَنِ بِدَعْوى الْعَيْب، لأنَّه بِه أَنْكَرَ

وعِنْدَ غَيْبَةِ شُهودِهِ دَفْعُ الثَّمَنِ[1] إِنْ حَلَفَ بَائِعُهُ وَلَزِمَ[2] عَيْبُهُ إِنْ نَكَلَ[3].

فَإِنِ ادَّعَى إِبَاقَهُ أَقَامَ بيّنةً[4] أَوَّلاً أَنهُ أَبَقَ عِنْدَهُ[5]، ثُمَّ حُلِّفَ بَائِعُهُ: بِاللهِ لَقَدْ بَاعَهُ وسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قطُّ[6]، أَوْ بِالله مَالَهُ حَقُّ الرَّدِّ عَلَيْكَ مِنْ دَعْوَاهُ هذه، أَوْ بِاللهِ مَا أَبَقَ عِنْدَكَ قَطُّ، لاَ بِاللهِ لَقَدْ بَاعَهُ ومَا بِهِ هَذا[7] الْعَيْبُ، وَلاَ بِاللهِ لَقَدْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا بِهِ هَذا الْعَيْبُ[8].

وَعِنْدَ عَدَمِ[9] بَيّنَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى قِيَامِ[1] الْعَيْبِ[2] عِنْدَهُ، يَحْلِفُ بَائِعُهُ عِنْدَهُما أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ

تَعَيُّن حقه، لأنّ حَقَّه في السَّلِيم وَلَمْ يَقْبِضْهُ، فما قَبَضَهُ وهُوَ مَعِيبٌ لاَ يُوجِبُ دَفْعَ الثَّمنِ عَلَيْهِ. انظر: الهداية:٢/٥٨٣؛ شرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدي جلبي:٦/٣٧٨-٣٧٩؛ البناية:٦/٣٥١-٣٥٢؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٤٨؛ تبيين الحقائق:٤/٣٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٥٧-٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٥.

(١) زيادة من (ب) و(ط) و(ي).

(٢) في (ط): لزمه.

(٣) أي: إنْ قالَ الْمُشْتَرِي: شُهُودِي غُيَّبٌ دَفعَ الثَّمَنَ إنْ حَلَفَ بَائِعُه أنْ لاَ عَيْبَ ، وإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ يثْبتُ الْعَيْبُ، فَفِي حَالَةِ غِيَابِ الشُّهُود لا يُنْتَظَرُ عَوْدَتُهم، لأنَّ في الانتظار ضَرراً بالبائِع، وَلَيْسَ في الدفع عَلى الْمُشْتَرِي كَثِيرُ ضررٍ عَلَيْهِ، لأنَّه إِنْ أَقَامَ حُجَّتَهُ كَانَ لَهُ رَدُّ الْبيع واسْتِرْجَاعُ الثَّمَنِ. انظر: الهداية:٢/٥٨٣؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٧٩-٣٨٠؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٠؛ البناية:٦/٣٥٣؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٤٨؛ تبيين الحقائق:٤/٤٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٥.

(٤) في (ي): البينة.

(٥) في (ك): عِنْدَ المشتري.

(٦) قَطُّ: بفتح القَاف وضم الطَّاء مشدودة، وهي تأتي بمعنى ظرف زمان لاستغراق الزَّمن الماضي، وتختص بالنفي. انظر: معجم القواعد العربية،ص٣٥٧؛ منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل، مُحمَّد محيي الدين عبد الحميد:٢/٥٨٧؛ مادة (قطط) في: لسان العرب:١١/٢١٩.

(٧) في (ط): هذه.

(٨) إِنَّمَا لَمْ يَحْلِفْ بِهذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ: إذْ في الأَوَّلِ: يُمْكِنُ أَنْ لاَ يَكُونَ الْعَيْبُ وَقْتَ الْبَيْعِ فَيحْدُثَ بَعد الْبَيْعِ قَبْل التّسْليم ، وعَلَى هذا التَّقْدِيرِ: لِلْمُشْتَرِي حَقُّ الرَّدِّ أَيْضاً.
وأمّا في الثَّانِيَةِ : فلأنَ الْبَائِعَ يُمْكِنُ أَنْ يُؤَوِّلَ كَلاَمَهُ بأَنْ يَكُون الْمرادُ أَنَّ الْعَيْبَ لَمْ يَكُنْ مَوْجُوداً عِنْدَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، بِمَعْنَى أَنَّ وُجودَ الْعَيْبِ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْتَفٍ، فَيُمكِنُ أَنّه كَانَ مَوْجُوداً عِنْدَ التَّسْليم لاَ الْبَيْعِ. انظر: الهداية:٢/٥٨٣؛ شرح فتح القدير:٦/٣٨٠-٣٨٤؛ تحفة الفقهاء:٢/١٤٠-١٤١، ١٤٤؛ المبسوط:١٣/١١٠؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٠-٢٨١؛ البناية:٦/٣٥٤-٣٥٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٤٨-٤٩؛ تبيين الحقائق:٤/٤٠؛ البحر الرائق:٦/٥٨-٦٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٥-٥٦.

(٩) ليست في (أ).

يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ، وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ـ رحِمَهُ اللَّهُ (٣) .. وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ بَعْدَ التَّقَابُضِ: بِعْتُكَ هَذا الْمَبِيعَ(٤) مَعَ آخر، وقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ هذَا وَحْدَهُ، فَالْقَولُ لَهُ(٥). وَكَذَا إِذَا اتَّفَقَا فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ، وَاخْتَلَفَا فِي الْمَقْبُوضِ(٦).

وَلَوْ شَرى(٧) عَبْدَيْنِ صَفْقَةً، وَقَبَضَ أَحَدَهُمَا، وَوَجَدَ بِهِ أَوْ بِالآخَرِ عَيْباً، أَخَذَهُمَا أَوْ(٨)

---

(١) زيادة من (ي).

(٢) في (ط): عيب.

(٣) اختلاف المشايخ: هل يحلف أو يتحقق العجز عن الخصومة؟. فعن القاضي (أبي الهيثم): أنَّه لا يحلف، وصحَّحه البعض، ونقل عن الإمام (أبي بكر مُحمَّد بن حامد): لا خِلافَ في هذه المسألة. وقوله كقولهما. وَوجْهُ عَدَمِ الاسْتِحلافِ: أنّ اليَمينَ لا يَتَوجّهُ إلا على الخَصْمِ، ولا يَصِيرُ خَصْماً إلا بعْدَ قيامِ العَيْبِ عِنْدَهُ، فلا يُمْكِن إثْبَاتُ هذا بالحَلِفِ، لأنَّهُ دَوْر. أما البَيّنَةُ فَقَدْ تُقَام لِيَصِيرَ خَصْماً لَكِنْ لا يَحْلِفُ ليصِيرَ خصْماً. والفرق: أنّ وُجُوبَ الحَلِفِ ضَرَرٌ، فإذا لَمْ يَكُنْ خَصْماً فلا وَجْهَ لإلْزَامِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ، بِخِلافِ إقَامَةِ البيِّنَةِ؛ إذ المدّعي مُخْتَارٌ في إقامَتِها، فَهُوَ أَهْونُ مِنْ إلْزامِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ، فَجُعِلَ إقَامَةُ البَيّنَةِ طَرِيقاً لإثْبَاتِ كَوْنِه خَصْماً لا التَّحْلِيفُ. والدَّور هو: توقف الشَّيء على نفسه، أيْ أنْ يَكُونَ هو نفسه علة لنفسه بواسطة أو بدون واسطة، والدور مستحيل بالبَداهة العقلية؛ كتوقف وجود أوَّل دجاجة على أوَّل بيضة، وتوقف وجود أوَّل بيضة على أوَّل دجاجة. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٨٢-٣٨٣؛ البناية:٦/٣٥٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤٩؛ تبيين الحقائق:٤/٣٩؛ تحفة الفقهاء:٢/١٤٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٧٩. وانظر: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة:٣٢٣-٣٢٤؛ إيضاح المبهم من معاني السُّلم في المنطق، الشيخ أحمد الدمنهوري،ص٩؛ فَوَاتح الرحموت في شَرْحِ مُسلّم الثُّبوتِ:١/٢٠.

(٤) في (أ) و(ب) و(ك) و(ل): المعيب.

(٥) أيْ: إذا ظَهَرَ في المبيع بَعْدَ التّقَابُضِ عَيْبٌ فَيردّهُ المشْتري، وَيُطالِبُ بالثَّمن. فيُقُولُ البَائِع: هذا الثَّمنُ مُقَابَلٌ بهذا الشَّيءِ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ. ويَقُولُ المشْتَري: بَلْ هُو مُقَابَلٌ بهذا الشَّيْءِ وحده، فالقَوْلُ لَهُ مَعَ اليَمِين، لأنَّ الاختِلافَ وَقَع في مِقْدَارِ المقْبُوضِ، فالقَوْل لِلقَابِضِ كما في الغَصبِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [١١٧/ب].

(٦) أي: اتَّفَقَا في أنَّ المبيعَ شَيْئَانِ، واخْتَلَفا في المقْبُوضِ؛ فقالَ المشْتري: قَبَضْتُ أَحَدَهُما فقَطْ، وقالَ البَائِعُ: بَلْ قَبَضْتَهُما. فالقَوْلُ للمُشْتَري على ما مَرَّ. انظر: الهداية:٢/٥٨٤؛ شرح فتح القدير:٦/٣٨٥-٣٨٦؛ المبسوط:١٣/ ٣٨؛ البناية:٦/٣٥٧-٣٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤٩؛ تبيين الحقائق:٤/٤٠-٤١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٦١-٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٧-٥٨.

(٧) في (ك): اشترى.

(٨) في (ل): و.

رَدَّهُما، وَلَوْ قبضَهُمَا رَدَّ الْمَعِيبَ خَاصَّةً[1]. وَكَيْليٌّ أَوْ وَزْنِيٌّ قُبِضَ إِنْ وَجدَ بِبَعْضِهِ عَيْباً، رَدَّ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ[2]. وَلَو اسْتَحَقَّ[3] بَعْضَهُ لَمْ يَرُدَّ بَاقِيَهُ، بِخِلافِ الثَّوْبِ[4].

[ما يُعَدُّ رِضاً بالمَعِيبِ وما لا يُعَدُّ]:

وَمُدَاوَاةُ الْمَعِيبِ وَرُكُوبُهُ فِي حَاجَةٍ[5] رِضَاءٌ، وَلَوْ رَكِبَ لِرَدِّهِ أَوْ لِسَقْيِهِ[6] أَوْ شِرَاءِ[1] عَلَفِهِ،

---

(١) لأنَّ الصَّفْقَةَ إِنَّما تَتِمّ بِالقَبْضِ، فَقَبْلَ القَبْضِ لا يَجُوزُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، وَبَعْدَ القَبْضِ يَجُوزُ. وهَذا المذْكُورُ هُو بالاتِّفَاقِ في حَالَةِ مَا إذَا قَبَضَ أَحَدَهُما وَوَجَدَ به أوْ بالآخر عَيْباً. أَمَّا إذا وَجَدَ بالمَقْبُوضِ عَيْباً فإِنَّهُ يُرْوَى عَنْ أبي يُوسُفَ: أَنَّهُ يَرُدُّهُ خَاصّةً، والأَصَحُّ هُوَ رَدُّهُما معاً. أمّا في حَالَةِ قَبْضِهِمَا وَوَجدَ بِأَحَدِهما عَيْباً فإِنَّهُ يَرُدُّهُ خَاصَّةً، خِلافاً لِزُفَر لأَنَّهُ يَقُولُ: فيهِ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، وهُوَ لا يَعْرى عَنْ ضَرَرٍ لأنَّ العَادَةَ جَرَتْ بِضَمّ الجَيّدِ إلى الرّديء فأَشْبَهَ مَا قَبْلَ القَبْض، وَأَشْبَهَ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ والشَّرْطِ. وذُكِرَ عَنْ زُفَر خِلافُ ذلك. ويَرِدُ عَلَيْهِ أنّ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ بَعْدَ التّمامِ لا يَضُرُّ، فإِنَّهُ في خِيَارِ العَيْبِ مَتَى قَبَضَ تَمَّتِ الصَّفْقَةُ، أمّا في خِيَارِ الشَّرْطِ والرُّؤْيَةِ فلا يَتِمّ بالقَبْضِ. انظر: الهداية:٢/٥٨٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٨٦-٣٨٧؛ المبسوط:١٣/٧٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٧-٢٨٨؛ البناية:٦/٣٥٨-٣٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٢٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٠/ب]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٤٦-٥٠؛ تبيين الحقائق:٤/٤١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٦٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٨.

(٢) لأنَّه إذا كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَهُو كَشَيْءٍ وَاحِدٍ. وقِيلَ: هذا إذا كَانَ في وِعَاءٍ وَاحِدٍ، حتّى لَوْ كَانَ في وِعَاءَيْنِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدَيْنِ، فَيَرُدُّ الوِعَاءَ الذي فيه العَيْبُ. انظر: الهداية:٢/٥٨٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٨٩-٣٩٠؛ المبسوط:١٣/٧٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٨-٢٨٩؛ البناية:٦/٣٦٠-٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٠؛ تبيين الحقائق:٤/٤١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/ ٦٣-٦٤؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٣/٥٦-٥٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٠/ب].

(٣) استحق الشَّيء لغةً: استوجبه، فلو اشترى رجل داراً من رجل، فادعى رجل آخر أنَّ الدَّار ملكه وأقام بينة على دعواه، وحكم له الحاكم بذلك، فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها، أيْ: ملكها عليه، وأخرجها الحاكم من يد المشتري إلى يد من استحقها. انظر: مادة: (حقق) في: لسان العرب:٣/٢٥٨-٢٥٩؛ المعجم الوسيط،ص١٨٨.

(٤) لأَنَّهُ لا يَضُرُّهُ التَّبعيضُ، والاسْتِحْقَاقُ لا يَمْنَعُ تمامَ الصَّفْقَةِ، لأَنَّ تَمامَهَا بِرِضى العَاقِدَيْنِ، وهذا بَعْدَ القَبْضِ. أمّا لو اسْتَحَقَّ البَعْضَ قَبْلَ القَبْضِ فَلِلْمُشْتَرِي حقُّ الفَسْخِ في البَاقي لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ قَبْلَ التّمامِ. و أَمّا الثّوْبُ فالتَّبْعِيضُ يَضُرُّهُ فَلَهُ الخِيَار في البَاقي. هذا وقدْ رُوِيَ عَنْ أبِي حَنِيفَةَ في المكِيلِ والموْزُونِ: إذا اسْتَحَقَّ أَنَّهُ يَرُدُّهُ دَفْعاً لِضَرَرِ مُؤْنَةِ القِسْمَةِ. انظر: الهداية:٢/٥٨٦؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٨٩-٣٩٠؛ المبسوط:١٣/٧٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٨٨-٢٨٩؛ البناية:٦/٣٦٠-٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٠؛ تبيين الحقائق:٤/٤١؛ البحر الرائق:٦/ ٦٣-٦٤؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٣/٥٦.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): حاجته.

(٦) في (ب) و(ج) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ك) و(ل): سقيه.

وَلاَ بُدَّ لَهُ مِنْهُ فَلاَ[2]. ولَوْ قُطِعَ بَعْدَ قَبْضِهِ أَوْ قُتِلَ بِسَبَبٍ[3] كَانَ عِنْدَ بَائِعِهِ، رَدَّهُ وَأَخَذَ[4] ثَمَنَه[5].

[البراءة من كلِّ عيبٍ]:

وَلَوْ بَاعَ وَبَرِئَ[6] مِنْ كُلِّ عَيْبٍ: صَحَّ، وإِنْ لم يُعِدْها[7][8][9].

---

(١) في (أ): شرى.

(٢) أيْ: فلا يعتبر رضا. أمَّا رُكُوبُ الدَّابَّةِ للحَاجَةِ، ومُدَاوَاة المعِيبِ، فيُعْتَبَرُ رضاً لأنَّ ذَلِكَ دَليلُ قَصْدِ الاسْتيفاءِ، بخلاف خِيَار الشَّرْطِ، لأنَّ الخِيَارَ هُنَاك للاخْتِبَارِ، ولا يَكُونُ ذَلِكَ إلا بالاسْتِعْمَالِ، فلا يَكُونُ رُكُوبُهُ دَليلَ رِضاً يُسْقِطُ الخِيَار. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٩٠-٣٩١؛ تحفة الفقهاء:٢/١٠١؛ المبسوط:١٣/٦١، ٩٩؛ بدائع الصنائع:٥/٢٧٠؛ البناية:٦/٣٦٣-٣٦٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٠-٥١؛ تبيين الحقائق:٤/٤١-٤٢؛ البحر الرائق:٦/٦٤-٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٧.

(٣) في (أ): شرى.

(٤) في (ب): فأخذ، وفي (د): أخذه.

(٥) وصُورةُ المسْأَلَةِ: أن يسرق العبد عِنْدَ البائع ويشتريه المشتري، وهو لا يعلم بسرقته، ثُمَّ تقطع يده عِنْدَ المشتري، أو يَقْتُل عمْداً عِنْدَ البائع، أوْ يَرْتَد ولا يعلم بذلك المشتري، ثُمَّ يقتل عِنْدَ المشتري. في صُورَةِ القَطْعِ لِسَرِقَةٍ سَرَقَها العَبْدُ: فعِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ: إمّا أنْ يَرجعَ على البَائِع بِنصفِ ثَمَنِ العَبْدِ؛ لأنّ قَطْعَ يَدِه كَانَ بِسَبَبٍ عِنْدَ البائع، واليَدُ نصفهُ، أوْ يَرُدَّ نِصْفَهُ ويَرْجِعَ بالثّمنِ.أمّا في القَتْلِ فلا رَدَّ بَلْ أَخَذَ الثّمنَ عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأنَّ هذا بِمَنْزِلَةِ الاسْتِحقاقِ عِنْدَهُ.
وأمّا عِنْدَهُما: فيرْجِعُ بالنقْصَانِ، لأنّ هذا بِمَنْزِلَةِ العَيْب، فيُقَوَّمُ بِدُونِ هذا العَيْبِ ثُمَّ بهذا العَيْبِ، فَيَضْمَنُ البَائِعُ تَفَاوُتَ مَا بَيْنَهُما، كَمَا لَوِ اشْتَرى جَارِيَةً حَامِلاً فَمَاتَتْ في يَدِهِ بالوِلادَةِ، فإنَّهُ يَرْجِعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَ قِيمتِها حَامِلاً وغَيْرَ حَامِلٍ.ولأَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَ سَبَبَ الهَلاكِ كَانَ في يَدِ البَائِعِ، فإذَا هَلَكَ في يَدِ المشْتَري يَكُونُ مُضَافاً إلى ذَلِكَ السَّبَبِ، بِخِلافِ الحَمْلِ، فإنّ الحَمْلَ لَيْسَ سَبَباً لِلْهَلاكِ. انظر: الهداية:٢/٥٨٧؛ شرح فتح القدير:٦/٣٩٢-٣٩٤؛ البناية:٦/٣٦٤-٣٦٦؛ الكتاب واللباب:٢/٢٣؛ الاختيار والمختار:٢٧/٢١؛ تحفة الفقهاء، ٢/١٥٠-١٥١؛ المبسوط:١٣/١١٥-١١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥١؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٦٥-٦٦؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١١٨/أ]؛ تبيين الحقائق:٤/٤٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٩.

(٦) برئ من المرض: شفي، وبرئ من العيب والدَّيْنِ والتُّهمَةِ: خَلَصَ، وخَلا. انظر: مادة: (برئ) في: لسان العرب:١/٣٥٥-٣٥٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٦.

(٧) في (ي) و(ك): يعده.

(٨) أي: لم يسم العيوب بعددها.

(٩) تَصِحّ البراءَة من العيب عِنْدَ الحنفيَّة، إذْ إسقاط المجهول لا يَضُرُّ؛ لأنَّهُ لا يُفْضِي إلى المنازعة. ثُمَّ هذه البراءَةُ تشمَلُ العَيْبَ الموْجودَ، وأيْضاً : العَيْبَ الحَادثَ قَبْلَ القَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعِنْدَ مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَشْمَلُ العَيْبَ الحَادِثَ. ووافق مُحمَّد زفر والحسن بن زياد، ورواية عن أبي يوسف فيما ذهب إليه. وحجتهم: أن البراءة تتناول الثَّابت فتصرف إلى الموجود عِنْدَ العقد فقط. وما ذكر عن أبِي يوسف هو ظاهر الرِّواية وهو قول أبِي حَنيْفَةَ.

وحجتهما: أنَّ الغرض إلزام العقد بإسقاط حقّه عن صِفَةِ السَّلامَةِ، وذلك يكون بالبراءة عن الموجود والحادث، أمَّا لو قال: برئ من كلِّ عيبٍ به فهو للقديم اتفاقاً. انظر: بداية المبتدئ:٦/٣٩٦؛ الكتاب:٢/٢٣؛ الهداية:٢/٥٨٨-٥٨٩؛ شرح فتح القدير والعناية:٦/٣٦٦-٣٩٩؛ المبسوط:١٣/٧١، ٩١-٩٤؛ بدائع الصنائع:٥٠/٢٧٦-٢٧٧؛ البناية:٦/٣٦٩-٣٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٢؛ تبيين الحقائق:٤/٤٣؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٦٦-٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٥٩؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١١٨/ب].

ولقد اختلفت المذاهب في البراءَة من العيب، وبالرُّجوع إلى كُتبِ المذهب الشَّافعي والمالكي والحنبلي نرى ما يلي:

. أما الشَّافِعيَّة: فعِنْدَهم البراءَةُ من العيب فيها طرق:

. الطَّريق الأوَّل: وهو قول (أبي سعيد الاصطخري): إنَّها على ثلاثة أقوال:

الأوَّل: يبرأ من كل عيب لأن المشتري رضي بذلك.

الثَّاني: لا يبرأ من شيء من العيوب.

الثَّالث: لا يبرأ إلا من عيب واحد، وهو العيب البَاطِنُ في الحَيَوان الذي لا يعلم به البائع، وهو أظهر الأقوال.

وحاصل هذا الطريق: أنَّ في الحيوان ثلاثة أقوال، وفي غيره قَولَين.

. الطَّريق الثَّاني: أن المسألة على قول واحد، وهو أن يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ من غيره.

وقيل: إن هذا هو الأصح، وإن كان الأوَّل أشهر.

. الطَّريق الثَّالث: التفريق بين العيب المعلوم وغير المعلوم.

. الطَّريق الرَّابع: إثبات ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره.

. الطَّريق الخامس: القطع في الحيوانِ بالْفَرْقِ بين المعلوم وغير المعلوم، وإجراء الأقوال الثلاثة في غير الحيوان.

ومقتضى الطريق الثالث والرابع والخامس عدم التفريق بينَ العَيْبِ الباطن والظاهر. هذا ونقل عن (الغزالي) سبعة أقوال:

الأوَّل: صحّة المشروط مطلقاً.

الثَّاني: فسادُه مطلقاً.

الثَّالث: فساده فيما علمه، وصحته فيما لم يعلمه.

الرَّابع: فساده فيما علمه أو يسهل العلم به.

الخَامس: فساده في غير الحيوان، وصحته في الحيوان فيما لم يعلم أو يسهل العلم به.

السَّادس: فسادُه إذا أبْهَمَ العيب، وصحته إذا عَيّنه.

السَّابع: فساده فيما سيحدث في يد البائع إذا ذكر مقصوداً، وصحته فيما عداه.

وقد قسم (الماوردي) البيع بِشَرْطِ البراءة إلى ثلاثة أضرب:

الضَّرب الأوَّل: يبرأ من عيوب سَماها ووقف المشتري عليها، فهذه براءة صحيحة.

....

الضَّرب الثَّاني: أن يبرأ من عيوب سَماها ولم يقف المشتري عليها:

النَّوع الأوَّل: أن تكون العيوب ممّا لا يُعَايَن كالسَّرِقَةِ والإبَاقِ، فَتَصِحُّ البَرَاءَةُ فيها.

النَّوع الثَّاني: أن تكون مما يُعَايَنُ كالبرص والقروح. فلا تكفي التّسْمِية حتّى يَقِفَ عَلَيْها ويُشَاهِدَها.

الضَّرب الثَّالث: أن يبرأ من كل عيب من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها.

وفي الوجيز ذكر أن البراءة من كلِّ عيبٍ فيه أقوال:

الأوَّل: صحيح على أقيس الأقوال.

الثَّاني: يفسد به على القول الثَّاني.

الثَّالث: يصحّ العقد ويلغو الشرط.

الرَّابع: يصحّ في الحيوان ويفسد في غيره.

ـ أما عِنْدَ المالكيَّة: فقد نقل عن مالك روايات عدة:

الرِّواية الأولى: الأشهر أنَّ البراءة جائزة مِمَّا لا يعلم البائع من العيوب، وذلك في الرَّقيق خاصَّة، وهذا هو مذهب المدونة إلا البراءة من الحمل في الجواري الرَّائعات، ولا يجوز البراءة في شيء من السِّلع المأكولة والمشروبة وغيرها من العروض كلها إلا الرَّقيق خاصة. وقيل: يجوز في كلِّ بيعٍ.

والرِّواية الثَّانية: يجوز في الرَّقيق والحيوانِ، ففي الحيوان اختلف قول مالك.

الرِّواية الثَّالثة: يرى عدم البراءة إلا من عيب يريه للمشتري.

الرِّواية الرَّابعة: هي أنّ البراءة إنما تصح من السُّلطان فقط.

وقيل في بَيْع السلطان وبَيْعِ المواريث وذلك من غير أن يشترطوا البراءة. ففي بيع المواريث اختلف قولَ مالك فقال مرّةً: إنَّ بيع البراءة نافع، ثُمَّ رجع عن ذلك.

ـ أمَّا عِنْدَ الحنابلة: فمن باع شيئاً بِشَرْطِ البراءة من كلِّ عيبٍ فيما باعه، أو من عيب كذا إنْ كَانَ لم يَبْرأ البائع، فيَتخَيَّر المشتري إنْ وَجَدَ به عَيْباً لم يعلمه حال العقد ما لم يعينه لمشتر، فيبرأ منه لدخوله على بصيرة، أو يبرئ المشتري بائعاً بعد البيع من كل عيب أو عيب كذا، فيبرأ لإسقاطه حقه من الفَسخ بعد الاسْتِحْقاقِ. وعن أحْمد رواية: ترى براءته إلا أن يكون البائع علم بالعيب فكتَمهُ. انظر: الوجيز:١/٣٠٤؛ البيان:٥/٣٢٥-٣٢٩؛ مختصر المزني:٨/١٨٢؛ المهذب والمجموع:١٢/٣٥٥، ٣٥٧-٣٥٨؛ روضة الطالبين:٣/٤٧٢-٤٧٣؛ حلية العلماء:٤/٢٨١-٢٨٥؛ الوسيط:٣/١٢٦-١٢٧؛ نهاية المحتاج:٤/٣٦؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب:٢/٨، ٥٤؛ القوانين الفقهية،ص٢٢٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٤٩؛ التفريع:٢/١٧٩؛ البهجة وحلى المعاصم:٢/٣٦، ٨٣؛ الشرح الصغير:٣/١٦٦-١٦٥؛ حاشية الدسوقي:٣/١١٩؛ الذخيرة:٥/٩٦؛ المعونة:٢/٨٣؛ بداية المجتهد:٢/١٥٤؛ هداية الراغب،ص٣١٦؛ الكافي:٢/٩٣-٩٤؛ الشرح الكبير:٤/٦٧.

بَابُ: البيع الفَاسِد [1]

بَطَلَ[2][3] بَيْعُ[4] مَا لَيْسَ بِمَالٍ[5] كالدَّمِ والْمَيْتَةِ[6] والحُرِّ، وَالْبَيْعُ بِهِ، وَكَذَا بَيْعُ أُمِّ الْوَلَد، وَالْمُدبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ، وَبَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ[7] كَالْخَمْرِ والْخِنْزِيرِ بالثَّمَنِ [8]، وَبَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ

---

(١) الْفَاسِدُ لغة: مِنَ الْفَسَادِ، وهُوَ نَقِيضُ الصَّلاَحِ، يُقَالُ: فَسَدَ الأَمْرُ، أَيْ: اضْطَرَبَ وأَدْرَكَهُ الْخَلَلُ. والْفَسَادُ اصطلاحاً: هُوَ الصَّحِيحُ بِأَصْلِهِ لاَ بِوَصْفِهِ.وعرَّف (الكَاسَانيُّ) البيع الفاسد:" بأنَّه كلُّ بيعٍ فاته شرطٌ من شرائطِ الصِّحَّةِ ". والبيع الباطل: كلُّ بيعٍ فاته شرطٌ من شرائطِ الانعقادِ.

وهذا التَّفريق بين الفَاسد والبَاطل عِنْدَ الحنفيَّة لا يكون في العبادات فهما مترادفان، وفي النِّكاح كذلك، إلا أنَّ نكاح المحارم فاسد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ باطل عِنْدَهما، والمذكور من التَّعريف للفَاسد والبَاطل هو في: البيوع فقط. والْمَقْصُودُ بِالْفَاسِدِ هُنَا: الْمَمْنُوعُ عُرفاً عِنْدَ الْفُقَهاءِ فَيَعُمّ الْبَاطِلَ وَالْمَكْرُوهَ، وقَدْ يُذْكَرُ فِيهِ بَعْضُ الصَّحيح. انظر: مادة: (فسد) في: لسان العرب:١٠/٢٦١؛ المعجم الوسيط،ص٦٨٨ ٤٩٥. وانظر: حاشية رد المختار:٥/٤٩، ٦٢؛ حاشية الطحطاوي:٣/٦٢؛ البناية:٦/٣٧٤؛ شرح فتح القدير:٦/٤٠١؛ اللباب:٢/٤٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٩٩، ٣٠٥؛ فواتح الرحموت:١/١٢٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم:٣٧٢-٣٧٣.

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ): وبطل.

(٣) بَطَلَ الشَّيءُ لُغَةً: يَبْطُل بُطُولاً وبُطْلاناً: أيْ: ذَهَبَ ضَيَاعاً وخُسْراً فَهُوَ بَاطِلٌ، والْبَاطِلُ: نَقِيضُ الحَقّ. والْبُطلانُ اصْطلاحاً: هُو الّذي لاَ يَكُونُ صَحِيحاً بأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ. انظر: مادة (بطل) في لسان العرب:١/٤٣٢؛ المعجم الوسيط،ص٦١؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم:٣٧٢-٣٧٣.

(٤) ليست في (ز).

(٥) الْمَالُ لُغَةً في الأصل: مَا يُمْلَكُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضّةِ، ثُمّ أُطْلِقَ عَلَى كُلّ مَا يُعْتَنَى وَيُمْلَكُ مِنَ الأعْيَانِ، وعُرِّفَ بأَنَّهُ: مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ ويُمْكنُ إدّخَارُهُ لِوَقْتِ الْحَاجَةِ. وعُرِّف بأَنَّهُ: مَوجُودٌ يَمِيلُ إِلَيْهِ الطّبْعُ، ويَجْرِي فيه البَذْلُ والْمَنْعُ. انظر: مادة (مول) في: لسان العرب:١٣/٢٢٣؛ المعجم الوسيط،ص٨٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٦٣؛ حاشية رد المختار:٥/٥١.

(٦) الْمَيْتَةُ: الحيوان الَّذي مَاتَ حتف أنفه أو بطريقة غَيْر مَشْروعَة. انظر: مادة: (موت) في: المعجم الوسيط،ص٨٩١؛ لسان العرب:١٣/٢١٧؛ أنيس الفقهاء،ص١٢٣.

(٧) قَوَّمَ السِّلْعَةَ: أَيْ سَعَّرَهَا وثَمَّنَها وَقَدّرَهَا، والْمُتَقَوَّمُ: هُو ذُو الثَّمَنِ وَالسِّعْرِ، والْقِيمةُ: ثَمَنُ الشَّيْءِ. انظر: مادة: (قوم) في: لسان العرب:١١/٣٥٧؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٨.

(٨) إن المال عَيْنٌ يجري فيه التّنَافُسُ وَالابْتِذَالُ، فَيَخْرُجُ التراب ونَحْوُهُ كالدّم والْمَيْتَةِ الَّتِي مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفها، أَمَّا التي خُنقت أو جُرِحَتْ في غَير مَوْضِعِ الذّبْح كما هُو عَادَةُ بَعْضِ الْكُفَّار، وَذَبَائِحُ الْمجوسِ فمالٌ، إلاَّ أَنَّها غَيْرُ مَتَقومَةٍ كالْخَمْرِ والْخِنْزِير. ويَخرجُ مِنْهُ الْحُرُّ لأنَّه لاَ يَجْرِي فِيهِ الابْتِذَالُ، بَلَ هُوَ مُبْتَذِلٌ. والمالُ الْغَيْر مُتَقَوِّمِ مَالٌ أُمِرْنَا بإهَانَتِهِ، لَكِنَّهُ في غَيْر ديننا مَالٌ مُتَقَوَّمٌ. فَكلّ مَا لَيْسَ بِمالٍ فَالْبَيْعُ فِيه بَاطِلٌ، سَواءُ جُعِلَ مَبِيعاً أَوْ ثَمَناً، وَكُلُّ مَا

هُوَ مَالٌ غيْرُ مُتَقَوِّمٍ: فَإِنْ بِيْعَ بالثَّمَنِ: أَيْ: بالدّراهِمِ أو الدَّنانِير، فالْبَيْعُ بَاطِل. وَإِنْ بِيعَ بالعَرَضِ أَوْ بِيعَ الْعَرَضُ بِهِ فَالْبَيْعُ في الْعَرْضِ فَاسِد. فالْبَاطِلُ: هُو الَّذِي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه. والفاسد: هو الصَّحيح بأصله لا بوصفه، وحجّتهم في هذا التَّفصيل: أنَّ الخمر والخنزير مال عِنْدَ أهل الذِّمَّةِ، لَكِنَّهُ غير مُتقوّمٍ عِنْدَنا؛ لأَنَّنا أُمْرِنَا بإهانته، وفي تَمَلُّكِهِ بالْعَقْدِ مقصوداً إعْزَازٌ لَهُ؛ لأنَّ مَنْ يَشْتَرِيهِ بالدّرَاهِمِ والدّنانير وهُمَا غَيْر مَقْصُودانِ بَلْ هُمَا وَسِيلةٌ لِلْحُصُول عَلَى الْمَقْصُودِ، فيكونُ الْمَقْصُودُ بهذا العَقْدِ الخَمر أَوْ الْخِنْزِيرُ، أمَّا لَو اشْتَرى الْخَمْر والخِنْزِير بالعَرَض: كالثّياب مَثلاً، يَكُونُ مَقْصُود المشتري تملك الثَّوب لا الخمر، فيكون إعزازاً للثّوب دُونَ الْخَمْر، ومِنْ ثَمَّ وَجَبَتْ قِيمَةُ الثوْبِ دُونَ الخَمْر. وقد ذهب (الكَاسَانيّ): إلى عدم التَّفصيل في هذه المسألة، فاعتبر شراء الخمر والخنزير باطلاً دون تفصيل لِعَدِمِ تَقَوُّمه في حقّ المسْلِم.

أمّا أمّ الولد فَفيها نَصٌّ، والمدبَّر عتقُه قد انعقد في الحال لبُطْلان الأَهْلِيَّة مِنَ السَّيد بَعْدَ الْمَوْتِ، وقيد الْمُدبَّر بالمطلق، أمّا الْمُقيدُ فَيَجُوز بيْعُهُ، وجوَّزَ الْبَعْضُ بَيْعَ الْمُطْلَقِ بقَضَاءِ القاضي.

وأمّا المكاتب: فقد اسْتَحقَّ يداً على نفسه لازِمَةً في حَقّ الْمُولى، فَلَوْ ثبتَ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي بالْبَيْعِ بَطلَ ذَلِكَ كُلُّه، وهذا لاَ يَجُوزُ إلاّ أن يُجِيزَهُ الْمُكَاتَبُ، ومَا لاَ يُفيدُ الْمِلْكَ فِي الْبَيْعِ فَهُوَ بَاطِلٌ.

والمقْصُود بالدَّمِ، أي: الْمَسْفُوح. فالكَبِدُ والطِّحَالُ جَائِزان، ويُسْتَثَنى مِنَ الْمَيْتَة السَّمَكُ والجَرادُ، والْمُرادُ بالتُّراب: الْخَالِصُ، أمَّا إذا اخْتَلَطَ بِغيرِهِ جَاز. انظر: الهداية:٣/٣-٤؛ شرح فتح القدير:٥/٤٠٢-٤٠٧؛ بدائع الصنائع:٥/١٤١-١٤٣، ٣٠٥؛ البناية:٦/٣٧٤-٣٨١؛ المبسوط:١٣/٢٣، ٢٥؛ الاختيار والمختار:٢/٢٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٦٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣١-٣٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٦٣-٦٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٣-٥٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٤٤-٤٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٧.

واختلف الفقهاء في البيع الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ على أقوال:

ـ فعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: الصَّحيح عِنْدَ الْفُقهاءِ: هو عِبَارةٌ عمّا أَجْزأ وأَسْقَطَ الْقَضَاءَ. أمّا في الْعُقُودِ: فَكُلَّ سَبَبٍ مَنْصُوب لحكم إذَا أَفَادَ حُكْمُهُ الْمَقْصُود منه، يُقالُ: إِنَّهُ صَحَّ، وَإِذَا تَخَلَّفَ عن مقصوده، يُقَالَ: بطَل، فالْبَاطِلُ: هُوَ الّذِي لاَ يُثْمِرُ، وَالصّحيح: هُو الذي أثْمر، والْفَاسد مُرَادِفٌ للبَاطِلُ. وقال (الغزالي): إنَّ دَعْوى التَّرادُفِ بَيْنَ البَاطِلِ وَالفَاسِدِ مُطْلقاً مَمْنُوعٌ، فإنَّ ذلك خاصٌّ بِبَعْضِ أنواع الفِقْهِ كالصَّلاةِ والبيع، أمّا في الحَج فَقَدْ فرّقْنا بَيْنَ الفَاسِدِ والبَاطِلِ، وكذا في العَارِيَة والخُلْع والوكالة والشَّركة والقراض. وفي كُلِّ عَقدٍ صحيح غير مضمون كالإجارة والهبة.

ـ وعِنْدَ المالكيَّة: الصّحّة هو ما كانَ مُسقِطاً للقَضَاءِ أوْ مُوافَقَاً لأمْرِ الشَّرْعِ، وَالبُطْلانُ والفساد مُترادِفانِ وَهُمَا نَقِيضا الصِّحَّة.

ـ وعِنْدَ الحنابلة: البطلانُ والفَسَادُ مُتَرَادِفانِ يُقَابِلانِ الصِّحَّةِ الشَّرْعِيّة سَواء في العِبَادَاتِ أو المعَامَلاتِ، فَهُما في العِبَادَاتِ عِبَارةٌ عنْ عدَمِ سُقُوطِ القضاء، وعَدَمِ تَرتُّبِ الأثرِ عَلَيْها أوْ عَدَمِ مُوافَقَةِ الأمْر، وفي المعَامَلاتِ: عِبَارَةٌ عَنْ عَدَمِ تَرتُّب الأثَر عَليها.

وقد فرق علماء الحنفيَّة بين البَاطل والفَاسد في مسائلَ كثيرة بسبب الدَّليل، وغالب المسائل التي حكموا عليها بالفَساد كانت مختلفاً فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان كانت مجمعاً عليها والخلاف فيها شاذٌّ، ومن أصحاب الحنابلة من قال: الفاسد من النِّكاح ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل ما كان مجمعاً على بطلانه.

إِلَى[1] حُرٍّ، وذَكِيَّةٍ[2] ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ وَإِنْ سَمَّى ثَمَنَ كُلٍّ[3]. وصَحَّ فِي[4] قِنٍّ ضُمَّ إِلَى مُدَبَّرٍ أَوْ قِنِّ غَيْرِهِ بِحِصَّتِهِ[5]. كَمِلْكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ فِي الصَّحِيْحِ[6]. وَفَسَدَ بَيْعُ الْعَرَضِ بِالْخَمْرِ وَعَكْسُهُ[7].

انظر: البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي: ١٠/٣٢٠-٣٢٤؛ المستصفى، الغزالي: ١/٩٤-٩٥؛ جمع الجوامع للسبكي مع حاشية البناني على شرح جلال الدين المحلي: ١/١٠٥؛ حاشية العطار على جمع الجوامع: ١/١٤٦؛ الأشباه والنظائر، السيوطي: ٤٧٩؛ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، شمس الدين أبو الثناء الأصفهاني: ١/٤٠٧-٤١٠؛ شرح الكوكب المنير: ١/٤٧٣-٤٧٤، المدخل إلى مذهب أحمد: ٦٩-٧٠؛ فواتح الرحموت: ١/١٢٢.

(١) في (أ): إليه.

(٢) الذَّكِيّة: المذْبُوحَة، ذَكَّى الشَّاةَ: ذَبَحها، والتَّذْكِيَةُ: الذّبحُ، والمرادُ هُنا: المذْبُوحَةُ ذَبحاً شَرْعِيّاً. انظر: مادة (ذكى) في: لسان العرب: ٥/٥٢؛ المعجم الوسيط، ص٣١٤؛ فتح باب العناية: ٢/٣٣٢.

(٣) أي: بطل البيع فيهما. انظر: بداية المبتدئ: ٦/٤٥٦.

(٤) بعدها في (ب) زيادة: كل.

(٥) لأنَّ المدَبَّرَ محَلٌّ للبَيع عِنْدَ البَعْضِ .كالشَّافِعيَّة والحنابلة .، فَبُطْلانُهُ لا يَسْرِي إلى الغير. والمراد عِنْدَ الحنفية مِنَ المدَبَّرِ: المدَبَّرُ المطلق دون المقيّد. انظر حاشية الطحطاوي: ٢/٣١٢-٣١٣؛ المهذب: ١٦/١٥؛ الروض المربع، ص٣٩٢؛ القوانين الفقهية، ص٣٢٨؛ الهداية: ٣/٥؛ البناية: ٦/٣٨١.

(٦) أي: كما صَحَّ بيعُ مِلْكِ الإنسانِ مَضْمُوماً إلى وقْفِه. وقال في الصَّحيح؛ لأنَّهُ قِيلَ: لا يَصِحُّ في الملكَ، واسْتُثْنِيَ مِنْ ذلك بيْعُ المسْجِدِ العَامِرِ إذْ يَبْطُلُ بَيْعُ مَا ضُمَّ إليه، وفي بَيعِ القِنِّ مَعَ المدبّر، والذّكيّة مع المَيْتَةِ خِلافُ زُفَر؛ إذْ يَرى فَسَادَ البَيْعِ فيهما قِياساً على الجَمْعِ بَيْنَ الحُرِّ والعبد دُونَ تَفْصِيلٍ للثَّمَنِ، بِجَامِعِ أنَّه باعَ ما يَصِحُّ بَيْعُهُ مَعَ ما لا يَصِحُّ بَيْعُهُ في صَفْقَةٍ وَاحِدَة فَيَنْتَفِي محَلِّيَّةُ البَيْعِ عَنِ المجْمُوعِ، إذْ إنَّ الكُلَّ مِنْ حَيْثُ هُو كُلٌّ مُجْتَمِعٌ لَيْسَ بِمَالٍ. أمَّا في مسألة الجمع بين الحرّ والعبد والذّكية والميتة: بطل البيع فيهما عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أمَّا أبو يوسف ومُحَمَّدٌ فقالا: إن سَمَّى لِكُلٍّ واحِدٍ مِنْهُما ثَمناً جازَ في العَبْدِ والشَّاةِ الذّكيَّةِ؛ لأنَّ الفَسَادَ بقَدْرِ المفْسِدِ فلا يَتَعَدَّى إلى القِنِّ، بِخِلافِ مَا إذا لَمْ يسمّ لكلّ واحِدٍ ثمناً؛ لأنّه بذلك يَكُون مَجْهولاً.

وحجَّةُ أَبِي حَنيْفَةَ: أنّ الحرّ لا يَدْخُلُ تحتَ العَقْد أَصْلاً؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، والبَيْعُ صَفْقَةٌ واحِدَةٌ، فكان القَبُولُ في الحُرِّ شَرْطاً لِلْبَيْعِ في العَبْدِ، وهذا شرط فاسِدٌ. انظر: الهداية: ٣/٤-٥؛ شرح فتح القدير والعناية: ٦/٤٥٦-٤٥٧؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٢-٣٣٣؛ الكتاب واللباب: ٢/٢٩؛ الاختيار والمختار: ٢/٢٣، ٢٦؛ المبسوط: ١٣/٣-٤؛ بدائع الصنائع: ٥/٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٦٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٣/٥٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ٤/٦٠-٦١.

(٧) أي: البيع فَاسِدٌ في العَرَضِ حتّى يجَبُ قيمَتُهُ عِنْدَ القَبْضِ، و يُملَكُ هُو بالقَبْضِ، لَكِن البَيْعَ في الخمْرِ بَاطِلٌ، حتّى لا تُملَكُ عَيْنُ الخَمْر. انظر: الهداية: ٣/٤؛ بدائع الصنائع: ٥/٣٠٥؛ تحفة الفقهاء: ٢/٦٥؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٣٣؛ مجمع الأنهر: ٢/٥٤؛ تبيين الحقائق: ٤/٤٤-٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٦٧؛ البناية: ٦/٣٧٧-٣٧٨.

وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ سَمَكٍ[1] لَمْ يُصَدْ، أَوْ[2] صِيدَ وأُلْقِيَ فِي حَظِيرَةٍ[3]. لاَ يُؤْخَذُ مِنْهَا بِلاَ حِيلَةٍ[4]، وصَحَّ إِنْ أُخِذَ بِلاَ حِيلَةٍ. إِلاَّ إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يُسَدَّ مَدْخَلُهُ[5]. وَلاَ بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ[6]، وَبَيْعُ الْحَمْلِ والنِّتَاجِ[7][8]، واللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ[9]، والصُّوْفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ[1]. وجِذْعٌ[2] فِي

---

(١) في (ل): السَّمك.

(٢) بعدها في (د) زيادة: قد.

(٣) الحظيرة: الموضع يحاط عَلَيْهِ لتأوي إليه الماشية أو غيرها، فالحظيرة ما أحاط بالشَّيء من قصب أو خشب، من الحظر وهو المنع، لأنَّ الحظيرة تمنع ما تحتويه من الخروج منها، ومن هذا يفهم أن الحظيرة المكان الذي يأوي إليه السمك، ولا يستطيع الخروج منها. انظر: مادة: (حظر) في: لسان العرب:٣/٢٢٩؛ المعجم الوسيط،ص١٨٣.
ففي السَّمك الذي لَمْ يُصَدْ يَنْبَغِي أنْ يَكُون البَيْع فيه بَاطِلاً إذا كان بالدَّراهِمِ و الدّنانير، ويَكُونُ فَاسِداً إذا كَانَ بالعَرَضِ لأنَّه مال غيرُ مُتَقوّم، لأنّ التَّقوُّمَ بالإحراز، ولا إحْرَازَ. وأمّا السَّمَكُ الذي صيدَ وأُلْقي في الحَظيرةِ لا يُؤْخَذُ مِنْها بِلا حِيلةٍ : يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ البَيْعُ فيه فاسِداً، لأنَّهُ مَالٌ مَمْلُوكٌ لَكِنْ فِي تَسْليمِهِ عُسْرٌ. وأحرز المكان أو المتاع: جعله فيه، وأحرز الشَّيء: حازه وحفظه وضمه إليه وصانه من الأخذ. وانظر: الهداية:٣/٤٤؛ شرح اللكنوي:٥/٧٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٧؛ مجمع الأنهر:٢/٥٤؛ وانظر: مادة: (حرز) في: لسان العرب:٣/١٢؛ المعجم الوسيط،ص١٦٦.

(٤) الحيلة: الحذق وجودة النَّظر، والقدرة على دقة التَّصرف، وهي أيضاً وسيلة بارعة تحيل الشَّيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود. وهي أيضاً: الخديعة. انظر: مادة: (حول) في: لسان العرب:٣/٣٩٩؛ المعجم الوسيط،ص٢٠٩.

(٥) حتّى لَوْ دَخَلَ بِنَفْسِهِ وسُدَّ مَدْخَلُهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ، لأنَّ سَدَّ المَدْخَلِ فِعْلٌ اختياريٌّ مُوجِبٌ للمِلْكِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٨/ب].

(٦) البَيْعُ باطِل، كَبَيْعِ الصَّيْد للسمك قَبْلَ أنْ يُصْطَادَ. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) النِّتَاج: اسم يجمع وضع الغنم والبهائم كلها، ثُمَّ سُمي به المنتوج، والنّتاج هنا: هو نتاج الحمل أي: حبَلُ الحَبَلَة، وهذا كان بيعاً يَبْتَاعُهُ أَهْلُ الجاهلية، فكان الرَّجل يَبْتَاعُ النَّاقَةَ حتّى تُنْتِج، ثُمَّ يُنْتِجُ الذي في بَطْنِها. انظر: مادة: (نتج) في: لسان العرب:١٤/٣١-٣٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٨٥؛ المعجم الوسيط،ص٨٩٩؛ شرح فتح القدير:٦/٤١١؛ تبيين الحقائق:٤/٤٦.

(٨) البَيْعُ باطِل، لأنَّ النِّتَاجَ مَعْدُومٌ فلا يَكُونُ مَالاً، والحَمْلُ مَشْكُوكُ الوُجُودِ فلا يَكُونُ مَالاً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٨/ب-١١٩/أ].

(٩) ذَكَرُوا فيهِ عِلَّتَيْنِ: أَحَدُهما : أنّه لا يُعْلَمُ أنه لَبَنٌ أوْ دَمٌ أوْ رِيحٌ، فَعَلى هذا يَبْطُلُ البَيْعُ، لأنَّهُ مَشْكُوكُ الوُجُودِ، فلا يَكُونُ مالاً. والثَّاني: أنَّ اللبنَ يُوجدُ شَيْئاً فَشَيْئاً، فمِلْكُ البائعِ يَخْتَلِطُ بِمِلْكِ المشْتَري. انظر: الهداية:٣/٦؛ شرح فتح القدير:٦/٤٠٩-٤١٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٠٩-٤١٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٣-٣٣٤؛ الكتاب واللباب:٢/٢٥؛ الاختيار والمختار:٢/٢٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٦٦-٦٨؛ المبسوط:١٣/١١-١٢؛ ١٢/١٩٤-١٩٥؛ بدائع الصنائع:٥/١٣٨-١٣٩، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٦٧-٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٥-٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز

سَقْفٍ، وذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ ذُكِرَ قَطْعُهُ أَوْ لا[٣]، وَيَعُوْدُ صَحِيحاً إِنْ قَلَعَ أَوْ قَطَعَ الذِّرَاعَ[٤] قَبلَ فَسْخِ الْمُشْتَرِي[٥]. وضَرْبُ[٦] الْقَانِصِ[٧].

والْمُزَابَنَةُ[٨]، وَهِيَ: بَيْعُ التَّمْرِ[١] عَلَى النَّخِيلِ[٢] بِتَمْرٍ مَجْذُوذٍ[٣] مِثْلِ كَيْلِهِ خَرْصاً[٤][٥].

الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٤٥-٤٦.

(١) لأنّهُ يَقَعُ التَّنَازُعُ في مَوْضِعِ القَطْعِ، وكُلُّ بَيْعٍ يُفْضِي إلى المُنَازَعَةِ فَهُو فَاسِد. إلا أنّه عَنْ أبي يُوسُف تَجْوِيزُ بَيْعُ الصُّوفِ على ظَهْرِ الغَنَمِ، لأنّه مَالٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ مَقْدُورُ التَّسْليمِ في الحالِ، وذُكِرَ عَنْ مُحمّدٍ في الصَّلْح مَا يَدُلُّ على ذلك. أمّا بيْعُ الطير إذا كانَ لهُ وَكْرٌ يطيرُ ويَرْجعُ إليه فَجائزٌ، وقيلَ: لا. وقيل: إنّ بَيْعَ الحَمْلِ فاسِد، والنّتاجِ بَاطِل، وفي المبسوط: جَعَل بَيْع السَّمَكِ في الجُبّ بَاطلاً لا فاسداً. انظر: الهداية:٣/٦؛ شرح فتح القدير:٦/٤٠٩-٤١٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٠٩-٤١٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٣-٣٣٤؛ الكتاب واللباب:٢/٢٥؛ الاختيار والمختار:٢/٢٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٦٦-٦٨؛ المبسوط:١٣/١١-١٢؛ ١٢/١٩٤-١٩٥؛ بدائع الصنائع:٥/١٣٨-١٣٩، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٦٧-٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٥-٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٤٥-٤٦.

(٢) الجذع: ساق النخلة ونحوها، جمعه: أجذاع وجذوع. انظر: مادة: (جذع) في: لسان العرب:٢/٢٢٠؛ المعجم الوسيط،ص١١٣.

(٣) فإنّ البَيْعَ فِيهمَا فَاسِدٌ. والمرادُ ثَوْبٌ يَضُرُّهُ القَطْعُ. أي: كَالعِمامَةِ والقَميصِ، أما ما لا يَضُرُّهُ القَطْعُ كَطَاقَةِ القُمَاشِ في عصرنا فيجوز. وسبب فساد هذا البيع أنَّه لا يُمكِنُهُ التَّسْلِيمَ إلا بِضَرَرٍ. انظر: شرح فتح القدير:٦/٤١٣؛ البناية:٩/٣٨٨؛ تحفة الفقهاء:٢/٩٧.

(٤) في (د): الذرع.

(٥) لأنَّ المفْسِد قَدْ زَالَ. انظر: الهداية:٣/٧؛ شرح فتح القدير:٦/٤١٣-٤١٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤١٣-٤١٤؛ البناية:٦/٣٨٨-٣٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية::٢/٣٣٣؛ الكتاب واللباب:٢/٢٥؛ الاختيار والمختار:٢/٢٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٦٧-٦٨؛ المبسوط:١٣/٢٧؛ بدائع الصنائع:٥/١٣٩، ١٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٦؛ تبيين الحقائق:٤/٤٦-٤٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): وضربة.

(٧) القانص: اسم فاعل من قنص الصَّيد، أي: صاده، والقانص: هو الصَّائد. وضربة القانص هي مَا يَحْصُلُ مِنْ الصَّيْدِ بِضَرْبِ الشَّبَكَةِ مَرَّةً. وهَذا البَيْعُ يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ بَاطِلاً، لِمَا ذُكِرَ في الطَّيْرِ في الهواء، وذلك لجهالة ما يخرج بالقنص، ولبيع شيء قبل ملكه. انظر: الهداية:٣/٧؛ شرح فتح القدير:٦/٤١٤-٤١٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤١٤-٤١٥؛ الكتاب واللباب:٢/٢٥؛ البناية:٦/٣٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٤٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٦٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤-٦٥.

(٨) وأصله من الزّبن، وهو الدّفع. انظر: مادة (زبن) في: لسان العرب:٦/١٦-١٧؛ المعجم الوسيط،ص٣٨٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٦٠-٣٦١؛ المصباح المنير:١/٣٨٣؛ التعريفات،ص١٤٣؛ الصحاح:٥/٢١٣٠؛

والْمُلاَمَسَةُ، وَإِلْقَاءُ الْحَجَرِ، والْمُنَابَذَةُ: وَهِيَ أَنْ يَتَسَاوَمَا سِلْعَةً لَزِمَ الْبَيْعُ إِنْ لَمَسَها الْمُشْتَرِي، أَوْ وَضَعَ عَلَيْهَا حَصَاةً، أَوْ نَبَذَهَا الْبَائِعُ إِلَيْهِ(٦)، وَلاَ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ إِلاَّ بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذَ أَيُّهُمَا شَاءَ(٧)، وَلاَ الْمَرَاعِي(٨) وَلاَ إِجَارَتُهَا(١)، وَلاَ النَّحْلُ إِلاَّ مَعَ الكُوّارَاتِ(٢)(٣)(٤).

بداية المبتدئ:٦/٤١٥؛ فتح باب العناية:٢/٣٣٤؛ الكتاب:٢/٢٥-٢٦.

(١) في (هـ): النخل.

(٢) في (ج) و(هـ): النخل.

(٣) المجذوذ: اسم مفعول من جذّه جَذّاً: أيْ: قَطَعَهُ أو كَسَرَه، فهو مجذوذ، وجَذَّ النَّخْلَ جَذّاً: قطع ثَمَرَهُ، وجَنَاهُ. انظر: مادة (جذذ) في: لسان العرب:٢/٢١٧؛ المعجم الوسيط،ص١١٢.

(٤) أصل الخرص: التَّظَنِّي فيما لا تَسْتَيْقِنُهُ: أيْ: حَزْرُ الشَّيْءِ وتَقْدِيرُهُ بالظَّنِّ، ومِنْهُ: خَرْصُ النَّخْلِ: وهو حَزْرُ ما عَلَى النَّخْلِ منَ الرُّطَبِ تَمْراً. انظر: مادة (خرص) في: لسان العرب:٤/٦٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٥٠؛ المصباح المنير:١/٢٥٨؛ المعجم الوسيط،ص٢٢٧.

(٥) أيْ: يَكُونُ التَّمْرُ على النَّخِيلِ مِثْلاً بطريق الخَرْصِ لِكَيْلِ التَّمْرِ المجذُوذِ، فَهَذا البَيْعُ مِنَ البُيُوعِ الفَاسِدَةِ لِشُبْهَةِ الرِّبا. والرِّبا لغةً: النَّماء والزِّيادة، يقال: ربا الشَّيء يربو ربوّاً ورباء: نَما وزاد، وينسب إليه فيقال: ربوي. والربا اصطلاحاً:" فَضْلٌ خالٍ عَنْ عِوَضٍ شُرِطَ لأحَدِ المتَعاقِدَيْن في المعَاوَضَةِ ". انظر: مادة: (ربو) في: لسان العرب:٥/١٢٦؛ المعجم الوسيط،ص٣٢٦؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣١٨؛ الصحاح:٦/٢٣٥٠؛ المصباح المنير:١/٣٣٣؛ أنيس الفقهاء،ص٢١٤.

(٦) الملامسة من اللَّمس: وهو المس باليد، وهي هنا أن تشتري المتاع بأنْ تَلْمَسَهُ ولا تنظر إليه؛ قال أبو عبيد: الملامَسَةُ أنْ يَقُول: إنْ لَمَسْتُ ثَوْبِي أوْ لمِسْتُ ثَوْبَكَ أَوْ إذا لَمَسْتُ المبيعَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ بَيْننا بِكَذا وكَذا. والمنَابَذَةُ في اللُّغةِ: من النَّبذ وهو الطَّرح، وَهي أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِصَاحِبِهِ: انْبِذِ الثَّوبَ أوْ غَيْرَهُ مِنَ المتَاعِ، أوْ أَنْبِذُهُ إليكَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ بِكَذا وكَذَا. وقال (اللِّحْيَاني): المنابَذَةُ أنْ تَرْمِيَ إليهِ الثَّوْبَ ويَرْمِيَ إلَيْكَ بمثله. فَهذِهِ البُيُوعُ فاسِدَةٌ؛ لأنَّ انْعِقادَ البَيْعِ مُتَعَلّقٌ بأَحَدِ هذهِ الأفْعَالِ فَيَكُونُ كالقِمَارِ. والقِمار: كُلُّ لَعِبٍ فيهِ مُرَاهَنَةٌ، لَعَلَّهُ مأخوذ من الخِدَاعِ، يُقال: تَقَمَّرها، طَلَبَ غِرَّتَهَا وخَدَعَها. انظر: مادة (لمس) ومادة (نبذ) في: لسان العرب:١٢/٣٢٧، ١٤/١٦، ١٨؛ المعجم الوسيط،ص٨٣٨، ٨٩٦؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٤٩، ٢٨٢-٢٨٣؛ أنيس الفقهاء،ص٢١١؛ الهداية:٣/٨؛ شرح فتح القدير:٦/٤١٧؛ فتح باب العناية:٤/٣٣٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥؛ حاشية الطحطاوي:٣/٦٩-٧٠؛ الكتاب واللباب:٢٠/٢٦؛ الاختيار والمختار:٢/٢٤. وانظر: مادة (قمر) في: لسان العرب:١١/٣٠٠؛ المعجم الوسيط،ص٧٥٨.

(٧) وقد سبق بيان حكمه في خيار التَّعيين انظره ص:٨٥٩. وسبب عدم جوازه إذا كان بغير هذا الشَّرط جهالة المبيع. انظر: في أحكام البيوع السابقة: شرح فتح القدير:٦/٤١٥-٤١٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤١٥-٤١٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٤-٣٣٦؛ الكتاب واللباب:٢/٢٦؛ الاختيار والمختار:٢/٢٣؛ بدائع الصنائع:٥/١٧٦، ١٩٤؛ المبسوط:١٢/١٩٢؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٥٦-٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٤٧-٤٨؛ حاشية رد المحتار:٣/٦٩-٧٠.

(٨) في (ج) و(و) و(ل): المرعى.

(١) أيْ: بَيْعُ المراعِي، أيْ: الكلأ باطل؛ لأنَّه غير مُحْرَزٍ. وأمّا إِجَارَتُها فلأنَّهَا إِجَارَةٌ على اسْتِهْلاكِ عَيْنٍ. والإجارة: إنما هي لاستهلاك المنفعة لا العين. والكلأ: العشب رطبه ويابسه، وهو ما رعته الدواب من الرَّطب واليابس، وذكر بعضهم أن الكلأ ما ليس له ساق، وما له ساق فليس بكلأ، ومنهم من لم يفصل في ذلك بل ذكر على الإجمال. انظر: الإجارة وحكمها في: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٢١؛ الكتاب واللباب:٢/٨٧-٨٨؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٧. وانظر: مادة (كلأ): في: المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٢٨؛ لسان العرب:١٢/١٤٣؛ المعجم الوسيط،ص٧٩٣.

(٢) في (د): الكورات.

(٣) الكُوَّارَات : بالضَّم والتَّشْدِيد، مُعَسل النَّحل إذا سوي من طين، قال في اللِّسان: الكُوَّارات: الخلايا الأهلية، والكِوَارِ والكِوَارة: بيت يتخذ من قضبان ضيق الرَّأس للنحل تُعَسِّلُ فيه، قال (الجوهري): كُوَّارَةُ النَّحْلِ: عَسَلُهَا في الشَّمْعِ. انظر: مادة (كور) في: لسان العرب:١٢/١٨٦؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٣٥-٢٣٦؛ المعجم الوسيط،ص٨٠٤؛ شرح فتح القدير:٦/٤٢٠.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف رحمهما الله، فَيَنْبَغي أَنْ يَكُونَ البَيْعُ بَاطِلاً عِنْدَهُمَا لِعَدَمِ المَالِ المُتَقَوِّمِ. وعِنْدَ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز إذا كانَ مُحْرَزاً، وحجة أبِي حَنِيْفَةَ وأبِي يوسف رحمهما الله: أنَّ النَّحل من الهواء فلا يجوز بيعه كالزّنابير، والانتفاع إنَّما يكون بِمَا يخرج منه لا بعينه، فلا يَكُونُ منتفعاً به قبل خروج النَّحل، وإنَّما جاز بيعه مع بيته فيكون النَّحل تبعاً له، ومنهم من ذهب إلى عدم جواز بيعه مع عسله. وحجّة مُحمَّد: أنَّه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً، فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبغل والحمار. والظَّاهر من النّصّ جواز بيع النَّحل مع الكُوّارة وإن لم يكن فيها عسل، وذكر بعضهم: أنَّ الجواز في حالة وجود العسل عِنْدَ الشَّيخين. وبالرُّجوع إلى المذهب الشَّافعي والحنبلي نجد ما يلي:

ـ أمَّا الشَّافِعِيَّة: فترى جواز بيع النّحْلِ في الجُمْلَةِ، لأَنَّهُ حَيَوانٌ طَاهِرٌ منتفع به فأشبه الحمام؛ فإن كان مجتمعاً عَلى غصنٍ أَوْ غَيره وشَاهَدَهُ كُلَّهُ صَحَّ بَيْعُه بِلا خِلافٍ عِنْدَهم. وإنْ كانَ فِي الخَليةِ ولم يَرَهُ فِي دُخُولِهِ وخُرُوجِهِ فهو من بيع الغَائِب، فيفرق بين أنْ يصفه أو لا يَصِفه، فإنْ علم جنسه ونوعه صحَّ في القديم، ولم يصح في الجديد، وَفيما لم يعرفْ جنسه وقدره لا يصحّ؛ لأنَّ فيه غرر كبير وفِي المسألة تفصيل يرجع إليه، فإنْ رآهُ في دُخُولِه وخُرُوجِهِ ولم يَعْرِفْ أَنَّهُ خَرَجَ جميعُهُ، وقلْنَا: لا يَجوز بَيْعُ الغَائِب، فَفِي بَيْعِهِ والحَالَةُ هذِه وجْهانِ مَشْهُورَانِ: الأصحّ: الصِّحَّة: لأنَّه يُعْرفُ غالِباً، ولأنَّ الحَاجَةَ تَدْعُوا إليْه. الثَّاني: لا يَصحُّ وصَحَّحَهُ (الرُّويَّانِيُّ).

ـ أمَّا المالكيَّة: فَترى إنْ كانَ النَّحلُ فِي جَبَحِهِ ـ الخَلايَا ـ فَيجُوزُ بَيْعِه مُنْفَرِداً عنْ أَجْبَاحِهِ؛ ولا يَصِحُّ بَيْعُهُ خَارِجاً عَنْها؛ فَهُوَ كَالطَّيرِ فِي الهوَاءِ؛ لأنَّه غَير مَقْدور عَلَى تَسْلِيْمِهِ.

ـ أمَّا الحنابلة: فترى جواز بَيْعِ النّحْل مُنْفَرِداً عنْ كُوَارَتِهِ؛ لأَنَّهُ حَيَوانٌ طَاهِرٌ، ويَصِحُّ بَيْعُهُ خَارِجاً عَنْ كُوارَتِه مَعَها بشرط كَوْنه مَقدوراً عَلَيْهِ، وإلا لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ لِلْغَرَرِ. ويَصِحُّ بيعُ النَّحْل في كُوَّارَتِه مَعَها إذا شُوهِدَ داخِلاً إليها، أمّا بَيْعُه في كُوارَتِه بِدُونِها إذا شُوهِدَ داخلاً إليها اختلف فيه: قال القاضي: لا يَجُوز. وقال (أبو الخطاب): يجوز بيعها في كُوارَتِها منفردة عنها، وهو قول الأكثر، ويشترط معرفته بِفَتْحِ رأْسِها ومُشَاهَدَتِه، وخَفَاءُ بعضه لا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ. ولا يَصِحُّ بَيْعُ مَا كَانَ مَسْتُوراً مِنَ النَّحْلِ في أَقراصِهِ لِجَهَالَتِهِ. انظر: الهداية:٣/٩؛ شرح فتح القدير:٦/٤١٧-٤١٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤١٧-٤١٩؛ الاختيار والمختار:٢/٢٥؛ بدائع الصنائع:٥/١٤٤-١٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٥١ب]؛ الدر

وَدُودُ الْقَزِّ[١] وَبَيْضُهُ[٢].

والآبِقُ إلاّ مِمَّنْ زَعَمَ[٣] أَنَّهُ عِنْدَهُ[٤]، ولَبَنُ امْرأةٍ فِي قَدَحٍ[٥]، وشَعَرُ الْخِنْزِيرِ[١]، وَإِنْ حَلَّ الانْتِفَاعُ

المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٠-٧١؛ تبيين الحقائق:٤/٤٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٧-٥٨؛ المجموع:٩/٢٨٨-٢٩١، ٣٢١-٣٢٢؛ فتح العزيز:٨/١١٨-١١٩؛ البيان:٥/١٠٠-١٠١؛ الوسيط:٣/١٩؛ حلية العلماء:٤/١١١-١١٢؛ روضة الطالبين:٣/٣٥٢؛ مغني المحتاج:٢/١٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٤٣/ب- ١٤٤/أ]؛ الفواكه الدواني:٢/٩٣؛ حاشية العدوي:٢/١٦٩؛ منح الجليل:٤/٤٥٦؛ الكافي:٢/٥؛ كشاف القناع:٣/١٥٢-١٥٣؛ الشرح الكبير:٤/٩.

(١) القَزّ: الحَرِيرُ عَلَى الحَالِ الَّتي يَكُونُ عَلَيْها، يُسْتَخْرجُ مِن الصلّجة . وهو غشاء واقٍ حَريري تنْسُجُهُ دُودَةُ القَزّ لتتحولَ فيه إلى خَادِرَة وهي الشّرنَقَة . وَدُودُ القَزّ، هُوَ دُودُ الحَرِيرِ. انظر: مادة: (قزز) في: لسان العرب:١١/١٥٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٣؛ وانظر مادة: (صلج) في المعجم الوسيط،ص٥١٩

(٢) فَعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : بَيْعُهما باطل. وعِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجُوزُ إِنْ ظَهَرَ القَزُّ. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : يجوزُ مطلقاً. أمَّا دود القز فحجة أَبِي حَنِيْفَةَ: كما قال في النَّحل. وحجة أبي يوسف: أنَّه إذا ظهر الحرير كان الدّود تبعاً له. وحجة مُحَمَّد: الانتفاع به كالنَّحل، وقيل: عَلَيْهِ الفَتْوَى. هذا في دُودِ القَزّ. أمَّا في بيضهِ: فقدْ ذهبَ أبو يُوسُف مَع مُحَمَّدٍ إلى جوازه. وقيل: إنَّ أبا يوسفَ مَع أَبِي حَنِيْفَةَ. وسبب ما ذهب إليه الصَّاحبان: الضَّرورة إلى شراء ذلك. وحجّة من لم يجز بيعه: أنَّه لا ينتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وَذلك مَعدوم في الحال، وَوُجودُهُ خَطر في المآلِ. وَمنهم من اعترض عَلى مخالفة أَبِي حَنِيْفَةَ لأبي يوسفَ في بيع الحرير مع دوده مع أنَّه وافقه في مسألة بيع الكوارات مع النَّحل. انظر: الهداية:٣/٩-١٠؛ شرح فتح القدير:٦/٤٢٠-٤٢١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٢٠-٤٢١؛ البناية:٦/٤٠١-٤٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٨؛ الاختيار والمختار:٢/٢٠؛ بدائع الصنائع:٥/١٤٤؛ الكتاب واللباب:٢/٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٤٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٠-٧١؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٥١ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٣/أ].

(٣) في (ز): يزعم.

(٤) فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم، إلا أنَّه لا قدرة على تسليمه. فإنْ قال المشتري: إنّه عِنْدَي؛ فحينئذ لا يجوز. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٩/أ].

(٥) إنَّما قال: في قدح؛ لأنَّ بيع اللَّبن في الضَّرع قد ذكره، فلبن المرأة إنَّما يبطل بيعه؛ لأنَّه من أجزاء الآدمي فلا يكون مالاً، وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الأَمَةِ اعتباراً للجزء بالكل. ولأَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّ الرِّقَّ غَيْرُ نَازِلٍ فِي اللَّبَنِ، فَهِيَ فِيهِ عَلَى أَصْلِ الآدَمِيَّةِ، المذكور عن أبي يوسف: أنَّها رواية عنه، وأنَّ ظاهر الرِّواية لا فرق بين لبنِ الحرة والأمة.

وحجَّة ظاهر الرِّواية: أنَّ اللَّبن جزء من الآدمي، والآدمي جميعه مكرم عن الابتذال بالبيع. وأنَّ في شرب اللَّبن تثبت حرمة المصاهرة، ففي إشاعة بيعه فساد الأنكحة، لأنَّه لا يقدر على ضبط المشترين.

والقَدح: إناء يشرب به اللَّبن أو النَّبيذ أو نحوهما، وجَمعه: أقداح. انظر: الهداية:٣/١١؛ شرح فتح القدير:٦/٤٢١-٤٢٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٢١-٤٢٥؛ البناية:٦/٤٠٣- ٤٠٦؛ بدائع

بِهِ لِلْخرْزِ ضَرورةً، ولاَ شَعرُ الآدَمِيّ[٢]، ولاَ[٣] الانْتِفَاعُ به. ولاَ[٤] جِلْدُ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ[٥]، وَإِنْ صَحّ[٦] بَيْعُهُ وَالانْتِفَاعُ بِهِ بَعْدَهُ كَعَظْمِهَا وعَصَبِهَا[٧] وَصُوفِهَا وَشَعَرِهَا[٨] وقَرْنِهَا[٩]

الصنائع:٥/١٤٥، ١٤٧؛ المبسوط:١٣/١٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧١-٧٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٤٩-٥٠؛ وانظر: مادة: (قدح) في: المعجم الوسيط،ص٧١٧؛ لسان العرب:١١/٤٩-٥٠.

ولقد اختلف الفقهاء في مسألة بيع لبن المرأة، وبالرُّجوع إلى المذاهبِ نرى أقوالهم كما يلي:

ـ أمَّا عِنْدَ الشَّافِعيَّة: فهو جائز لأنه طاهر منتفع به، ولا نصّ فيه عن الشَّافعيّ، وقد حكي قول شاذ عن أبي قاسم الأنباطي: إنَّه نَجس لا يجوز بيعه.

ـ أمَّا المالكيَّة: فقد قالوا بجوازه.

ـ وعِنْدَ الحنابلة: قال أحمد: أكره لبن الآدميات. واختلف أصحابه في تفسير كلامه: فمنهم من أجاز، وهو الأصحّ، وتكون الكراهة التي ذكرها كراهة تنزيهية، وذلك لأنَّه طاهر منتفع به أشبه لبن الشَّاة. ومنهم من منع وحَمل الكراهة على التَّحريْمية؛ لأنَّه مائع خارج من آدمية أشبه العَرق. انظر: الوجيز:١/٢٧٨؛ المجموع:٩/٢٥٤؛ فتح العزيز:٨/١٢١؛ البيان:٥/٦١؛ الوسيط:٣/٢٠؛ حلية العلماء:٤/٦٧-٦٨؛ روضة الطالبين:٣/٣٥٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٢٤٤/أ]؛ بداية المجتهد:٢/١٢٨؛ مواهب الجليل:٤/٢٦٥؛ الكافي:٢/٥؛ كشاف القناع:٣/١٥٤؛ الشرح الكبير:٤/١٤.

(١) فإِنَّ الْبَيْعَ فِيه بَاطِلٌ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٩/ب].

(٢) فإِنَّ الْبَيْعَ فِيه بَاطِلٌ أيضاً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١١٩/ب].

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٤) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٥) دبغُ الجلد: معالجته بِمادةٍ ليَليّنَ، ويزول مَا به منْ رُطوبة ونَتْن. وَعمليَّةُ الدّبغ تَمُرُّ بِمَرْحلَتَين: الأولى: إعداد الفَرو، وذلك بالمعالجة ثُمَّ إزالة طبقة اللَّحم الملتصقة بالفرو، ثُمَّ نَزْعُ الشَّعر، ثُمَّ الضَّرب، ثُمَّ تتمّ عملية الدَّبغ من خلال أربع طرق رئيسية: الدِّباغة النَّباتية، والدِّباغة بالكروم، والمختلطة، والدِّباغة بالزّيوت. انظر: مادة (دبغ) في: المعجم الوسيط،ص٢٧٠؛ لسان العرب:٤/٢٨٦؛ وانظر تفصيل كيفية مراحل عملية الدباغة في: الموسوعة العربية العالمية:٨/٤٢٤-٤٢٦، حرف: الجيم.

(٦) في (هـ): حل.

(٧) العصب لغةً: ما يشدّ المفاصل ويربط بعضها ببعض، وهو أيضاً: شبه خيوط بيض يسري فيها الحس والحركة من المخ إلى البدن. والظَّاهر: أنَّ المقصود هو المعنى الأوَّل. انظر: مادة (عصب) في المعجم الوسيط،ص٦٠٤؛ لسان العرب:٩/٢٣٠؛ وانظر: الموسوعة العربية العالمية:٨/٥٤٦، حرف: الجيم، الموسوعة العلمية الحديثة: (الجسم البشري):٥/١٧-١٩.

(٨) ليست في (د).

(٩) القَرنُ: مادة صلبة ناتئة بجوار الأذن في رؤوس البقر والغنم ونحوها، وفي كلِّ رأس قرنان غالباً. انظر: مادة (قرن) في: المعجم الوسيط،ص٧٣١؛ لسان العرب:١١/١٣٥.

وَوَبَرِهَا[(١)(٢)]. وَالْفِيلُ كَالسَّبُعِ[(٣)(٤)]، (حَتَّى(يَجُوز بَيْعُ)[(٥)] عَظْمِهِ، والانْتِفَاعُ)[(٦)] بِهِ[(٧)(٨)]. وَلا بَيْعَ عُلوٍّ بَعْدَ سُقوطِهِ[(٩)]. وَبَيْعُ شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ وَهُوَ[(١٠)] عَبْدٌ[(١١)].

---

(١) الوبرُ: صوف الإبل والأرانب ونحوها، واحدتها وبرة. انظر: مادة: (وبر) في: المعجم الوسيط،ص١٠٠٨؛ لسان العرب:١٦/١٩٩.

(٢) فإنَّ بَيْعَ هذِهِ الأَشيَاءِ صَحِيح، وكذا الانتفاع بِها؛ لأنَّ الموْتَ غَيْرُ حالٍّ في هذِهِ الأشياء، أمَّا عدم جواز بيع شعر الخنزير، فلأنَّه نجس العين فلا يجوز بيعه إهانة له، وجوازه للخرز للضرورة؛ لأنَّ غيره لا يعمل عمله، وقيل: إنه إن لم يوجد بلا ثَمن جاز الشِّراء للضرورة، وكره البيع، فلا يطيب ثمنه. أمَّا بيع شعور الآدمي والانتفاع به إهانة له، وهناك رواية عن مُحمَّدٍ بجواز الانتفاع بشعر الآدمي. أمَّا جلود الميتة قبل الدبغ فلأنَّه غير منتفع به لنجاسته، وبالدِّباغ يطهر. انظر: الهداية:٣/١١؛ شرح فتح القدير:٦/٤٢٥-٤٢٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٢٥-٤٢٧؛ بدائع الصنائع:٥/١٤٢، البناية:٦/٤٠٦-٤٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٧-٣٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٦٦، ٧١-٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٥٠-٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٨-٥٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٨، ٧٢.

(٣) بعدها في (ي) و(ط) زيادة: خلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) السَّبُع: يقع على ماله ناب من السِّباع، ويَعْدُو عَلَى النَّاس والدَّواب فيفترسها، مثل الأسد والذِّئب والنَّمر والفهد وما أشبهها، وجمعها: سباع. وقال بعضهم: إنَّ السَّبُع من البهائم العادية: ما كان له مخلب، وسباع الطَّير هي الَّتي تصيد. انظر: مادة (سبع) في: لسان العرب:٦/١٥٧-١٥٨؛ المعجم الوسيط،ص٤١٤.

(٥) في (أ) و(ب): يباع.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): يباع عظمه وينتفع به خلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٧) في (أ) و(ب): ينتفع به خلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٨) خلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه كالخنزير عِنْدَه. والفيل عِنْدَ مُحَمَّدٍ نجس العين، وفي (البدائع): اعتبر بيع الفيل جائز بالاتفاق. انظر: شرح فتح القدير:٦/٤٢٧-٤٢٨؛ البناية:٦/٤٠٩-٤١٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٩؛ بدائع الصنائع:٥/١٤٣-١٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٥١-٥٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٥١ب].

(٩) حتَّى إذا كان الْعُلُوُّ لِرَجُل والسُّفْلُ لِرَجُلٍ آخر فَسَقَطا، أَوْ سَقطَ الْعُلو وَحْدَهُ، فَبَاعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ عُلُوَّهُ بَطَلَ الْبَيْع، إذ بَعْدَ السُّقُوطِ لَمْ يَبْقَ إلاَّ حَقُّ التَّعَلّي، وهو ليس بِمال، وذلك لأنَّ المال ما يُمكن إحرازه وإمساكه، وهو أيضاً ليس بحق متعلق بالمال، بل بالهواء. انظر: الهداية:٣/١٢؛ شرح فتح القدير:٦/٤٢٧-٤٢٨؛ البناية:٦/٤٠٩-٤١٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٩؛ بدائع الصنائع:٥/١٤٣-١٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٥١-٥٢.

(١٠) في (ك): فهو.

(١١) فإنّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ، بِخِلافِ ما إذَا اشْتَرَى كَبْشاً فإذَا هُوَ نَعْجَة فإنّ البيْعَ منْعَقِدٌ، وللمُشْتَري الخِيَارُ. والأَصْلُ في ذَلك: أنَّ الإشَارَة والتَّسْمِيَة إذا اجْتَمَعَتَا، فَفِي مُخْتَلِفَي الجِنْسِ يَتَعَلَّقُ بالمسَمَّى ويَبْطُلُ لانْعِدامِ المسمى، وَفي مُتَّحِدَي الجِنْسِ يَتَعَلَّقُ بالمشَارِ إلَيْهِ، لكِن المشْتَرِي بالخِيَارِ لِفَواتِ الوَصْفِ. فالذَّكَرُ والأنثى في بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ،

وَشِرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ الأَوَّلِ[1]، وَشِرَاءُ مَا بَاعَ مَعَ شَيْءٍ لَمْ يَبِعْهُ

لِفُحْشِ التَّفَاوُتِ والاخْتِلافِ في الأَغْرَاضِ، وفي غَيْرِ بَني آدَمَ جِنْسٌ وَاحِدٌ، هذا وقَدْ نُقِلَ عَنْ زُفَر اعْتِبارُ الذَّكَرِ والأنثى في بني آدَمَ جِنْساً وَاحِداً، وَهُو القِيَاسُ، لأنَّ هذا الاخْتِلافٌ في الوَصْفِ، والاخْتِلافُ في الوَصْفِ يُوجِبُ الخِيَار.

قال (ابنُ الهُمَامِ):" كُلُّ ذَكَرٍ مَعَ أُنْثى مِنْ بني آدَمَ؛ وإنْ كَانا مُتَّحِدَي الجِنْسِ المنطقي، وهذا الذَّاتي المقولُ على كثيرين مُخْتلفينَ بمُمَيِّزٍ داخل، فَقَدْ أُلْحِقا بمُخْتَلِفَيْهما ". والعِلَّةُ في ذلكَ: اخْتِلافُ الأغْرَاضِ، فالغُلامُ يَصْلُحُ للخِدْمَةِ خَارجَ البيتِ كالتِّجارةِ والزِّرَاعَةِ، والجَارِيَةُ لِخِدْمَةِ البَيْتِ كالاسْتِفْرَاشِ والاسْتِيلادِ اللذيْنِ لا يَصْلُحُ لهما الغُلامُ بالكُلِّيَّةِ. أمَّا في الحَيَوانِ؛ فالذَّكَرُ والأنْثى جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ لأنَّ الغَرَضَ الكُلِّيَ من الحيواناتِ الأَكْلُ والرُّكُوبُ والحَمْلُ. والذَّكَرُ والأنثى في ذلك سَواءٌ، فالمعْتَبَر في اخْتِلافِ الجِنْسِ واتِّحادِهِ تفاوتُ الأغْرَاض دون الأصْلِ.

والجنس عِنْدَ المناطقة: هُوَ مفهومٌ كُلي يشتمل على كلِّ الماهية المشتركة بين متعدد مختلف في الحقيقة كالحيوان، فهو مفهوم كلي يشمل الإنسان والفرس والغزال وسائر الحيوانات، وهذه الأفراد مختلفة في حقيقتها. ويعرفونه بأنه: المقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو؟

والنَّوع: هو مفهوم كلي يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد متفق في الحقيقة كإنسان وفرس وغزال، فهي أنواع منقسمة من الحيوان، وقد يكون الشيء جنس لما تحته نوع لما فوقه، كالحيوان فهو جنس للإنسان ونوع للنامي. انظر: الهداية:٣/١٣-١٤؛ شرح فتح القدير:٦/٤٣٠-٤٣١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٣٠-٤٣١؛ شرح اللكنوي:٥/١١٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٣/أ]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٥٢-٥٣؛ المبسوط:١٢/١٢-١٣؛ كشف الحقائق:٢/٢٠؛ بدائع الصنائع:٥/٤٠؛ البناية:٦/٤١٢-٤١٤؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١١٩/ب]. وانظر: مادة (جنس) في: لسان العرب:٢/٣٨٣؛ المعجم الوسيط،ص١٤٠؛ إيضاح المبهم من معاني السّلم،ص٧-٨؛ ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة،ص٣٩-٤٠.

(١) أي: بَاعَ شَيْئاً بِخَمْسَةَ عَشَرَ وَلَمْ يَأْخُذِ الثَّمَنَ، ثُمَّ شَرَاهُ بِعَشَرَةٍ، فَتُقَاصُّ العَشَرَةُ بِعَشْرةٍ مِنَ الخَمْسَةَ عَشَر، فبَقي للبائِعِ على المشْتَرِي خَمْسَةٌ، فَهِيَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، أي : الثَّمن، وهو خمسة عشر. وَلَمَّا لَمْ يَقْبِضْهُ البَائِعُ لَمْ يَدْخُلْ في ضَمَانِهِ، وَإِنَّما الغُنم بِإِزَاءِ الغُرْمِ، فَيَكُونُ الرِّبْحُ حَراماً، فَيَكُونُ هذا البَيْعُ فَاسِداً. انظر: الهداية:٣/١٤؛ شرح فتح القدير:٦/٤٣٢-٤٣٥؛ البناية:٦/٤١٥-٤١٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٣٩-٣٤٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٨١-٨٢؛ بدائع الصنائع:٥/١٩٨-١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٥٣-٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٠-٦١.

ولقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، و بالرُّجوع إلى كُتُبِ المذَاهِبِ نَجِدُ ما يلي:

. أمّا الشَّافِعِيَّة: فَيَرَى الشَّافِعيُّ جَوَازَ بَيْعِ الشَّيْءِ الّذي اشْتَرَاهُ مِمَّنِ اشْتَرَاهُ بِأَقَلِ مِنْ ثَمَنِهِ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ الأَوَّلِ.

. وعِنْدَ المالكِيَّة: بيع الشَّيء بأقل من الثَّمن نقداً أو إلى أَقْرَب من الأجل الأوَّل لا تجوز لأنَّها تؤدي إلى سلف جر منفعة.

. وعِنْدَ الحَنَابلة: بَيْعُ السِّلْعَةِ بِثمنٍ مُؤَجَّلٍ ثُمَّ شِرَاؤُها مِنْهُ بِأَقلَّ مِنَ الثّمنِ الحَالِّ لا يَجُوزُ، وَهُوَ يُسَمَّى بَيْعَ العِينة، وسَبَبُ عَدَمِ جَوازِهِ: أَنَّهُ يُؤدِّي إلى الرِّبا. إلا أنْ تتغَيَّر صِفَتُها بِمَا يَنْقُصُها، أوْ يَقْبِضَ ثَمَنَها قَبْلَ شِرَائِها مَرَّةً أُخْرى. انظر: مختصر المزني:٨/١٨٣؛ الأم:٣/٣٨-٣٩، ٧٨-٧٩؛ روضة الطالبين:٣/٤١٨؛ النكت في

بِثَمَنِهِ[1] الأَوَّلِ فِيمَا بَاعَ، وَإِنْ صَحَّ فِيما لَمْ يَبِعْ[2].

وَزَيْتٌ عَلَى أَنْ يُوزَنَ بِظَرْفِهِ[3]، وَيَطْرَحَ عَنْهُ بِكُلِّ ظَرْفٍ كَذا رِطلاً[4]، بِخِلافِ شَرْطِ طَرْحِ وزنِ الظَّرْفِ عنهُ، وإنِ[5] اختلَفا في نَفْسِ الظَّرْفِ وقَدْرِه، فالقَوْلُ للمُشْتَرِي[6].

المسائل المختلف فيها: [١٤٠/ب-١٤١/أ]؛ القوانين الفقهية، ص٢٣٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٣٢٥؛ التفريع: ٢/١٦١-١٦٣؛ جواهر الإكليل: ٢/٢٩؛ بداية المجتهد: ٢/١٤٠-١٤٢؛ الكافي: ٢/٢٥-٢٦؛ هداية الراغب، ص٣١٣؛ كشاف القناع: ٣/١٨٥-١٨٩؛ الروض المربع، ص٢٥٤؛ الشرح الكبير: ٤/٥٠.

(١) في (ل): ثمنه.

(٢) أي: بَاعَ شَيئاً بِخَمْسَة عَشَر، ولَمْ يَأْخُذِ الثّمَنَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مَعَ شَيْءٍ آخر بِخَمْسَة عَشَرَ، فالْبَيْعُ فَاسِد في المبيع الأوّل، و جَائِزٌ في الشّيْءِ الآخر، فَيَنْقَسِمُ الثمَنُ على قِيمتِهِما، فَيَجُوزُ في الشيءِ الآخرِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثّمَنِ وهُوَ خَمْسَةَ عَشَر، وهذه المسألة فَرْعٌ عَنِ المسْأَلَةِ السّابقَةِ، وسَبَبُ الفَسَادِ في الشّيءِ الذي بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مع آخَر، أنَّه يَكُونُ مُشْتَرِياً لَهُ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، وهُوَ فاسِدٌ كما ذَكَرَ لأنَّه لا بُدَّ أنْ يُجعلَ للشَّيءِ الآخرِ بعضُ الثَّمنِ في مقابلتِهِ، فيكونُ مشترياً لما باعَهُ بأقَلَّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَر، ولا يَشيعُ الفَسادُ في الشَّيْءِ الآخرَ؛ لأنَّه ضَعِيفٌ فيها؛ لأنَّهُ بِاعْتِبَارِ شُبْهَةِ الرِّبَا، فَلَو اعْتُبِر في الآخر لَكَانَ شُبْهَةَ الشُّبْهَةِ، وهِيَ غَيْرُ مُعتَبَرةٍ، أوْ لأنّهُ طَارِئٌ إذ إنه يَظْهَرُ بانْقِسامِ الثَّمنِ عَلَى الشّيْئيْن فلا يَسْرِي إلى غَيْرِهَا. انظر: الهداية: ٣/١٥؛ شرح فتح القدير: ٦/٤٣٦-٤٣٧؛ شرح العناية على الهداية: ٦/٤٣٦-٤٣٧؛ البناية: ٦/٤١٨-٤٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية: ٢/٣٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٧٤؛ حاشية رد المحتار: ٥/٧٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٤/٥٥-٥٦.

(٣) الظَّرف: وعاء كلّ شيءٍ، حتَّى إنَّ الإبريق ظرف ما فيه. انظر: مادة (ظرف) في: لسان العرب: ٨/٢٥٣؛ المعجم الوسيط، ص٥٧٥.

(٤) الرِّطل: هو معيار يوزن به ويكال، وَهُوَ اسمُ آلةٍ، وَيذْكَر أنَّهُ مِنْ مُستحدثَاتِ الحَضَارةِ الرُّومَانيَّةِ، وعَرَفَهُ عَربُ الجَاهِلِيَّةِ كَوَحْدَةِ كَيْلٍ للمَائِعَاتِ، واسْتَعْمَلَهُ المسْلِمُونِ كَوَحْدَةِ كَيْلٍ للمَائِعاتِ كذلك إلى عَهْدٍ قريبٍ، غَيْر أنَّ اسْتِعْمَالَهُ كَوَحْدَةِ وَزْنٍ كَانَ أعَمَّ وأشْمَلَ. وقد اخْتَلَف وَزْنُه في البُلْدَانِ، فالرِّطْلُ المِصْرِيُّ يَزِن: (١٤٤) درهماً كيلاً، والرطل القوصي: (٣١٥) درهماً كيلاً، ورِطْلُ بَيْتِ المَقْدِس: (٨٠) درهماً كيلاً. وقد أَوْلَتِ الشَّريعةُ الإسْلاميَّةُ اهْتِماماً بالِغاً بالرِّطْل العِراقِيّ، واخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ في تَقْدِير دَرَاهِمِ الرِّطْل البَغْدَادي فيما بينهم:

. فالحنفيَّة قالوا بأنه يتركب من: (١٣٠) درهماً كيلاً، أو (٩١) مثقالاً كيلاً.

. أمَّا المالكيَّة والحنابلة فقالُوا بأنه يتركب من: (١٢٨) درهماً كيلاً، أوْ (٩٠) مثقالاً.

ـ والشَّافِعيَّة قالوا: إنه يتركب من: (١٢٨) درهماً كيلاً، أو (٩٠) مثقالاً. وَرغم هذه الاختلافاتِ فالرّطل البَغْدَادي يُعَادِلُ: (٤٠٨) غراماً، ومنهم من رجَّحَ تقدير الشَّافِعيَّة للرِّطْلِ، ومِنْ ثَمَّ يُساوِي: (٣٨٢,٥) غراماً. انظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، ص٥٥-٥٦؛ مادة: (رطل) في: لسان العرب: ٥/٢٣٨؛ المعجم الوسيط، ص٣٥٢.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): لو.

(٦) أي: إنِ اشْتَرَى سَمْناً في زِقٍّ وَرَدَّ الظَّرْفَ وَهُوَ عَشَرَةُ أَرْطَالٍ؛ فَقَالَ البَائِعُ: الزِّقُّ غَيْرُ هذا، وهُوَ: خَمْسَةُ أَرْطَال،

وَبطَلَ بَيْعُ الْمسَيلِ[1] وَهِبَتُهُ، وَصَحَّا فِي الطَّرِيْقِ[2]. وَأَمْرُ[3] الْمُسْلِمِ بِبَيْعِ[1] خَمْرٍ أَوْ[2]

فالقَوْلُ للمُشْتَرِي. وإنّما اعْتُبِر اشْتِرَاطُ عَدَدِ أرْطَالٍ مُعَيَّنةٍ شرطاً لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، لأنّه قدْ يكونُ وَزْنُ الزِّقِّ أكثر أو أقَلّ فيكونُ فيه مَصْلَحَةٌ للبَائِعِ أو المشْتَرِي، أمّا إذا شَرَطَ طَرْحَ وَزْنِ الزِّقِّ فَهُو شَرْطٌ يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، لأنَّه شَرْط أنْ يَتَعرّفَ قَدْرَ المبِيعِ مِنْ غَيْرِهِ ليُخصَّ بالثَّمَنِ، وإنّما اعْتُبِر القَوْلُ قولَ المشْتَرِي إنِ اخْتَلَفا في نَفْسِ الظرف وقَدْرِه، لأنّه إنِ اعتُبِرَ اختلافاً في نَفْسِ الزِّقّ المقْبُوضِ فالقَوْلُ فيه للقَابِضِ سَوَاءٌ كَانَ ضَمِيناً أو أميناً. وإنْ كانَ اخْتِلافاً في قَدْرِهِ وهُو السَّمْنُ فَهُو اخْتِلافٌ في الثّمنِ حقيقةً، فالقَولُ فيهِ قوْلُ المشْتَرِي؛ لأنَّهُ يُنْكِرُ الزِّيادة، والقَوْلُ قَوْلُ المنْكر مَعَ يَمِينِه. ومنهم من قال: لا يَتَحالفانِ؛ لأنَّ اختلافهما في الثّمن تَبَعٌ لاختلافِهما في الزِّق، والاختلاف فيه لا يُوجِبُ التَّحالُفَ، فَكَذا في تَبَعِهِ. والزِّق: وعاءٌ من جلدٍ يجز شعره ولا ينتف، للشراب وغيره، وجمعه: أزْقاق، وزقاق، وقيل: لا يسمى زقاً حتى يسلخ من قبل عنقه. انظر: الهداية:٣/١٥؛ شرح فتح القدير:٦/٤٣٨-٤٣٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٣٨-٤٣٩؛ البناية:٦/٤٢١-٤٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦١-٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٥٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٧٦-٧٧. وانظر: مادة: (زقق) في: لسان العرب:٦/٦٠؛ المعجم الوسيط،ص٣٩٦.

(١) المسيل: المكان الذي فيه ماء السَّيل. انظر: مادة (سيل) في: لسان العرب:٦/٤٥٨.

(٢) أيْ: صَحَّ البَيْعُ والهِبَةُ في الطّريق. قيل: إنْ أُرِيدَ رَقَبَةُ المسِيلِ والطَّرِيقِ فَمِقْدَارُ مَا يَسِيلُهُ الماءُ مَجْهُولٌ، فلا يَجُوزُ فيه البَيْعُ والهِبَةُ، وأمّا الطّريقُ فمعْلُومٌ، وإنْ لَمْ يُبيّن فَهُوَ مُقَدَّرٌ بَعْرضِ بَابِ الدَّارِ. وكذا في بَابِ القِسْمَةِ فيَجُوزُ فيه البَيْعُ والهِبَةُ. وإنْ أُرِيدَ حَقُّ التّسْييل: فإنْ كَانَ على الأرضِ فمَجْهُولٌ كما مَرّ، وإنْ كانَ على السَّطْحِ فَهُوَ حَقُّ التَّعَلِّي، فَهُوَ حقٌّ مُتَعَلّقٌ بِعَيْنٍ لا تَبْقى.وحقُّ المرورِ فيه رِوَايتَانِ: وجه البُطْلانِ: أَنَّهُ غَيْرُ مَالٍ. وَوَجْهُ الصِّحَّةِ: الاحْتِيَاجُ بِهِ، وَهُو حَقٌّ مَعْلُومٌ مُتَعَلّقٌ بِعَيْنٍ باقٍ، ورواية البطلان في الزيادات، وصححها الفقيه أبو الليث، لأنَّه حقّ من الحقوق، وبيع الحقوق بمفردها لا يجوز، وبِها أخذ (الكرخي). ورواية البطلان في كتاب القسمة، وهي رواية (ابن سماعة).

ومعنى رقبة الأرض: أي نفس الأرض، وكذا المسيل والطريق. والقسمة لغةً: من قسم الشَّيء: جَزَّأَهُ أَجْزاءً وفَرَّقَه قِسْماً هُنَا وقِسْماً هُناك، والقَسم: مَصْدَرُ قَسَمَ الشَّيء، والقِسْمُ: النّصِيبُ والحَظُّ، وجَمْعُه: أقْسام، والقِسْمَةُ: اسْمُ من اقتسام الشَّرع. والقسمة اصطلاحاً: هي جَمْعُ نَصِيبٍ شائع في مُعَيّنٍ، وهُوَ تَمْيِيز بَيْنَ الحُقُوقِ الشَّائِعَة بَيْنَ المتقاسِمين. انظر: مسألة القسمة، وحقّ الطّريق أو المسيل فيها في نصيب الآخر، وحكم المبيع فيه؛ في: الهداية:٣/١٣؛ شرح العناية على الهداية:٩/٤٤١-٤٤٣. وانظر: شرح فتح القدير:٦/٤٢٩-٤٣٠؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٢٩-٤٣٠؛ البناية:٩/٤١١-٤١٢؛ الاختيار والمختار:٢/٧-٨؛ المبسوط:١٣/٢٨-٢٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٥-٧٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٧٧-٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٩-٦٠؛ تبيين الحقائق:٤/٥٢؛ الجامع الصغير،ص٣٣١. وانظر: مادة (رقب) في لسان العرب:٥/٢٨٢. وانظر: مادة: (قسم) في: لسان العرب:١١/١٦٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٧٦؛ المصباح المنير:٢/٧٧٤؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٤-٧٣٥؛ أنيس الفقهاء،ص٢٧٢؛ النقاية:٢/٤٠٠؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٠٤؛ حاشية رد المحتار:٦/٢٥٣.

(٣) في (د) و(هـ): وجاز أمر.

خِنْزِيرٍ وَشرَائِهِمَا ذِمِّيّاً، وَأَمْرُ [3] الْمُحْرِمِ غَيْرَهُ بِبَيْعِ[4] صَيْدِهِ[5].

[الشُّروط في البيع]:

وَالْبَيْعُ بِشَرْطٍ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ كَشَرْطِ الْمِلْكِ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ لاَ يَقْتَضِيهِ وَلاَ نَفْعَ فِيْهِ لأَحَدٍ، كَشَرْطِ أَنْ لاَ يَبِيعَ الدَّابَّةَ الْمبيعةَ[6]، بِخِلاَفِ شَرْطٍ لاَ يَقْتَضِيهِ العقدُ[7] وَفِيهِ نَفْعٌ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ[8]، أَوِ الْمَبيعِ[9] يَسْتَحِقُّ[10] كَشَرْطِ أنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيطَهُ قَبَاءً[1]، أَوْ يَحْذُوَ[2]

---

(1) في (هـ): بيع.

(2) في (ج) و(هـ): و.

(3) فقوله:" وَأَمْرُ " عطفٌ على الضَّمير المرفوع المتَّصل في قوله:" وصَحَّا ". وهذا العطف جائز لوجود الفصل، وهو قوله:" فِي الطَّرِيْقِ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٠/أ]؛ وانظر هذه المسألة اللّغوية في معجم القواعد العربية،ص٣١٨.

(4) في (ل): بيع.

(5) وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهُما: لا يَجُوزُ: لأنّ الموكل لا يليه بِنَفْسِهِ، فلا يُوَلِّي غَيْرَهُ. ولَهُ: أنّ العَاقِدَ وَهُوَ الوَكِيلُ يتَّصَرَّفُ بأَهْلِيّتِهِ، ومن ثم لا يلزمه أنْ يُضِيفَ العَقْدَ إلى مُوَكِّلِه، وتَرْجِعُ حقوق العقد إليه فيُطَالَبُ بالثَّمَنِ ويرد بالعيب. والذِّمّي أهل لبيع الخمرِ وشرائها شَرعاً، فلا مَانِعَ شَرْعاً، من توكله، والمسلم الموكل أهل لأن يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت الملك، فانتقال الملك إلى الآمر أمْرٌ حُكْمِيّ فلا يَمْتَنِع بِسَبَبِ الإسلام، ولكِنَّهُ إذا مَلَكَ الخمر فإنه يخلله، وأمَّا الخنزير فيسيبه. والأهليةُ لغةً: من الأهل، يقال: هو أهل لكذا، أيْ: مستحق له. فالأهلية للأمر: الصلاحية له. الأهلية في الاصطلاح الأصولي: نوعان:

النَّوع الأوَّل: أهلية وجوب: وهو الصَّلاحية لحكم الوجوب.

النَّوع الثَّاني: أهلية أداء: وهي نوعان: الأوَّل: كامل: وهو ما يلحق به العُهْدَةَ والتّبعيّة. الثَّاني: ناقص، وهو: ما لا يلحق به ذلك. وبيان ذلك كلّه وأحكامه مفصَّلة في كتب أصول الفقه. انظر: الهداية:١٦/٣؛ شرح فتح القدير:٤٣٩/٦-٤٤٠؛ شرح العناية على الهداية:٤٣٩/٦-٤٤٠؛ البناية:٤٢٢/٦-٤٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٥٦/٤-٥٧؛ الدر المختار:٦/٣؛ حاشية رد المحتار:٨٣/٥. وانظر: مادة: (أهل) في: المعجم الوسيط،ص٣٢. وانظر: الأهلية في: أصول السرخسي:٣٣٢/٢-٣٣٣؛ وما بعدها، كشف الأسرار عن أصول البزدوي:٣٩٣/٤؛ التلويح على التوضيح:٣٣٦/٢.

(6) في (ز): المعيبة.

(7) زيادة من (د).

(8) في (ح): المتعاقدين.

(9) في (ج): لمبيع.

(10) أي: يكون المبيع أهْلاً لاسْتِحْقَاق النَّفع بأنْ يكُونَ آدمِيّاً. فظهر أنَّ قوله:" وَلاَ نَفْعَ فِيْهِ لأَحَدٍ ": أراد به لأَحَدٍ من العَاقدين، والمبيع المستحق للنفْعِ، حتَّى لو كان النَّفع للمبيع الذي لا يستحق النَّفع، كشرطِ أن لا يبيع الدّابّةَ المبيعة، لا يكون هذا الشَّرط مفسداً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٠/أ].

نَعْلاً[٣] أو يَشْرَكَهُ[٤]، وَصَحَّ فِي النَّعْلِ اسْتِحْساناً[٥][٦]، أَوْ يَسْتَخْدِمَهُ[٧][٨] شَهْرَاً [٩]، أَوْ يُعْتِقَهُ أَوْ يُدَبِّرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ[١٠]. وَبَيْعُ أَمَةٍ إِلاَّ حَمْلَهَا[١١].

---

(١) القَبَاء: ثوب يلبس فوق الثياب، أو القميص ويتمنطق عليه، وأصله من قبا الشيء: جمعه بأصابعه. انظر: مادة: (قبا) في: لسان العرب:١١/٢٧؛ المعجم الوسيط،ص٧١٣.

(٢) حذا النَّعْل حذْواً: قدرها وقطعها على مثال. يقال: حذا النَّعْل بالنَّعل. انظر: مادة: (حذا) في: المعجم الوسيط،ص١٦٢؛ لسان العرب:٣/٩٧-٩٨.

(٣) النَّعل: الحِذاء أو جلد يوقى به الخف، جمعه: نعال. انظر: مادة: (نعل) في: لسان العرب:١٤/٢٠٦؛ المعجم الوسيط،ص٩٣٥.

(٤) أيْ: يجعل للنعل شراكاً. هذا نظيرُ شَرْطٍ لا يَقْتَضيه العقد، وفيه نفع للمشتري. والشّراك: هو سير النَّعل على ظهر القَدم، وجمعه: شُرُك، وأَشْرُك، وأَشْرَك النَّعل وشرّكها: جَعَلَ لَها شِراكاً. انظر: مادة (شرك) في: لسان العرب:٧/١٠١؛ المعجم الوسيط،ص٤٨٠.

(٥) الاستحسان لغةً: جعل الشَّيء حسناً، والشَّيء الحسن الجيد الصّنع. والاستحسان اصطلاحاً: عُرِّف بعدة تعريفات أذكر منها: قول (الكرخي) أنَّ: الاستحسان هو أنْ يعدل الإنسان عن أنْ يحكم في المسألة بِمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأوَّل. وهذا يلزم منه العدول عن العموم إلى التَّخصيص. وعرَّفه (أبو الحسين) أنه: ترك وجه من وجوه الاجتهاد مغاير للبراءة الأصلية وعمومات الألفاظ شامل شمول الألفاظ، لوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأوَّل. وعرَّفه (السَّرخسيُّ) بأنَّه: الدَّليل الَّذي يكون معارضاً للقياس الظَّاهر الَّذي تسبق إليه الأوهام قبل إمعان النَّظر. انظر: أصول السرخسي:٢/٢٠٠؛ المحصول، الرازي:٦/١٦٩-١٧١؛ المعجم الوسيط، مادة: (حسن):١/١٧٤.

(٦) إنَّمَا : يَجُوزُ في النَّعل للتَّعَامُلِ. والقِيَاسُ: أَنَّهُ لا يَجُوزُ العَقْدُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٠/أ].

(٧) بعدها في (و) زيادة: البائع.

(٨) أيْ: العبد. انظر: الهداية:٣/١٩.

(٩) أي: يستَخْدِمهُ البائِعُ شَهْراً، و هذا نَظِيرُ شَرْطٍ لا يَقْتَضِيه العقد، وفيهِ نَفْعٌ للبَائِع. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٠/أ].

(١٠) هذا نَظِيرُ شَرْطٍ لا يَقْتَضيه العَقْدُ، وفيه نَفْعٌ لِلمَبيع، وهُوَ أَصْلُ الاسْتِحْقَاقِ والنَّفْعِ. انظر: المرجع السَّابق.

(١١) عطف على شرط لا يقتضيه العقد. والأصلُ : أَنَّ كُلَّ مَا لا يَصِحُّ إِفْرَادُه بالعَقْدِ لا يَجُوزُ استثناؤه من العقد.فإنْ كُلَّ ما لا يصِحُّ إفْرادُهُ فإنه من تَوابِعِ الشَّيءِ، فيَكُونُ دَاخِلاً في المبيع تَبَعاً لهُ . والتَّابع لا يفرد بالحكم ـ. فَاسْتِثناؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ شرط لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ فَيَكُونُ مُفْسِداً، وإنَّما يفسد الشَّرط الَّذي لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحدِ العاقدين أو للمبيع وكان أهلاً لاستحقاق المنفعة؛ لأنَّ فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الرِّبا. أو لأنَّه يقع بسببه المنازعة فيخرج عقد البيع عن المقصود.

أمَّا في حالة التَّعارف على هذا الشَّرط، كما كان متعارف على أن من يشتري نعلاً أن يحذوه البائع، لأنَّ العرف قاضٍ على القياس. أمَّا في الشَّرط الذي لا يقتضيه العقد، ولا منفعة فيه لأحد، فإنه يصح لانعدام مطالبة أحد بهذا الشرط، فلا يؤدي إلى الرِّبا ولا إلى المنازعة، وعن أبي يوسفَ: أنَّه يفسد العقد. ومثال الشَّرط الذي يقتضيه

وَإِلَى النَّيْرُوزِ(١)، وَالْمِهْرَجَانِ (٢) ، وَصَوْمِ النَّصَارَى، وَفِطْرِ الْيَهُوْدِ(٣)، إِنْ(١) لَمْ يَعْرِفَا ذَلِكَ،

العقد: شرط الملك للمشتري.
أمَّا شرط استخدام العبد شهراً، فلو كانت الخدمة يقابلها شيء من الثَّمن تكون إجارة في بيع، ولو كانت لا يقابلها شيء من الثَّمن فهي إعارة في بيع، وقد ورد النَّهي عن صفقتين في صفقة، وكذا بيع ثوب بشرط قطعه أو خياطته. وكذا بيع العبد بشرط أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه فهذا بيع بشرط، وهو منهي عنه. انظر: الهداية:٣/١٩؛ شرح فتح القدير:٦/٤٤١-٤٥٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٤١-٤٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٢-٣٤٣؛ الكتاب واللباب:٢/٢٦-٢٧؛ الاختيار والمختار:٢/٢٤؛ تحفة الفقهاء:٢/٦٨-٧٨؛ المبسوط:١٣/١١، ١٣، ١٥-١٦، ١٨، ١٩؛ بدائع الصنائع:٥/١٦٨-١٧٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٥٧-٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٦-٧٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٢-٦٣؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم،ص١٤٦.

(١) النّيروز والنّوروز بالفارسية: اليوم الجديد، وأصله: نيع رونز، وهو أول يوم من السَّنة الشَّمسية الإيرانية، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السَّنة الميلادية. وعيد النّيروز أو النّوروز هو أكبر الأعياد القومية للفرس. انظر: مادة (نرز) في: لسان العرب:١٤/١٠٣؛ المعجم الوسيط،ص١٤/١٠٣.

(٢) المِهرجان: احتفال الاعْتِدالِ الخَرِيفيّ، وَهِيَ كَلِمَةٌ فَارِسيَّةٌ مُرَكَّبَةٌ مِنْ كَلِمَتَينِ: الأَوْلَى: مِهْر: ومن مَعَانِيها الشَّمْسُ، والثَّانِيَةُ: جان، وَمِنْ مَعانِيهَا الحَيَاةُ أَو الرُّوح. وفي الْعَصْرِ الحالي: أَصْبح يُطْلَقُ اسْمُ المِهْرَجَان عَلَى كُلِّ احْتِفَالٍ يُقَامُ ابتهاجاً بحَادِثٍ سَعِيدٍ، أو إِحْيَاءً لِذِكْرى عزيزَة؛ كمِهْرَجَانِ الأَزْهَارِ، أَوْ مَهْرجَانِ الشَّبَاب... أوْ غَيْرِ ذلك. انظر: مادة: (مهرج) في المعجم الوسيط،ص٨٩٠.

(٣) لقد ورد في كتاب (تقريرات العلماء على الدر المختار) قوله:" كَوْنُهُ خَمْسُونَ يوماً هو الموافق لما ذكره بَعْضُهُمْ مِنْ أَنَّ رَمَضَانَ كُتِبَ عَلَى عَيسى فغَيَّرَ فِرْقَةٌ من قَوْمِهِ ذلِكَ، لأنَّهُ قَدْ يقع في الحَرِّ أَوْ الْبَرْدِ الشَّديد وَكَانَ يَشُقُّ عَلَيْهِمْ في أَسْفَارِهِم ويَضُرُّهُمْ في مَعَاشِهِمْ، فاجْتَمَعَ عُلَمَاؤُهُمْ ورؤَسَاؤُهُمْ عَلَى أَنْ يَجْعَلُوا صَوْمَهُمْ في فَصْلٍ مِنَ السَّنةِ بَيْنَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، فَجعلَوهُ في الرَّبيع وزَادُوا عَلَيْهِ عَشرة أَيَامٍ كفَّارَةً لِمَا صَنَعُوا، فَصَارَ أَرْبعينَ يوماً، ثُمَّ إِنَّ مَلِكَهُمْ شَكَا مَرَضاً نزل بِفَمِهِ، فَجَعَلَ لله عَلَيْهِ إِنْ هو بَرِىءَ مِنْ وَجَعِهِ أَنْ يَزيد في صَوْمِهِمْ أَسْبُوعاً فبرئَ فَزَادَ أُسْبُوعاً، ثُمَّ مَاتَ ذَلِكَ الْمَلِكُ وَوَلِيَهُمْ مَلِكٌ آخر فَقَالَ: أَتِمُوهُ خَمْسِينَ يَوْماً. وَقيل: إِنَّه أَصَابَهُمْ مَوْتٌ كَثِير فقالَ: زيدُوا في صَوْمِكُمْ. فَزَادُوا عَشْراً قَبْلُ وعَشْراً بَعْدُ، واخْتَارَ هذا الْقَوْلَ النَّحَّاسُ ".
وَبالرُّجوْعِ إلى (قَامُوسِ الكتاب المقدس) نجد:" أنّ الصَّوْمَ لَمْ يَرِدْ في أَسْفَارِ مُوسَى الخَمْسَةِ، لَكِنْ كَانَ يَوْمٌ وَاحِدٌ مَعَيَّن للصَّومِ وهُو صَوْمُ يَوْمِ الْكَفَّارَة، وكان بِجَانِبِهِ الصَّوْمُ التطوعي، وكَانَ يُنَادَى بالصَّوْمِ في أيَّامِ الشِّدّة. أمّا صَوْمُ الجَمَاعَةِ فَكَانَ يَعْنِي أَنَّ وِزْرَ الْخَطِيئَةِ مُلْقى على الشّعبِ كُلِّه، والصَّوْمُ الحَقِيقي لَمْ يَكُنْ صَوْماً خَارِجيّاً فَحَسب بَلْ الإِعْرَاض عَنِ الإِثْمِ واللَّذَّاتِ الْمُحَرمَّةِ والإِقْبال على العمل الصَّالح. وفي أيَّام زكريا كانت أصوامٌ مَفْروضَةٌ في الأيَّام الرَّابع والخامس والسَّابع والعاشر، وكان اليهود يحفظون أَصْوامَهُم بتَقشُّفٍ فيمتَنِعُونَ عَنِ الطّعام مِنَ الْغُرُوب إلى الْغُروب، ويَلْبَسُون الْمِسْح ويَرْمُونَ الرّماد على رُؤُوسِهِمْ، وكان الصوم أيام عيسى مجاهدةً روحيّة مُعْتبرة وكان الفرّيسيُّون يَصومُون الاثنين والخميس من كلِّ أسبوعٍ، ولَمْ يأتِ الكتاب على ذكر يُقدِّر عيسى فيه الأَصْوام الّتِي سَارَ عَلَيْها الْيَهُود بَعْدَ السَّبْي، وأَخْبَرَ عَنها زَكريّا ". انظر: تقريرات العلماء على الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/٨١؛ قاموس الكتاب المقدس:٥٦٢-٥٦٣، مادة: صوم. وانظر:

وَقُدُومِ الْحَاجِّ، وَالْحَصَادِ[٢]، والدِّيَاسِ[٣]، والْقِطَافِ[٤]، والْجزَازِ[٥]، وَيُكَفَّل إليها[٦] ويَصِحُّ[٧] إِنْ إِنْ أَسْقَطَ الأَجَلَ قَبْلَ حُلُولِهِ[٨].

الهداية:٣/٢٠؛ شرح اللكنوي:٥/١٢٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٢؛ رمز الحقائق:٢/٢٩؛ شرح فتح القدير:٦/٤٥٠.

(١) في (ز): إذا.

(٢) الحصاد: من حصد الزَّرع والنَّبات حصداً، قطعه بالمنجل، والمنجل: آلة يدوية لحشّ الكلأ أولحصد الزَّرع المستحْصد. انظر: مادة: (حصد) في: المعجم الوسيط،ص١٧٨؛ لسان العرب:٣/١٩٩؛ ومادة: (نجل) في: المعجم الوسيط،ص٩٠٤.

(٣) الدِّيَاسُ: من داس الحب أو الحصيد: درسه، ويقال: داس الحصيد ليخرج الحب منه. انظر مادة: (ديس) في المعجم الوسيط،ص٣٠٣؛ لسان العرب:٤/٤٤٢.

(٤) القِطَافُ: جَنْيُ الثَّمَرِ مِنَ الأَشْجَارِ، والقِطَاف: اسم وقت القطف. انظر: مادة: (قطف) في: لسان العرب:١١/٢٢٨؛ المعجم الوسيط،ص٧٤٧.

(٥) والجِزَاز: قَطْعُ الصُّوْفِ عن ظَهْرِ الغَنَمِ، والجِزاز والجَزاز: وقت جز الغنم، وجَزَّ الصُّوفَ والشَّعرَ والنَّخْلَ والحَشِيشَ جزاً: قَطَعَهُ وحسنه. انظر: مادة: (جزز) في: لسان العرب:٢٧٢-٢٧٣؛ المعجم الوسيط،ص١٢٠.

(٦) أي: يَجُوزُ الكَفَالَةُ إلى هذِهِ الأَوْقَات، لأنّ الجَهَالَة اليَسيرَةَ مُتَحَمَّلَةٌ في الكفالَةِ، وإِنَّما لا يَجوز إلى الحصاد والدّياس وقدوم الحاج وغيرها، لأنَّها تتقدم وتتأخر فيكون الأجل مجهولاً، والمراد هنا تأجيل الثَّمن، لأنَّ تأجيل المبيعِ يُفْسد العقد ولو إلى أجل معلوم. أمَّا فطر النَّصارى: إن عُلم بداية صومهم فجائز؛ لأنّه معلوم أنَّ صومهم خمسون يوماً. انظر: الهداية:٣/٢٠؛ شرح فتح القدير:٦/٤٥٢-٤٥٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٥٢-٤٥٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٦٣أ]؛ الكتاب واللباب:٢/٢٨؛ الاختيار والمختار:٢/٢٦؛ تحفة الفقهاء:٢/٦٤-٦٥؛ المبسوط:١٣/٢٦-٢٧، ٢٨؛ بدائع الصنائع:٥/١٧٨؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٦٣-٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٥٩-٦٠؛ الجامع الصغير،ص٣٣١.

(٧) في (ب) و(ج) و(هـ) و(د): صح، وبعدها في (ح) زيادة: العقد.

(٨) أي: إنْ أَسْقَطَ هذه الآجَالِ المجْهُولَةِ قَبْلَ حُلُولِهَا يَنْقَلِبُ البَيْعُ صَحِيحاً، وذلك لأنَّ الفَساد للمنازعةِ، وَقدْ ارتفعت المنازعة قبل تقررها، وهذه الجهالة إِنَّما هي في شرط زائد على العَقد لا فِي صلب العَقد فيمكن إسقاطه. أمَّا إذا كانت الجهالةُ فاحشةً: كَهُبُوبِ الرّيحِ ومَجِيء المطَر فَلا يَنْقَلِبُ جَائزاً، وإنْ أُبْطِلَ الأَجلُ قَبْلَ حُلُولِه. وخَالَفَهُم (زُفَر)، فهُو يرى: أنَّه لا يَجُوز، لأنَّ البيعَ إذا وقع فاسِداً فلا يَنْقلِبُ جائزاً. وقد اختلف المشايخ في البيع قبل ذلك؛ هل كان فاسداً أو موقوفاً ؟. انظر: الهداية:٣/٢٠؛ شرح فتح القدير وحاشية سعدي جلبي:٦/٤٥٥؛ الاختيار والمختار:٢/٢٦؛ المبسوط:١٣/٢٧؛ بدائع الصنائع:٥/١٧٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٠؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٦٤؛ البناية:٦/٤٣٩.

[أحكام المبيع والتَّصرف فيه في البيع البَاطل أو الفَاسد]:

فَإِنْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيْعَ بَيْعاً فَاسِداً بِرِضَى بَائِعِهِ صَرِيْحاً، أَوْ دَلاَلَةً كَقبْضِهِ فِي مَجْلِسِ عَقْدِهِ(١)، وَكُلٌّ مِنْ عِوَضَيْهِ مَالٌ مِلْكُهُ(٢)، وَلَزِمَهُ مِثْلُهُ حَقِيْقَةً أَوْ مَعْنًى(٣). وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهُ(٤)

قَبْلَ الْقَبْضِ(٥)، وَكَذَا بَعْدَهُ مَا دَامَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، إِنْ كَانَ الْفَسَادُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ(٦)،

---

(١) في (ط): العقد.

(٢) قوله:" وَكُلٌّ مِنْ عِوَضَيْهِ مَالٌ "، احْتِياطاً، حتّى لَوْ شمَل الفَاسِدُ البَاطِل يَكُونُ هذا العَقْدُ مُخْرِجاً لهُ عن هذا الحُكْمِ، وَهُوَ أنْ يَصير مِلْكاً، عَلى أنّهُ قد يَكُونُ البَيْعُ فَاسِداً، مَعَ أنّه لا يَكُونُ كُلّ مِنْ عِوَضَيْهِ مالاً، كما إذا بَاعَ وسَكَتَ عنِ الثَّمَنِ، فالبَيْعُ فاسِدٌ عِنْدَهُما حتَّى يُمْلَكَ بالقَبْضِ، ويَجِبَ الثَّمَنُ، وهو: القِيمَةُ. انظر هذه المسألة في: تحفة الفقهاء:٢/٨٤؛ بدائع الصنائع:٥/٣٠٥؛ شرح فتح القدير:٦/٤٦٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٣/٦٦-٦٧؛ الدر المنتقى:٢/٥٤.

(٣) أيْ: إنْ هَلَكَ في يَدِ المشْتَري وَجَبَ عَلَيْهِ المِثْلُ حَقِيقَةً في ذَواتِ الأمْثَالِ، والمِثْلُ معنى: وهُوَ: القِيْمَةُ في ذَوَاتِ القِيَمِ. وذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة كالثياب وغيرها، وأما ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالبَيْضِ والجَوْز. وشَرْط المِثْلِ في الملكيّاتِ لأنّ المِثْلَ صُورَةٌ ومَعْنى أعْدلُ مِنَ المِثْلِ مَعْنَى وهُو القِيمةُ. وتَلْزَمُ القِيمَةُ يَوْمَ قَبْضِهِ عِنْدَهُما لِدُخُولِهِ في ضَمانِه يومئِذٍ، وعِنْدَ مُحَمّدٍ يَوْمَ اسْتِهْلاكِهِ. أمّا القبض في المجْلِسِ بِرضَى البَائِعِ فالْقَبْضُ فيهِ صَحِيحٌ اسْتِحسَاناً، وهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأنَّ البَيْع تَسْليطٌ مِنْهُ على القَبْضِ، فإذا قَبَضَهُ بحَضْرَتِه قبْلَ الافْتِرَاقِ ولَمْ يَنْهَهُ عَنِ القَبْضِ كَانَ ذَلِكَ بحُكْمِ التّسْليط السَّابق. وقدْ ذَكَر البَعْضُ: أنَّ مَا قُبِضَ بِغَيْر إذْنِ البَائع في البَيْعِ الفَاسِدِ فَهُو كَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ، والصَّحِيحُ هُو السَّابِق. انظر: الهداية:٣/٢٢-٢٣؛ شرح فتح القدير:٦/٤٥٦-٤٥٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٥٦-٤٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/٢٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٨٣-٨٥؛ الكتاب واللباب:٢/٢٨-٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٥-٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٧٨-٧٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦١-٦٤؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٠/ب].

(٤) الفَسخُ لغةً: من فسخ الشَّيء، أي: نقضه. يقال: فسخ البيع: أي: نقضَهُ. فالفسخ: النقض والرَّفع والإزالة. والفسخ اصْطلاحاً: حلُّ ارتباطِ العقدِ، وهذا عِنْدَ الحنفية، وقد يختلف عِنْدَ غيرهم. انظر: مادة: (فسخ) في: لسان العرب:١٠/٢٦٠؛ ترتيب القاموس المحيط:٣/٤٨٩؛ الصحاح:١/٤٢٩؛ المصباح المنير:٤٧٢؛ المعجم الوسيط،ص٦٨٨؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم:٣٧٤؛ المدخل الفقهي العام، الزرقاء:١/٥٢٤؛ الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي:٧/٣٤٨؛ القاموس الفقهي،ص٢٨٥؛ المنثور في القواعد، الزركشي:٣/٤٢.

(٥) في (هـ): قبضه.

(٦) أَرَادَ بالفَسَادِ في صُلْبِ العَقْدِ: الفَسَادَ الذي يَكُونُ في أحَدِ العِوَضينِ ـ المبيع أو الثَّمن ـ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٠/ب-١٢١/أ].

كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. وَلِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ(١) إِنْ كَانَ(٢) بِشَرْطٍ زَائِدٍ، كَشَرْطِ أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً(٣).

فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ وَهَبَهُ(٤) وَسَلَّمَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ: صَحَّ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وسَقَطَ(٥) حَقُّ الْفَسْخِ(٦).

وَلاَ يَأْخُذُهُ الْبَائِعُ حَتَّى يَرُدَّ ثَمَنَهُ(٧)(٨)، فَإِنْ(٩) مَاتَ هُوَ فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْخُذَ

---

(١) في (ل): شرط.

(٢) أي: الْفَسَادُ. انظر: الهداية:٣/٢٤.

(٣) وهذا قَوْلُ مُحمّد رَحِمَهُ اللَّهُ أمَّا عِنْدَهُما: فَلِكُلِّ وَاحِدٍ حَقُّ الفَسْخِ، لأنَّ الفَسْخَ لِحَقِّ الشَّرْعِ لا لِحَقِّ أحَدِ المتَعَاقِدَيْنِ، فإنَّهُمَا رَاضِيَانِ بالعَقْدِ، وحجة قول مُحمَّد: أنَّ الفساد إذا كان في صلب العقد كان قوياً، فكان لكلٍّ من المتعاقدين فسْخه حتَّى بعدَ القَبض، أما إذا كَانَ الفَساد بشرطٍ زائدٍ كانَ الفَسْخ من حقِّ من لَهُ منفعة الشَّرط دونَ من عَلَيْهِ العقد، لأنَّ منفعة العقد عائدة عَلَيْهِ لأنَّه يقدر أن يُسْقِط الأجل فيصح العقد، فإذا فَسَخَهُ فَقَدْ أبطل حقّه لقدرتِه على تصحيح العقد، فالعقد قَوي فكانَ الواجب ألا يكون لأحدِ المتعاقدين حقّ الفَسْخ، لكنَّ الرِّضَا لَمْ يَتَحقَّقْ في حَقِّ مَنْ لَهُ الشَّرْطُ، لِذَا كَانَ لَهُ حَقُّ الفَسْخِ. انظر: الهداية:٣/٢٥؛ شرح فتح القدير:٦/٤٦٥-٤٤٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٦٥-٤٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٤-٣٤٥؛ الكتاب واللباب:٢/٢٩؛ الاختيار والمختار:٢/٢٢-٢٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٤؛ البناية:٦/٤٥١-٤٥٢؛ الذَّخيرة (مخطوط):[٢/٢٨٢أ].

(٤) في (و): أو.

(٥) في (هـ) و(ز) و(ي): يسقط.

(٦) لأنَّهُ تَعَلَّقَ بِه حَقُّ الغَيْرِ. وإنَّما يُفْسَخُ حَقاً لله تعالى. وإذا اجْتَمَعَ حَقّ الله تعالى وحَقُّ العَبْدِ يُرَجَّحُ حَقُّ العَبْدِ لِحَاجَتِهِ. واستثنى من ذلك ابن نجيم: ما إذا أَحْرَمَ وفي مِلْكِهِ صَيْدٌ وَجَب إرْسَالُهُ حَقّاً لله تعالى، ومنهم من يقول: إنَّه من باب الجمع بينهما لا التَّرجيح، لذَا يرسله على وجهٍ لا يضيع. إضافة إلى أنَّ البيع الثَّاني مشروعٌ بأصلهِ ووصفهِ، والأوَّل بأصله دونَ وصفهِ، فلا يُعارض الأوَّل وهو إنَّما تصرف فيه بتسليط من البائع. انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم:٤٣٠؛ الهداية:٣/٢٥؛ شرح فتح القدير:٦/٤٦٦-٤٦٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٦٦-٤٦٩؛ الكتاب واللباب:٢/٢٩؛ الاختيار والمختار:٢/٢٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٨٦-٨٨؛ المبسوط:١٣/٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٤-٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٩-٨٠.

(٧) في (ح): الثمن.

(٨) أي: البَائِعُ إذا فَسَخَ البَيْعَ الفَاسِدَ لا يَأْخُذُ المبِيعَ حتّى يَرُدَّ الثَّمَنَ، لأنَّ المبيعَ مَحْبُوسٌ بالثَّمَنِ بَعْدَ الفَسْخِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢١/أ].

(٩) طمس في (ب).

ثَمَنَهُ(١).

وَطَابَ(٢) لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ، لاَ لِلْمُشْتَرِي رِبْحُ مَبِيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ(٣). كَمَا طَابَ رِبْحُ مَالٍ ادَّعَاهُ فَقُضِيَ لَهُ(٤)، ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُهُ

---

(١) أيْ: بَاعَ شَيْئاً بَيْعاً فاسِداً وَوَقَعَ التَّقَابُضُ، ثُمَّ فَسَخَ البَيْعَ، ثُمَّ مَاتَ البَائِعُ، فَلِلْمُشْتَرِي حقُّ حَبْسِ المبيع حتَّى يأخُذَ الثّمَن، ولا يَكُونُ أُسْوَةً لِغُرَمَاءِ البَائِعِ. أي: يأخذ حقّه أولاً، فما فضل يكون لغرماء البائع، وإنَّما كان هو أحقّ من الورثة والغرماء لأنَّه كان أحقّ به من البائع حال حياته، فكذا أحقّ به بعدَ وفاته. انظر: الهداية:٣/٢٥؛ شرح فتح القدير:٦/٤٦٩-٤٧٠؛ شرح اللكنوي:٥/١٤٠؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٦٩-٤٧٠؛ البناية:٦/٤٥٦-٤٥٧؛ مجمع الأنهر:٢/٦٦-٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٦٥-٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٠-٨١؛ حاشية رد المحتار:٥/٩٥-٩٦.

(٢) طابَ الشّيء طيباً وطيبةً: زكا وطهر ولذّ وحسن وجاد، وصار حلالاً. انظر: مادة (طيب) في: لسان العرب:٨/٢٣٣-٢٣٥؛ المعجم الوسيط،ص٥٧٣.

(٣) صُورَةُ المسألَةِ: بَاعَ جَارِيةً بَيْعاً فَاسِداً بالدَّراهِمِ أو الدَّنانيرِ، وتَقَابَضَا، فَبَاعَ المشْتَري الجَارِيَةَ وَربِح، لا يَطيبُ لَهُ الرِّبْحُ، وإنْ رَبِحَ البَائِعُ في الثَّمَنِ يَطيبُ له الرِّبْحُ. والفَرْقُ: أنَّ المبيعَ مُتَعَيِّنٌ في العَقْدِ فيكون فيه خَبَثٌ بِسَبَبِ فَسادِ المِلْكِ، وفي فَسَادِ المِلْكِ شُبْهَةُ عَدَمِ المِلْكِ، فالشُّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ بالحقيقةِ في الحُرْمَةِ، وأمَّا الدَّراهم والدنانير فغير متعينة في العَقدِ، ولَو كانت متعيّنة كانت فيها شُبهة الخبث بسببِ الفَسَاد، فعِنْدَ عدم التّعيين يكون في تعلق العقدِ بِهَا شبهة، فيكون فيها شُبهة الشُّبهة، ولا اعتبار لها، هذا في الخبثِ بسببِ فساد الْمِلْكِ.
أمّا الخَبثُ بِسَبَبِ عَدَمِ المِلْكِ فَيَشْمَلُ النَّوْعَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، يعْني أنّ الرِّبْحَ في المغْصُوبِ لا يطيبُ، سَواءٌ كَانَ المغْصُوبُ مِمَّا يَتَعَيَّنُ كالجَارِيَةِ مَثَلاً، أوْ مِمَّا لا يَتَعيّنُ كالدَّراهِم والدَّنَانِير، حتّى إنْ بَاعَ الدَّرَاهِمَ المغْصُوبَةَ فَحَصَلَ فيها رِبْحٌ لا يَكُونُ طَيِّباً؛ لأنَّ في الأَوَّلِ حَقِيقَةَ الخبثِ، وفي الثَّاني شُبْهَةَ الخَبَثِ، والشُّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ بالحَقِيقَةِ. وفي الهداية: ضمّ إلى أبي يوسفَ مُحمَّد في الخبث بسبب عدم الملك. والمذكور هنا من التَّفصيل: قول مُحمَّد وأبِي حَنِيْفَةَ.
أمَّا أبو يوسف: فعِنْدَهُ يَطيبُ الربح مطلقاً، إذْ عِنْدَه شَرْط الرِّبح الضَّمان وقَدْ وُجِدَ. وعِنْدَ (زفر) لا يطيب الربح في الكُلّ؛ لأنّ الدَّراهم والدَّنانير تتعين عِنْدَه.
وأمَّا مسألة عدم تعيين الدَّراهم والدَّنانير في البيع الفَاسدِ ففيها روايتان: رواية: أنَّها لا تتعين، وهي المذكورة هنا، وهي كما قال (ابن الهُمام): إنَّها الأصحّ. والأخرى: أنَّها تتعين، وقد ذكر في (الهداية): أنَّها الأصحّ. انظر: الهداية:٣/٢٦-٢٧؛ شرح فتح القدير:٦/٤٧٣-٤٧٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٣-٤٧٥؛ البناية:٦/٤٦٠-٤٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٥-٣٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٦-٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١؛ حاشية رد المحتار:٥/٩٦-٩٧.
وانظر في مسألة فَسَادِ المِلْكِ : كشف الأسرار، البزدوي:٤/٥٠٢.

(٤) زيادة من (ط).

بالتَّصادُقِ[1].

وَلَوْ بَنَى فِي دَارٍ شَرَاهَا شِرَاءً[2] فَاسِداً، لَزِمَهُ قِيمَتُهَا[3]، وَشَكَّ أَبُو يُوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فِيْهَا[4].

[ما يكره من البيوع]:

وَكُرِهَ[5] النَّجَشُ[1][2]. والسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ إِذَا رَضِيَا بِثَمَنٍ[3]، وَتَلَقِّي الْجَلَبِ[4] الْمُضِرِّ

---

(١) أي: إنِ ادَّعَى على رَجُلٍ مَالاً فَقَضَاهُ، فَرَبِحَ فيهِ المدَّعِي، ثُمَّ تَصادَقَا على أنَّ هذا المالَ لَمْ يَكُنْ على المدَّعَى عَلَيْهِ فالرِّبْحُ يَطِيبُ، لأنَّ المالَ المَقْضِيَّ بِهِ بَدَلُ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ حَقُّ المدَّعِي، والمدَّعي باع دينه بِمَا أخذ، فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنَّه استحق ملك البائع، وبدل المستحق مَمْلُوكٌ مِلْكاً فَاسِداً، فَيَكُونُ البَيْعُ فِي حَقِّ البَدَلِ بَيْعاً فَاسِداً، فلا يُؤَثِّرُ الخَبَثُ فِيمَا لا يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ. انظر: مجمع الأنهر:٢/٦٧-٦٨؛ وانظر: الهداية:٣/٢٧؛ شرح فتح القدير:٦/٤٧٥-٤٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٥-٤٧٦؛ البناية:٦/٤٦٢؛ تبيين الحقائق مع كنز الدقائق:٤/٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨١-٨٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٩٧-٩٨.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٣) في (ل): قيمته.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما: يُنْقَضُ البناءُ.
وهذه المسائل من المسائل التي أنكر أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ روايتها عن أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّ أبا يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ قال لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : ما رويْتُ لكَ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أنَّه يأخذ بقيمتها؛ بَلْ رَوَيْتُ: أنَّهُ يُنْقَض البناء. وقال مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ : بل رويت الأخذ بالقيمةِ لكِنْ نَسِيتَ ، فشك أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في روايته عن أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، ومُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ لم يَرْجع عَنْ ذَلِك، وحَمَلَهُ عَلَى نِسْيَانِ أَبِي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ ، فإنَّه ذكر في كتاب الشُّفعة : أن المشتري شراء فاسداً إذا بنى فيها فللشفيع الشُّفعة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما: لا شفعة له، فهذا يدل على انقطاع حقِّ البائع ببناء المشتري عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خلافاً لهما.
وحجة أَبِي حَنِيْفَةَ: أن البناء والغرس مِمَّا يُقْصد به الدَّوام، وقد حصل بتسليط مِنْ جهة البائع، فينقطع حقّ الاسترداد كالبيع، أمَّا الشَّفيع فلم يوجد منه التَّسليط.
وحجة الصَّاحبَيْن: أنَّ حقَّ الشَّفيع أضْعَفُ من حقِّ البائع، وإذا لم يبطل البناء بأضعف الحقَّين فالأقوى أولى، وذكر في بعض الكتب أنَّ قول أبي يوسف كان مثل قول مُحَمَّد أولاً، ثُمَّ قال بقول أَبِي حَنِيْفَةَ. انظر: الهداية:٣/٢٥-٢٦؛ شرح فتح القدير:٦/٤٧٠-٤٧٢؛ شرح اللكنوي:٥/١٤١؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٠-٤٧٢؛ البناية:٦/٤٥٧-٤٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٩١؛ تبيين الحقائق:٤/٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٨-٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٢؛ حاشية رد المختار:٤ | ٩٩-١٠٠.

(٥) المكروهُ هنَا المراد به دون الفَاسد، وليس دونه في المنع الشَّرعي بل في عدم فساد العقد، وإلا فكلها كراهاتٌ تحريْمِيَّة. وقد ذكر في الأصول أنَّ القبح إذا كان لأمر مجاور كان مكروهاً، وإذا كان بوصف متصل كان فاسداً. والمكروه عِنْدَ الحنفية نوعان: مكروه كراهة تنزيه: وهو إلى الحلِّ أَقْرب؛ لأنَّه لا يُعَاقب فاعله لكنْ يثاب تاركه.

ومكروه كراهة تَحريم: وهو إلى الحرمة أقرب، وعِنْدَ مُحمَّدٍ بل هو حرام، لكن حرمته ثبتت بدليل ظَنّي. إذ عِنْدَه ما ثبتت حرمته بدليلٍ قطعي يُسَمَّى حَراماً، وبدليل ظني يسمى مكروهاً تحريماً. انظر: شرح فتح القدير:٦/٤٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٦؛ أنيس الفقهاء،ص٢٠٩؛ وانظر: كشف الأسرار على المنار، النسفي:١/١٤١-١٥٠؛ شرح التلويح على التوضيح مع التنقيح:٢/٢٦٤؛ أصول السرخسي:١/٨٠-٨١.

(١) نَجْشُ الصَّيْد: بسُكون الجيم؛ إِثَارَتُه. والنَّجَ ْش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو أن: يتَساوَمَ سِلْعَةً لاَ يُرِيدُ شِراءَهَا بأَكْثَرَ مِنْ قِيْمَتِها ليُرِيَ الآخَر فَيقع فِيه. انظر: مادة: (نجش): في لسان العرب:١٥/٥٤؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٩٠؛ المعجم الوسيط،ص٩٠٣؛ النهاية في غريب الحديث:٥/ ٢١؛ مختار الصحاح،ص٦٤٧؛ أنيس الفقهاء،ص٢١٢؛ وانظر: الهداية:٣/٢٧؛ فتح باب العناية:٢/٣٤٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٦٩؛ شرح اللكنوي:٥/١٤٤؛ تبيين الحقائق:٤/٦٧؛ الدر المختار:٣/٨٣؛ اللباب:٢/٢٩؛ الاختيار والمختار:٢/٢٧.

(٢) قال في (الهداية): (وَنَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَجَشِ، وهو أنْ يزيدَ في الثَّمنِ ولا يريدُ الشِّراء ليرغِّبَ غيره، وقال عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" وَلاَ تَنَاجَشُوْا "). انظر: الهداية:٣/٢٧.

قلت: والمروي جزء من حديث رواه البخاري (٢٠٣٣) كتاب البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه؛ مسلم (١٥١٥) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه؛ الترّمذي (١٣٠٤) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية النّجش في البيوع؛ أبو داود (٣٤٣٨) كتاب البيوع، باب: في النّهي عن النّجش؛ النّسائي (٧/٢٥٨) كتاب البيوع، باب: سوم الرجل على سوم أخيه؛ ابن ماجه (٢١٧٤) كتاب البيوع، باب: سوم الرجل على سوم أخيه؛ ابن ماجه (٢١٧٤) كتاب التّجارات، باب: ما جاء في النّهي عن النّجش، وغيرهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أيْ: يُكْرَهُ السَّوْمُ على سَوْمِ أَخِيْهِ حَتَّى ولَوْ كَان ذِمِّيّاً أَوْ مُستَأْمَناً. قال في (الهداية): (وعَنِ السَّوْمِ . وَنَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ قال عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" لاَ يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلاَ يَخْطِبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ "). وسبب النَّهي عنْها: ما فيهَا من الإضرار بالآخر، والإيْحَاشِ لَهُ. وصورتها: أنْ يتساومَ الرجُلاَنِ على السِّلْعَةِ والْبَائِعُ والمشتري رضيا بذلك، ولَمْ يَعْقُدْا عقد البيع حتَّى دخل آخر عَلَى سَوْمِه؛ فإنَّهُ يَجُوز لكِنَّه يُكْرَهُ. أمَّا إذَا لم تَكُنْ بَلَغَتْ قيمتها فزاد القيمة دون رغبة في الشِّراء فجائز، لأنَّه نفع مسلم دون إضرار بغيره. انظر: الهداية:٣/٢٧-٢٨؛ شرح فتح القدير:٦/٤٧٦-٤٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٦-٤٧٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٧؛ الكتاب واللباب:٢/٢٩؛ الاختيار والمختار:٢/٢٦-٢٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٣٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٦٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٥/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٧.

قلت: والحديث رواه البخاري (٤٨٤٨) كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، مسلم (١٤١٢) كتاب النكاح، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه؛ الترمذي (١٢٩٢) كتاب البيوع، باب: ما جاء في النَّهي عن البيع على بيع أخيه؛ أبو داود (٢٠٨١) كتاب النِّكاح، باب: كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، النسائي (٧/٢٥٨) كتاب البيوع، باب: بيع الرجل على بيع أخيه؛ ابن ماجه (٢١٧١) كتاب التِّجارات، باب: لا يبيع الرجل على بيع أخيه. وغيرهم من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لا يَبِعْ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ ".

بِأَهْلِ الْبَلَدِ[٢].

وَبَيْعُ الحَاضِرِ[٣] لِلْبَادِي[٤]؛ طَمَعاً فِي الثَّمَنِ الْغَالِي زَمَانَ الْقَحْطِ[٥][٦]. وَالْبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ

ورواه مسلم (١٥١٥) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" نَهَى أَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ".

(١) الجلب: ما جلب من إبل ومتاع للتجارة، أو ما جلب القوم من غنم أو سبي. انظر: مادة (جلب) في: لسان العرب:٣١٤/٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٥١/١؛ المعجم الوسيط،ص١٢٨.

(٢) إنَّ الْمَجْلُوبَ إذَا قَرُبَ مِنَ الْبَلَدِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ، فَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ البَعْضُ وَيَشْتَرِيَهُ، ويمنع العامّة عن شِرائِه، وهذا إنَّما يُكْرَهُ إذا كانَ مُضِرّاً بأَهْلِ الْبَلْدة، أمَّا إذَا لم يكن مضراً بأهل البلد فلا بأْسَ، إلا إذا لَبَّسَ السِّعْرَ عَلَى الْوَارِدِينَ، فَيُكْرَهُ حينئذٍ لما فيه من الغَرر والضَّرر. فالتَّلقي له صُورتان: إِحْداهُما: أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سَنَةِ حَاجَةٍ لِيَبِيعُوهُ من أهل البَلدة بزيادة. الثَّانية: أن يشتري التاجر منْهم بأقلَّ مِنْ سِعْرِ الْبَلَدِ، وهم لا يعلمون السِّعرَ. انظر: الهداية:٢٨/٣؛ شرح فتح القدير:٤٧٧/٦-٤٧٨؛ شرح اللكنوي:١٤٥/٥؛ شرح العناية على الهداية:٤٧٧/٦-٤٧٨؛ الكتاب واللباب:٣٠/٢؛ الاختيار والمختار:٢٧/٢؛ بدائع الصنائع:٢٣٢/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٦٩/٢-٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٨٣/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٥/ب]؛ حاشية رد المختار:١٠٢/٥.

(٣) الحاضر: القوم النُّزول على ماء يقيمون فيه ولا يرحلون عنه، فالحاضر هو المقيم في المدن والقرى. انظر: مادة: (حضر) في: لسان العرب:٢١٤/٣؛ المعجم الوسيط،ص١٨١.

(٤) البَادي: هو المقيم في البادية، فالبدو خلاف الحضر، وتسمى بادية: لأنَّها ظاهرة بارزة. والبادية: اسم للأرض التي لا حَضَر فيها. انظر: مادة: (بدي) في: لسان العرب:٣٤٨/١-٣٤٩، ٤١٢/٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٤-٤٥.

(٥) القحط: احتباس المطر والجدب، ويبس الأرض وقلة خير الشَّيء، والأصل فيه المطر. انظر: مادة: (قحط) في: المعجم الوسيط،ص٧١٦؛ لسان العرب:٤٤/١١.

(٦) أيْ: يُكْرَهُ بَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِي؛ لقولِهِ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" لاَ يَبِيعُ الحَاضِرُ لِلْبَادِي ". صورتُه: أن البادِيَ يجلب الطَّعام إلى البلد، فَيَطْرَحُهُ عَلَى رَجُلٍ يَسْكُنُ الْبَلَد، لِيبِيعَ أَهْلَ الْبَلَدِ بِثَمَنٍ غَالٍ؛ فَهذا يُكْرَهُ فِي أَيَّامِ الْعُسْرَةِ، أمَّا إذا لم يكنْ كَذلك فَلا بأسَ به لانْعدام الضَّرَرِ، ومنهم منْ صَوَّر بَيْع الحاضر للبادي: أنَّ الرَّجل يكون له طعام لا يبيعه لأهْلِ المصر ويبيعه من أهلِ البادية بثمن غالٍ، فإذا لم يكنْ بالبلدِ قحطٌ فَلا بأسَ، وإذا كَانَ فَفيه الضرر. انظر: الهداية:٢٨/٣؛ شرح فتح القدير:٤٧٨/٦؛ شرح العناية على الهداية:٤٧٨/٦؛ الكتاب واللباب:٣٠/٢؛ الاختيار والمختار:٢٦/٢؛ بدائع الصنائع:٢٣٢/٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٤٣٧/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٧٠/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٥/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦٨/٤؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:١٠٢/٥.

قلت: والحديث جزء من حديث رواه البخاري (٢٠٣٣) كتاب البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه؛ مسلم (١٥١٥) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه؛ النّسائي (٢٥٨/٧) كتاب البيوع، باب: سوم الرجل على سوم أخيه، حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ

الْجُمُعَةِ[١]، وتَفرِيقُ صَغِيرٍ عَنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ بِلاَ حَقٍّ مُسْتَحِقٍّ[٢]، لاَ بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ[٣][٤].

حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلا تَنَاجَشُوا، وَلا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنائِهَا ".

(١) للنَّهي الوارد في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ... ﴾ [الجمعة:٩]. ففي الانشغال بالبيع والشِّراء إخلال بمقصود السَّعي إلى الصَّلاة، والمعتبر هو الأذان الأوَّل إذا كان بعد الزَّوال، أما إذا كانا يَمْشيانِ ويَبِيعَانِ فلا بأس. وهذِه البيوعُ لا يفسد فيها البيع، وإنَّما يكره ويجب فيها الثَّمن، ويثبت الملك قبل القبض، لكن يثبت الخيار في حالة تلقي الرُّكبان، وكونه لا يفسد؛ لأنَّ الفساد لمعنى خارج زائد ليس في صلب العقد، ولا في شرائط الصِّحّة. انظر: الهداية:٣/٢٨-٢٩؛ شرح فتح القدير:٦/٤٧٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٥/ب]؛ الكتاب واللباب:٢/٣٠؛ الاختيار والمختار:٢/٢٦؛ المبسوط:١٣/٢٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٨؛ الدر المختار وحاشية رد المحتار:٥/١٠١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٠؛ البناية:٦/٤٦٦.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله، وأَمَّا عِنْدَ أَبِي يوسُف رَحِمَهُ اللَّهُ : إذا كانت الْقَرَابَةُ قَرابة وِلاَدةٍ لا يجوز بيع أحدهما بدون الآخر؛ فإن النَّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال :" أَدْرِكْ أَدْرِكْ ". ولَوْ كَانَ الْبَيْعُ نَافِذاً لا يُمْكِنُهُ الاستدراك ، وَلَوْ كَانَ بِحَقٍّ مُسْتَحِقٍّ كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجِنَايَة، والرَّدّ بالْعَيْبِ لاَ يُكْرَهُ، والمذكور أنَّ هذه رواية عن أبي يوسف، وعنه رواية أخرى ترى عدم الجواز في جميع ذلك، وهو قول زفر. وحجة أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد في الجواز مع الكراهة: أنَّ ركنَ البيع صَدر من أهلِهِ في محلِّهِ، والكَراهة لمعنى مجاور فشَابه الكراهة في سوم الرجُلِ عَلَى سَوْمِ أخيه.

والكراهة: إنَّما إذا كانا صغيرين أو أحدهما كبير والآخر صغير في ملك رجل واحد. أمَّا إذا كانا في ملك رجلين أو كلاهما كبيرٌ أو الزوجَيْنَ أَوْ مَحْرَم غَيْرُ ذَي رحم أو ذي رحم ليس بمحرم، فيجوز بلا كَراهة. وسبب الكراهة في الصغيرين أو الذي أحدهما صغير: أنَّ الصَّغير يستأنس بالصَّغير وبالكبير وهو يَتعاهده، ففي بيع أحدهما قطع الاستئناس، وترك الرَّحمة في الصِّغار. انظر: الهداية:٣/٢٩-٣١؛ شرح فتح القدير:٦/٤٧٩-٤٨٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٩-٤٨٥؛ البناية:٦/٤٦٩-٤٧٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٤٨-٣٥٠؛ الكتاب واللباب:٢/٣٠-٣١؛ الاختيار والمختار:٢/٢٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٨-٢٣٠؛ تحفة الفقهاء:٢/١٧٠-١٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٠-٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٤.

قلت: أمَّا تخريج الحديث المذكور فقد رواه أحمد (١/١٠٢)، الطيالسي (١٨٥)؛ ابن الجارود (٥٧٥)؛ الترمذي (١٢٨٤) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين؛ ابن ماجه (٢٢٤٩) كتاب التِّجارات، باب: النَّهي عن التَّفرقة بين السَّبي؛ البزار (٦٢٤)؛ الدارقطني (٣/٦٥)؛ الحاكم (٢/٥٤)؛ البيهقي (٩/١٢٧)؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية:٢/١٥٣؛ التحقيق في أحاديث الخلاف:٢/١٩١، ١٩٢؛ ولفظه: وهب النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رضي الله عَنهُ غلامَين أخَوين صَغيْرين، ثُمَّ قَالَ لَهُ:" مَا فَعَلَ الغُلاَمَانِ؟ فَقَالَ: بِعْتُ أَحَدَهُمَا، فَقَال عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" أَدْرِكْ أَدْرِكْ ". وهو حديثٌ صحيحٌ بطرقِهِ.

(٣) في (و) و(ح): يزيده.

(٤) أي: الثَّمن، وهو أن يتساوم رجلان سلعة ولم يتفقا بعْدُ عَلَى الثَّمن، فجاء آخر فدفعَ أكثر مِمَا عرض له الأوَّل؛

* * *

فهذا جائزٌ ولا بأسَ به، وهو جائز؛ لأنَّ الحاجة ماسَّة إليه، وقد توارثها النَّاس في الأسواقِ. وهو بيع الفقراء. وَقدْ صحَّ أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" بَاعَ قَدَحاً وَحِلْساً بِبَيْعِ مَنْ يَزِيدُ ". انظر: الهداية:٣/٢٩؛ شرح فتح القدير:٦/٤٧٧-٤٧٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٧٧-٤٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٠؛ البناية:٦/٤٦٤، ٤٦٧-٤٦٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٧-٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٣؛ حاشية رد المحتار:٥/١٠٣.

قلت: أمَّا تخريج الحديث المذكور رواه أحمد (٣/١٠٠)؛ ابن أبي شيبة (٦/٥٩)؛ الطيالسي(١٣٢٦)؛ ابن الجارود (٥٦٩)؛ التِّرمذي (١٢١٨) كتاب البيوع، باب: ما جاء في بيع من يزيد؛ أبو داود (١٦٤١) كتاب الزكاة، باب: ما تجوز فيه المسألة؛ النَّسائي (٧/٢٥٩) كتاب البيوع، باب: فيمن يزيد؛ ابن ماجه (٢١٩٨) كتاب التِّجارات، باب: بيع المزايدة؛ الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/١٩)؛ البيهقي (٧/٢٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ حِلْسًا وَقَدَحًا وَقَالَ:" مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ وَالْقَدَحَ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ فَبَاعَهُمَا مِنْهُ ". وإسناده ضعيف.

بَابُ: الإِقَالَةِ[1]

[تعريفها والخلاف فيه]:

هِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْعَاقِدَيْنِ[2][3].

---

(١) الإقالةُ لغةً: هي فسخ المبيع، من قاله قَيْلاً وأقاله إقالة، وتقايَلا: أي فسخ البيع، وَأعَادَ المبيعَ إلى مالكه، والثَّمن إلى المشتري. والإقالة اصطلاحاً: رفع العقد، ومِنْهم من عرَّفه بأنَّه: رَفع عقد البيع غَيْر السَّلم فإنه ليس بفسخ. انظر: مادة: (قيل) في: لسان العرب:٣٧٥/١١؛ المعجم الوسيط، ص٧٧٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٧١/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١١٩/٣-١٢٠؛ حاشية رد المحتار:٨٩/٥؛ اللباب:٣١/٢.

(٢) في (ط) و(ي) و(ل): المتعاقدين.

(٣) الإقَالَةُ: فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، بَيْعٌ في حَقِّ غَيْرِهمَا عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ جَعْلُها فَسْخاً فِي حَقِهِمَا تَبْطُلْ. وَفَائِدة أنَّه بَيْعٌ فِي حَقِّ الثَّالِثِ: أنَّه تجب الشُّفْعَةُ بِالْإقَالَة، فَإِنَّ الشَفِيْعَ ثَالِثُهُمَا، ويَجب الاسْتِبْرَاءُ، لِأَنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالى فَالله ثَالِثهُمَا. وعِنْدَ أَبِي يوسُف رَحِمَهُ اللَّهُ: هِيَ بَيْعٌ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ جَعْلُهَا بَيْعاً تجعل فَسْخاً، فإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَبْطُل.وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: عكس هذا. أمَّا قول أَبِي حَنِيْفَةَ: إنَّها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حقِ غيرهما: فإن لفظ الإقالة ينبيء عَنِ الرَّفع والْفَسْخِ، والأصْلُ استعمال اللّفظ في معناه الحقيقي، وكونه بيعاً في حقِّ الثَّالث أمرٌ ضروري، لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك، ولا ولاية لهما على غيرهما. أمَّا كونه إذا لم يمكن الفَسْخ كأن هلكت البَيعة بعدَ القَبض أوْ هلك المبيع في غيْر الإقالة، تبطل الإقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ، لأنَّ الزّيادة المنفصلة المتولدة من البَيع تمنع الفَسخ. وعلَّة البُطلان عِنْدَ تعذر الفَسْخ عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ أنَّ لفظَ الإقالة لا يَحْتَمِل ابتداء البيع ليحمل عَلَيْهِ عِنْدَ تعذر الفَسخ، لأنَّه ضده، واللّفْظُ لا يحتمل معنى ضده فتعين البُطلان.

أمَّا وجوب الشُّفعة في حقِ الثَّالث فصورتها: اشترى رجل داراً ولم يكن بجنبها دارٌ، ثُمَّ بُنِيَتْ بجنبها دَارٌ، ثُمَّ تقايلا البيع؛ فإن الشَّفيع يأخذها بالشُّفعة عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ وأبي يوسف، وأما عِنْدَ مُحَمَّدٍ وزفرَ: فلا يَثْبُتُ حقُّ الشُّفعة، وكذا إذا باع داراً ولها شفيع فسلم الشَّفيع الشُّفعة ثُمَّ تقايلا؛ قضي له بِهَا لكونها بيعاً جديداً فكان الشَّفيع ثالثهما.

أمَّا الاستبراء فصورتها: أن يشتري رجل جارية ثُمَّ يتقايلا فيجب عليها الاستبراء حقاً لله تعالى، فلا يطؤها البائع الأوَّل قبل الاستبراء. هذا ووجوب الاستبراء إذا تقايلا بعد القبض، هو ظاهر الرِّواية، أما إذا كان بَعْدَ القبض في نفس المجلس فعن أبي يوسف: لا استبْراء عَليهَا للتأكدِ من فراغ رحِمهَا. وقد روي عن أَبِي حَنيْفَةَ أن الإقالة فَسخ قبل القبض بَيْعٌ بعده. أمَّا مذهب أَبِي يوسفَ: فهو أنَّ الإقالة بيع؛ فإنْ لم يمكن جعلها بيعاً بأن كانت قبلَ القَبضِ في المنقولِ، أوْ كانت بعد هلاك أحد العوضين في المقايضةِ، فيجعل فسخاً فإن لم يمكن جَعْلُها لا بيعاً ولا فسخاً بأَنْ كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه أو بِجنسٍ آخر أو بعدَ هلاك السِّلعة في غير المقايضة، فتبطل الإقالة. وحجَّة ما ذهب إليه: أنَّ الإقالَة مبادَلَةُ المال بالمال بالتَّراضي،

فَبطَلَتْ بَعْدَ وِلادَةِ الْمَبيعَةِ [1].

وصَحَّتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وإنْ شُرِطَ غَيْرُ جِنْسِه أَوْ أَكْثَر [2] مِنْهُ[3]، وكذا فِي الأَقلِّ إلاَّ[4] إذَا تَعَيَّبَتْ[5]، فَيَجِبُ ذَلِكَ[1]. وَلَمْ يَمْنَعْهَا هَلاكُ الثَّمَنِ بَلِ الْمَبيعُ، وَهَلاكُ بَعْضِهِ مَنْعٌ[2]

وهَذَا هُوَ حَدُّ الْبَيْعِ لِذَا كَانَتْ بَيْعاً، والْعِبْرَةُ للمعنى لا للصورة. وروي عنه: أن الإقالة بيع على كلِّ حالٍ؛ فكُلُّ مَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ لا تجوز إقالته.

أمَّا ما ذهب إليه مُحَمَّدٌ: من أنَّ الإقالة فسخ إلا إذا تعذر جعلها فسخاً بأن تقايلا بأكثر من الثَّمن الأوَّل أو بخلاف جنسه، أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعاً جديداً، فإن لم يمكن جعلها بيعاً ولا فسخاً بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثَّمن الأوَّل أو بجنس آخر فيبطل الفسخ، ويبقى البيع الأوَّل على حاله. وحجة ما ذهب إليه مُحَمَّدٌ: أنَّ لفظ الإقالة وُضِع للفسخ والرفع لِذَا يُحْمَل عليه، فإنْ تعذر حمل على ما يحتمله اللفظ من حيث المعنى؛ وهو البيع لذا كان بيعاً في حقِّ الثَّالث. وقد ذهب (زفر): إلى أنَّها فسخ في حقِّ النَّاس كافَّة، وحجته: ما ذهب إليه مُحَمَّدٌ. هذا الخلاف فيما إذا كان الفَسْخ بلفظِ الإقالة: فإنْ كان بلفظِ: فاسخته، ففسخ اتفاقاً، ولو كانت بلفظ البيع فبيع اتفاقاً. انظر: الهداية:٣/٣٢-٣٣؛ شرح فتح القدير:٦/٤٨٦-٤٨٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٨٦-٤٨٩؛ بدائع الصنائع:٥/٣٠٦-٣٠٨؛ الكتاب واللباب:٢/٣٢؛ الاختيار والمختار:٢/١١-١٢؛ تحفة الفقهاء:٢/١٦٣-١٦٤؛ المبسوط:١٣/١٤٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥١-٣٥٢؛ تبيين الحقائق وحاشية الشبلي:٤/٧٠-٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧١-٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٠-٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٦/أ]؛ حاشية رد المحتار:٥/١٢٤-١٢٨.

(١) هَذَا تفريع كونها فسخاً، إذ بعدَ الولادة لا يمكن الفَسْخ، فتبطل عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعِنْدَهُمَا: لا تَبْطُلُ، لأَنَّهَا تَكُونُ بَيْعاً، وسبب بطلان الإقالة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ بالولادة، والمراد بعد القبض: أن الولد زيادة منفصلة، والزِّيادة المنفصلة إذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقًّا للشرع بِخلاف ما قبل القَبض، فالزيادة المتَّصلة كالسِّمن، والمنفصلة: كالولد، فإن كانت قبل القبض: لا تَمنع الفَسْخ، وإن كانت بعد القبض: تمنع في المنفصلة دون المتَّصلة. انظر: الهداية:٣/٣٤؛ شرح فتح القدير:٦/٤٩١-٤٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٩١-٤٩٢؛ بدائع الصنائع:٥/٣٠٩؛ البناية:٦/٤٨٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩١؛ حاشية رد المحتار:٥/١٢٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥١.

(٢) في (أ) و(ج) و(د):الأكثر، وفي (هـ): والأكثر.

(٣) إذا تقايلا على غيرِ جنس الثَّمن الأوَّل أو على أكثر منه: فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجِبُ الثَّمن الأوَّل، لأنَّ الإقالة فسخ عِنْدَه، والفسخ لا يكون إلا على الثَّمن الأوَّل، فذَلِكَ الشَّرْطُ شرط فاسد، والإِقَالَةُ لا تفسد بالشَّرط الفاسد، فصحت الإقالة وبَطَل الشَّرْطُ. وعِنْدَهما: يكون بَيْعاً بذلك الْمُسَمَّى. انظر: الهداية:٣/٣٤؛ شرح فتح القدير:٦/٤٩١-٤٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٩١-٤٩٢؛ بدائع الصنائع:٥/٣٠٩؛ البناية:٦/٤٨٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩١؛ حاشية رد المحتار:٥/١٢٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٦/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥١.

(٤) زيادة من (ج) و(د) و(هـ).

(٥) في (ج) و(هـ): تعيب.

بِقَدْرِه(٣).

* * *

(١) أيْ: يَجب الثَّمن الأوَّل إذا تقايلا على أقل منه، إلا إذا تعيب فحينئذٍ يَجب الأقل. وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وكذا عِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ يكون بيعاً بالأقلّ، فإِنَّ الأَصْل عِنْده أنَّه بَيْعٌ. وعِنْدَ مُحمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يكون فسخاً بالثَّمن الأوَّل؛ لأَنَّه سكوت عن بعض الثَّمن الأوَّل، ولو سَكَتَ عَنِ الْكُلّ وأقَالَ كَانَ فَسْخاً، فَهَذَا أَوْلى إلاّ إذا دَخَلَ عَيْبٌ، فإنه فسخ بالأقل، وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ يشترط أنْ ينقص من الثَّمن بقدر ما نقص بالعيب. انظر: الهداية:٣/٣٤؛ شرح فتح القدير:٦/٤٨٦-٤٨٧، ٤٨٩-٤٩١؛ بدائع الصنائع:٥/٣٠٧؛ الكتاب واللباب:٢/٣٢؛ تحفة الفقهاء:٢/١٦٤-١٦٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٢-٣٥٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧١-٧٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٦/ب]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩١.

(٢) في (ك) و(ح): يمنع.

(٣) أي: لا يمنع صحّة الإقالة هلاك الثَّمن، وإنَّمَا يمنعها هلاك المبيع ولو حكماً كالإباق، وحتَّى ولو كان الهلاك بعد الإقالة قبل التَّسليم. وإنَّما يَمنع هلاك المبيع الإقالة؛ لأنَّ الإقالة رفع المبيع، وهذا يستدعي قيامه، وهو قائم بالمبيع دون الثَّمن، وذلك لأنَّ المبيع مال حقيقة وحكماً وهو عين متعين، أمَّا الثَّمن فهو إمَّا أنَّه ليس بِمال بل دين حقيقة وحكماً فيما إذا لم يشر إلى نقد، وإمَّا مال حكماً لا حقيقة فيما إذا أشار إليه. وإذا هلك المبيع فكيف يرفع البيع؛ إذْ رَفْعُ ما لا وُجُود لَه لا يُتَصَوَّر. أمَّا الثَّمن فهُوَ ليس بِمحلٍّ للعقدِ فلا يشترط قيامه. وفي المقايضة تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما مبيع، فكان المبيع باقياً وكذا في السّلم. انظر: شرح فتح القدير:٦/٤٩٢-٤٩٣؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٩٢-٤٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٣-٧٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٢-٧٣؛ الكتاب واللباب:٢/٣٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٢؛ بدائع الصنائع:٥/٣٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٢؛ البناية:٦/٤٨٤-٤٨٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٦/ب].

بَابُ: الْمُرَابَحَةِ[1] وَالتَّوْلِيَةِ[2][3]

الْمُرَابَحَةُ[4]: بَيْعُ الْمُشْتَرَى بثَمَنِهِ وَفَضْلٍ[5]. وَالتَّوْلِيَةُ: بَيْعُهُ بِهِ بِلاَ فَضْلٍ، وشَرْطُهَا[6] شِرَاؤُهُ بِمِثْلِيٍّ[7].

---

(١) المرابَحةُ: من الرِّبحِ لغة، والرِّبح: النَّماء في المتجر، وأربحته على سلعته: أي: أعطيته ربحاً. ومنهم من عرَّفها: بأنها:" بيع لما ملكه بِمَا قام عَلَيْهِ مع فضل ". ومنهم من عرفها:" بأنها نقل ما ملكه بالعقد الأوَّل بالثَّمن الأوَّل مع زيادة ربح وعليه اعتراض ". ومنهم من عرَّفها:" هي أن يشْتَرَطَ أَنَّ البَيْعَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتُرِي به مَع فَضْلٍ مَعْلُومٍ ". انظر: مادة: (ربح) في: لسان العرب:٥/١٠٣؛ المعجم الوسيط، ص٣٢٢؛ وانظر: النقاية:٢/٣٥٤؛ الهداية:٣/٣٥؛ شرح فتح القدير:٦/٤٩٤-٤٩٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٩٤-٤٩٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٤؛ أنيس الفقهاء،ص٢١١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٤؛ الكتاب واللباب:٢/٣١؛ الاختيار والمختار:٢/٢٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١٥٤.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٣) التَّوْلِيَةُ لغةً في البيع: أن تَشْتري سلعةً بثمن معلوم ثُمَّ تُوَلِّيها رجلاً آخر بذلك الثَّمن، فسميت تولية؛ لأنَّ البائع جعل المشتري وَالياً لما اشتراه بِمَا اشتراه. ومنهم من عرَّفها اصطلاحاً بأنَّها:" نَقْلُ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الأَوَّلِ بالثَّمَن الأَوَّلِ من غيْرِ زيادةِ ربحٍ ولا نقصَان "، وقد اعترض عليه. وعُرِّفت بأنَّها:" نقل ما ملكه من السلعة بِمَا قام عِنْدَه ". وعُرِّفت:" أَنْ يشترط أنَّه بذلِكَ الثَّمَنِ بلاَ فَضْل ". انظر: مادة: (ولي) في: لسان العرب:١٥/٤٠٦؛ المعجم الوسيط، ص١٠٥٧؛ أنيس الفقهاء،ص٢١١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٧٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٣؛ الهداية:٣/٣٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٩٥-٤٩٦؛ شرح فتح القدير:٦/٤٩٥-٤٩٦؛ النقاية:٢/٣٥٣؛ الدر المختار:٣/٩٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٤؛ الكتاب واللباب:٢/٣٣؛ الاختيار والمختار:٢/٢٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١٥٤.

(٤) ليست في (أ)، وفي (ج) و(د) و(هـ): هي، وفي (ز): وهي.

(٥) الفضلُ لغةً: الزِّيادة، وهو ضد النَّقص. وانظر: مادة: (فضل) في: لسان العرب:١٠/٢٨٠-٢٨١؛ المعجم الوسيط، ص٦٩٣.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): شرطهما.

(٧) أي: شرط صحّة المرابَحة والتَّولية: أن يكون العوض مما له مثل كالنَّقدين والحنطة والشَّعير، وما يُكال ويُوزن والعددي المتقارب، بِخلاف غير المتقارب كالبطيخ والرُّمان ونحوه؛ لأنَّ فائدة هذين البيعين أن الغبيَّ يَعْتَمِدُ على فعل الذَّكي، فَيَطِيبُ نَفْسُه بِمِثْلِ مَا اشْتَرَى بِهِ هُو أَوْ بِمِثْلِهِ مَعَ فَضْلٍ، وهذا المعنى إنَّما يظهَر في ذَوَاتِ الأَمْثَالِ دُونَ ذَوَاتِ الْقِيَمِ؛ لأنَّ ذَوَاتِ الْقِيَمِ قد تطلب بصورتِهَا من غيْرِ اعتبار ماليتها.
وأيضاً: الْقِيمَةُ مجْهُولَةٌ، ومَعْنَى الْبَيْعَيْنِ علَى الأَمَانَةِ، وكذا الاحتراز عن الخيانة وشُبهتها، والمماثلة بذوات القيم تعرف بالحزر والظَّن، فكان فيه شُبهة عدم المماثلة بشُبهة الخيانة، والشُّبهة ملحقة بالحقيقة في المحرمات، إلاَّ أن

وَلَهُ ضَمُّ أَجْرِ الْقَصَّارِ[1][2]، والصِّبْغ، والطَّرّاز[3]، والْفَتْلِ[4]، والْحَمْلِ إلى ثَمَنِهِ، لَكِنْ[5] يَقُولُ: قَامَ عَلَيّ بِكَذَا[6][7]. فَإِنْ ظَهَرَ لِلْمُشْتَرِي خِيانَةٌ فِي مُرابَحَةٍ أَخَذَ[8] بِثَمَنِهِ أَوْرَدَّهُ[9]. وَفِي التَّوْلِيَةِ حَطَّ مِنْ[10] ثَمَنِه[11]، وَعِنْدَ أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحُطُّ فِيهِما، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: خُيِّر

يكون باعه ذلك البَدل مع شرط ربح درهم أو غيْره، فيجوز لقدرتهِ على الوفاء. انظر: الهداية:٣/٣٥-٣٦؛ شرح فتح القدير شرح العناية على الهداية:٦/٤٩٧؛ شرح العناية على الهداية:٦/٤٩٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٤؛ الكتاب واللباب:٢/٣٣؛ الاختيار والمختار:٢/ ٢٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١٥٥-١٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٣-٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٤-٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢/٩٤؛ البناية:٦/٤٨٧-٤٨٩.

(١) في (ل): القصارة.

(٢) القصّارُ لغةً: من قصَّر الثَّوب: أي: دقه وبيضه، فالقَصار: المبيِّض للثياب، وكان يهيء النسيج بعد نسجه ببله ودقه بالقصرة، وهي القطعة من الخشب. انظر: مادة (قصر) في لسان العرب:١١/١٨٩؛ المعجم الوسيط، ص٧٣٨-٧٣٩.

(٣) الطرّاز: من طرز الثَّوب وغيره: جعل له طِرزاً؛ أي: نمط وشكل، ووشَّا، وزخرفه، والطرّاز: هو الذي يطرز الثَّوب وغيرها بِخيوط الحرير أو بأسلاك الذَّهب أو الفِضة. والطِّراز: علم الثَّوب، وهو فارسي معرب. انظر: مادة: (طرز) في: لسان العرب:٨/١٤٣؛ المعجم الوسيط، ص٥٥٤.

(٤) الفَتل: من فتل الحبل وغيْره فتلاً: برمه. فالفتل: ليُّ الشَّيء، وهو هنا: ما يصنع بأطراف الثِّياب والمناديل بِحرير أوكتان. انظر: مادة: (فتل) في: المعجم الوسيط، ص٦٧٣؛ لسان العرب:١٠/١٧٧-١٧٨؛ حاشية رد المحتار:٥/١٣٥؛ حاشية الطحطاوي:٣/٩٤.

(٥) في (ج): ولكن.

(٦) بعدها في (أ) و(ب) زيادة: لا أشتريه بكذا، وفي (ج): لا شريته بكذا، وفي (د) و(هـ): لا اشتريته بكذا.

(٧) وإنَّما ضم أجرة القصارة والطراز والفتل والحمل؛ لأنَّ العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التُّجار، ولأنَّ كلّ ما يزيد في البيع أو في قيمته يلحق به، والصّبغ والطّرز والفتل يزيد في العيْن، والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تَختلف باختلاف المكان. وإنَّما يقول: قام عليّ بكذا؛ لا اشتريته بكذا؛ كيلا يكون كاذباً. انظر: الهداية:٣/٣٦؛ شرح فتح القدير:٦/٤٩٨؛ الكتاب واللباب:٢/٣٣-٣٤؛ الاختيار والمختار:٢/٢٩؛ تحفة الفقهاء:٢/١٦٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٣؛ المبسوط:١٣/٨٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٤-٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٤-٧٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٥.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): أخذه.

(٩) في (ج): رد.

(١٠) ليست في (ح).

(١١) في (هـ): الثمن.

فِيهِمَا(١).

وَمَنِ اشْتَرى(٢) ثَانِياً بَعْدَ بَيْعٍ بِرِبْحٍ؛ فَإِنْ رَابَحَ، طَرَحَ(٣) عَنْهُ مَا رَبِحَ(٤)، وَإِنِ اسْتَغْرَقَ(٥) الرِّبْحُ الثَّمَنَ، لَمْ يُرابِحْ(٦).

---

(١) وحجَّة أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّه في التَّولية إذا لم يحط فيها لا تبقى تولية؛ لأنَّه يزيد على الثَّمن الأوَّل، والعقد تعلق باعتبارها فَيَتَخير التصرف إلى بيع آخر بثمن آخر، ولم يوجد ذلك البيع الآخر فيتعيّن الحَط. أمَّا في المرابَحة: فالخيَانة فيها توجب التخيير؛ لأنَّه لو لم يحط تَبْقَى مرابحة، وإن كان مقدار الرِّبح متفاوتاً فلا يتغَيَّر التّصرُّفُ فأَمْكن القول ببقاء العقْدِ ولكن يتخير. وحجة أبي يوسف: أنَّ الأصل في عقد التَّولية والمرابحة كونه تولية ومرابحة، وذلك بالبناء على الثَّمن الأوَّل، فيتعلق به العقد باعتبار أنَّه تولية ومرابحة عَلَيْهِ وذلك بالحطِّ، غَيْر أنَّه في التَّولية مقدار الخيانة في رأس المال، وفي المرابحة يَحُطُّ منه ومن الربح. وحجَّة مُحمَّد: أنَّ الاعتبار فيها ليس إلا للتسمية، لأنَّ الثَّمن به يصير معلوماً، وبه ينعقد الْبَيْعُ، والتَّوْلِية والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وضعاً مرغوباً فيه كوصف السَّلامة فيتخير بفواته. انظر: الهداية:٣/٣٧؛ شرح فتح القدير:٢/٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٢/٧٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٥؛ الكتاب واللباب:٢/٣٤؛ الاختيار والمختار:٢/٢٩؛ تحفة الفقهاء:٢/١٦١-١٦٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٥-٢٢٦؛ المبسوط ١٣/٨٦-٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٥-٧٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٦.

(٢) في (أ) و(هـ): شرى.

(٣) طرح الشَّيء: رمى به وألقاه، وطرح عدد من عدد: نقص منه. انظر: مادة (طرح) في: لسان العرب:٨/١٣٧؛ المعجم الوسيط، ص٥٥٣.

(٤) بعدها في (ج) و(د) زيادة: عنه.

(٥) استغرق الشَّيء: استوعبه. انظر: مادة: (غرق) في: لسان العرب:١٠/٥٧؛ المعجم الوسيط، ص٦٥٠.

(٦) أي : إِذَا اشْتَرى بِعَشَرةٍ وَباعَهُ بِخَمْسَةَ عشر، ثُمَّ اشتراه بعشرة، فإنَّه إنْ بَاعَهُ مرابحة يقول: قام عَلَيَّ بِخَمْسِةٍ. وإن اشْتَرى بِعَشَرةٍ وَبَاعَهُ بِعِشْرِينَ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ، لاَ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً أَصْلاً. وعِنْدَهما: يقول: قَامَ عَلَيَّ بعَشْرةٍ فِي الْفَصْلَيْن: لأن الْبَيْعَ الثَّانِي متجدد منقطع الأحكام عن الأوَّل فَيَجُوز المرابحة عليه. ولأَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المشتري قَبْلَ الشراء الثَّانِي يحتمل أن يَطَّلِعَ عَلَى عَيْبٍ فَيَرُدَّهُ عَلَيْهِ فَيَسْقطُ الرِّبْحُ الَّذِي رَبِحَهُ، فَإِذَا اشْتَرَاهُ ثَانِياً تَأَكَّدَ ذَلِكَ الرِّبحُ، فَصَارَ لِلشِرَاءِ الثَّانِي شُبْهَةُ أَنَّ الرِّبْحَ حَصَلَ بِه، فَلاَ يَكُونُ مُنْقَطِعَ الأَحْكَامِ عَنِ الأَوَّلِ. قالوا: وقَوْلُهما أرْفَقُ، وقَوْلُهُ: أَوْثَق؛ لأنَّ الشُّبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة. والفصلُ: يأتي بمعنى: الفَرع والمسألة والمسَافة بين الشَّيئين، والحَاجز بينهمَا. انظر: الهداية:٣/٣٨؛ شرح فتح القدير:٦/٥٠١-٥٠٣؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٠١-٥٠٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٤-٢٢٥؛ المبسوط:١٣/٨٢-٨٣؛ البناية:٦/٤٩٥-٤٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٥-٩٦؛ حاشية رد المحتار:٥/١٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٧٦. انظر: مادة (فصل) في: لسان العرب:١٠/٢٧٣؛ المعجم الوسيط، ص٦٩١.

وَرَابَحَ سَيِّدٌ اشْتَرى[1] مِنْ مَأْذُونِهِ الْمُحِيْطِ دَيْنَهُ بِرَقَبَتِهِ عَلَى مَا شَرَى بَائِعُهُ[2]، كَمَأْذُونٍ شَرَى مِنْ سَيِّدِهِ[3].

وَرَبُّ الْمَالِ عَلَى مَا شَرَاهُ[4] مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ أَوَّلاً، وَنِصْفِ مَا رَبِحَ بِشِرَائِهِ ثَانِياً مِنْهُ[5].

---

(١) المثبت من (ج) و(د) و(ز) و(ي) و(ك)، وفي بقية النسخ: شرى.

(٢) أيْ: إذا اشْتَرَى الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ الْمُحِيط دَيْنُهُ بِرَقَبَتِهِ ثَوْباً بِعَشَرَةٍ، فَبَاعَهُ مِن مَوْلاَهُ بِخَمْسَّة عَشر، فالْمَوْلَى إنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِعَشَرَةٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٢/ب].

(٣) أي: إذا اشْتَرَى الْمَوْلَى بِعَشَرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ مَأْذُونِهِ الْمُحِيطِ دَيْنهُ بِرَقَبَتِهِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، فَالْمَأْذُونُ إنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً يَقُول: قَام عَلِيَّ بعَشَرةٍ؛ لأَنَّ بَيْعَ الْمَوْلَى مِنْ عَبْدِهِ المأْذُونِ وَشِرَاءَهُ مِنْهُ اعْتبِرَ عَدَماً فِي حَقِّ الْمُرابَحَةِ لِثُبُوتِه مَعَ الْمُنَافِي؛لأنَّ العقد الَّذِي جَرَى بين المولَى والْعَبْدِ وإنْ كَانَ صَحِيحاً لإفادَتِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ فِي كَسْبِهِ، وَسَلِمِ لِلْمَولى مِنْ كَسْبِهِ مَا لَمْ يَكُنْ سَالماً فَلَهُ شُبْهَةُ الْعَدمِ؛ لأنَّ الْحَاصِلَ لِلعَبْدِ لاَ يَخْلُو عَنْ حَقِّ الْمَوْلَى، وَلِلْفَائِدَةِ الْمَذْكُورَةِ، صَحَّ هَذَا الْعَقْد لِذَا كَانَ جَائِزاً مَعَ المنَافِي، وهو كَوْنُهُ عبْدَهُ المسْتَلْزِم لكون المالُ لَهُ لَوْلا الدَّيْنُ، فَاعْتبِر عَدَماً فِي حَقِّ الْمُرابَحَةِ، وَبَقِي الاعْتِبَارُ لِلْعَقْدِ الأَوَّلِ.
وإنما قال: الْمُحِيط دَيْنُهُ بِرَقَبَتِهِ: لأَنَّهُ حينَئِذ يَكُونُ لِلْعَبْدِ المأْذُونِ مِلْكٌ. أَمَّا المأْذُونُ الَّذِي لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ فَلا مِلْكَ لَهُ، فَلاَ شُبْهَةَ فِي أَنَّ الْبَيْعَ الثَّانِي لاَ اعْتِبَارَ لَهُ. أَمَّا إذا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ فحينئذٍ يَكُونُ الْبَيْع الثَّانِي بَيْعاً، ومَعَ ذَلِكَ لاَ اعْتِبَارَ لَهُ فِي حَقِّ المرَابَحة ِ، فَيَثْبُتُ الْحُكْمُ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى فِيمَا لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ. انظر: الهداية:٣/٣٨-٣٩؛ شرح فتح القدير:٦/٥٠٣-٥٠٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٠٣-٥٠٤؛ البناية:٦/٤٩٧-٤٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٦؛ حاشية رد المحتار:٥/١٣٩؛ تبيين الحقائق مع كنز الدقائق:٤/٧٦-٧٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٥؛ المبسوط:١٣/٨٨؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٢/ب-١٢٣/أ]. وانظر حكم العبد المأذون المستغرق دينه برقبته في: ملتقى الأبحر:٢/١٨٧؛ العناية وتكملة شرح فتح القدير:٩/٢٩٩-٣٠٠.

(٤) في (د): شرى.

(٥) أي: اشْتَرَى المضَارِبُ بِالنِّصْفِ ثَوْباً بِعَشَرةٍ، وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِخَمسةَ عَشَرَ، فالثَّوْبُ قَامَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ باِثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ، وذلك لأنَّ مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهها، وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شُبْهَةُ خِيَانَةٍ، لأَنَّ هَذَا الْبَيْعَ وهُوَ بَيْعُ الْمُضَارِب الثّوبَ مِنْ رَبِّ المال، وإنْ حكم بجوازه عِنْدَ عدم الربح خلافاً لزفر فهو لا يجيزه، لأن ربَّ الْمَالِ يَشْتري مال نَفْسِه، والْبَيْعُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بمال الغير لاَ بِمَالِ النَّفْسِ، ووجه الجواز في هذا المذهب: أنَّ رَبَّ الْمَالِ اسْتَفَادَ وِلاَيَةَ التَّصَرُّفِ بالشراءِ مِنَ الْمُضَارِبِ، وَالَّتِي كَانَتْ منقطعة حال تسليمه السِّلْعَةَ للمضَارِبِ، وهذه الولاية مقصودة، وإذا كَانَ العقْدُ يشتمل على الفائدة يَنْعَقدُ لَها، إلا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ شبهة العدم لما علَّله زُفَرُ، وَإِنْ كان فِيهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ كَانَ البيع الثَّاني كالمعدوم في حقِّ نِصْفِ الرِّبحِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حَقُّ رَبِّ الْمَالِ فَيُحَطُّ عن الثَّمَنِ احترازاً عن الخيَانَة، وَلاَ شُبْهَةَ فِي أَصْلِ الثَّمنِ وهُوَ عَشَرةٌ وَلاَ فِي نَصِيبِ الْمُضَارِبِ. انظر: الهداية:٣/٣٩؛ شرح فتح القدير:٦/٥٠٤-٥٠٥؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٠٤-٥٠٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٥؛ البناية:٦/٤٩٩-٥٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٦٦؛ حاشية رد المحتار:٥/١٣٩-١٤٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٧.

[ما يلزم المرابح بيانه من حدوث العيوب بعد الشراء للمشتري وما لا يلزمه]:

فإنِ اعْوَرَّتِ[1] الْمبيعَةُ أَوْ وُطِئَتْ ثَيِّباً[2][3]، رَابح بِلاَ بَيَانٍ[4].

---

(١) العَور: هو ذهاب حسّ إحدى العينيْن، واعورَّت، أيْ: ذهب بصر إحْدَى عينيه. انظر: مادة (عور) في لسان العرب:٩/٤٦٦؛ المعجم الوسيط، ص٦٣٥؛ مختار الصحاح: ٤٦١.

(٢) في (أ): ثيبةً.

(٣) الثَّيب من النِّساء: الَّتي تزوجت وفارَقَتْ زَوْجَها بأيّ وَجْهٍ كانَ بَعْد أَنْ مَسَّها. ومنهم من قال: لا يقال ذلك للرجل، ومنْهم من قال: يُطلَقُ على الرَّجُلِ والْمَرأَةِ، فَالثَّيِّبُ خِلاَفُ الْعَذْراء. انظر: مادة: (ثيب) في: لسان العرب:٢/١٥٣؛ المعجم الوسيط، ص١٠٢.

(٤) أيْ: لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُهَا سَلِيمَةً فَاعْوَرَّتْ فِي يَدِي. وعِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : لَزِمَهُ بَيَانُ هذَا، لأَنَّهُ لا شَكَّ أنَّه يَنْقُصُ الثَّمَن بالاعورار، ومَا قِيلَ مِنْ أَنَّ الأَوْصَافَ لاَ يُقَابِلُها شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ مَعْنَاه : أَنَّ الأَوْصَافَ لاَ يَكونُ لَهَا حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ مِنَ الثَّمَنِ، لاَ أن الثَّمَنَ لاَ يَزِيدُ بِسَبَبِ الْوَصْفِ، وَ لاَ يَنْقُصُ بِفَواتِهِ، عَلى أَنَّ هذا البيع مَبْنِيٌّ عَلَى الأَمَانَةِ، فَالاحْتياطَات السَّابِقَةُ لاَ تُنَاسِبُ هذَا. لَكِنَّا نُجيبُ بِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ مِنَ الْبَائِع غُرُورٌ، فإِنَّهُ صَادِقٌ فِي قَوْلِهِ: قَامَتْ عَلَيَّ بِكَذا، لكِنَّ الْمُشْتَرِي اغْتَرَّ لِحَماقَتِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَهُ: إِنَّكَ اشْتَرَيْتَ بِكَذَا سَلِيمَةً أو معورّة؟. ليتبَيَّن له الحال، فَإِذَا قَصَّرَ فِي ذَلِك لاَ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ كَشْفُ حَالٍ لم يُسْأَلْ عَنْهَا. والمذكور أنَّ هذه رواية عن أبي يوسفَ في مسألة الاعورار، والاعورار المقصود إذا كانَ بآفة سَماوية أو صنعتهَا بنفسهَا، وَهو أيضاً ما ذهب إليه زفر، ورجَّحَهُ الْفَقِيهُ أَبُو لَيث، أَمَّا مَسْأَلَةُ الْوَطْءِ للثَّيبِ فَلاَ خِلاَفَ، وسَواءٌ كَانَ الْوَطْء مِنَ الْمَوْلَى أَوْ غَيْرِهِ. وفي مَسْأَلَةِ التَّعْيِيب شَملَ مَا إذا كَانَ النُّقْصَانُ يَسِيراً أو كثيراً، وعن مُحَمَّدٍ: لو نقص قدراً يسيراً لا يتغابَنُ النَّاسُ فِيه لا يَبِيعُهُ مُرابَحَةً بِلاَ بَيَانٍ.

أمَّا حكم الشَّافِعيَّة وبقية المذاهب في هذه المسألة فَنجِد:

. أنَّ الشَّافِعيَّة ترى: أنَّه يَجب على البَائع الإخبار عمَّا طَرأَ فِي يَدِهِ من عيب مُنْقِصٍ أَوْ جناية. ولا فرق بيْن ما ينقص العَيْن أو ينقص القيمة. فإن اشترى عيناً بمئة، ووجد بِهَا عيباً، وحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخرُ، فَرَجَعَ بالأَرْشِ وهو عشرة، فَفِيهِ وَجْهَانِ: الأوَّل: أنَّه لاَ يَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرَ الأرش. الثَّاني: أَنَّهُ يَحُطُّ فَيَقُول: قام علي بتسعين، ولا يقول: الثَّمن، مئة؛ لأنَّ الرُّجُوعُ بالأرش استرجاع شيء من الثَّمن، ولا يجب الإخْبَارُ عَنْ وَطْءِ الثَّيبِ وَلاَ عَنْ مَهْرِهَا الَّذي تَأْخُذه.

. أمَّا عِنْدَ المالكيَّة: فلا يجوز كتمان أَمْر سِلْعَتِه مما يَكْرهُهُ المشْتَرِي أَو يُقَلِّل رَغْبَتَهُ فيها، وإنْ لَمْ يَكُنْ عَيْباً كَبقَائِها عِنْدَهُ أَوْ تَغَيُّر سوْقِها، فإنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَالْمَشْتَرِي بالخَيَار أَنْ يُمْسِكَها بِجميع الثَّمن أو يردّ ، إلا أنَّه لا يلزمه الشِّراء إن حط عنه البائع بعض الثَّمن لأجلِ مَا كتمه.

. أمَّا عِنْدَ الحنابلة: فإنَّه إذا نقص المبيع لمرض أو تلفِ جُزْءٍ أَوْ تعيُّبٍ أَوْ وَجدَ به عَيْباً أو جُنِيَ عَلَيْهِ، فأخذ أَرْشَهُ أَخْبر بالحال على وجهه. وقال (أبو الخطاب): يحط من الثَّمن ويخبر بِمَا بقي فيقول: قام علي بكذا، والأَوَّل: أولى، لأنَّه أبعد عن اللَّبْس. انظر: الهداية:٣/٤٠؛ شرح فتح القدير:٦/٥٠٥-٥٠٦؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٠٥-٥٠٦؛ شرح اللكنوي:٥/١٦٦؛ البناية:٦/٥٠٠-٥٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٧؛ حاشية رد المحتار:٥/١٤٠-

وإنْ فُقِئَتْ[1] أَوْ وُطِئَتْ بِكْراً لَزِمَهُ بَيانُهُ. وقَرْضُ[2] فَأْرٍ أَوْ[3] حَرْقُ نَارٍ للثَّوْبِ الْمُشْتَرى[4] كالأُولَى، وتَكَسُّرُهُ[5][6] بِنَشْرِهِ[7] أَوْ[8] طَيِّهِ كَالثَّانِيَةِ[9].

وَمَنْ شَرَى[10] بِنَساءٍ[11] ورَابَحَ بِلا بَيَانٍ، خُيِّرَ[12] مُشْتَرِيهِ[13]، فَإِنْ أَتْلَفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كُلُّ

١٤١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٨/٢؛ بدائع الصنائع:٢٢٣/٥-٢٢٤؛ المبسوط:٧٩/١٣؛ المهذب:١٣/٥-٦؛ فتح العزيز:١٣/٩،٩؛ البيان:٣٠٤/٥-٣٠٦؛ الوجيز:٣٠٨/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٤٤؛ الشرح الصغير:٢٢٠/٣-٢٢١؛ حاشية الدسوقي:١٠٨/٣؛ المدونة:٢٩٤/٣؛ القوانين الفقهية،ص٢٢٧؛ كشاف القناع:٢٣٣/٣؛ الكافي:٩٥/٢.

(١) فقئت العين والبثرةُ: كُسِرَتْ وقُلِعَتْ وشقت، حتى يخرج ما فيها. انظر: مادة (فقأ) في: لسان العرب:٢٩٦/٨؛ المعجم الوسيط،ص٦٩٦.

(٢) القَرض لغةً: القطعُ، يقال: قرضه بنابه، وقرضته الفأرة: أي: قَطَعَتْهُ بِنَابِهَا. انظر: مادة (قرض) في: لسان العرب:١١١/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧٢٦.

(٣) في (هـ): و، وفي (و) و(ط): فإن.

(٤) في (ج): المشري.

(٥) في (أ) و(هـ): تكسيره.

(٦) تكسَّر الجلد والثَّوب: غضونه، أي: تثنيه وتجعّده. انظر: مادة: (كسر) في: لسان العرب:٩١/١٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٨٧؛ مادة: (غضن) في: المعجم الوسيط،ص٦٥٥.

(٧) نشر الثَّوب أو الكتاب أو نحوهما: بسطه. انظر: مادة: (نشر) في: لسان العرب:١٤١/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٢١.

(٨) في (أ) و(ج): و.

(٩) المرادُ: أَنَّهُ لَوْ فَقَأَ عَيْنَ الْجَارِيَةِ بِنَفْسِهِ، أَوْ فقأَهَا أجنبي فَأَخَذَ أَرْشَهَا، أَوْ لَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَبِعهَا مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيِّن، لأَنَّهُ صَار مَقْصُوداً بالإتلاف فيقابلها شيء من الثَّمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر؛ لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثَّمن، وقد حبسها بفعله فيجب عَلَيْهِ البيان. ولو اشترى ثوباً فأصابه قرض فأر أَوْ حَرْقُ نَارٍ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً مِنْ غَيْرِ بيانٍ؛ لأَنَّ الأَوْصَافَ تَابعةٌ لاَ يُقَابِلُهَا شيءٌ مِنَ الثَّمَن. وقال أبو يوسف وزفر: يجب البيان، وبه أَخذَ الفقيه (أبو الليث). أما لو تكسر بطيّه ونَشْرِهِ فلا يَبِيعُهُ مُرَابَحَة مِنْ غَيْر بَيانٍ؛ لأَنَّ ذلكَ حَصَلَ بِفعْلِه. انظر: الهداية:٤٠/٣؛ شرح فتح القدير:٥٠٦/٦؛ شرح العناية على الهداية:٥٠٦/٦؛ بدائع الصنائع:٢٢٣/٥-٢٢٤؛ المبسوط:٧٩/١٣؛ البناية:٥٠٢/٦-٥٠٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٧٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٩٧/٣؛ حاشية رد المحتار:١٤١/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٨/٤.

(١٠) في (ط): اشترى.

(١١) النَّسَاء: من نسأَ الشَّيء أو الأمر: أخَّره، والنَّسيئة في البيع: البيع إلى أجل معلوم. انظر: مادة: (نسأ) في: لسان العرب:١١٦/١٤-١١٧؛ المعجم الوسيط،ص٩١٦.

(١٢) ليست في (ل).

(١٣) في (ي): مشريه.

ثَمنِهِ، وَكَذا التَّوْلِيَةُ[1]؛ فَإِنْ وَلّى بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ مُشْتَرِيهِ قَدْرَهُ، فَسَدَ، وإنْ عَلِمَ فِي الْمَجْلِسِ، خَيَّرَهُ[2][3].

[في التَّصرف فيما يُنقل ويُحوَّل]:

وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ مُشْتَرىً[4] قَبْلَ قَبْضِهِ إلاَّ فِي الْعَقارِ[5].

---

(١) أي: من اشترى شيئاً مثلاً بألف درهم إلى أجلٍ، فباعه بربح مئة ولم يبين، فعلم المشتري؛ فإن شاء رَدَّهُ، وإنْ شَاءَ قَبِلَ، لأنَّ للأجلِ شَبَهاً بالمبيع بدَليلِ زِيَادَةِ الثَّمَنِ لأَجْلِ الأَجَلِ، والشُّبهة في هذا ملحقه بالحقيقة فصَارَ كَأَنَّه اشْتَرى شَيْئَيـْنِ وبَاعَ أَحَدَهُمَا مُرَابَحَةً بِثَمَنِها، والمرابَحة تُوجِبُ السَّلامَة عَنْ مِثْلِ هذهِ الخيانَةِ، فَإِنْ ظَهَرتْ تُوجِبُ الخِيَارَ كَمَا فِي الْعَيْبِ. أمَّا إن اسْتَهْلَكَهُ ثُم عَلِمَ بالتَّأجيلِ لَزِمَهُ بِأَلْفٍ وَمِئَةٍ لأَنَّ الأَجَلَ لاَ يُقابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ. أمَّا التَّولية: فإن ولاه إياه ولم يبين الأجل فله رده إن شاء، لأنَّ الخيانة في التَّولية مثلها في المرابَحة لأنَّه بناء على الثَّمن الأوَّل. فإنْ استهلكه ثُمَّ علم لزمه بألفٍ حالَّةٍ كما سبق. وعن أبي يوسف: أنَّه بَعْدَ الْهَلاَكِ يَرُدُّ القيمة ويَسْتَرِدُّ كُلَّ الثَّمَنِ، وفي (المبسوط): ذكر ذلك عن مُحَمَّدٍ، وقال (أبو جعفر الهندوانيُّ): الفتوى: أنَّه يقوّم بثمنٍ حالٍّ وثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ وَيَرْجِعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَهُمَا. أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ الأَجَلُ مَشْرُوطاً فِي العَقْدِ وَلَكِنَّهُ مَنَجَّمٌ مُعْتَادٌ؛ قيل: لا بدَّ من بيانه؛ لأَنَّ المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه ولا يُبَيِّنُهُ؛ لأنَّ الثَّمن حالّ. انظر: الهداية:٣/٤١؛ شرح فتح القدير:٦/٥٠٧-٥٠٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٠٧-٥٠٩؛ المبسوط:١٣/٧٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١٥٩؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٧؛ حاشية رد المحتار:٥/١٤١-١٤٢؛ البناية:٦/٥٠٣-٥٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٨-٧٩.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): خير.

(٣) وإنَّما البيع كان فاسداً لجهالة الثَّمن، ويصحُّ بعد العلم في المجلس مع خياره؛ لأنَّ الفَسادَ وإن كان في صُلبِ العقدِ لا يتقرر إلا بمضي المجلس، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير الْقَبُولِ إلى آخر المجلس، وبعد الافْتِرَاقِ قَدْ تقرَّر الفساد فلا يُقْبلُ الإصلاح. انظر: الهداية:٣/٤٢؛ شرح فتح القدير:٦/٥٠٩؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٠٩؛ البناية:٦/٥٠٥-٥٠٦؛ الدر المنتقى:٢/٧٩؛ تبيين الحقائق:٤/٧٩؛حاشية الطحطاوي:٣/٩٧؛ حاشية رد المحتار:٥/١٤٢؛ كشف الحقائق:٢/٢٨.

(٤) في (أ) و(ب): مشري.

(٥) والْفَرْقُ بَيْنَهُما: أنّ نَهْيَ النَّبِيّ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلام :" عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ "، مُعَلَّلٌ بِأَنَّ فِيهِ غَرَرَ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ عَلَى تَقْدِيرِ الْهَلاَكِ، والْهَلاَكُ فِي الْعَقَارِ نَادِرٌ. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجُوزُ في العقار أيضاً عملاً بإِطْلاَقِ النَّهي. قالوا: ومراد أَبِي حَنِيْفَةَ من العقار: الذي لا يخشى هلاكه حتَّى لو كان علواً أو على شطِّ نهرٍ ونحوه فهو كمنقُولٍ.

والغرر: معناه: الخطر والتَّعريض للْهَلَكَةِ، وبَيْعَ الْغَرَرِ الذي يكون على غير عُهْدَةٍ ولا ثقة، وهي: البيوع الْمَجهُوْلَةُ الَّتِي لاَ يُحيط بكُنْهِهَا المتَبايعَانِ.والفرق بين الفَسْخ والانْفسَاخ في العقودِ: أنَّ الانفساخ يكُونُ بسبب طارىء غيْر إراديّ، أمَّا الفَسْخ فهو بسبب إرادي. انظر: الهداية:٣/٤٢-٤٣؛ شرح فتح القدير:٦/٥١٠-

وَمَنْ شَرَى[١] كيْليّا كَيْلاً[٢]، لَمْ يَبِعْهُ وَلَمْ[٣] يَأْكُلْهُ حَتَّى يَكِيلَهُ[٤]. وَشُرِطَ كَيْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ بَيْعِهِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي[٥]، وكَفَى بِهِ فِي الصَّحِيحِ[٦]. وَكَذَا مَا يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ[٧]، لاَ مَا يُذْرَعُ[٨].

٥١٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥١٠-٥١٤؛ البناية:٦/٥٠٧-٥١٠؛ الدرر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٧٩؛ الكتاب واللباب:٢/٣٤-٣٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٨-٣٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٧٩-٨٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٩٩-١٠٠.و انظر: مادة: (غرر) في: لسان العرب:١٠/٤٢-٤٣؛ المعجم الوسيط،ص٦٤٨. وانظر: النظريات الفقهية، الزرقاء:١/٥٢٤.

قلت: وأمَّا تخريج الحديث: فقد رواه البخاري (٢٠٢٨) كتاب البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض؛ مسلم (١٥٢٥) كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض؛ الترمذي (١٢٩١) كتاب البيوع، باب: في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه؛ أبو داود (٣٤٩٧) كتاب البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ النسائي (٧/٢٨٥) كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ ابن ماجه (٢٢٢٧) كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض. وغيرهم من حديث ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقُولُ:" أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ ". وفي الباب: عن حكيم بن حزام وعبد الله بن عمر وغيرهما.

(١) في (ز): اشترى.

(٢) أيْ: بِشَرْطِ الكَيْلِ.

(٣) في (و) و(ح): ولا.

(٤) لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ، وصَاعُ الْمُشْتَرِي ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٣/ب].
قلت: والحديث: رواه ابن ماجه (٢٢٢٨) كتاب التِّجارات، باب: النَّهي عن بيع الطَّعام قبل ما لم يقبض؛ عبد ابن حميد في المنتخب (١٠٥٩)؛ الدارقطني (٣/٨)؛ البيهقي (٥/٣١٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وهو حديث حسن.

(٥) حَتَّى إنْ كَالَهُ الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ فلاِ اعْتِبَارَ لَهُ، وَإِنْ كَالَهُ بِحَضْرَةِ المشْتَرِي، وكذا إِنْ كَالَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ بَغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٣/ب].

(٦) أيْ: إنْ كَالَ الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ المشْتَرِي فَهَذَا كَافٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أن يَكِيلِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ. ومَحْمَلُ الْحَدِيثِ المذْكُورِ مَا إِذَا اجْتَمَعَ الصَّفْقَتَانِ بِشَرْطِ الكَيْلِ عَلَى مَا سَيَأْتِي فِي بَابِ السَّلَمِ: وهُو مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي كُرٍّ فلما حلَّ الأجل اشترى الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مِنْ رَجُلٍ كُرّاً وأَمَرَ رَبَّ السَّلم أَنْ يَقْبِضَهُ لَهُ ثُمَّ يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لَهُ ثُمَّ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ، جَازَ. انظر هذه المسألة في باب السَّلم ص:٩٥٥.

(٧) أَيْ: لاَ يبِيعُهُ و لاَ يَأْكُلُهُ حَتَّى يَزِنَهُ أَوْ يَعُدَّهُ ثَانِياً، وَيَكْفِي إِنْ وَزَنَهُ أَوْ عَدَّهُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٣/ب].

(٨) أيْ: لاَ يُشْتَرَطُ مَا ذُكِرَ فِي المذْرُوعَاتِ، وإِنَّما لا يصحَّ بَيْعُ الْكَيْلِي أَوْ أَكْلُهُ قَبْلَ كَيْلِهِ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَزِيدَ الكَيْلُ عَنِ الْمَشْرُوطِ، وذلك للبائع والتَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ يجب التَّحرز منه. ولا يعتبر بكيل البائع قبل البيع مِنَ المشتري الثَّاني، وإن كَانَ كَالَهُ بِنَفْسِهِ بحَضْرَةِ المشتري لفقد شرط أَنْ يَكُونَ هَذَا هُوَ صَاع البائع والمشتري، ولا

وصَحَّ التَّصرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ (١)، وَالْحَطُّ عَنْهُ وَالْمَزِيدُ فِيهِ حَالَ قِيامِ الْمَبيعِ، لاَ بَعْدَ هَلاَكِهِ(٢)، وَفِي الْمِبيعِ(٣)، وَيَتَعَلَّقُ(٤) اسْتِحْقَاقُهُ بِالْجَمِيعِ(٥).

يُعْتَبَرُ كَيْلُهُ بَعْدَ الْبَيْعِ الثَّانِي بِغَيْبَةِ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا غَيْبَة وَكِيلهِ لأَنَّ التَسْلِيم إلى الغَائِبِ لاَ يَتَحَقَّقُ، وهذا الكَيْلُ المأمور به لتسليم المقدار الواجب.

أَمَّا إن كالَه وَوَزَنُه بعد العقد بحضرة المشْتَرِي مَرَّةً فعِنْدَ الْبَعْضِ لا بُدَّ مِنَ الكَيْلِ أو الوزْنِ مرَّتَيْن احتجاجاً: بظاهر الحديث: والصَّحِيح قول عامة المشايخ أَنَّهُ يَكْفِيه ذلك لذَا قَالَ فِي الصَّحيح: لوجود المخالف. أمَّا المعدود عدّاً فالمذكور هو قول أَبِي حَنِيْفَةَ أنَّه كالموزون، لأنَّ المعدود المتقارب كالْمَكِيلِ والموزون فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْفَسَادُ وهو جهالة المبيع لاحتمال الزِّيادَةِ، وهو كالمذْرُوع فيما يروى عنهما لأنَّه ليس بمال الربا، وهو مروي عن أَبِي حَنِيْفَةَ.

أَمَّا ما يذرع فلا يشترط فيه الذرع؛ لأنَّ الزِّيادة فِي الذّرع وصف في الثوب بخلاف الْقَدْرِ فِي الكَيْلِ والوزن. وهذه الأحكامُ إذَا كَانَ البيع بشرط الكيل أوِ الوزن أو العَدّ. أما المجازفة فلا يشترط ذلك. انظر: الهداية:٣/٤٣-٤٤؛ شرح فتح القدير:٦/٥١٥-٥١٨؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥١٥-٥١٨؛ الكتاب واللباب:٢/٣٥؛ بدائع الصنائع:٥/٢٤٤-٢٤٥؛ البناية:٦/٥١١-٥١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٠-١٠١؛ حاشية رد المحتار:٥/١٤٩-١٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٨١-٨٢.

(١) مثل أن يأخذ البائع من المشتري عوض الثَّمن ثوباً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٣/ب].

(٢) قوله:" حَالَ قِيامِ الْمَبيعِ "، يتعلق بالمزيد، فإن الزيادة على الثمن لا تصح بعد هلاك المبيع، لكن الحطّ يصحّ. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) أَيْ: صَحَّ الزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيْعِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٣/ب].

(٤) في (ك): تعلق.

(٥) يُمْكِنُ أَنْ يُرادَ به: أَنَّ الْبَائِعَ يَكُونُ مُسْتَحِقّاً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ مَنَ الزَّائِدِ والْمَزِيدِ عَلَيْهِ، وَالْمُشْتَرِي يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمَبِيع مِنَ الزَّائِد والْمَزِيدِ عَلَيْهِ. ويمكن أَنْ يُرادَ بِهِ : أَنَّهُ إِذَا اسْتَحَقَّ مُسْتَحِقُّ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ فَالاسْتِحِقَاقُ يَتَعَلَّقُ بِجَمِيعِ مَا يُقَابِلُهُ من الزَّائِد والْمَزِيد عَلَيْهِ، فَلاَ يَكُونُ الزَّائِدُ صِلَةً مُبْتَدَأَةً، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وحجَّةُ الحنفيَّة: أنَّ بالحطّ والزّيادة يُغَيّران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه رابحاً أو خَاسِراً أَوْ عَدْلاً، ولهما ولاَيَةَ الرَّفع، فأولى أن يكون لهما ولاية التَّغيير قياساً على اشتراط الخيار أو إسقاطه بعد العقد، ثُمَّ إذا صَحّ يَلْتحقُ بأَصْلِ الْعَقْدِ؛ لأَنَّ الْوَصْف للشَّيء يَقُومُ بِهِ لاَ بِنَفْسِهِ، أَمَّا حَطُّ الْكُلِّ فَهُو تَبْدِيلٌ لأَصْلِه لاَ تَغْيِيرٌ لِوَصْفِهِ فَلاَ يَلْتَحِق به. وهذا وقد صحّ التَّصرف في الثَّمن قَبْلَ القبض سواء كان التّصَرف، بالبيع أَوْ الهِبةِ أوِ الإِجَارَةِ أو غَيْرِها، وسواءٌ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا يَتَعَيَّنُ أو لا يتعين سِوى بَدَلِ الصَّرْفِ والسَّلَم.

أَمَّا الزّيادة في المبيع فَمِنْهُمْ من قال: تَصِحّ ولَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ بِخِلاَفِ الزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ، ومنهم من قال: إن الزّيادة تجوز إذَا كَان الْمَبيع قَائِماً، ولا تجوز لو كان المبيع هالكاً، وذلك لأنَّ الزّيادة تُغَيّر الْعَقْد مِنْ وَصْفٍ إِلَى وَصْفٍ فَتَسْتَدِعْي قِيَامَ الْعَقْدِ، وقيامُهُ بِقيامِ الْمَبِيع. وقد ذكر أنَّ الزّيادةَ في الثَّمن بعد تلف المبيع تصِحُّ في رواية النَّوادر مخالفة لظاهر الرِّواية. أَمَّا الحطُّ من الْمَبِيع فَيَصِحُّ إِنْ كَانَ دَيْنَاً. أما إِنْ كَانَ عيناً: فلاَ.

وبالرُّجوع إلى المذهب الشَّافعي والحنبلي نجد:

. أنَّ الشَّافِعِيَّة ترى: لو زاد في الثَّمن أو المثمن أو زاد شَرْطُ الْخِيَار أو الأَجَلِ نُظِرَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ لَمْ

فَيُرَابِحُ ويُوَلِّي عَلَى الكُلِّ إنْ زِيدَ، وعَلَى مَا بَقِيَ إنْ حَطَّ[1]. والشَّفِيْعُ يأْخُذُ[2] بالأَقَلِّ[3] فِي الْفَصْلَيْنِ[4][5]. فَلَوْ قَالَ: بِعْ عَبْدَكَ مِنْ زَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ[6] كَذَا[1] مِنَ الثَّمَنِ سِوَى

يَلْتَحِقْ بالعقد، فلم يَحُطُّ في بيع المرَابحة، مَا حُطّ عنه، ولا مُخبِر بالزيادة فِيما زَادَ لأنَّ الْبَيْعَ اسْتَقَرّ بالثمن الأَوَّل، فالحَط والزيَادَةُ تبرع لا يُقابِلُهُ عِوَضٌ فلم يتغير به الثَّمَنُ. وإن كان ذلك في مدة الخيار ففيه وجهان: أحدهما: وهُو الأصحّ: أنَّها تلحق بأصل العقد، ويجعل الثمن ما تقرر بعد الحط، وهو المذهب وقول الأكثرين، لأنَّه وإنْ كَانَ قَد انْتَقلَ الْمَبيعُ إلاَّ أن البيع لَمْ يَسْتَقر فَجَاز أَنْ يَتَغَيّرَ الثَّمَنُ بِمَا يلحق به. الثَّاني: وهو قول (أبي علي الطبري): إذْ يرَى أنَّها لا تَلْتَحِقُ، وذلكَ لِتَمَامِ العقدِ إذ المبيع ينتَقِلُ بِنَفْسِ العقد، فالمبيع قد ملكه بالثمن الأوَّل فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِمَا بَعْدَهُ.

ـ أمَّا الحنابلة فترى: أن ما يزاد في ثَمن أو مبيع أو يحط منهما زمن الخيارين المجلس والشَّرط أو ما يؤخذ أرشاً لعيب أو جناية عَلَيْهِ ولو بعد لزوم بَيْعٍ يُلْحَقُ ذَلِك بالعقد ويجب أنْ يخبر به كأصله، وإنْ كان ما ذكر من زيادة أو حَطٍّ بعد لزوم بيع لم يلحق بعقد فلا يلزم أن يخبر به، وإن أخبر بالحال بقوله: اشتريته بكذا أو زدتُه أو نقصته كذا ونحوه حسن؛ لأنَّه أبلغ في الصِّدقِ.

ـ أمَّا عِنْدَ المالكيَّة فلم أجد فيما بَحَثْتُ هذه المسألة. انظر: الهداية:٣/٤٤؛ شرح فتح القدير:٦/٥١٨-٥٢٠-٥٢٢؛ شرح العناية على:٦/٥١٨-٥٢٠-٥٢٢؛ الهداية حاشية سعدي حلبي:٦/٥١٨-٥٢٠-٥٢٢؛ الكتاب واللباب:٢/٣٦؛ بدائع الصنائع:٥/٢٢٢-٢٢٣؛ الْمبسوط:١٣/٨٤-٨٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٠-٨٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠١-١٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٨٢-٨٤؛ المهذب:١٣/٥؛ فتح العزيز:٩/١٠، ٨/٢١٤-٢١٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٤٠أ/ب]؛ هداية الراغب،ص٣٢٤؛ الكافي:٢/٩٤؛ كشاف القناع:٣/٢٣٣-٢٣٤؛ الشرح الكبير:٤/١١٥-١١٦.

(١) فإنَّ الزِّيادة والحطّ التحقا بأصلِ العَقدِ. انظر: الهداية:٣/٤٥؛ شرح فتح القدير:٦/٥٢١-٥٢٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٢١-٥٢٢؛ المبسوط:١٣/٨٤؛ تبيين الحقائق:٤/٨٣.

(٢) في (د): يأخذه.

(٣) في (ل): الأقل.

(٤) في (ج): الفضلين.

(٥) أي: في الزيَادَة عَلَى الثَّمَنِ، أو الْحَطِّ عَنْهُ. أمَّا فِي الحطِّ : فلأنَّه الْتَحقَ بأَصْلِ العقد. وأمَّا في الزّيادة: فَلأنَّ حَقَّهُ تَعَلق بالثَّمنِ الأَوّلِ، فَلاَ يَمْلكِ الغيرُ إبطالَ حَقِّهِ الثَّابت، وذلك لأنَّ الزّيادة في الثَّمن تصرف حَادث منهما يبطل حقَّهُ، فَلاَ يَنفذُ تصرفُهُما ذلك عليه. انظر: الهداية:٣/٤٥؛ شرح فتح القدير:٦/٥٢١-٥٢٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٢١-٥٢٢؛ المبسوط:١٣/٨٤؛ تبيين الحقائق:٤/٨٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٢؛ حاشية رد المختار:٥/١٥٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٠؛ رمز الحقائق:٢/٤١.

(٦) الضَّامن والضَّمين: هو الكفيل أو الملتزم أو الغَارم. يقال: ضمن الشَّيء وبه ضمناً وضماناً: كفل به والتزم أن يؤدي عِنْدَما يقصر في أدائه. انظر: مادة (ضمن) في: لسان العرب:٨/٨٩؛ المعجم الوسيط،ص٥٤٤.

الأَلْفِ[2]، أَخَذَ الأَلْفَ مِنْ زَيْدٍ والزِّيَادَةَ[3] مِنْهُ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: مِنَ الثَّمَنِ؛ فَالأَلْفُ عَلَى زَيْدٍ وَلاَ شَيءَ عَلَيْهِ[4]. وَكُلُّ دَيْنٍ[5]، أُجِّلَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ: صَحَّ، إلاَّ الْقَرْض[6][7].

---

(١) في (د): بكذا.

(٢) في (ل): ألف.

(٣) في (ي): الزائدة.

(٤) والسَّبب أنَّ فِي الثَّانِيَةِ لم يَذْكُر الثَّمن فالضَّمان إِذَنْ غَيْرُ مُتَعَلِق بالثمن فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ، وإِنَّمَا يَلْتَزِمُ مَالاً يُعْطِيه إِيَّاهُ إِنْ باعَهُ بألفٍ، وهذه المسألة من تفاريع زيادة الثمن. وقد اعْتُرِضَ على أنَ صِيغَةَ الْعَقْدِ بالأمر فَلاَ بُدَّ مِنْ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ بَعْدَهَا، فَالأَمْرُ لَيْسَ إِيجَاباً، وقد استشكل في وجوب الثَّمن على الغيْرِ بين مانع ومجيز وموفق بأنَّ الزِّيادة تثبت تبعاً، فجاز أَنْ تَثْبُتَ على الغير بخلاف أصل الثَّمن الثَّابتِ مَقْصُوداً. انظر: الهداية:٣/٤٦؛ شرح فتح القدير:٧/١٢٢-١٢٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٢٢-١٢٤؛ المبسوط:١٣/١٥؛ شرح اللكنوي:٥/١٧٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٠؛ رمز الحقائق:٢/٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٢؛ البناية:٦/٦٧٥-٦٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٢٦-١٢٧.

(٥) بعدها في (د) زيادة: حالٍّ.

(٦) القَرْضُ لُغةً: الْقَطْع، وهو أيضاً ما يتجازى به النَّاس بينهم ويتقاضونه، وهو ما أسلفه من إحسان ومن إساءة، أَوْ مَا يُعْطِيهِ مِنَ الْمَالِ لِيتقاضاه. والقرض اصطلاحاً: عُرِّف بأنه: مَا يَعْطِيهِ مِنْ مِثْلِيّ لِيَتَقَاضَاهُ. وعُرِفَ بِأَنَّهُ: عَقْدٌ مَخْصُوصٌ بِلَفْظِ الْقَرْضِ وَنَحْوِهِ يرد عَلَى دفع مَالٍ مثلي لآخر لِيَرُدَّ مثله. انظر: مادة: (قرض) في: لسان العرب:١١/١١١؛ المعرب في ترتيب المعرب:٢/١٦٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٢٦-٧٢٧؛ الدر المختار وتنوير الأبصار:٣/١٠٤.

(٧) فَإِنَّهُ يَصِير بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بالدَّرَاهِمِ نَسِيئَةً، فلا يجوز، لأنَّه يصير رباً، لأنَّ النَّقد خير من النَّسيئة، وذلك لِأَنَّ الْقَرْضَ إِعَارةٌ وصِلَةٌ في الابْتِداءِ، ومُعَاوَضَةٌ فِي الانْتِهَاءِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي الْقَرْضِ رَدُّ الْمِثْلِ لاَ رَدُّ الْعَيْنِ. فَعَلَى اعْتِبَارِ الابْتِدَاءِ لاَ يَلْزَمُ التَّأْجِيلَ، لأَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ فِي الْحَالِ، وعلى اعتبار الانتهاء لا يَصِحُ لِمَا ذُكِر. ويُسْتَثْنَى مِنَ الْقَرْضِ أَرْبَعُ حَالات:

ـ ما إذا أوصى أَنْ يُقْرِضَ مِنْ مَالِه ألفاً إِلَى سَنَةٍ فَيَلْزَمُ الْوَرَثَةَ ذَلِكَ من الثّلث، لأنَّ الوصية بالتَّبَرُّعِ كَالْوصِيَّة بالْخِدْمَةِ.

ـ إذا كان مَجْحُوداً أَبَى أَنْ يُقِرَّ بِهِ إِلاَّ إِذَا أَجَّلَهُ.

ـ إذا أَحَالَهُ عَلَى آخر فأجّلَهُ الْمُقْرِضُ أَوْ أحَالَهُ عَلى مَدْيُونٍ مُؤَجَّلٍ دَيْنُهُ.

ـ إِذَا حَكَمَ قَاضٍ مَالِكِيٌّ بِلُزُومِه. انظر: الهداية:٣/٤٦؛ شرح فتح القدير:٦/٥٢٣-٥٢٤؛ شرح العناية على الهداية:٦/٥٢٣-٥٢٤؛ البناية:٦/٥٢١-٥٢٣؛ الكتاب واللباب:٢/٣٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٩-٣٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٣؛ حاشية رد المحتار:٥/١٥٧-١٥٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٢-٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٨٤.

* * *

بَابُ: الرِّبَا(١)

[تعريفه]:

الرِّبَا(٢) هُوَ: فَضْلٌ(٣) خَالٍ عَنْ عِوَضٍ(٤)(٥)، شُرِطَ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ(٦)(٧) فِي الْمُعَاوَضَةِ(٨).

---

(١) التَّعريف اللُّغوي سبق بيانه: ص:٨٨٦.

(٢) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح).

(٣) أي: فضل أحد المتجانسين على الآخر بالْمِعْيَارِ الشَّرعي: أيْ: الكيل والوزن. ففضْلُ قَفِيزَيْ شَعِيرٍ عَلَى قَفِيزِ بُرٍّ لاَ يَكُونُ مِنْ بَابِ الرِّبَا. وَكَذَا فَضْلُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنَ الثَّوْبِ عَلَى خَمْسَةِ أذْرعٍ مِنْهُ لاَ يَكُونُ من هذا الباب. والمقصود هنا هو ربا الفضل، والرِّبَا نوعان: ربا الفضل وهو ما ذكر، وربا نَساء، وهو فضل الحلول على الأجل، وفضل العَين عَلى الدَّيْنِ في المكيلينِ والموزونينِ عِنْدَ اختلاف الجنس، أو فِي الجنس غيْر المكيلين أوْ الموزونين. وَعلى هَذا فإنَّه إنْ كان أحدهما مؤجلاً ففيه ربا النَّساء. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:٢/٨٥؛ الهداية:٣/٤٧؛ شرح فتح القدير:٧/١١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٥؛ بدائع الصنائع:٥/١٨٣؛ ١٩٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١؛ رمز الحقائق:٢/٤١؛ تحفة الفقهاء:٢/٣١.

(٤) في (هـ): العوض.

(٥) وقالَ : خَالٍ عَنْ عِوَض احْترازاً عن بَيْعِ كُرِّ بُرٍّ وَكُرِّ شَعِير بِكُرَّيْ بُرٍّ وَكُرَّيْ شَعير، فَإِنَّ لِلثَّانِي فَضْلاً على الأول، لكِنْ غَيْرَ خَالٍ عَنِ الْعِوضِ بِصَرْفِ الْجِنْسِ إِلَى خِلاَفِ الْجِنْسِ، وهو أن يباع كُرُّ بُرٍّ بِكُرَّيْ شَعِيرٍ وَكُرُّ شَعِير بِكُرَّيْ بُرٍّ فَيَخْتَلِفُ الْجِنْسُ فِي كُلِّ بَيْعٍ، وَالْمَمْنُوع هُوَ فَضْل المتَجَانِسَيْنِ، وسيأتي ذكْرُ هذِه المسأَلَةِ بالتَّفْصِيل في كتابِ الصَّرْفِ انظره ص:٩٦٥. وانظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٣؛ بدائع الصنائع:٥/١٩١؛ المبسوط:١٢/١٨٩؛ شرح فتح القدير:٧/١٤٤-١٤٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٤٤-١٤٧؛ البناية:٦/٧٠٢-٧٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٧؛ حاشية رد المحتار:٥/١٦٩.

(٦) في (ل): المتعاقدين.

(٧) وقال: شُرِطَ لأَحَدِ العَاقِدَيْنِ، حَتَّى لَوْ شُرِطَ لِغَيْرِهِما لاَ يَكُونُ مِنَ باب الرِّبَا. أما قولُه: كلمة: (شرط)، فتركها أولى لأنَّها تشعر بأن تحقق الرِّبا يَتوقَّفُ عَلَيْه، وَليْس كذلك وَأَحَدُ الْعاقِدَيْنِ: كالْبَائِعَيْنِ، والرَّاهِنَيْن، والمقرضَيْنِ فَلَوْ شُرِطَ لِغَيْرِهِمَا فَلَيْسَ بربًا بَلْ بَيْعٌ فَاسِدٌ. انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر وملتقى الأبحر:٢/٨٣-٨٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٧؛ شرح فتح القدير:٧/٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٦؛ تبيين الحقائق:٤/٥٥؛ حاشية رد المحتار:٥/١٦٨-١٧٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١؛ رمز الحقائق:٢/٤١.

(٨) وَقَصَدَ بِقَوْلِهِ فِي الْمُعَاوَضَةِ: أَيْ: مُعَاوَضَةِ مَالٍ بِمالٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٤/أ].

وَعلَّتُهُ الْقَدْرُ[١] مَعَ الجْنْسِ[٢].

---

(١) الْمُرَادُ بِالْقَدْرِ : الْكَيْلُ فِي الْمَكيلاَتِ وَالْوَزْنُ فِي الْموْزُونَاتِ. وفُسِّر بِهذا حتَّى يخرجَ المعدود والمذْرُوعُ فَهُمَا لَيْسَا مِنَ الأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ. انظر: الهداية:٤٨/٣؛ شرح فتح القدير:٤/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي ٨٥/٤؛ الاختيار والمختار:٣٠/٢؛ تحفة الفقهاء ٣١/٢؛ الكتاب واللباب:٣٧/٢؛ بدائع الصنائع:١٨٣/٥؛ المبسوط:١١٣/١٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٥٨/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٠٨/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٧/ب]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٨٤/٢.

(٢) أي: عِلَّةُ الرِّبَا وُجُوبُ الْمُمَاثَلَةِ وحُرْمَةُ الْفَضْلِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٤/٧؛ البناية:٥٢٥/٦؛ فتح باب العناية:٣٥٨/٢؛ الدر المختار:١٠٨/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣١/٢؛ رمز الحقائق:٤١/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٧/ب]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٨٤/٢.

ولقد اختلف الفقهاء في علَّة الرِّبا و بالرُّجُوعِ إلى كتبهم نَجِدُ:

- بالرُّجُوعِ إِلَى مَذْهَبِ الشَّافِعيّ نراه يقول بأنَّ علَّة الرِّبا: الطُّعْمُ فِي الْمَطْعُومِ، والثَّمَنِيَّةُ في النَّقْدَيْن، فَإِذَا اتَّحد الجْنْسُ وجَبَ التَّمَاثُل والتَّقَابُضُ، وإِذَا اخْتلَفَ وَجَبَ التَّقَابُضُ وحَلَّ التَّفَاضُل. هذا والأصْلُ في الرِّبَوِيَّاتِ: الحرْمَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيّ. وقد كانَتِ الْعِلَّةُ في القديم في المطعوم الذي يكال ويُوزَنُ فقط دون غيْره. والمراد بالمطْعُوم في الجَدِيدِ: مَا يُعَدُّ لِلطُّعْمِ غَالِباً تَقَوُّتاً وتَأَدُّماً أَوْ تَفَكُّهاً أَوْ تَداوِياً أَوْ غَيْرَها فَيَدْخُلُ فِيه الحُبُوبُ والأُدُمُ والحلاوَاتُ والْفَوَاكِهُ والْبُقُولُ والتَّوابِلُ والأَدْوِيَةُ وغَيْرُهَا.

- وبالرُّجُوعِ إِلَى مَذْهَبِ المالِكِيَّة نَجد: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْع الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ تِبْرِهُما أَوْ مَضروبهمَا أوْ حِليهِمَا جيدهمَا ورَدِيئهما إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد إذا اتَّحد جِنْسُهُ، فإذا اختلف الجنس جَازت المفَاضلة دونَ النَّسَاء. أمَّا في المأكولات فالعلَّة عِنْدَ المالكيَّة: الْمقْتَاتُ المدَّخَرُ كالحُبُوبِ كلِّها والتَّمْر والرُّطَبِ والمِلْح واللُّحُومِ والأَلْبَانِ ومَا يُصْنَع منها وما تُصْلَحُ بِهِ الأَطْعِمَةُ كالتَّوابل والخَلّ والْبَصَلِ والثُّومِ والزَّيْت فَإِنْ كانَ مُقْتَاتاً غَيْرَ مُدَّخرٍ أو مُدَّخراً غَيْرَ مُقْتَاتٍ فَفِيه خلافٌ كالجَوْزِ وَاللَّوْزِ واخْتُلِفَ أيضاً في التين، فإن اختلف الجنسان في الأصناف الربوية جاز الفضل لا النَّسَاء، فإن لم يكن مُقتاتاً ولا مُدخراً كأن كان مَطْعُوماً لا للتّداوي كالخُضَرِ والْبُقُولِ والفَوَاكِهِ الَّتِي لاَ تُدَّخَرُ فَهَذِهِ يَجُوزُ فِيهَا التَّفَاضُلُ لاَ النَّسَاءُ.. فإِذَا كَانَ الْمَطْعُوم إِذَا يُبِّسَ لاَ حُكم ليَابِسِه إذْ يُؤْكَلُ رَطْباً وَلاَ يُدَّخَر إلاَّ شَيْء قَلِيلٌ وَيُؤْكَلُ تَفَكُّهاً فَيَدْخُل فِيه الرِّبَا مِنْ نَاحِيَةِ النسيئة دُونَ التَّفَاضُلِ فَيَجُوزُ.

أَمَّا مَا يُؤْكَلُ وَيَشْرَبُ عَلَى تكرُّه من غَيْر تلف كَالْعِلاَجِ فَإِنَّهُ يَجْرِي فيهِ حُكْمُ الْعُرُوضِ لمخالفته معنى المآكِلِ وَالْمَشَارِبِ فَيَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مثْلاً بِمِثْلٍ ومُتَفَاضِلاً يداً بِيَدٍ، وإذَا دَخَلَهُ الأَجلِ جاز ذلِكَ فِي الجِنْسِ الْوَاحِدِ عَلَى الْمُمَاثَلَةِ وجَازَتِ النَّسِيئَةُ والتَّفَاضُلُ فِي الجِنْسَيْنِ الْمُخْتلِفَيْنِ كَسَائِرُ الْعُرُوض. والمراد بالمقْتَاتِ مِنَ الطَّعَامِ: مَا تَقُومُ بِهِ الْبنيةُ عِنْدَ الاقْتِصَارِ عَلَيْهِ. ولاَ يُدَّخَر إلى الأَمَدِ والمراد بالادخار في الطَّعَامِ: هُوَ الَّذِي لاَ يَفْسُدُ بِالتَّأْخِيرِ وَيَبْقَى إِلَى الأَمَدِ الْمَرْجُوّ مِنْهُ عَادةً، ولاَ حَدَّ فِي الادِّخَارِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

- أما عِنْدَ الحنابلة: ففي المذهَبِ ثلاثَةُ رِوَايَاتٍ:

الرِّوايةُ الأولى: أَنَّ العِلَّةَ فِي الذَّهبِ والفضة الْوَزْنُ والجِنْسُ، وفي غَيْرِهِمَا: الْكَيْلُ والجِنْسُ، لِذَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مُوْزُونٍ مِنْ جنْسِهِ مَطْعُوماً أَمْ غَيْرَهُ، ويَجْرِي الربا فيما كان جِنْسُهُ مكيلاً أَوْ مَوْزُوناً، وَإِنْ تَعذَّر الْكَيْلُ فِيهِ أَو الْوَزْنُ إمّا لِقِلَّتِهِ كالتَّمرة أو لِعَظِمه أو لِلْعَادَةِ كَلَحْم الطَّيْر، لأنَّهُ مِنْ جنْس فِيه الرِّبَا. ولا ربا فيمَا لا يوزن عُرفاً لِصِنَاعَتِهِ مِنْ غَيْرِ ذهب وفضة كمعمول من نُحاس، ولا في مطْعُومٍ لاَ يُكَال وَلا يُوزَنُ كبَيْضٍ وجَوْز.

فَحَرُمَ بَيْعُ الْكَيْلِيِّ والْوَزْنِيِّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً، وَلَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ كَالْجِصِّ [١] وَالْحَدِيدِ [٢].

الرِّواية الثَّانية: تَرى أن العِلة في الذَّهب والفضة الثمنيَّة، وفيمَا عَداهُمَا مَطْعُومُ الجِنْس كالشَّافعية فعلى هذا يحرم التفاضل في كُلِّ مَطْعُومٍ بيعَ بِجِنْسِهِ مِنَ الأَقوات، والإدام، والأَدْوِيَة والأَدْهَانِ، وإنْ لَمْ تَكُنْ مَكِيلاً أَوْ مُوْزُوناً.
الرِّواية الثَّالثة: العلة كونُهُ مَطْعُومَ الجِنْسِ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً لذا لا يحرم فيما لا يُطْعَمُ كالحَدِيد أو فيمَا لاَ يُكَالُ كَالْبَطِّيخِ والرُّمَّانِ، ولاَ يَحْرمُ التَّفاضُلُ إلاّ في الجِنْسِ الْوَاحِدِ. فإن تعدد الجنس جاز التَّفاضُلُ إِذَا كَانَ يداً بيَد، فَإِنْ كَانَ مَكِيلاً مَعَ مَوْزُونٍ جَازَ فِيهِ النَّسَاء. أَمَّا مَا لاَ يُوجَدُ فِيهِ عِلَّةُ رِبَا الْفَضْلِ كالثِّيَابِ والحَيَوانِ فَفِيهِ أَرْبَعُ رِوَايَاتٍ:
الأولى: يجوزُ فيهما النَّسَاء وعليها المذهب.
الثَّانية: لا يَجوز.
الثَّالثة: يَحْرُمُ النَّسَاء فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَيُبَاحُ في الجنسين.
الرَّابعة: يُبَاحُ مَعَ التَّسَاوِي ويَحْرُمُ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْواحِدِ.
هذا والمذهب على الرِّواية الأولى وهو أنّ العلَّة في الذَّهب والفضة الوزن والجنس وفي غَيْرِهِ الكَيْلُ وَالجِنْسُ، فإِذَا اخْتَلَفَتِ الأَصْنَافُ كَبُرٍّ بِشَعِيرٍ وَحَدِيدٍ بِنُحَاسٍ جَازَ الْبَيْعِ كيلاً ووزناً وَجُزَافاً يَداً بيدٍ إِذَا كَانَا مَكِيلَيْنِ أَوْ مُوْزُونَيْنِ مَا لَمْ يكن أَحَدُهُمَا نقداً فَيَجُوزُ وإلاَّ انْسَدَّ بَابُ السَّلَمِ فِي الْمَوْزُونَاتِ غالِباً. ويَجُوزُ النَّسَاءُ فِي بَيْعِ مَكِيلٍ بِمَوْزُونٍ والْعَكْسُ لِعَدَمِ اجْتِمَاعِهِما فِي أَحَد وَصْفَيْ عِلّةِ رِبَا الْفَضْل. انظر: الوجيز:١/٢٨١؛ مختصر المزني:٨/١٧٣-١٧٤؛ الأم:٣/١٤-٢٥، ٢٩-٣١، ٧٩-٨٠؛ المجموع:١٠/٢٠-٢١؛ المهذب والمجموع:٩/٣٩٢، ٣٩٥-٣٩٧؛ البيان:٥/١٦٤-١٦٥؛ فتح العزيز:٨/١٦٢-١٦٤؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي:٢/٣٣-٣٤؛ الوسيط:٣/٤٦-٤٧؛ حلية العلماء:٤/١٤٧-١٥١؛ روضة الطالبين:٣/٣٧٩-٣٨٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٣٢/ب-١٣١أ/ب]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣١٠-٣١١؛ المعونة:٢/٤-٧؛ التفريع:٢/١٢٥-١٢٦، ١٥٣-١٥٤؛ القوانين الفقهية،ص٢١٨؛ البهجة وحلى المعاصم، وشرح التحفة لأبي بكر الأندلسي:٢/٢٤-٢٥؛ جواهر الإكليل:٢/١٠-١١، ١٧؛ بداية المجتهد:٢/١٣٠، ١٣٣، ١٣٤؛ هداية الراغب،ص٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٣؛ الكافي:٢/٥٣، ٥٦، ٦٦، ٦٧؛ العدة والعمدة،ص٢٢٠، ٢٢٣؛ كشاف القناع:٣/٢٥١-٢٥٣، ٢٦٣-٢٦٤؛ الروض المربع،ص٢١٩، ٢٧٠، ٢٧٢، ٢٧٣؛ المغني والشرح الكبير:٤/١٣٦-١٤٤.

(١) الجِصّ: مِنْ مواد الْبِنَاءِ يطلى به، وهو معرب من كلام العجم. انظر: مادة (جصص) في: لسان العرب:٢/٢٩١؛ المعجم الوسيط،ص١٢٤.

(٢) الجِصّ: من المكيلاتِ ، والحَدِيدُ: مِنْ الْمُوْزُونَاتِ. وفِيهَا خِلافُ الشَّافِعِيّ ومَالِكٍ رحمهما الله بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِن العِلَّةِ. وبالرُّجوع إلى كتبِ المذاهب نَجد:
. أنَّ الشَّافعيَّة لا تَرى حُرْمَةَ التفاضل في الجِصّ وَالحَدِيدِ، فَالْعِلَّةُ عِنْدَهُمْ كمَا سبق الطُّعْمُ والثَّمِنِيَّةُ فَيَخْرُجُ الجِصُّ والْحَدِيدُ.
. أمَّا المالكيَّة: فترى أنّ الرَّصاص والحديد وسائر ما لا يؤكل ويشرب لا بأس ببيع الجنس منه بجنسه وبغير جنسه متفاضلاً يداً بيد، وإذَا اخْتَلَفَتِ الأَغْرَاضُ يَجُوز الأجل.
. أمَّا عِنْدَ الحنابلة: فالجصّ والحديد ربَوِيَّانِ عِنْدَهُمَا على المذهب كما سبق مِنْ بيان الرِّوايات: أَمَّا المصْنُوعُ مِنْهَا:

وَحَلَّ مُتَمَاثِلاً، وبلا مِعْيَارٍ[1] كَحَفْنَةٍ[2] بِحَفْنَتَيْنِ، وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ، وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ[3][4].

فَإِنْ وُجِدَ الْوَصْفَانِ حَرُمَ الْفَضْلُ[5] والنَّسَاءُ، وَإِنْ عُدِمَا حَلاَّ، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا لاَ الآخَرُ حَلَّ

إنْ كان القصد الوزن جرى فيه الرِّبا وإن لم يقصد لم يَجرِ فيه. أمَّا في الرِّواية الثَّانية والثَّالثة فليسا بربويين. انظر: الوجيز:١/٢٨١؛ مختصر المزني:٨/١٧٤؛ الأم:٣/٣٦؛ المهذب والمجموع:٩/٣٩٢-٣٩٣، ٣٩٥، ٣٩٩-٤٠٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٣١/ب]؛ القوانين الفقهية،ص٢١٩-٢٢٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣١١-٣١٦-٣١٧؛ الكافي:٢/٥٣؛ هداية الراغب،ص٣٢٩-٣٣٠.

(١) أيْ: حلَّ البيع مُتفاضلاً في الأشياء المذكورة فيما لا يدخل في المعيار. أيْ: المعيار الشَّرعي إذ الشَّرع لم يقدر في الواجبات المالية كالكفَّارات وصدقَةِ الفطر فِيما دُونَ نِصْفِ صَاعٍ، فلو بلغت هذِه الأشياء نِصْفَ صَاعٍ لم يجز بَيْعُها متُفَاضلاً، ونِصْفُ الصَّاعِ يساوي حاليّاً:(٣٢٩٦,٨) غراماً أو(٣٢٦١,٥) غراماً على اختلاف التقدير، وهذا عِنْدَ الحنفية، أمَّا عِنْدَ الجمهور فيساوي:(٢١٧٢) غراماً. وقدر أيضاً بـ:(٢١٧٥)، أو (٢١٧٣,٧) غراماً. والمعيار لغةً: هو العِيَار: وهو كلُّ ما تقدر به الأشياء من كيلٍ أو وزنٍ، يقال: عيَّرت تعييراً: إذا وزنته واحداً واحداً. يقال: هذا في الكيل والوزن. انظر: الهداية:٣/٥٣؛ شرح فتح القدير:٧/٧-٨، ٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٧-٨، ٢٠؛ بدائع الصنائع ٥/١٨٥؛ المبسوط:١٢/١١٤، ١٨١، ١٩٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٣٢-٣٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٤٤-٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٨٩-٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٤-٨٥؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية،ص٦٧؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٧٠، ٤٥٠؛ مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٥٩)،ص١٧٧-١٧٨، ١٩٥. وانظر: مادة: (عير) في: لسان العرب:٩/٤٩٤؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٩.

(٢) الْحَفْنَةُ: مِلْءُ الكَفَّيْنِ مِنَ الطَّعَامِ، ومنهم من قال: هي ملء الكف، والحَفْن: أخذك الشَّيء براحة كفك والأصابع مضمومة، وحفنت الشَّيء: إذا جرفته بكلتا يَدَيْكَ، ولا يكون إلا من الشَّيء اليابس كالدَّقيق ونحوه. انظر: مادة: (حفن) في: لسان العرب:٣/٢٤٩؛ المغرب:١/٢١٥؛ المعجم الوسيط،ص١٨٦.

(٣) في (د): بالتمرتين.

(٤) رجَّح (ابْنَ الْهُمَامِ) تَحْرِيم الْحَفْنَةِ بالْحَفْنَتَيْنِ والْبَيْضَةِ بالْبَيْضَتَيْنِ والتَّمْرة بالتَّمْرَتَيْنِ؛ لأَنَّ ما حَرُمَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، وقَدْ رُوِي عن مُحمَّدٍ كراهة أن تباع التَّمرة بالتَّمرتين، وعدم تَقديرِ الشَّرعِ للوَاجباتِ الماليَّةِ بأقلِّ مِنَ الصَّاعِ لاَ يَسْتَلْزِمُ إهدار التَّفاوُتِ المتيَقَّنِ، فإذا تُيقِّنَ التَّفاضُلُ لاَ يَحِل الْبَيْعِ. وتُوجَدُ مَكَاييلُ صَغِيْرةٌ تَقِيسُ فِي أَيَّامِه وكذا في أيَّامِنَا، فَالْمَقَاييسُ الْعَصْرِيَّةُ كالْغِرامَاتِ تَقِيسُ أَقَلّ الْمَقَادِيرِ. انظر: الهداية:٣/٥٣؛ شرح فتح القدير:٧/٧-٨، ٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٧-٨، ٢٠؛ بدائع الصنائع ٥/١٨٥؛ المبسوط:١٢/١١٤، ١٨١، ١٩٢؛ تحفة الفقهاء:٢/٣٢-٣٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٤٤-٤٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٨٩-٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٤-٨٥؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية،ص٦٧؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٧٠، ٤٥٠.

(٥) في (د): التفاضل.

الْفَضْلُ لا النَّساءُ؛ كَسَلَمِ[1] هَرَوِيٍّ[2] فِي هَرَوِيّ، وَبُرٍّ فِي شَعِيرٍ[3]. وَالشَّعِيْرُ وَالْبُرُّ والتَّمْرُ وَالْمِلْحُ

---

(١) السَّلَم لغة: من أَسْلَم في الشَّيء وسَلَّم: إذا أسلف، وأسلف الرَّجل في الطَّعام: أسلف فيه. وهو أن يعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى مُدةٍ مَعلومة، فكأنه قد أسلف الثَّمن إلى صَاحِبِ السِّلْعة، فقد سُمّي به هذا العقد لكون السِّلعة مؤجلة. والسَّلَم اصطلاحاً: بَيْعُ الشَّيْءِ عَلَى أَنْ يَكُونَ دَيْناً عَلَى البَائِع بالشَّرائِطِ المعْتَبَرَةِ شَرْعاً. ومنهم من عرَّفه بأنه: بيعُ عَاجِلٍ بآجِل، والآجل: هُو الْمُسْلَمُ فِيهِ، والتَّأْجِيلُ هُوَ رَأْسُ الْمَالِ. انظر: مادة: (سلم) في: لسان العرب:٦/٣٤٦-٣٤٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤١٢؛ الصحاح:٤/١٣٧٦؛ أنيس الفقهاء،ص٢١٨-٢١٩؛ المعجم الوسيط،ص٤٤٦؛ وانظر: البحث ص:٩٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١٩-١٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٦٩-٧٠؛ شرح فتح القدير:٧/٦٩-٧٠؛ مجمع الأنهر وملتقى الأبحر:٢/٩٧.

(٢) الهرويُّ: نسبة إلى هراة. وهراة هي: مدينة في الجزء الشَّمالي الغربي من أفغانستان تقع على بعد (١٢٠) كيلومتراً على كل من الحدود الإيرانية والحدود الطاجيكية في آن معاً على مجرى نهر هاري. يعود تاريخها إلى القرن السَّادس الميلادي. ويزيد عدد سكانها عن (٢٥٠) ألف نسمة. انظر: مادة (هري) في: لسان العرب:١٥/٨٣. وانظر: الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي (أفغانستان)، د. حسن طه نجم:٥/٤٧٢؛ موسوعة المورد، منير البعلبكي: ٥/٩٥-٩٦.

(٣) أي : إنْ وُجِدَ الْقَدْر والْجِنْسُ حَرُمَ الْفَضْلُ؛ كَقَفِيزِ بُرّ بِقَفِيزَيْنِ مِنْهُ، والنَّسَاءُ وَإِنْ كَانَ مَعَ التَّسَاوِي كَقَفِيز بُرّ بِقَفِيز بُرّ أَحَدُهُما أَوْ كِلاَهُما نَسِيئَةٌ. وإنْ عُدِمَ كُلّ مِنْهُما حَلّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَضْلِ والنّسَاءِ. وإنْ وُجِدَ أَحَدُهُما لاَ الآخرُ حَلّ الْفَضْل لاَ النَّساءُ، كما إِذَا بيع قَفِيزُ حِنطَةٍ بقَفِيزَيْ شَعِيرٍ يَداً بِيَدٍ حلّ، فَإنّ أَحَدَ جُزْأي الْعِلَّةِ وَهُوَ الْكَيْلُ مُوْجُودٌ هُنَاك لا الْجُزْءُ الآخَرُ وَهُوَ الْجِنْسِيّة. وإن بِيعَ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ مِنَ الثَّوْبِ الهَرَوِيّ بِسِتَّة أَذْرُعٍ مِنْهُ يداً بيد حلّ أيضاً؛ لأَنَّ الْجِنْسِيَّة مَوْجُودَةٌ دُونَ الْقَدْرِ، وَلاَ يَجُوزُ النَّسِيئَةُ فِي الصُّورَتَيْنِ مع التَّسَاوِي، أَوْ لاَ مَعَه، وذلِكَ لأَنَّ جُزْءَ الْعِلَّةِ وإن كَانَ لاَ يُوجِبُ الْحُكْمَ لَكِنَّهُ يُورِثُ الشّبْهَة، والشُّبْهَةُ في بابِ الرِّبا مُلْحَقَةٌ بالْحَقِيقَةِ، لكِنَّها أدْوَنُ مِنَ الْحَقِيقة، فلا بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِ الطَّرَفَيْن. فَفِي النَّسِيئَةِ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ مَعْدُومٌ، وَبَيْعُ الْمَعْدُومِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَصَار هَذا الْمَعْنَى مُرجحاً لِتِلْكَ الشُّبْهَةِ فَلاَ يَحِلُّ. انظر: شرح فتح القدير:٧/١٠-١٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٠-١٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٥٩-٣٦٠؛ بدائع الصنائع:٥/١٨٣، ١٨٥، ١٨٦ ، ١٩٨؛ المبسوط:١٢/١٢٠، ١٢٢؛ الاختيار والمختار:٢/٣١؛ تحفة الفقهاء:٢/٣١؛ الكتاب واللباب:٢/٣٧-٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر وملتقى الأبحر:٢/٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٧-٨٨.

ولقد اختلف الفقهاء في الجِنْسِ وَحْدَهُ هل يُحَرِّمُ النَّسَاء وبالرُّجوعِ إلى كُتبِ المذاهب نرى:

ـ أنَّ الشَّافِعيَّة كما سبق بيانه ترى أنَّ العلَّة في الرِّبا الثَّمنيّة في النَّقدين والطَّعم في المطعومات لذا فإن التَّفاضل فيما عداها لا يحرم النَّساء.

ـ أمَّا عِنْدَ المالكيَّة: فيتَصوَّرُ الرِّبا عِنْدَهُمْ في غير النَّقدين والطَّعام من العروض والحيوان وسائر التَّمليكات وذلك باجتماع ثلاث أوصاف وهي: التَّفاضل، والنَّسيئة، واتفاق الأغراض والمنافع؛ كبيع ثوب بثوبين إلى أجَل، وبيع فرسٍ للرُّكوبِ بفرَسَيْنِ للركوب إلى أجل، فإنْ كان أحدهما للركوب دون الآخر جاز لاختلاف المنافع.

ـ أمَّا عِنْدَ الحنابلة فقد ذكرنا أنَّ حكم ما لا يوجد فيه علَّة ربا الفضل كالثِّياب والحيوان فيه أربع روايات:

وَالْمِلْحُ كَيْلِيٌّ، وَالذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَزْنِيٌّ أَبداً، وَإِنْ تُرِكَا فِيْهَا[١]. وَيُحْمَلُ فِي غَيْرِهِمَا[٢] عَلَى الْعُرْفِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْبرِّ بِالْبُرِّ مُتَساوِياً وَزْناً[٣]، وَالذَّهَبُ بِجِنْسِهِ مُتَسَاوِياً[٤] كَيْلاً. كَمَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ[٥] مُجَازَفَةً[٦][٧]. وَاعْتُبِرَ تَعْيِيْنُ الرِّبَا[١] فِي غَيْرِ صَرْفٍ بِلاَ شَرْطِ تَقَابُضٍ[٢].

الأولى: يجوز النّسَاء فيهما. الثّانية: لا يجوز. الثّالثة: يحرم النّساء في الجنس الوَاحِد ويُباح في الجنسين. الرّابعة: يباح مع التّساوي ويحرم مع التّفاضل في الجنس الواحد. والظّاهر أنَّ المذهَبَ هو الرّواية الأولى. انظر: المجموع:٩/٣٩٣، ٣٩٥، ٤٠٢، ٤٠٣؛ مختصر المزني:٨/١٧٤؛ الأم:٣/٣٦؛ البيان:٥/١٧٠؛ الوجيز:٢/٢٨١؛ الشرح الصغير:٣/٢٦٦-٢٦٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣١١ ، ٣١٦، ٣١٧؛ القوانين الفقهية،ص٢١٩-٢٢٠؛ المعونة:٢/٤-٩؛ كشاف القناع:٣/٢٥١-٢٥٣، ٢٦٣، ٢٦٤؛ هداية الراغب،ص٣٣٠؛ الكافي:٢/٥٣-٥٦، ٦٦-٦٧.

(١) أي : إن تركَ الْكَيْل في الأَرْبَعَةِ المتَقَدّمَةِ، والْوَزْنُ في الأَخِيرَيْنِ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام :" الذّهبُ بالذّهبِ وَالفِضَةُ بِالفِضَةِ وَالبُرُّ بالْبرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْر بِالتّمر وَالْمِلْحُ بالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزا فَقَدْ أَرْبَى ". انظر: الهداية:٣/٥١؛ شرح اللكنوي:٥/١٨٥؛ شرح فتح القدير:٧/١٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٨؛ الاختيار والمختار:٢/٣١؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٤/ب].
قلت: والحديث رواه البخاري (٢٠٢٧) كتاب البيوع، باب: بيع الطعام والحكرة؛ مسلم (١٥٨٦) كتاب المساقاة، باب: الصرف؛ أحمد (٥/٣٢٠)؛ الترمذي (١٢٤٣) كتاب البيوع، باب: ما جاء في الصرف؛ أبو داود (٣٣٤٨) كتاب البيوع، باب: في الصرف؛ النسائي (٧/٢٧٣) كتاب البيوع، باب: التمر بالتمر متفاضلاً؛ ابن ماجه (٢٢٥٩) كتاب التجارات، باب: صرف الذهب بالورق.

(٢) في (ج) و(هـ) و(ك): غيرها.

(٣) في (ح): بوزن.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ل): متماثلاً، وفي (ز): مساوياً.

(٥) زيادة من (ح) و(ي).

(٦) المجازفة من الجزف: وهو الأخذ بكثرة، وجزف له في الكيل: أكثر، وهو فارسي معرب والجزف: مَجْهُولُ الْقَدْرِ مَكِيلاً كان اَوْ مَوْزُوناً، والجُزاف والجِزاف والجزافة: بيعك الشَّيء واشتراؤُكَ لَهُ بِلاَ وَزْنٍ وَلاَ كَيْلٍ وَهُوَ يَرْجِعُ إلى الْمُسَاهَلَةِ. انظر: مادة: (جزف): لسان العرب::٢/٢٧٥-٢٧٦؛ المعجم الوسيط،ص١٢١.

(٧) وقد روي عن أبِي يوسف أنّه يُعْتَبر العرف في ذلك في الأصناف المذكورة، وإن كانت خلاف المنصوص عليه؛ لأن النّصَ على ذلك لمكان العادة فكانت العادة هي المنظورَ إليها، فإذا تبدّلَتْ يَتَبدَّل الْحُكْمُ. فَعَلَى هذا بَيْعُ الْبُرّ بِمِثْلِهِ وزناً، والذهب بمِثْله كيلاً لا يجوز عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّد وإن تعارفوا ذلك، لتوهم الْفَضْل عَلَى مَا هُوَ الْمِعْيَارُ فيه، فالنّص أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ. هذا وفي قول أَبِي يوسفَ تيسير في وقتنا الحاضر لتغير عادات النّاسِ في الْكَيْلِ والْوَزْنِ لِذَا رَجّحه البعض. انظر: شرح فتح القدير:٧/١٥-١٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٥-١٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٠؛ بدائع الصنائع:٥/١٩٣-١٩٤؛ المبسوط:١٢/١١٣ ، ١٩١؛ الاختيار والمختار:٢/٣١؛ الكتاب واللباب:٢/٣٨-٣٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق وحاشية الشلبي:٤/٨٨-٨٩؛ حاشية رد المحتار:٥/١٧٦-١٧٨.

وَجَازَ بَيْعُ الفَلْسِ[٣][٤] بِالْفَلْسَيْنِ[٥] بِأَعْيَانِهِمَا[٦][١] .

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح): الربوي.

(٢) الْمُعْتَبَر فِي الأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ أَنْ يَكُون الْمبيعُ مَعيّناً، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ مُعَيَّناً كَانَ سَلَماً، فَلابُدَّ فِيهِ مِنْ شَرَائِطِهِ، وإِذَا لَمْ يُوجَدْ شَرَائِطُ السلم كَان العقد بَيْعاً غَيْرَ سَلَم، فَلاَبُدَّ مِنَ التَّعْيِين؛ فَلاَ يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ إِنْ لَمْ يَكُنْ صَرفاً، حَتَّى لَوْ كَان صَرْفاً يُشْتَرَطُ. هذا في الأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ؛ أَمَّا في غَيْرِهَا إنْ لَمْ يَكُنْ مُعَيّناً، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ السَّلم فإن وجد شَرَائِطُ السَّلَم صَحّ بِطَرِيقِ السَّلَمِ، وَإِن لَمْ يُوجَدْ يَفْسُدُ الْبَيْعُ وإِنْ لَمْ يَجرِ فيهِ السَّلَم يَفْسُدُ الْبَيْعُ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ. وإنّمَا يشترط عِنْدَ الحنفية في القبض في الصَّرف دون غيره، إذ يشترط التَّعيين في غيْره فقط؛ لأنَّ الفائدة المطلوبة إنّما هو التّمكن من التّصرف، ويترتب ذلك على التّعيين. أمّا الصّرف: فالنّقد لا يتعين إلا بالقبض. انظر: الهداية:٣/٥٢؛ شرح فتح القدير:٧/١٧/٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٧/٢٠؛ المبسوط:١٢/١١١، ١١٣، ١١٤، ١٩٧، ١٩٨؛ الاختيار والمختار:٢/٣١؛ تحفة الفقهاء:٢/٣٦؛ الكتاب واللباب:٢/٣٩-٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٤٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٥؛ فتح باب العناية:٢/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/١٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٨٩.
قد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، و بالرُّجُوعِ إلى كتبهم نجد:
ـ عِنْدَ الشَّافِعِيَّة : يشترطُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ في بَيْعِ الطَّعَامِ؛ سَواءٌ بِيعَ بِجِنْسِهِ أَوْ بِخَلافِ جِنْسِهِ.
ـ أمَّا عِنْدَ المالكيَّة: فلا يَجوز النّساءُ في المأكُولات كُلِّها المقْتاتة وغير المقْتَاتَةِ، مالم يكُنْ يُؤْكَلُ أَوْ يُشْربُ على تكَرُّه مِنْ غَيْرِ تَلَفٍ كالْعِلاَجِ فَيَجوزُ فيه الأجل في الْجِنْسِ الواحد مَعَ الْمُمَاثَلَةِ، وَيَجُوزُ النَّسَاء والتَّفَاضُلُ في الْجِنْسَيْنِ المخْتّلفَيْنِ كَسائِرِ الْعُروضِ.
ـ أمَّا الحنابلَةُ: فَعَلى رِوايَةَ المذْهَب إن كانَ المطْعُومُ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً بِجِنْسِه أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ بِشَرْطِ الاتّحادِ في الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ فَلاَ يَجُوزُ النّسَاءُ، فإنْ بيع مَكِيلٌ بِمَوْزُونٍ أَوْ الْعَكْسُ جَازَ النّسَاءُ، وَإِنْ كَانَ الْمطعُوم غيْرَ مَكيلٍ ولاَ مُوْزُونٍ كالْجَوْزِ والْبَيْضِ جَازَ النَّسَاءُ، أمَّا الرِّوايَةُ الثَّانيةُ: فلا تُجِيزُ بَيْعُ الْمَطعُومِ بِجِنْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ بِنَسَاءٍ سَوَاءٌ كان مَكِيلاً أَمْ مَوْزُوناً أو لا. أمَّا الرِّوايَةُ الثَّالِثَةُ فَهِيَ كالرّواية الثَّانية. انظر: الوجيز:١/٢٨١؛ مختصر المزني:٨/١٧٤؛ البيان:٥/١٧٤؛ الوسيط:٣/٤٦-٤٧؛ حلية العلماء:٤/١٥٣-١٥٤؛ روضة الطالبين:٣/٣٨٠؛ التفريع:٢/١٢٥-١٢٩؛ حاشية الدسوقي:٣/٤٧-٤٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣١٠-٣١١؛ القوانين الفقهية،ص٢١٨؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٤٧-٤٩، ٧٢، وما بعدها؛ الكافي:٢/٥٣-٥٦، ٦٦-٦٧؛ كشاف القناع:٣/٢٥١-٢٥٣، ٢٦٣-٢٦٤؛ الروض المربع،ص٢٦٩-٢٧٠، ٢٧٢، ٢٧٣.

(٣) في (و): فلس.

(٤) الفَلْسُ: عُمْلَةٌ يتعامل بِهَا مضروبة من غير الذَّهب والفضة وكانت تقدر بسدس الدِّرْهم، ولا يزال يستعمل هذا المسمَّى في بعض البلدان، وجمعه فلوس. انظر: مادة: (فلس) في: لسان العرب:٣١٨؛ المعجم الوسيط،ص٧٠٠.

(٥) في (و) و(ز) و(ل): بفلسين.

(٦) بأعيانهما: أي بسبب تعيين ذات البدلَيْنِ ونَقديّتِهما فالباء للسَّببيّة ولَيْسَتْ لِلْمُصاحَبَة. وقيد بأعيانهما؛ لأنّه لَوْ كان أَحَدُهُما أو كِلاهُما بِغَيْرِ أَعْيَانِهِما لَمْ يَجُزْ بالاتفاق. انظر: فتح باب العناية:٢/٣٦٢؛ حاشية

وَاللَّحْمِ بِالْحَيَوانِ(٢)، وَالدَّقِيقِ بِجِنْسِهِ كَيْلاً(٣)، والرُّطبِ بِالرُّطبِ وَ(٤) بِالتَّمْرِ(٥)، وَالْعِنَبِ

الطحطاوي:٣/١٠٦؛ حاشية رد المحتار:٥/١٧٥.

(١) اختلف فقهاء الحنفيَّة في هذه المسألة: فنجد أنّ بيع الفلس بجنسه متفاضلاً على أوجه أربعة:
١- بيع الفلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما. ٢- بيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيانهما.
٣- بيع فلس بغير عينه بفلسين بأعيانهما. ٤- بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما.
وَكلّها فاسِدٌ سِوَى الوجه الرَّابع فقد جوزه أبو حنيفة وأبو يوسف. خلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. لَهُ: أَنَّ الْفُلُوسَ أَثْمَانٌ، فَلا يَتَعَيَّن بالتَّعْيِينِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا، وَكَبَيْعِ الدِّرْهَمِ بِالدِّرْهَمَيْنِ. ومعنى كلامه: أنَّ الثَّمنية بالفَلس باصْطلاح الكلّ فلا تبطل باصطلاحها، وإذا بقيت أثماناً لا تتعين بالتَّعيين. ولَهُمَا: أَنّ ثَمَنِيَّتَهما بالاصْطِلاَحِ، واصْطلاحُ الْغَيْرِ لاَ يَكُونُ حُجَّةً عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَهُمَا أَبْطلا ثَمَنِيتَهُمَا لأَنَّهما قَصَدا تَصْحِيحَ الْعَقْدِ، ولاَ وَجْهَ لَه إلاَّ تَعْيينُهما، وخُرُوجُهُمَا عَنِ الثَّمَنِيَّةِ، لأَنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ عَنِ الثَّمَنِيَّةِ تَكُون أَعْيَانُهَا مَطْلُوبَةً لا مَالِيَّتُها، فَيُمْكِنُ أَنْ يُعْطِيَ فَلْسَيْنِ ويأْخُذَ فَلْساً طَلَباً لِصُورَتِهِ. وقد رجَّح البعض قول مُحمَّد. انظر: الذَّخيرة(مخطوط):[٢/٧٢ أ-٨٨ب]؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٠-٢٢؛ البناية:٦/٥٤٨-٥٥٠؛ بدائع الصنائع:٥/١٨٥؛ المبسوط:١٢/١٨، ١٨٣؛ الاختيار والمختار:٢/٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٠٦ .١٠٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٦-٨٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦١-٢٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٩٠.

(٢) أي: ويجوز بيع اللَّحم بالحيوانِ. خِلاَفاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّ عِنْدَهَ إِذَا بِيعَ الْحَيْوانُ بِلَحْمِ حَيَوانٍ مِنْ جِنْسِهِ لا يَجُوزُ الْبَيْعُ، إلاّ إِذَا كَانَ اللَّحْمُ أَكْثَرَ مِنْ لَحْمِ ذَلِكَ الْحَيوانِ، لِيَكُونَ الزَّائِدُ فِي مُقَابَلَةِ السَّقط. وعِنْدَهُمَا : يَجُوزُ مُطْلقاً، لأَنَّه بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِمَا لَيْسَ بِمَوْزُونٍ، وذَلِكَ لأنَّ الحيوانَ لا يُوزَنُ عَادَةً، ولاَ يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ ثِقْلِهِ مِنْ وَزْنِهِ لأَنَّهُ يُخَفِّفُ نَفْسَهُ مَرَّةً بِصَلاَبَتِه، وَيَثْقُلُ أُخْرى، أَمَّا اللَّحْمِ فإنّه يُوزن، وإذا لم يُمْكِنْ وَزْنُ الحيوانِ فُقِدَ الكيل أو الوزن في أحد العوضين فَيَجُوزُ بَيْعُهُ متفَاضِلاً، أمّا نَسِيئَةً فَلاَ. وقال بعضهم: والصَّحيح قولهما. والسَّقط: لغة: الرَّدِيءُ والحقِيرُ من المتاع والطعام، ومنه قيل لأحشاء الذَّبيحة كالكرش والْمُصْرانِ، فالمرادُ بالسَّقطِ: مَا لاَ يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ اللَّحْم كالكَرِش والمعلاق والجلد والأكارع، ولو لم يَزد اللَّحْمُ عَلَى الْحَيَوانِ لتَحقَّقَ الرِّبا مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ السَّقَط. انظر: الهداية:٣/٥٤؛ شرح فتح القدير:٧/٢٥-٢٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٨/ب]؛ بدائع الصنائع:٥/١٨٩-١٩٠؛ المبسوط:١٢/١٨٠؛ الاختيار والمختار:٢/٣٣؛ الكتاب واللباب:٢/٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٤١؛ حاشية رد المحتار، ٥/١٧٩-١٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق. ٤/٩١. وانظر: مادة: (سقط) في لسان العرب:٦/٢٩٤؛ المعجم الوسيط،ص٤٣٦.

(٣) أي: ويجوز بيع الدَّقيق بجنسه متساوياً كيلاً. انظر: الهداية:٣/٥٤.

(٤) في (ك): أو.

(٥) أيْ: ويَجُوزُ بَيْعُ الرّطُبِ بالتَّمرِ مُتماثِلاً كَيلاً، وَكَذَا بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ. هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وعِنْدَهُمَا: لاَ يَجُوزُ إِنْ نَقصَ الرُّطَبُ بالجَفافِ.و أما بَيْعُ الدَّقِيق بالدَّقِيق مُتَماثلاً كَيْلاً فَقَدْ قَيَّدَهُ الْبَعْضُ بِمَا لَوْ كَانا مَكْبُوسَيْنِ، وإلا لم تجز وَقيَّدَهُ كيلاً لأَنَّه لَوْ كَانَ وَزْناً فَفِيه رِوَايَتَانِ. ويجوزُ بَيْعُ الرّطَبِ بالرُّطَبِ وبالتَّمْرِ كَيْلاً لاَ وَزْناً خِلافاً (لِلْعَيْنِي)، وحُمِلَ كَلاَمُهُ عَلَى الْعَادة إِذَا جرَتْ بِوَزْنِهِ.

بِالزَّبِيبِ[1]، وَالْبُرِّ رَطْباً أَوْ مَبْلُوْلاً بِمِثْلِهِ أَوْ بِالْيَابِسِ. وَالتَّمْرِ وَ[2] الزَّبِيبِ الْمنَقَّعِ[3] بِالْمُنَقَّعِ مِنْهمَا مُتَسَاوِياً[4][5]، وَلَحْمِ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حَيَوانٍ[1] آخَرَ مُتَفَاضِلاً، وَكَذا اللَّبَنِ[2]، وَكَذَا خَلِّ

هَذا وَقد ذَهَبَ الشَّافِعيَّة والمالكيَّة والحنابلة إلى عَدَمِ جوازِ بَيْعِ الرُّطَبِ بالتّمْرِ، وذَلِكَ لأَنَّ الْمُماثَلَة تُراعى حالَة الْجَفافِ، إذْ كَمالُها في جَفافِها، وفي بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ توقُّعٌ للتَّفاضُلِ. وَهُوَ شُبْهَةٌ لِلْرِّبا. انظر: الهداية:٣/٥٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣، ٢٧-٣٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣، ٢٧-٣٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٢-٣٦٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٩/أ]؛ المبسوط:١٢/١٧٨، ١٨٤-١٨٦؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢؛ الكتاب واللباب:٢/٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٦-٣٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق ٤/٩٢-٩٣، ٩٥، ٩٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١٠، ١١١؛ الوجيز:١/٢٨٢؛ البيان:٥/١٩٩-٢٠٠؛ مختصر المزني:٨/١٧٤؛ الأم:٣/١٨-١٩، ٢٥، ٨٠؛ المهذب:١٠/٤١٩؛ المجموع:١٠/٤٢٧؛ فتح العزيز:٨/١٧٨-١٧٩؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي:٢/٦١؛ القوانين الفقهية،ص٢١٩؛ المعونة:٢/١٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣١٠، ٣١١، ٣١٤؛ التفريع:٢/١٢٧؛ هداية الراغب،ص٣٣١؛ الكافي:٢/٦٣؛ العمدة،ص٢٢٣؛ كشاف القناع:٣/٢٥٦؛ الروض المربع،ص٢٧١؛ المغني:٤/١٤٤؛ الشرح الكبير:٤/١٦١.

(١) بيع العنب بالزّبيب على الخلاف السَّابق بين أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه، فهو جائز عِنْدَه مع التّساوي كيلاً، وعِنْدَهما لا يجوز. ونقل (الْقُدوريّ) عن (أبي جعفر): أنَّ جواز بيع الزّبيب بالعنب قولهم جميعاً، وذكر شَمس الأئمة (الحلوانيُّ): أنّه يجوز بالإجماع إذا تساويا كيلاً يداً بيد، وقيل: لا يَجُوزُ بالاتّفَاقِ. انظر: الهداية:٣/٥٦؛ شرح فتح القدير:٧/٣٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٠؛ شرح اللكنوي:٥/١٩٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٤؛ بدائع الصنائع:٥/١٨٨؛ المبسوط:١٢/١٨٥؛ الكتاب واللباب:٢/٤٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٧-٨٨؛ البناية:٦/٥٥٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٥٢ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٩٢-٩٣.

(٢) في (هـ) و(ح) و(ز): أو.

(٣) المنَقَّع: اسم مفعول من نقع الشَّيء نقعاً: تركه بالماء ونحوه حتّى انتقع، والنّقوع: ما ينقع في الماء من الليل لدواء أو نبيذ، ويشرب نَهاراً أو بالعكس. انظر: مادة (نقع) في: لسان العرب:١٤/٦٦؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٨.

(٤) في (أ) و(ز): متساويان.

(٥) والدَّليلُ في جَميع ذَلِكَ: أنَّه إذا كَانَ بَيْعُ الجِنْسِ بالجِنْسِ بِلاَ اخْتِلاَفِ الصِّفَةِ يَجُوزُ مُتَسَاوِياً، وَكَذَا مَعَ اخْتِلاَفِ الصِّفَةِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةَ وَالسَّلام :" جَيِّدُهَا وَرَدِيئُها سَوَاءٌ ". وإنْ لَمْ يَكُنْ بَيْعَ الجِنْسِ بالجِنْسِ، يَجُوزُ كَيْفَما كانَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلاَمِ :" الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالبرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ ". وبيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة، أو التّمر أو الزّبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلاً؛ هو قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يوسفَ رحمهما الله.

وَقال مُحَمَّدٌ: لا يَجوز جميع ذلك؛ لأنَّه يعتبر المسَاواة في أعدلِ الأحوال وَهو المآل عِنْدَ الجفافِ، وذلك منتصف في المبلولةِ والرَّطبةِ مع مثلِهَا أو اليابسة، وذلك في بيع الرَّطبة مع اليابسة ظاهر أنَّ المبلولة مع المبلولة فالتَّفاوت

الدَّقَلِ[3] بِخَلِّ الْعِنَب، وَشَحْمِ[4] الْبَطْنِ بِالأَلْيَةِ[5]، وَ[1] بِاللَّحْمِ، وَ الْخُبْزِ بِالْبُرِّ وَالدَّقِيق[2]، وَإِنْ

يقع في قدر البلل. قال (الحلواني): الرِّواية المحفوظة عن مُحَمَّدٍ: أَنَّ بَيْعَ الحنطة المبلولة بيابسة إنَّما لا يجوز إذا انتفخت، أمَّا إذا بلت من ساعتها فيجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلاً. وحجة أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف: أنهما يعتبران المساواة في المآل وهو حال الرّطوبة واليبوسة. وذكر (السَّرْخَسي) في (المبسوط): أَنَّ قَوْلَ أبي يوسف الأوَّل كان مع مُحَمَّدٍ والآخر مع أَبِي حَنِيْفَةَ. انظر: الهداية:٥٦/٣؛ شرح فتح القدير:٣٠/٧-٣١؛ شرح العناية على الهداية:٣٠/٧-٣١؛ بدائع الصنائع:١٨٨/٥؛ المبسوط:١٨٦/١٢-١٨٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٣٦/٣ ، ٣٧، مسألة:١١١٢، ١١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٦٤/٢؛ البناية:٥٥٩/٦-٥٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٨٨/٢؛ تبيين الحقائق:٩٣/٤-٩٤.

أمَّا تخريج الحديث الأوَّل: قال (الزَّيلعيُّ) في نصب الراية (٣٧/٤):" غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم في الحديث الأوَّل ". وقال الحافظ ابن حجر في الدراية (١٥٦/٢):"لم أجده ".

قلت: وحديث أبي سعيد الذي أشار إليه الزَّيلعي: رواه البخاري (٢١٨٨) كتاب الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود؛ مسلم (١٥٩٤) كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بِمثل. وغيرهما من حديث أبي سعيد الخدري قال: جَاءَ بِلالٌ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مِنْ أَيْنَ هَذَا؟ فَقَالَ بِلالٌ: تَمْرٌ كَانَ عِنْدَنَا رَدِيءٌ فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِمَطْعَمِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ عِنْدَ ذَلِكَ: أَوَّهْ عَيْنُ الرِّبَا لا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بِبَيْعٍ آخَرَ ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ ".

أمَّا تَخريج الحديث الثَّاني: فقد رواه أحمد (٣٢٠/٥)؛ مسلم (١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً؛ الترمذي (١٢٤٠) كتاب البيوع، باب: ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بِمثل؛ أبو داود (٣٣٥٠) كتاب البيوع، باب في الصرف؛ الدارقطني (٢٤/٣)؛ البيهقي (٢٧٨/٥) وغيرهم من حديث عبادة بن الصامت. والتَّمر البَرنِيّ: نوع جيِّدٌ مِنَ التمر مُدَوَّر أحمر مشرب بصفرة. انظر: مادة: (برن) في: المعجم الوسيط،ص٥٢.

والمراد من إطلاق الحديث المتقدم، أيْ: أنَّ الحديث أطْلَق تَحْرِيمَ بَيْعِ الذَّهب بالذَّهَبِ وغيره إلاّ مُتساوِياً، دُونَ التَّعرُّضِ للتَّفْرِيق بَيْنَ الْجَيِّد والرَّدِيء مِمَّا يَدُلُّ عَلَى شُمُولِهِ لَهُمَا.

(١) ليست في (ح).

(٢) أي: وَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ حَيَوانٍ بِلَحْمِ حَيَوانٍ آخر مُتفَاضِلاً؛ كلحم الإبل مع لحم البقر أو الغنم، وكذلك لَبَنُ البقر مَعَ لَبَنِ الغنم، لأنَّ الغنم والبقر والإبل أَصُولٌ مُخْتَلِفَة حتى لا يكمل نصاب أحدهما الآخر في الزَّكاة، فَكَذَلِكَ أجزاؤها إذا لم تَتَبدَّلْ بالصَّنْعَةِ، فإنَّها حينئذٍ تُعَدُّ أجناساً، وَإِنْ اتَّحَدَتْ أُصُولُهَا. انظر: الهداية:٥٨/٣؛ شرح فتح القدير:٣٤/٧-٣٥؛ شرح العناية على الهداية:٣٤/٧-٣٥؛ بدائع الصنائع:١٨٩/٥؛ المبسوط:١٨١/١٢؛ الكتاب واللباب:٤١/٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤٠/٣؛ البناية:٥٦٤/٦،-٥٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٨٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١١١/٣.

(٣) الدَّقَلُ: هو أردأ أنواع التَّمر، ومن الدَّقل ما يكون تمره أحمر، ومنه ما تمره أسود، وجرم تمره صغير، ونواه كبير. انظر: مادة: (دقل) في: لسان العرب:٣٨٠/٤؛ المعجم الوسيط،ص٢٩١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢٩٢/١.

(٤) في (ي): لحم.

(٥) في (ل): بإليه.

كَانَ أَحَدُهُما نَسِيئَةً: لا[٣].

وَبِهِ[٤] يُفْتَى[٥].

وَ[٦]لاَ[٧] بَيْعُ الجَيِّدِ بِالرَّدِيءِ، مِنَ الرِّبَا[٨]، أَوْ[٩] الْبُسْر بِالتَّمْرِ إلاّ مَتساوِياً[١٠][١١]. وَالْبُرّ

---

(١) في في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ي): أو.

(٢) بعدها في (هـ) زيادة: أو بالسّويق، وفي (أ) و(و) و(ز): بالسّويق، وفي (ب): أو بالسّويق متفاضلاً.

(٣) زيادة من (و) و(ط).

(٤) ليست في (ج) و(د).

(٥) وإنّما يَجُوزُ الْخُبْزُ بالبُر، لأنَّ الخبز صَارَ عَدَدِيّاً، هذا إذا كانا نقدين. وإنْ كانَ الْخُبْزُ نَسِيْئَةً، وَالْبُرُّ والدّقِيقُ نَقْداً يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ. وَبِهِ يُفْتَى، أمَّا بيع خلّ الدَّقَلِ بِخَلّ الْعِنَبِ وذَلِكَ للاختلاف بين أَصْلَيْهِما فكذا بين مَاءَيْهِما، ولذا كان عصيراهما جِنْسَيْنِ.
وأَمَّا شَحْمُ الْبَطْنِ والأَلْيَة واللّحْمُ فُهُو أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ لاخْتِلاَفِ الصُّوَرِ وَالْمَعَانِي والْمَنَافِعِ اخْتِلاَفَاً فَاحِشاً. وأمَّا بَيْعُ الْخُبْزِ بالبُرّ والدَّقِيق مُتَفَاضِلاً فَقَدْ رُوِي عن أَبِي حَنيْفَةَ أنَّه قال: لا خَيْرَ فِيهِ، وهذه العبارة لنفي الجوازِ بطريق التَّأْكِيدِ للنَّكِرَة في النَّفي، والْفَتْوَى على الْقَوْلِ الأول، وهو الجواز وهُو اخْتِيَارُ المتأخِّرين. وأمَّا إذا كانت الحنطةُ نسيئةً فجازَ أيضاً؛ لأنَّهُ أسْلَمَ موزوناً في مكيلٍ يمكنُ ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِهِ. وأمّا إذا كان الْخُبْزُ نَسِيئَةً فَلاَ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ ومُحَمَّدٍ، وذَلِكَ لأنَّهُ لَمْ يَتَحقَّق فيه صفات السَّلَم عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ، فالخبز يَتَفَاوَتُ في الصَّنْعَةِ عَجْناً وخَبْزاً، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ هُو عَدَدِيٌّ ويَكُونُ فِيهِ الثَّقِيلُ والْخَفِيفُ، ويَجُوزُ عِنْدَ أبي يوسُفَ لأنَّه أَسْلَم في وَزْنِيّ أو أنّه يَجُوز بِشَرْطِ الْوَزْنِ وإن كانَ الْعُرْفَ فِيهِ الْعَدَدُ، واختاره المشايخ للفَتْوَى إذا أتى بشرائطه لِحَاجَة النَّاسِ.
قال (ابن الهمام): لكن يجب أن يُحْتَاطَ وقت القبض حتّى يُقْبَض من الجنس الّذِي سُمِّي، حتّى لا يَصير استبدالاً بالْمُسْلَم فِيه قَبْلَ قَبْضِهِ إذا قَبَض مَتجوّزاً ما هو دُونَ ما سُمِّي صَنْعَةً، وإذا كان كذلك فالاحتياط مَنْعُهِ، لأنَّهُ قَلَّ أَنْ يَقع الأخذ من النَّوْع الْمُسَمَّى خُصُوصاً فِيمَنْ يَقْبِضُ المسلم فِيه في أيَّامٍ مُتَعَدِّدَةٍ كلّ يوم كذا رَغِيفاً؛ فَقَلَّ أَنْ لا يَصِير مستَبْدلاً. ومنهم من قال: إنَّه لا يجوز عِنْدَهما، ومنهم من يقول: يَجوز عِنْدَهما. انظر: الهداية:٣/٥٨؛ شرح فتح القدير:٧/٣٥-٣٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٥-٣٧؛ المبسوط:١٢/١٨٠؛ الكتاب واللباب:٢/٤١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق ٤/٩٤-٩٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٨-٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٥-٣٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١١.

(٦) ليست في (ج) و(د).

(٧) أي: ولا يجوز. انظر: الهداية:٣/٥٥.

(٨) في (أ) و(ب) و(هـ): الربوي.

(٩) في (ج) و(هـ) و(ح) و(ط) و(ك): و.

(١٠) في (ح): مساوياً.

(١١) وذلك لأنَّ البُسرَ تَمرٌ، فالتّمر اسم لثمرة النَّخل من أول ما تنعقد صورته، وبيعه به متساوياً كيلاً يداً بيد جائز.

بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ، أَوِ الدَّقيق بالسَّوِيقِ مُتَفَاضِلاً أَوْ[1] مُتَسَاوِياً[2]. وَالزَّيْتُونُ بِالزَّيْتِ وَالسِّمْسِمُ بالْحَلِّ[3][4] ، حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالْحَلُّ[5] أَكْثَر مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَ[6]السِّمْسِمِ[7]، وَيُسْتَقْرَضُ الْخُبْزُ وَزْناً لا عَدَداً عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَبِهِ يُفْتَى[8].

انظر: شرح فتح القدير:٧/٩، ٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/٩، ٣٢؛ بدائع الصنائع:٥/١٨٧-١٨٨؛ المبسوط:١٢/١١٧، ١٨٦؛ الاختيار والمختار:٢/٣١؛ الكتاب واللباب:٢/٣٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦١؛ تبيين الحقائق:٤/٩٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٩؛ البناية:٦/٥٦١.

(١) في (ج) و(هـ): و.

(٢) أي: لا يجوز بيع البرُ بالدَّقِيقِ أو بالسّويق، أو الدَّقيق بالسّويق، لأنَّ المجانَسَةَ بينهما باقية من وجه؛ لأنَّ الدّقيق والسّويق من أجزاء الحنطة، والمعْيَارُ فِيهِمَا الكيل، لكن الكيل غير معروف بينهما وبين الحنطة لاكتنازِهما فيه، وتَخَلْخُل حَبَاتِ الحنطة، فلا يجوز وإنْ كَانَ كَيْلاً بِكَيْلٍ، أما بيع الدّقيق بالسّويق فهو لا يجوز عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ متفاضلاً أو مُسَاوياً لِقيَامِ الْمُجَانَسَةِ مِنْ وَجْهٍ إذ السَّويقُ أجزاء حنطة مَقْلية، والدّقِيقُ أجزاء حنطة غير مقلية، وبيع الحنطة المقليَّة بغير المقليَّة لا يَجُوزُ بحَالٍ، فكذا الدقيق بالسويق. وعِنْدَهما: يجوز لأنَّهما جِنْسَانِ مختلفان لاختلاف المقصود. ويردُّ عليه: بأنَّ مُعْظَم المقْصُود وهُوَ التَّغْذِي يَشْمَلُهُما. انظر: الهداية:٣/٥٤؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣-٢٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣-٢٥؛ بدائع الصنائع:٥/١٨٨؛ المبسوط:١٢/١٧٨-١٨٧، ١٩١؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢؛ الكتاب واللباب:٢/٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٨-٣٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٩٥-٩٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١١.

(٣) في (ل): بالخل.

(٤) الحَلّ: هو الشّيرج (السّيرج)، وهو زيت السّمسم ودُهْنُه. انظر: مادة: (حلل) في: لسان العرب:٣/٣٠٣؛ المعجم الوسيط،ص١٩٤.

(٥) في (ل): الخل.

(٦) في (ح): أو.

(٧) لأنّه عِنْدَ ذلك يَعْرَى عَنِ الرِّبَا إذ مَا فِيهِ مِنَ الدُّهْنِ موزون، وهذا لأَنَّ ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً لَهُ، فَالثجيرُ وبَعْضُ الدُّهْنِ أو الثجير وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة. وقال بعضهم: إنَّما يشترط أن يكون الخالص أكثر إذا كان الثقل في الْبَدَلِ الآخر شَيئاً له قيمة، أمَّا إذا كان لا قيمة له فيجوز مع مساواة الخراج فقط، ويُرْوَى ذلك عن أَبِي حَنيْفَةَ. وقال (زفر): يَجوزُ مَع عَدمِ الْعِلمِ؛ لأنّه متردد بين الفَساد والصِّحة، فلا يثبت الفَساد بالشَّكِّ، والأصل: الصِّحة. انظر: الهداية:٣/٥٧؛ شرح فتح القدير:٧/٣٢-٣٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢-٣٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/ ٣٦٦؛ بدائع الصنائع:٥/١٩٠؛ المبسوط:١٢/١٧٩-١٨٠؛ الاختيار والمختار:٢/٣٣؛ الكتاب واللباب:٢/٤٠-٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٩/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٩٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١١-١١٢.

(٨) أمَّا عِنْدَ أَبِي حَنيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لاَ يَجُوزُ وَزْناً و لا عَدَداً، للتَّفَاوُتِ الْفَاحِشِ. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوز بهما،

وَلاَ رِبَا[١] بَيْنَ سَيّدٍ وَعَبْدِهِ[٢]، وَمُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ[٣].

* * *

للتَّعَامُلِ والْحَاجَةِ. انظر: الهداية:٣/٥٨؛ شرح فتح القدير:٧/٣٢-٣٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢-٣٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/ ٣٦٦؛ بدائع الصنائع:٥/١٩٠؛ المبسوط:١٢/١٧٩-١٨٠؛ الاختيار والمختار:٢/٣٣؛ الكتاب واللباب:٢/٤٠-٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٩٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١١-١١٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٣٩/ب].

(١) في (هـ): ربوي.

(٢) لأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا مَعَهُ لِمَوْلاَهُ، فلا يتحقق الرِّبا، وهذا إذَا كَانَ مَأْذُوناً لَهُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فلا يجُوزُ، لأَنَّ مَا فِي يَدِهِ لَيْسَ مِلْكَ الْمَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وعِنْدَهُما: تعلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغُرَمَاءِ فَصَارَ كالأَجْنَبِيِّ فَيَتحقّق الرِّبا بَيْنَهُما. أمّا في قَرْضِ الْخُبْزِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ عَنْ قَوْلِ مُحمّدٍ: إِنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى، وهُوَ اخْتِلاَفُ زَمَانٍ ومَكانٍ لا برهان.

و ذكر في (التّحفة): أنَّ قول مُحمَّد جواز استقراضه عدداً لاَ وَزْناً لحَاجَةِ النَّاسِ، فَكَأَنَّهُ تَرِكَ الْقِيَاس فِي جوازِ اسْتِقراضه عدداً لعرف الناس، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَلِكَ الأمثال، وكذا نقل الخلاف في ذلك (السَّرْخسِيُّ). انظر: الهداية:٣/٥٩؛ شرح فتح القدير:٧/٣٧-٣٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٧-٣٨؛ المبسوط:١٤/٣١-٣٢؛ تحفة الفقهاء:٢/١٩؛ الكتاب واللباب:٢/٤١؛ الاختيار:٢/٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩٥-٩٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٦-٣٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٩.

(٣) أيْ: في دَارِ الْحَرْبِ؛ لأنّ مَالَهُ مُبَاحٌ، فيجوزُ أخْذُهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ. خِلافاً لأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، اعْتِبَاراً بِالْمُسْتَأْمَنِ فِي دَارِنَا، وَلا يجوز الرِّبا بين مسلم وحربي عِنْدَ الشَّافِعِيَّة والمالكيَّة والحنابلة، وكذا بين المسلمين في دار الحرب. انظر: الهداية:٣/٥٩؛ شرح فتح القدير:٧/٣٨-٣٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٨-٣٩؛ السير، مُحمَّد بن الحسن،ص١٧٩-١٨٠؛ الاختيار والمختار:٢/٣٣؛ الكتاب واللباب:٢/٤١؛ المبسوط:١٢/١٢٣؛ شرح اللكنوي:٥/٢٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٦٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٠/أ]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٨٩-٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١٢؛ الأم:٧/٣٥٨-٣٥٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٣٤/أ]؛ الوسيط:٣/٤٨؛ حلية العلماء:٤/١٩٢؛ روضة الطالبين:٣/٣٩٧؛ الحاوي الكبير:٥/٧٥؛ المدونة:٣/٢٩٥؛ الفروق:٣/٢٠٧؛ الإنصاف:٥/٥٢؛ المغني:٤/١٧٦-١٧٧؛ المبدع:٤/١٥٧؛ كشاف القناع:٣/١٠٠؛ الروض المربع،ص٢٧٤.

بَابُ[١]: الْحُقُوقِ والاسْتِحْقَاقِ[٢]

يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمِفْتَاحُ[٣] وَالْعُلُوُّ[٤] وَالكَنِيْفُ[٥] فِي بَيْعِ الدَّارِ، لا الظُّلَّةُ[٦] إلاَّ بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمَرَافِقِها[٧][٨] ، أَوْ بِكُلِ[٩] قَليلٍ[١٠] وَكَثيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْها.

وَالشَّجَرُ لاَ الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ، وَلا الثَّمَرُ فِي بَيْعِ شَجَرٍ[١١] فِيْهِ ثَمَرٌ إلاّ بَشَرْطِهِ، وَإنْ ذَكَرَ الْحُقُوْقَ وَالْمَرَافِقَ، وَلاَ الْعُلُوُّ في شِرَاءِ بَيْتٍ بِكُلِّ[١٢] حَقٍّ وَلاَ[١٣] فِي شِرَاءِ مَنْزِلٍ إلاَّ بِذِكْرِ مَا

---

(١) في (د).

(٢) الحقوقُ والاستحقاقُ لغةً: الحقوق: جَمع حقٍ والحقُّ نقيض البَاطل، وهو من أسْماء الله وقيل من صفاته. وحَقَّ الشَّيءُ: ثَبَتَ وَوَجَبَ وَصَحَّ وصَدَقَ والحقّ: الواجب اللازم، والنَّصيب والاسْتِحِقّاقُ: مِن استحق الشَّيء، أيْ: اسْتَوْجَبَهُ، والاسْتِحَقَاق: طَلَبُ الْحَقِّ. وحقوق الدَّار اصطلاحاً: مرافقها. ويذكر الحقّ في العَادة فيما هو تبع للمبيع. والاسْتِحْقَاقُ شَرْعاً: صَيْرُورَةُ الشّخْصِ مُسْتَحِقّاً للشيء، أو هو: ظهور كون الشَّيء حقاً واجباً للغير. والْحَقُّ: مَا يَسْتَحِقُّهُ الإنْسَانُ. انظر: مادة: (حقق) في: لسان العرب:٣/٢٥٥-٢٥٨؛ المعجم الوسيط،ص١٨٧-١٨٨، وانظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٤؛ حاشية رد المحتار:٥/١٨٧؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً،ص٩٤؛ معجم لغة الفقهاء،ص١٨٢.

(٣) في (أ): المفاتيح.

(٤) في (ج): الغلق.

(٥) الكنيف: هو السَّاتر والتّرس، والظّلة الّتي تشرع فوق باب الدّار، وهو أيضاً حظيرةٌ من خشب أو شجر تتخذ للإبل والغنم ليقيها البرد والحر، والمرحاض. وجمعه: كُنُف، والمقصود هنا: المرحاض. انظر: مادة: (كنف) في: لسان العرب:١٢/١٧٠-١٧١؛ المعجم الوسيط،ص٨٠١.

(٦) ظلة الدَّار: السُّدّة الّتي فَوْقَ الْبَابِ. وَ هي الّتي أَحَد طَرَفَيْ جُذُوعِهَا عَلَى هَذِهِ الدَّارِ، وطَرَفُها الآخَرُ عَلَى حَائِطِ الْجَارِ الْمُقابِلِ. انظر: المغرب:٢/٣٥.

(٧) في (و): مرافقها.

(٨) المرافق: جَمع مرفق، ومرفق الدَّار: كلُّ ما ينتفع به فيه من مطبخ وحَمّامٍ ومَصَابّ المياه. انظر: مادة: (رفق) في: المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٣٩-٣٤٠؛ لسان العرب:٥/٢٧٣-٢٧٤؛ المعجم الوسيط،ص٣٦٢.

(٩) بعدها في (ل) زيادة: حق.

(١٠) في (ل): أو.

(١١) في (و) و(ي): الشجر.

(١٢) في (ح): في كل.

(١٣) ليست في (ز) و(ح).

ذُكِرَ[1].

وَلا الطَّرِيْقُ والشِّرْبُ والْمَسِيْلُ[2] فِي الْبَيْعِ، إلاَّ بِذِكْرِ مَا ذُكِرَ أَيْضاً[1]، بِخِلاَفِ

---

(1) أيْ: الْحُقُوقِ وَالْمَرافِقِ إِلَى آخرِهَا. فَالْحاصِلُ: أَنَّ الْعُلُوَّ يَدْخُل فِي بَيْعِ الدّارِ وَإِنْ لَمْ يُذْكَر الْحُقُوقُ والْمَرافِق، ويَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْمَنْزِلِ إنْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ والْمرافِقَ، ولاَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبَيْتِ وَإِنْ ذَكَرَ الْحُقوقَ وَالْمَرافِقَ. فالْمَنْزِلُ بَيْنَ الْبَيْتِ والدَّارِ لاَ يَكُونُ فِيه مَرْبَطُ الدَّوابِ بَلْ يَكُونُ فِيهِ بَيْتانِ أَوْ ثَلاَثَةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ يَتَعَيَّشُ فِيه الرَّجُلُ الْمُتأهِّلُ، فالْعُلُوُّ يَكُونُ مِنْ تَوابِعِه لاَ مِنْ تَوابعِ الْبَيْتِ، لأنَ الشَّيءَ لاَ يَسْتَتْبِعُ مِثْلَهُ، بَلْ مَا دُونَهُ. إذ العلو مِثْلُ الْبَيْتِ لذَا لا يستتبع البيت.

أمَّا الدَّار فهو يشمل العلو والكنيف؛ لأنَّه اسْمٌ لما أُدِيرَ عَلَيْهِ الْحُدُودِ. والمنزل عِنْدَهم له شبه بالدَّار وبالبيت، فعِنْدَ عَدم ذكرِ الحقوق يلحق بالبيتِ فَلا يدخل معه العلو، وعِنْدَ ذكر الحقوق يدخل فيه العلو ويلحق بالدار في الحكم. أمَّا الظُّلة فلا تدخل في الدَّار لأنَّها ليست من توابعها لذا لم تدخل إلا بذكر الحقوق فهي مبنية على هواء الطريق فتأخذ حكمه. وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. أمَّا عِنْدَهُما: فإنْ كَانَتِ الظُّلَّةُ مفتوحة فِي الدَّارِ فَتَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ ذكر شيء؛ لأنَّها تكون بذلك من توابعه. ثُمَّ إنَّ في عرف المتأخرين يدخل العلو في البيت والمنزل دون ذكر شيء؛ لأنَّ كلّ مسكن في اصطلاح زمانهم لا يخلو عن علو، والظّاهر أنَّ المسألة يَخْتَلِفُ حُكْمُها باخْتِلاف اصْطِلاح النَّاس في الأزمان، فما هو المتعارف دخوله يدخل دون شرط، وما لا يكون متعارفاً لا يدخل دون شرط.

أمَّا في بيع الأرض فيدخل فيها النَّخل والشَّجر وإن لم يسمه، لأنَّه متصل بِهَا للقرار فأشبه البناء. ولم يفصل مُحَمَّدٌ بين الشَّجرة المِثْمِرةِ وغَيْر المثمرة، ولا الصَّغيرة والكبيرة، فكان الحقّ دخول الكلّ. وقال بعض المشايخ: إنَّ غَيْر المثمرة لا تدخل إلا بالذِّكر، لأنَّها لا تُغْرَسُ للقرار بل للقطع إذا كبر خشبها فصارت كالزَّرع. وقال بعضهم: إنَّ الصّغيرة لا تدخل.

أمَّا الشَّجرة اليابسة فلا تَدْخُل؛ لأنَّها على شرف القلع فهي كحطب موضوع فيها. ومنهم من قال: فيما لو باعَ أرضاً وفيها أشجار صغار تقطع وتباع في فصل الرَّبيع: فإنَّها إن كانت تقطع من أصلها تدخل في البيع، وإن كانت تقطع من وجهِ الأرض فهي للبائع إلا بشرط. ولا يدخل الزَّرع في بيع الأرض إلا بالتَّسمية؛ لأنَّه متصل بِهَا بغية الفصل للانتفاع بِها، فشابه المتاع الذي فيها، إلا إذا ثبت فيها، ولا قيمة له فيدخل في الأصحّ، أمَّا من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المِبْتاع، ولا فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة في كونها للبائع؛ لأنَّه للاتِّصالِ، وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزَّرع. انظر: الهداية:٣/٦٠-٦١؛ شرح فتح القدير:٦/٢٨٢-٢٨٣، ٧/٤٠-٤٢؛ شرح العناية على الهداية:٦/٢٨٢-٢٨٣، ٧/٤٠-٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٢٧١-٢٧٢؛ بدائع الصنائع:٥/١٦٤-١٦٥؛ الاختيار والمختار:٢/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٠-٩١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١٣، ٢١-٢٢؛ البناية:٦/ ٥٧٢-٥٧٥، ٢٣٥-٢٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٩٧-٩٨؛ الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي:٣٥٦-٣٥٧.

(2) فحقُّ الطريق أو المرور: هو حقُّ اجتياز ملك الغَيْر. وحقُّ الشّرب: هو النَّصيب المعين من ماءِ النَّهر ونَحوه لري الأرض ونَحوها. وحقُّ المسيل: هو حقُّ تَمرير الماء في عَقارِ الغَيْر. انظر: الهداية:٣/٦١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٧٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٤؛ رمز الحقائق:٢/٤٥؛ شرح اللكنوي:٥/٢٠٤؛ مادة

الإِجَارَةِ[2].

[الاستحقاق]:

وَيُؤْخَذُ الْوَلَدُ إنِ اسْتُحِقَّتْ أُمُّهُ[3] بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا: لاَ[4].

شَخصٌ قَالَ: اشْتَرِنِي فَإِنِّي عَبْدٌ، فَاشْتَرَى فَبَانَ حُرًّا، ضَمِنَ إنْ لَمْ يَدْرِ مكانَ بَائِعِهِ[5] وَرَجَعَ

(الحق) في: معجم لغة الفقهاء،ص١٨٢.

(١) أيْ: لا يدخل الطَّريق في بيع ماله طريق والشّرب في بيع ماله شرب والمسيل في بيع ماله مسيل في بيع البيت أو الدّار أو المنزل إلا أنَّه يشتريه بكلِّ حقٍّ هو له أو بمرافقه أو بكلِّ قليل أو كثير. انظر: الهداية:٦١/٣؛ فتح باب العناية:٣٧٢/٢.

(٢) فَإِنَّ الشّرْبَ والطَّرِيقَ والْمَسِيلَ يَدْخُلُ في الإِجَارَةِ بلاَ ذِكْرِ الْحُقُوقِ والْمَرَافِقِ، فَإِنّ الإِجَارَةَ تَقَعُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، ولاَ مَنْفَعَةَ بِدُونِ هذِهِ الأَشْيَاءِ. أَمَّا الْبَيْعُ فَيَرِدُ عَلَى الرَّقَبَةِ، وأَيْضاً يُمْكِنُ أَنْ يَنْتَفِع المشْتَرِي بالتّجارَة. ولاَ كَذلِكَ في الإِجَارَةِ. انظر: الهداية:٦١/٣؛ شرح فتح القدير:٤٢/٧؛ شرح العناية على الهداية:٤٢/٧؛ البناية:٧٥/٦-٥٧٧؛ بدائع الصنائع:١٦٤/٥-١٦٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٧٢/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٩١/٢-٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٩٨/٤-٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١١٣/٣.

(٣) في (ج): أمةٌ.

(٤) وصُورَتُها: اشْتَرَى رَجُلٌ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ فَاسْتَحَقَّها رَجُل آخر ببينة فإنَّه يَأْخُذُهَا وَوَلَدَهَا. وإنْ أَقَرَّ بِها: لاَ، لأنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُطْلَقَةٌ، فَيَظْهَرُ بِهَا ملكُهُ مِنَ الأَصْلِ، والإقرارُ حُجّةٌ قَاصِرَةٌ يُثْبِت المِلْك في المخبر به ضَرُورَةَ صِحَّة الإِخْبَارِ، فيَنْدَفِعُ الضرورة بِثُبُوتِ الْمِلْكِ بعد انْفِصَالِ الْوَلَدِ، فلا يكون الولد له، لأنَّ الضَّرورة في تَصحيحِ خبره إنَّما هو إثباته في الحال، وَالولد في الحالِ منفصل عنها، والإقرار إنَّما يكون بِهَا فقط فلا يتعدى إليه. وهذا التَّوجيه يقتضي أنَّه لو ادَّعاه المقرّ لَه لا يكون لهُ. ومنهم من قال: إنَّه لا يكون له إذا لم يدّعيه، فإن ادَّعاه كَانَ لَهُ لأن الظاهِرَ أنَّه لَهُ. ثُمَّ اخْتُلِفَ فِي تبع الْوَلَدِ هَلْ بقضاء القَاضي وهو الأصحّ أو يدخل في القَضاء تبعاً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٥/ب-١٢٦/أ]؛ الهداية:٦٢/٣؛ شرح فتح القدير شرح العناية على الهداية:٤٤/٧-٤٥؛ البناية:٥٧٨/٦-٥٧٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٧٢/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٩٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٩٩/٤-١٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١١٥/٣؛ الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير،ص٣٥٧.

(٥) أيْ: أنَّ الآمِرَ بِالشّرَاءِ يَصِير ضَامِناً للثَّمَنِ عِنْدَ تَعَذّرِ الرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ دَفْعاً للضّرَرِ؛ لأنَّ المشتري شرع في الشِّراء معتمداً على أمره وإقراره أنَّه عبد، إذ القول له في الحرية فكان مغروراً من جهته، والتَّغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض تجعل سبباً للضمان دفعاً للضرر بقدر الإمكان. وعِنْدَ أَبِي يوسفَ في رواية لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ. وعِنْدَ أَبِي يوسفَ في رواية لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ. وحجَّة هذه الرِّواية: أنَّ الرُّجوع بالمعاوضة وهي المبايعة هنا أو بالكفالة وليس واحد منهما ثابتاً بل الثَّابت ليس إلاّ مُجردَ الإِخْبارِ فَصَارَ كما لَوْ أَخْبَرَهُ أَجْنَبِيٌّ بِذَلِكَ. ويَرِدُ عَلَيْهِ: أَنَّ الأجنبي لا يُعْبَأ بِقَوْلِهِ فلا يتحقَّقُ الغرور. انظر: الهداية:٦٢/٣؛ شرح فتح القدير:٤٧/٧-٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١١٧/٣؛ البناية:٥٨٠/٦؛ تبيين الحقائق:٤٩/٤.

عَلَيْهِ، وَإِنْ عَلِمَ: لاَ[1]. وَلاَ ضَمَانَ فِي الرَّهْنِ أَصْلاً[2]. وَلا رُجُوْعَ فِي دَعْوَى حَقٍّ مَجْهُوْلٍ فِي دَارٍ صُولِحَ عَلَى شَيْءٍ[3] وَاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا[4]، وَلَوْ اسْتُحِقَّ كُلُّهَا، رُدَّ كُلُّ الْعِوَضِ[5]، وَفُهِمَ صِحَّةُ الصُّلْحِ[6] عَنِ الْمَجْهُوْلِ[7]. وَرَجَعَ بِحِصَّتِهِ فِي دَعْوَى كُلِّهَا إِنْ اسْتُحِقَّ شَيْءٌ مِنْهَا[1].

---

(١) أيْ: إنْ علم المشتري مكان البائع بأنْ كانَ حاضراً أوْ غائباً غَيْبَةً مَعْرُوفَةً لَمْ يَكُن عَلَى العبد شَيء من الثَّمن الذي قبضه بائعه للتمكن من الرُّجوع على القَابض. انظر: الهداية:٣/٦٣؛ شرح فتح القدير:٧/٤٦؛ البناية:٦/٥٨٠؛ الجامع الصغير،ص٣٥٧-٣٥٨؛ الدر المختار:٣/١١٦؛ حاشية الشلبي:٤/١٠١.

(٢) أيْ: إنْ قَالَ: ارْتَهِنِّي فإنِّي عَبْدٌ، فَارْتَهَنَهُ فَبَانَ حُرّاً فلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ سَواءٌ عَلِمَ مَكَانَ الرَّاهِنِ أَوْ لاَ، لأَنَّ الرَّهْنَ لَيْسَ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ فَلاَ يَكُونُ الأَمْرُ ضَماناً لِلسَّلاَمَةِ. وَقَالَ فِي (الْهِدَايَةِ):" ثُمَّ في وضعِ المسألة ضرب إشكال على قول أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأنَّ الدَّعوى شرطٌ فِي حُريةِ العَبد عِنْدَه، والتَّناقض يفسدُ الدَّعوى ". وقد رد على هذا التَّناقض بأحد وجهين:
الوجه الأوَّل: أنَّ هذه الدَّعوى إن كانت بِحرية الأَصْل، وهِيَ أُمُّه فالدَّعوى ليست بشرطٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ فِي عِتْقِ الأَمَةِ، كَقَوْلِ الصَّاحِبَيْنِ في دعوى الحرية مطلقاً، لتضمنه تحريم فَرْجِ أُمِّهِ على السَّيِّدِ، لأنَّ الشُّهودَ يَجِبُ عَلَيْهِم تعيينُ أُمِّهِ في حُرْمَةِ الأصل، وحرمة الفرج لله تعالى، والدَّعوى لَيْسَتْ شرطاً في حقِّ الله تعالى. وإذا كانت لا تحتاج إلى دعوى لا يضرها التَّناقض.
الوجه الثَّاني: أنَّ الدَّعوى وإن كانتْ شرطاً في حريَّةِ الأَصْلِ أَيْضاً عِنْدَه، وفِي العتق العَارض لكن يعذر في التَّناقض لخفاء حال الْعُلُوق، وكلّ ما كان مبْنِياً على الخفاء فالتَّناقض فيه معفو عنه. أمَّا في الإعتاق العارض: فلأنَّ المولى ينفرد به ولا يعلم العبد فيقر بالرِّق ثُمَّ يعلمه فيدعي الحرية والتَّناقض في دَعْوى مَا فيه خفاء يعذر به. انظر: الهداية:٣/٦٣؛ شرح فتح القدير:٧/٤٦-٤٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٤٦-٤٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٥٧-٣٥٨؛ البناية:٦/٥٧٩-٥٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١٦-١١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/١٠٠-١٠٢. وانظر: مسألة: أنَّ التَّناقض غيْر مقبول في الدَّعوى إلا فيما كان محلّه الخفاء، ومسألة أنَّ البينة لا تسمع بدون دعوى فيما عدا الحدِّ الخالص والوقف وعتق الأمَة وحريتها الأصلية، وفيما تمحض لله تعالى كهلال رمضان، وفي الطَّلاق والإيلاء والظهار في: الأشباه والنظائر، ابن نجيم:٢٥٠، ٢٥٣-٢٥٤، ٢٦٦.

(٣) في (ك): ثم.

(٤) أي: ادَّعى حَقّاً مجهولاً في دار، فصُولِحَ على شَيءٍ، ثُمَّ اسْتَحَقّ بَعْضَ الدَّار، فالْمُدَّعَى عَلَيْهِ لاَ يَرْجِعُ عَلَى المدَّعِي بِشَيءٍ، لأَنَّ لِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ: دَعْوَاي في غَيْر ما اسْتحقَّ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٦/أ].

(٥) لأنّ المدَّعَى دَاخِلٌ فِي الْمُسْتَحَقّ. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) الصُّلح لغة: من الصَّلاح وهو ضد الفَساد، والإصلاح نقيض الإفساد، والصُّلح السِّلم. والصُّلح اصطلاحاً: عقد يرفع النِّزاع بالقَواضي. انظر: مادة: (صلح) في: لسان العرب:٧/٣٨٤؛ الصحاح:١/٣٨٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٥٢٨؛ المصباح المنير:١/٥٢٨، وانظر: ملتقى الأبحر:٢/١٢٧؛ أنيس الفقهاء،ص٢٤٥؛ النقاية:٣/١٨٥؛ الدر المختار:٣/٣٤٩.

(٧) أيْ: دَلَّتْ هذه الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الصُّلح عَنَ الْمَجْهُولِ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ صَحِيحٌ، وَإِنَّما يَصِحُّ؛ لأَنَّ الْجَهَالَةَ فِيمَا

[بيع الفضولي] [٢]:

ولِمَالِكٍ[٣] بَاعَ غَيْرُهُ مِلْكَهُ فَسْخُهُ، وَلَهُ إجَازَتُهُ[٤] إنْ بَقِيَ الْعَاقِدَانِ والْمَبيعُ، وكَذَا الثَّمَنُ إنْ[٥] كَانَ عَرَضاً[٦].

يَسْقُطُ لاَ يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ. انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٠.

(١) أيْ: إنِ ادَّعى كُلَّ الدّارِ فَصُولِح علَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتَحقَّ نِصفَهَا يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْبَدَلِ. انظر: الهداية:٣/٦٤؛ شرح فتح القدير:٧/٤٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/٤٩؛ البناية:٦/٥٨٤-٥٨٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٣-٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٠٢؛ الجامع الصحيح والنافع الكبير،ص٣٥٨.

(٢) الفُضُوليُّ لغةً: من الفَضل وهو الزِّيادة، والفضول: ما لا فائدة فيه، والفُضولي من الرِّجال المشتغل بالأمور الّتي لاَ تعْنيه. والْفُضُولي شَرْعاً: مَنْ يَتَصرَّفُ في حَقّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنٍ شَرْعي فَخَرَج بِذَلِكَ الْوَكِيلُ والْوَصيُّ والْوَلِيُّ.هذا ومُنَاسبة ذِكْرِ الْفُضولي فِي الاسْتِحْقَاقِ: أن دَعْوى الاستحقاق تتضَمَّنُ دَعْوى الفُضولي على أحسن الْوُجُوهِ؛ لأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إمَّا دَعْوَاهُ أَنَّ بَائِعَكَ بَاعَ مِلْكِي بغيْرِ أمْرِي لِغَصْبِهِ أوْ فُضُولِهِ وأَحْسَنُ المخَارِجِ الْمُلْتَبِسَةِ فُضُولُه. انظر: مادة: (فضل) في: المعجم الوسيط،ص٦٩٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٤٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٥؛ شرح فتح القدير:٧/٥١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٤؛ القاموس الفقهي،ص٢٨٧؛ التعريفات،ص١٦٧.

(٣) في (د): المالك.

(٤) في (و) و(ز) و(ي) و(ك): إجارته.

(٥) في (ج) و(د) و(ز) و(ط): لو.

(٦) فإنَّ مَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أمْرِهِ فَالْمالِكُ بالخِيَارِ إنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ، فالْعَقد انْعَقَدَ مَوْقُوفاً إذَا كَانَ المالِكُ بَالِغاً عَاقِلاً، فَلَوْ كَانَ صَغِيراً مجنوناً لَمْ يَنْعَقِد أَصْلاً، وكَذَا إذَا بَاعَهُ الْفُضُولِيّ، إلاّ في حَالاَتٍ يَكُونُ فِيها باطلاً. وإنَّما ينعقد بيع الفُضولِيّ مَوْقُوفاً؛ لأنَّ تَصرُّفَ الْفُضُوليّ تصرف تَمليكٍ صَدَرَ مِنْ أهْلِهِ في مَحَلِّهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ إذْ لاَ ضَرَر فِيهِ لِلْمَالِكِ مَعَ غَيْرِهِ بَلْ فِيه نفْعَه حيث يكتفي مؤنة طلب المشْتَري وإقْرار الثَّمن وغيره، وفيه نفع الْعَاقِدِ لصَوْنِ كَلاَمِهِ عَنِ الإلْغَاءِ، وفيه نَفْعُ الْمُشْتَرِي فَثَبَتَ لِلْقُدْرَةِ الشَّرْعيّةِ تَحْصِيلاً لِهذِهِ الْوُجُوهِ، والإذْنُ ثَابِتٌ دَلاَلَةَ؛ لأنَّ العاقل يَأْذَنُ بالتَّصرُّفِ النَّافِع.
هَذا وَللمالكِ الإجَازَةُ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بَاقِياً، وَالْمُتَعاقِدَانِ: الْفُضُولي والّذي بَاعه بحالِهما؛ لأنَّ الإجَازَةَ تَصرُّفٌ في الْعَقْدِ، فَلابُدَّ فِيهِ مِنْ قِيامِهِ، وذَلِكَ بِقِيامِ الْعاقِدَيْنِ والْمَعْقُودِ عليه، وكذا قيام المالك الأصلي. وإذا كان الثَّمن عرضاً بأن باع الفُضولي ملك غيْره بعوض معين بَيْعَ مُقَايَضَةٍ اشْتُرِطَ أيْضاً قيام الثَّمَنِ مَعَ السَّابق بِخِلاَف مَا إذَا كَانَ نَقْداً، والإجَازَةُ هُنَا إجازَةُ نَقْدٍ لاَ إجَازَةُ عَقْدٍ حَتّى يَكُونَ الثمنُ الّذي هُو عَرَضٌ مِلْكاً للفُضُولِي، وعَلَيْهِ مِثْلَ الْمَبيعِ إنْ كانَ مثلياً وقيمته إن لم يكن مثْلياً. انظر: الهداية:٣/٦٤-٦٦؛ شرح فتح القدير:٧/٥١-٥٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/٥١-٥٥؛ البناية:٦/٥٨٦-٥٩٢؛ بدائع الصنائع:٥/١٥٠-١٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٧-١٨؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٢/أ]؛ الدر المختار

وَهُوَ مِلْكٌ لِلْمُجِيْزِ وَأَمَانَةٌ عِنْدَ بَائِعِهِ(١)،

وَلَهُ فَسْخُه(٢) قَبْلَ الإجَازَةِ(٣).

وحاشية الطحطاوي:٣٠/٨٥-٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٠٣-١٠٤؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٦٨ب]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٧٣-٣٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٤-٩٥.

اختلف الفقهاء في مسألة بيع الفضولي وبالرُّجوعِ إلى كُتبهم نَجد ما يلي:

ـ أنَّ الشّافعيَّة: ترى أنَّ مَنْ بَاعَ مال غَيْرِهِ بِغَيْر إذْنٍ وَلاَ وِلاَيَةٍ فَقَولاَنِ: القول الأول: وهو الصَّحيح: أنّ العقد باطل، وهذا نَصُّهُ فِي الْجَدِيد وبِهِ قَطَعَ الشّيرازِيّ ومِنْ ثُمّ فإنَّهُ على هَذا الْقَوْل لا يَقفُ العقد على إجازة المالك. القول الثّاني: وهو القديم أنّه ينعقد موقوفاً على إجازَةِ المالك إن أجاز صَحَّ الْبَيْعُ، وإلاَّ لَغَا البيع. هذا وَإنِ اشْتَرَى شَيْئاً بِمالِ الآخر بعَيْنِه فَرَبِحَ فِيهِ فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ، والبيعُ مَرْدُودٌ، وإن اشترى مالاً لا بعَيْنِه ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ فَهُوَ مُتَعَدّ بِالنَّقْدِ والرِّبحُ لَهُ والنُّقْصَانُ عَلَيْهِ.

ـ أمّا المالكيَّة: فترى أن بَيْع الْفُضُوليّ إنْ حَضَر الْمَالِكُ الْبَيْعَ وَسَكَتَ لَزِمَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْهُ وعَلِمَ وقَامَ عَلَى الْفَوْرِ كَانَ لَهُ فَسْخُهُ أَو إِمْضَاؤُه، وإنْ سَكَتَ مُدَّةً فَإِنْ كَانَ الْبائِعُ حِينَ بَاعَهُ ادَّعاهُ فَلا شَيء لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْبَيْعُ مَاضٍ وَلَو أَخذ الثّمن واخْتلِفَ فِي تَقْدير الْمُدّةِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَدَّرَهَا بِسَنَةٍ فَمَا فَوْقَهَا للزوم العقد، ومنهم من قدرها بِغَيْرِ ذَلِكَ كَخَمْسَةِ أيّامٍ أَوْ سِتَّة.

ـ وأَمّا عِنْدَ الحنابِلَةِ: فإنْ مَنْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْر إذْنِهِ فَفِيهِ رِوايتانِ: إحداهما: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ والمذهب على هذه الرِّواية. الثانية: يَصِحُّ ويَقِفُ على إجازَةِ الْمَالِكِ، فإنْ أَجَازَهُ جَازَ، وإنْ أَبْطَلَهُ بَطَلَ. فَإِنْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ وَهُوَ حَاضِرٌ لَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ فَهُو كَبَيْعِهِ فِي غَيْبَته فإنَّ السُّكُوتَ لَيْس بِإِذْنٍ إذ هو مُحْتَمِل كَغَيْرِ الإذْنِ فَلاَ يَتَعَيَّنُ كَوْنُهُ إِذْناً. أَمّا إِذَا اشْتَرَى الْفُضُولِيُّ فَلا يَصِحُّ كَذَلِكَ وَلَوْ أُجِيزَ بَعْدَ ذَلِك. إلاَّ إذا اشْتَرَى الْفُضُولِيّ فِي ذِمَّتِهِ ونَوى الشّراءَ لِمَنْ لَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْد فيَصِحّ الشراء له بإجَازتِهِ سَواءٌ نَقَدَ الْفُضُولِيُّ الثّمن مِنْ مَالِ الْغَيْر أَمْ لا فَيَثْبتُ مِلْك الْمجيزِ لَهُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَإنْ لَمْ يُجِزْ مَنِ اشْتُرِيَ لَهُ لَزِمَ الْمُشْتَرِي أَخْذُهُ كَما لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهُ، ولَيْسَ لَهُ التّصَرُّفِ فِيهِ قَبْل عَرْضِهِ على مَنِ اشْتُرِيَ لَهُ. انظر: الوجيز:١/٢٧٩؛ الأم:٣/١٦-١٧؛ المجموع والمهذب:٩/٢٥٨-٢٦١؛ روضة الطالبين:٣/٣٥٥؛ البيان:٥/٦٦؛ فتح العزيز:٨/١٢٢-١٢٣؛ فتح الوهاب مع حاشية الشرقاوي:٢/٨-٢١؛ القوانين الفقهية،ص٢١٢؛ حاشية الدسوقي:٣/١٢؛ حاشية العدوي:٢/١٩٩؛ البهجة وحلى المعاصم مع تحفة الطلاب:٢/٦٨-٧٠؛ بداية المجتهد:٢/١٧٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٢/٢٦؛ هداية الراغب،ص٣٠٨؛ الكافي:٢/٢١؛ العدة والعمدة،ص٢١٥-٢١٦؛ كشاف القناع:٣/١٥٧؛ الروض المربع،ص٢٤٨.

(١) أي: إنْ أَجازَ المالِكَ فَالثَّمَنُ مِلْكٌ لَهُ، ويَكُونَ أمانةً في يَد البائع. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٦٨ب]؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٦/أ].

(٢) في (و) و(ي) و(ك) و(ل): فسخ.

(٣) أَيْ: لِلْبَائِعِ حَقُّ الْفَسْخِ قَبْلَ إجازَةِ الْمَالِكِ دَفْعاً للضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّ حُقُوق الْعَقْدِ رَاجِعةٌ إليه. وحجة من قال إنَّه أمانة: أن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، والوكيل يده يد أمانة. ومنهم من قال: إنَّه لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الإجَازَةِ وَلَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَرِي وقْتَ أَدَائِهِ أَنَّهُ فَضُولِيٌّ فَيَكُونُ مَضْمُوناً. انظر: الهداية:٣/٦٥؛ شرح فتح

وَجَازَ إعْتَاقُ المشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ، لاَ بَيْعُهُ إنْ أُجِيْزَ بَيْعُ الْغَاصِبِ(١). وَلَوْ قُطِعَت يَدهُ ثُمَّ أُجِيْزَ الْبَيْعُ(٢)، فَأَرْشُهُ للمشْتَرِي(٣)، وَتَصدَّقَ بِمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِهِ(٤). وَمَنْ شَرَى عَبْداً مِنْ

القدير:٧/٥٥؛ البناية:٦/٥٨٩-٥٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٧٤؛ الاختيار:٢/١٦.

(١) أي: إذَا بَاعَ الْغَاصِبُ الْعَبْد الْمَغْصُوبَ، فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتري، فَأجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ يَنْفُذُ الإعْتَاقُ. وعِنْدَ مُحمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : لا ينفذ، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لاَ عِتْقَ فِيمَا لاَ يَمْلِكهُ ابْنُ آدَمَ "، وَلَوْ ثَبَتَ فِي الآخرة . أي: عِنْدَ الإجازة . ثبت مستنداً . أي: إلى سببه وهو بيع الغاصب منه .، وهو. أي: الملك الثَّابت بطريق الاستناد . ثابت . أي: وقت العتق . من وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ. ولهما: أَنّ المِلْكَ يَثْبُتُ موقوفاً على إجازة مالك العبد بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، فيتوقف الإعتاق مُرَتّباً عَلَيْهِ، كإعْتَاقِ الْمُشْتري مِنَ الرَّاهِنِ. وَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِب ثُمَّ أُجِيزَ الْبَيْعُ الأَوَّلُ لاَ يَنْفُذُ الثَّانِي؛ لأَنَّ بالإجَازَةِ يَثْبُتُ مِلْكٌ بَات لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ. فإذَا طَرَأَ عَلَى المِلْكِ الْمَوْقُوفِ لِلْمُشترِي الثَّانِي أَبْطَلَهُ،وذلك لاسْتِحَالةِ اجْتِماعِ الْمِلْكِ الثَّابتِ والْمَوْقوفِ في مَحَلّ وَاحِدٍ.إضَافَةً إِلَى مَا فِيهِ مِنْ غَرر انفساخ العقد على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأوّل، وهذا مِمَّا يُفْسِدُ الْبَيْعَ. هذا وقد وافق مُحَمَّدٌ زفر وهو رواية عن أبِي يوسفَ وقولهم يوافق القياس. انظر: الهداية:٣/٦٦-٦٧؛ شرح فتح القدير:٧/٥٧-٥٩، ٦٢-٦٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٥٧-٥٩، ٦٢-٦٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٧٤-٣٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٠٦-١٠٧؛ البناية:٦/٥٩٣-٥٩٧، ٦٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٥-٩٦.

قلت: أمَّا تخريج الحديث: رواه أحمد (٢/١٨٩)؛ الطيالسي (٢٢٦٥)؛ الترمذي (١١٨١) كتاب الطَّلاق، باب: ما جاء لاطلاق قبل النكاح؛ أبو داود (٢١٩٠) كتاب الطَّلاق، باب: الطَّلاق قبل النكاح؛ الدارقطني (٤/١٥)؛ الحاكم (٢/٢٠٥)؛ البيهقي (٧/٣١٨)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لا نَذْرَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلا عِتْقَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلا طَلاقَ لَهُ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلا يَمِينَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ". واللفظ لأحمد والترمذي. وهو حديثٌ صحيحٌ. وفي الباب عن علي بن أبي طالب وجابر بن عبد الله وغيرهما.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ح) و(ط).

(٣) أَيْ: قُطِعَتْ يَدُ العبد عِنْدَ المشْتَرِي مِنْ غَاصِبه، فأَخذَ أَرْشَها، ثُمَّ أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ، فَأَرْشُهُ لِلْمُشْتَرِي؛ لأنَّ المِلْكَ تمَّ لَهُ مِنْ وَقْتِ الشِّراءِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْقَطْعَ وَقَعَ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي، فالأَرْشُ لَهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٦/أ].

(٤) أَيْ: إنْ كَانَ الأَرْشُ زَائِداً عَلَى نِصْفِ الثّمن، فالزِّيَادَةُ لا تطيب، فوجب تصدقه، إذ فِي الزِّيَادَةِ شُبْهَةُ عَدَمِ الْمِلْكِ، وهو لم يدخلْ فِي ضمانه، لأنَّ الْيَدِ دِيَتُها النّصْفُ، والَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ هُوَ مَا كَانَ فِي مُقَابَلَةِ الثَّمَنِ، فَمَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الثَّمَن كَانَ رِبْحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ.

أمّا شُبْهَةُ عَدَمِ الْمِلْكِ فَلأَنَّ الْمِلْكَ فِي الأَرْشِ يَثْبُتُ يَوْمَ الْقَطْعِ مُسْتَنِداً إِلَى يَوْمِ الْبَيْعِ، وَهُوَ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ، وَهُوَ شُبْهَةُ عَدَم الْمِلْكِ. انظر: الهداية:٣/٦٨؛ شرح فتح القدير:٧/٦٠-٦٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/٦٠-٦٢؛ البناية:٦/٥٩٨-٦٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٦؛ الدر المختار وحاشية

غَيْرِ سَيِّدِهِ، فأَقَامَ[1] بَيِّنَةً على إقْرارِ بَائِعِه[2]، أَوْ سَيِّدِهِ بَعَدَمِ أَمْرِهِ[3] مُرِيْداً رَدَّهُ: لاَ تُقْبَلُ[4]، ولَوْ[5] أَقَرَّ بائِعُهُ بِهِ عِنْدَ قاضٍ وطَلَبَ مُشْتَرِيه رَدَّهُ[6] رُدَّ بَيْعُهُ[7].

* * *

الطحطاوي:٣/٨٨-٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٠٨؛ الجامع الصغير،ص٣٥٩.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): ثُمَّ أقام، وفي (ط): فإن أقام.

(٢) بعدها في (ي) زيادة: به.

(٣) بعدها في (ج) و(هـ) زيادة: به.

(٤) في (ز) و(ي) و(ك): يقبل.

(٥) في (ج) و(هـ): وإن.

(٦) في (هـ): رد.

(٧) الْفَرْقُ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ: أَنَّ الْبَيِّنَةَ لاَ تُقْبَلُ إلاَّ عِنْدَ صِحَّةِ الدَّعْوى. وفي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى: لا تَصِحُّ الدَّعْوَى للتَّنَاقُضِ. وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: التَّنَاقُضُ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقْرَارِ، فَلِلْمُشْتَرِي أنْ يُسَاعِدَ الْبَائِعَ فِي ذَلَكَ، فَيَتَحَقَّقُ الاتِّفاقُ بَيْنَهما. أيْ: للمشتري أنْ يُوافِقَ البائِعَ عَلَى إقْرارِهِ فَإذَا سَاعَدَهُ يَتَحقَّقُ الاتِّفاقُ بَيْنَهُمَا فَيَنْفُذُ عَلَيْهِمَا، فَلِهَذا شُرِطَ طَلَبُ الْمُشْتَرِي الرَّدّ حَتّى يَكُونَ نَقْضاً بِاتِّفَاقِهِمَا؛ لأَنّ الإقْرَارَ حُجّةٌ قَاصِرَةٌ كَمَا سَبَقَ. انظر: الهداية:٣/٦٨-٦٩؛ شرح فتح القدير:٧/٦٤-٦٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/٦٤-٦٥؛ شرح اللكنوي:٥/٢٢٠؛ البناية:٦/٦٠٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٦/٩٦-٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٠٨-١١٠؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٥٩-٣٦٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٢/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٦؛ رمز الحقائق:٢/٥٠.

باب: السَّلَم[1]

[تعريفه وفيما يصح]:

يَصِحُّ[2] فِيْمَا يُعْلَمُ[3] قَدْرُهُ وَصِفَتُهُ: كَالْمَكِيلِ وَالْموزُونِ مُثَمَّناً[4]، وَالْمَذْرُوعِ كَالثَّوْبِ

---

(١) السَّلَم لغة: من أَسْلَم في الشَّيء وسَلَّم: إذا أسلف، وأسلف الرَّجل في الطعام: أسلف فيه. وهو أن يعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى مدةٍ معلومةٍ، فكأنه قد أسلف الثَّمن إلى صاحبِ السِّلْعة. والسَّلَم اصطلاحاً: بَيْعُ الشَّيْءِ عَلَى أَنْ يَكُونَ دَيْناً عَلَى البَائع بالشَّرائطِ المعْتَبَرَةِ شَرْعاً. ومنهم من عرَّفه بأنَّه:" بيعُ عَاجِلٍ بآجِل "، والآجل: هُو الْمُسْلَمُ فِيهِ، والتَّأْجِيلُ هُوَ رَأسُ الْمَالِ. وقَدْ سُمِّيَ سَلَماً لِوُجُوبِ تَسْلِيم رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِيهِ، وهو جَائِزٌ خَلاَفَ الْقِياسِ لِشدّةِ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ. وهُوَ مَشروعٌ بِالْكتَابِ بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ... ﴾ [البقرة:٢٨٢]. وقَدْ فَسَّرَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ بالسَّلَف المضْمونِ إلى أجلٍ مُسَمّى. وهذا الأثر رواه الحاكم والشَّافعي وعبد الرَّزاق والطَّبراني والبَيهقي. ورواية الحاكم:(عن ابن عباسٍ قال: أَشْهدُ أَنَّ السَّلَفَ المضْمُونَ إِلَى أجَلٍ مُسَمَّى قَد أحَلَّهُ اللهُ في الكِتَاب وأَذِنَ فِيه. قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ... ﴾ الآية)، قال: الحاكم: صَحِيحٌ عَلى شَرطِ الشَّيخَيْنِ ولم يخرجاه ووافقه الذهبي. انظر: سنن البيهقي الكبرى:١٨/٦؛ مسند الشَّافعي،ص١٣٨؛ مصنف عبد الرزاق:٥/٨؛ المستدرك على الصحيحين:٣١٤/٢؛ المعجم الكبير:٢٠٥/١٢. وانظر: نصب الرَّاية:٤٤/٤-٤٥؛ الهداية:٧٠/٣؛ شرح العناية على الهداية:٦٩/٧-٧١؛ شرح فتح القدير:٦٩/٧-٧١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٩٧/٢؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار:١١٩/٣-١٢٠؛ تبيين الحقائق:١١٠/٤. وانظر: مادة: (سلم) في: لسان العرب:٣٤٦/٦-٣٤٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٤١٢/١؛ الصحاح:١٣٧٦/٤؛ أنيس الفقهاء،ص٢١٨-٢١٩؛ المعجم الوسيط،ص٤٤٦.

(٢) في (و)، و(ح) و(ك)، و(ل): صح. وبعدها في (ك) زيادة: السّلم.

(٣) في (ط): علم.

(٤) وإنّما قال:" مُثمّناً "؛ احْترازاً عَنِ الْمَوْزُونِ الَّذي يَكُونُ ثَمناً كَالدَّراهِم والدَّنانِيْر، والْمُسْلَمُ فِيهِ لاَبُدّ أَنْ يَكُونَ مُثمّناً فَلاَ يَصحُّ السَّلَمُ فِيهما. وَاخْتُلِفَ في حُكْمِ هَذَا الْعَقْدِ إذَا بَطَلَ، وَهُوَ مَا إذَا أَسْلَمَ حِنْطَةً مَثلاً في دَرَاهِمَ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ بالإجْمَاعِ. قيل: يَكُونُ بَاطلاً، وهُو الأصَحُّ، وهُو قَوْلُ: عَيسَى بن أبَان. وقيل: يَنْعَقِدُ بَيْعاً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ وَلاَ يَبْطُلُ وهُو قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الأَعْمش، تحصيلاً لِمقْصُودِ المتعاقدَيْنِ بحَسَبِ الإمْكانِ، والْعِبْرَةُ في الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي.
وإنّما يُشْتَرَطُ فيما يُعْلَمُ قَدْرُهُ وصِفَتُه لأنَّه دَيْنٌ، وهُو لاَ يُعْرفُ إلاَّ بِالْوَصْفِ فإذَا لَمْ يُمْكِنْ ضَبْطُهُ يَكُونُ مَجْهُولاً جَهَالَةً تُفْضِي إلَى الْمُنَازَعَةِ. انظر: الهداية:٧١/٣؛ شرح فتح القدير:٧١/٧-٧٢، ١١٣؛ شرح العناية على الهداية:٧١/٧-٧٢، ١١٣؛ البناية:٦٠٨/٦، ٦٠٩، ٦٦١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٧٥/٢-٣٧٦؛ الاختيار والمختار:٣٤/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٩٧/٢-٩٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق وحاشية الشلبي:١١١/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١١٩/٣-١٢٠.

مُبَيَّناً طُوْلُهُ وَعَرْضُهُ وَرَقْعَتُهُ [1]، وَالْمَعْدُودِ مُتَقَارِباً كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ وَالْفَلْسِ وَاللَّبِنِ[2] وَالآجُرِّ[3] بِمِلْبَنٍ[4] مُعَيَّنٍ[5].

وَصَحَّ[6] فِي السَّمَكِ الْمَلِيحِ[7] وَالطَّرِيِّ فِي حِينِهِ فَقَطْ [1] وَزْناً وَضَرْباً مَعْلُومَيْنِ[2].

---

(1) الرُّقْعَة: تأتي على مَعَانٍ في اللُّغة: منها مَا يرقع بِه الخَرقَ أو القَطْع، وكذا قِطعَةُ الْوَرَق أو الْجِلْدِ يُكْتَبُ عَلَيْها، والرُّقْعةُ أَيْضاً من الأرض: الْقِطْعَةُ مِنْها تَلْتَزِقُ بالأُخْرَى. انظر: مادة: (رقع) في: لسان العرب:٥/٢٨٥-٢٨٦؛ المعجم الوسيط،ص٣٦٥.

(2) اللّبِن: هو المضروب من الطِّين مربعاً يبنى به دون أنْ يطبخ. انظر: مادة: (لبن) في: المعجم الوسيط،ص٨١٤؛ لسان العرب:١٢/٢٢٩.

(3) الآجر: اللَّبِن المحرق المعدّ للبناء، وهو فارسي معرب، وفيه لغات، الآجور واليأجور والأُجُر والأَجرون. انظر: مادة: (أجر) في: المعجم الوسيط،ص١٧، مادة: (أجر) في: لسان العرب:١/٧٨. وانظر:ص٩٩ من البحث.

(4) المِلْبَن: هو قالب اللَّبِن، الذي يضرب به اللَّبِن. انظر: مادة: (لبن) في: لسان العرب:١٢/٢٢٩؛ المعجم الوسيط،ص٨١٤. وانظر:ص٢٧٠ من البحث.

(5) وإنَّما يُشترط في المذْرُوع ذِكْرُ طُولِهِ وعَرْضِهِ وثَخَانَتِهِ وَكَذَا صَنْعَته في أيّ مَكَانٍ، وَصِفَته هَلْ هُوَ كِتَّانٌ أَوْ قُطْنٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ. وأمَّا الْمعْدُودات الّتي لا تَتَفَاوَتُ كَالْجَوزِ والْبَيْضِ فَيَجُوز السَّلَمُ فِيهِ؛ لأنَّ الْعَدَدِيَّ المتَقَارِبَ مَعْلُومُ الْقَدْرِ مَضْبُوطُ الْوَصْفِ مَقْدُورُ التَّسليم، والصَّغِيرُ والْكَبِيرُ فيهِ سَواءٌ لاصْطلاح النَّاسِ عَلَى إهْدار التَّفاوُتِ. أمَّا المعدود المتَفَاوت كالرُّمَّانِ والْبَطِيخِ فَلاَ يَجُوز السَّلَم فِيهِ؛ لأنَّ آحَادَهُ تَتَفَاوَتُ في الماليَّة. وعن أَبِي حَنِيْفَةَ أَنَّه لا يَجوز السَّلم في بيضِ النّعامة؛ لأنَّه يَتَفَاوَتُ آحادُهُ في المالية. وكما يَجوز السَّلم في المعدود عداً يجوز كَيْلاً؛ لأنَّ المقدارَ يُعْرفُ مَرَّةً بالْعَدَدِ ومَرَّةً بِالْكَيْلِ، وإنَّما صَارَ مَعْدُوداً بالاصطلاح فيَصِير مَكِيلاً باصْطلاحِهما. وقال (زفر): لا يجوز كيلاً؛ لأنَّه ليس بمَكيلٍ. وعنْهُ: أنَّه لا يَجوز عدداً أيضاً للتفاوت. أمَّا السَّلَم في الفُلوس عدداً. قالوا: لا خلاف في المسألة عندَ مُحمَّدٍ، فهذا قوله في ظاهر الرِّواية.
وقيلَ: بل قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنَّها أَثْمان، وإذا كانت كذلك لا يَجوز السَّلم في الأثمان. ووجه القول: إنَّ هذا هو مذهب مُحمَّدٍ في ظاهِرِ الرِّواية، وقد عرف أنَّه لا يُجيز بيع الفَلس بالفلسين فِيمَا سَبق أن الْفَرْقَ بَيْن الْبَيْعِ والسَّلَم أنَّ السّلَمَ لاَ يَجُوز في الأَثْمان فكان الإقدامُ عَلَى السَّلمِ في الْفُلُوسِ إبْطَالَ اصْطِلاَحِ الثَّمَنِيَّة فيها لِذَا جاز. أمَّا في الْبَيْعِ فَيَجُوزُ ورُودُه على الثَّمن، فلا موجب لخروج الْفُلوسِ عَنِ الثَّمَنِيَّة، لِذا لاَ يَجُوزُ التَّفاضُل فيهما. أَمّا بَيْعُ اللَّبِنِ والآجر بِمِلْبَن مُعيّنٍ فَهُو عَدَدِيٌّ مُتقارِبٌ يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ. فَإذَا لَمْ يُذْكَرْ مِلْبَنٌ مُعَيّن ففيه تَفَاوتٌ فَاحِشٌ. انظر: الهداية:٣/٨٤؛ شرح فتح القدير:٧/٧٣-٧٥، ١١٢-١١٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٧٣-٧٥، ١١٢-١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٧٦-٣٧٧؛ الاختيار والمختار:٢/٣٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١٤-١٥، ١٧-١٨؛ الكتاب واللباب:٢/٤٢-٤٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/١٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٠٨-٢٠٩؛ المبسوط:١٢/١٣١-١٣٣، ١٣٦، ١٤١، ١٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١١١-١١٢.

(6) في (ج) و(د) و(هـ): يصح، وفي (أ) و(ب) و(ح) و(ط) و(ك): فصح.

(7) أي: الْقدِيدِ بالْملْحِ، والقديد بالمِلْحِ من اللَّحْمِ: مَا قُطِّعَ طُولاً ومُلِّح وجفف في الهواء والشمس فهو فعيل بمعنى

وَالطَّشْتِ(٣)(١) وَالقُمْقُمَةِ(٢) وَالخفَّيْنِ(٣)، (إلاَّ إذَا لَمْ)(٤) يُعْرَفْ(٥). لاَ(٦)(٧) فِيْمَا لاَ يُعْلَمُ قَدْرُهُ

مفعول. وسمك مليح: الذي جُعِلَ فِيهِ مِلْحٌ. يُقالُ: سَمَكٌ مَلِيحٌ وَمَمْلُوحٌ، وَلاَ يُقَالُ: مَالِحٌ إلاَّ في لُغَةٍ رَدِيئَةٍ. ذكر في اللِّسان اختلاف في ذلك فقال (بتصرف): المِلْح والمليح: خلافُ الْعَذْب من الماء. يقال: ماء مِلْحٌ ولاَ يُقال: مَالِح إلا في لغة رديئة. وحكى (ابن الأعْرابي): ماء مالح كمِلْح، وإذا وصفت الشَّيء بِمَا فيه من الملوحة قلت: سمك مالح وَبَقْلَةٌ مالِحَةٌ. قال يونس: لم أسمع أحداً من العرب يقول: ماء مالح، ويُقالُ: سَمَكٌ مَالح وأحسن منها: سَمَكٌ مَلِيحٌ وَمَمْلُوحٌ. قال (الجوهري): ولا يقال: مالح، وقال: أبو الدقيش: يقال: ماء مالح ومِلْح. قال أبو منصور: هذا إن وجد في كلام العرب قليلاً لغة لا تنكر. قال (ابن بري): قد جاء المالح في أشعار الفصحاء. قال جرير:

كانُوا إذَا جَعلُوا في صِيْرِهِمْ بَصلاً   ثُمَّ اشْتَوَوْا كَنْعَداً مِنْ مَالِحٍ جَدَفُوا

"الصِّير" يقال له:" الصَّحناة" وقيل: هي السَّمكات المملوحة التي تعمل منها الصَّحناة، وهي كالفسيخ، و" الكَنْعد ": ضرب من السَّمك. وقوله: "جدفوا" أكلوا، و" الجَدَف ": وهو يكون باليمن تأكله الإبل فتجزأ به عن الماء ولا يحتاج مع أكله إلى شرب ماء.

قال (ابن الأعرابي): يقال: شيء مالح كما يقال: حامض. وقال (ابن بري): ووجه جواز هذا من جهة العربية أن يكون على النَّسب مثل قولهم: ماء دافق. أيْ: ذو دفق، وكذا ماء مالح، أي: ذو ملح. ولا يكون هذا جارياً على الفعل. قال (ابن سيده): سمك مالح ومليح ومملوح ومُمَلّح، وكره بعضهم: مليحاً ومالحاً. انظر: مادة (قدد) في: المعجم الوسيط،ص٧١٨؛ لسان العرب:٥٢/١١، مادة: (ملح) في: المغرب في ترتيب المعرب:٢٧٣/٢. وانظر: مادة: (ملح) في: لسان العرب:١٦٨/١٣-١٦٩؛ وانظر: المغرب في ترتيب المعرب:٢٧٣/٢.

(١) أيْ: السَّلمُ في السَّمَكِ الطريّ لاَ يَجُوز إلاَّ في حِينِ يُوجَدُ السَّمَكُ فِي الْمَاءِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٢٧/ب].

(٢) أيْ: لاَبُدَّ و أن يُذكر وَزْنٌ مَعْلُومٌ، وَنَوْعٌ مَعْلُومٌ. ذكر العلماء: أنَّ هُنَاكَ اضْطراباتٍ في الرِّوايات في الأصل والنَّوادر، والصَّحيح من المذهب: أنَّ السَّلَم يجوزُ في السَّمك الصِّغار كيلاً وَوَزْناً مالحاً أَوْ طَرِياً في حينِهِ. أمَّا الكبار ففيه روايتان عنْ أبِي حَنِيْفَةَ:

الأولى: رواية ظاهِرُهَا عدم الجواز طَرياً كان أو مالحاً كاللَّحم.

الثَّانية: رواية أخرى: يجُوزُ كيفما كان وَزْناً. وعندهما: لا يجوز بِخلاف اللَّحم. وعن أبِي حَنِيْفَةَ: أنَّه لا خير في السَّلم في السَّمك الطَّريّ والمالِح. وعنه أيضاً: أنَّه لا يَجوز في الكبار منها، وهي التي تقطع اعتباراً بالسَّلَم في اللّحم لاختلاف النَّاس في نزع عظمها، واختلاف رغباتهم في مواضعها.

وأمَّا اشتراط كون السَّمك الطَّري في حينه؛ لأنَّ العادة الانقطاع في زمان الشّتاء فإذا كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً. انظر: مختصر اختلاف العلماء:١١/٣-١٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٢٧/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٧٧/٢؛ الاختيار والمختار:٣٧/٣؛ تحفة الفقهاء:١٧/٢؛ بدائع الصنائع:٢١١/٥؛ المبسوط:١٣٨/١٢؛ الهداية:٣/؛ شرح فتح القدير شرح العناية على الهداية:٨٣/١١-٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٩٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٢٠/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٣/٤.

(٣) في (ج) و(د): الطست، وفي (ز) و(ح): طست.

وَصِفَتُهُ كَالْحَيَوانِ(٨)، وَ(٩)أطْرَافِهِ(١٠) وَجُلُودِهِ عَدَداً، والْحَطبِ حُزَماً(١١)، وَالرَّطْبَةِ (١٢)

---

(١) الطَّشْت: وهو الطّسْتُ: إناء كبير مستدير من نُحاس أونحوه يغسل فيه، وهو أعجمي معرب تشت ما يؤنث ويذكر، وهي بلغة طيء؛ الطَّسُّ، والجمع طِساس وطُسوس. انظر: مادة: (طست) في: لسان العرب:٨/١٦١؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٢٠؛ المعجم الوسيط،ص٥٥٧.

(٢) القُمْقُمَةُ: الجرة، والآنية، وهو ضَرب من الأواني من نحاسٍ وغيره يسخن فيه الماء، ويكون ضيّقَ الرَّأس غالباً، أو: وعاء من نحاس له عروتان، وجَمعه قماقم. انظر: مادة: (قمم) في: لسان العرب:١١/٣١٠، مادة: (قمقم) في: المعجم الوسيط،ص٧٦٠.

(٣) الخُفُّ: مَا يُلْبَسُ في الرجلِ من جِلْدٍ رقيق، وجمعه: أخفاف وخفاف. انظر: مادة: (خفف) في: لسان العرب:٤/١٥٧؛ المعجم الوسيط،ص٢٤٧.

(٤) في (د) و(هـ): إن كان، وفي هامش (د): إلا إذا لم يعرف. وصححها، وفي هامش (هـ): إذا لم يعرف قدره. وصححها أيضاً.

(٥) أي: بالصّفةِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٢٧/أ].

(٦) في (ل): لم.

(٧) أي: لا يجوز السَّلم. انظر: الهداية:٣/٨٤.

(٨) وبالرُّجوع إلى كُتب المذاهبِ نرى أنَّ الشَّافعيَّة والمالكيَّة والرِّواية الأصحّ عِنْدَ الحنابلة يَرَوْنَ جَوازَ السَّلَم في الْحَيَوانِ بِذِكْرِ النَّوعِ واللَّوْنِ والذُّكُورَة والأنوثة والسّنِ لاخْتلاف الأغراض والمنافع. أمَّا الرِّواية الأخرى عند الحنابلة: فَتَرَى عدم صحة السَّلم في الحيوان. وقالوا أيضاً: لا يصحّ السَّلم في الحيوان الحامل، وفي شاة لَبُون. انظر: الوجيز:١/٣٢٢-٣٢٣؛ مختصر المزني:٨/١٨٩؛ الأم:٣/٣٧، ٨٢، ١١٨-١٢٢؛ المهذب:١٣/١٠٩-١١٠؛ البيان:٥/٤١٥؛ الوسيط:٣/٤٣٨؛ حلية العلماء:٤/٣٦٢؛ روضة الطالبين:٤/١٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٤٦/ب-١٤٧/أ]؛ القوانين الفقهية،ص٢٣١؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٣٧، ٣٣٨؛ التفريع:٢/١٣٤؛ الشرح الصغير:٣/٢٦٧، ٢٧٨؛ جواهر الإكليل:٢/٦٨، ٧٠، ٧١؛ بداية المجتهد:٢/٢٠١؛ كشاف القناع:٣/٢٩١، ٢٩٣؛ الروض المربع،ص٢٨٠؛ الكافي:٢/١١٠؛ المغني:٤/٣٤٠-٣٤١؛ العدة،ص٢٣٤-٢٣٥؛ هداية الراغب،ص٣٣٩.

(٩) في (ج): أو.

(١٠) أي: لاَ يَجُوزُ السَّلَم في أَطْرَافِ الْحَيَوانِ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٧٩؛ تحفة الفقهاء:٢/١٥؛ شرح اللكنوي:٥/٢٢٧.

(١١) الحُزْمة: ما جمع وربط وشُدّ من كل شيء، من حَزَمَه: أي شَدَّهُ بالحِزَامِ لِيُحْكَمَ رَبْطُهُ. انظر: مادة: (حزم) في: لسان العرب:٣/١٥٦؛ المعجم الوسيط،ص١٧٠-١٧١.

(١٢) الرّطْب : الرَّعي الأخضر من بقول الرَّبيع، والرُّطْب : الكلأ، والرُّطْب : جَماعة العشب، والرَّطْبة : روضة الفصفصة الَّتي تأكلها الدَّواب ما د امت خضراء، وقيل : هي الفصفصة نفسها، وجَمعها رطاب. قال في (المغرب):" والبقول غير الرّطاب، فإنَّما البقول مثل الكراث ونحو ذلك، والرِّطاب : هُو الْقِثَّاء والْبَطّيخ والْبَاذِنْجان وما يجري مجراه. والأوَّل هو المذكور فيما عِنْدَي من كتب اللُّغة فحسب "، والكراث: عشب من الفصيلة الزنبقية ذو بصلة أرضية تَخرج منها أوراق مفلطحة ليست جوفاء. انظر : مادة : (رطب) في : لسان العرب :

جُرزاً[(١)(٢)(٣)]. وَالْجَوْهرِ[(٤)] وَالْخَرَزِ[(٥)]، وَبِصَاعٍ وَذِرَاعٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يُدْرَ قَدرُهُ، وَبُرِّ قَرْيَةٍ وَتَمْرِ نَخْلَةٍ[(٦)] مُعَيَّنَيْنِ[(٧)]، وَفِيْمَا لَمْ[(٨)] يُوْجَدْ مِنْ حِيْنِ الْعَقْدِ إِلَى حِيْنِ الْمَحلِّ، وَلاَ[(٩)] فِي اللَّحْمِ[(١٠)] طَرِيّاً[(١١)(١)].
طَرِيّاً[(١١)(١)].

٢٣٧/٥ ؛ المغرب في ترتيب المعرب : ٣٣٢/١- ٣٣٣ ؛ المعجم الوسيط : ٦٩١، مادة (كرث) : ٧٨٢، وانظر : حاشية الطحطاوي : ٤٦٥/٢.

(١) في (د): جزازاً.

(٢) الجُرْزة: الحزمة من القت ونحوه، والقت: الفصفصة اليابسة. انظر: مادة: (جرز) في: المعجم الوسيط،ص١١٧؛ لسان العرب:٢٤٧/٢، مادة: (قتت) في: المعجم الوسيط،ص٧١٤.

(٣) وإنَّما لاَ يَجُوزُ فِي الْحَطَبِ للتَّفَاوُتِ، حَتَّى إِنْ بُيِّنَ طُولُ ما يُشَدُّ بِهِ الْحُزْمَةُ يَجُوز، وذَلك إذا كانَ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَتَفَاوَتُ، وَلَوْ قُدِّر بالوَزْنِ فِي الكُل جَازَ، إذ كون العرف في شيء من بعض المقَدَّرات لا يمنع أن يُتعامل فيه بمقدار آخر يصطلحان عَلَيْهِ إلا أن يَمنع منه مانع شرعي وسبب عَدَمِ السَّلَم فِي الحَيَوانِ عِنْدَ الحنفيَّةِ: التَّفَاوُتُ الْفَاحش في الماليَّة باعتبار المعاني الباطنة، إذ قد يكون فرسان مُتَسَاوِيَانِ في الأوصاف المذكورة ويزيد ثمن أحدهما على الآخر زيادة فاحشة للمعاني الباطنة مما يفضي إلى المنازعة.
وإنَّما يَبْطُل السَّلَم فِيمَا لاَ يُعْرفُ وَصْفُه وَقَدْرُهُ؛ لأَنَّ السَّلَمَ دَيْنٌ، وبِدُونِ الْوَصْفِ يَبْقى مَجْهُولاً جَهَالَةً تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ.
وإنَّما لا يَجوز في الجلود عدداً إلاّ إذا كانَ ذكر العدد ضبطاً للكمية، ثُمَّ ذكر ما يقع به الضَّبط كأن يُذكر في الجلود مقدارٌ من الطُّولِ والْعَرْضِ بَعْدَ النَّوعِ كجلدِ بقرٍ أَوْ غَنَمٍ، وَيَجُوزُ فِيهِ السَّلَم وَزْناً. ومِنْهُمْ من قال كذلك في الرّؤوس والأكارع إذْ قَالُوا: لا بأسَ بِهَا وَزْناً بَعْدَ ذِكْرِ النَّوع وبَاقِي الشُّرُوطِ. ومنهم من قال: بأنّ القول بعدم جواز السّلم في الرّؤوس والأكارِعِ قَوْلُ الإمَامِ وعندهما يَجوز كما في اللَّحْم، ومِنْهُمْ من قال: بل هو بالاتفاق. انظر: الهداية:٧٢/٣؛ شرح فتح القدير:٧٦/٧-٨٠، ١١٣؛ شرح العناية على الهداية:٧٦/٧-٨٠، ١١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٧٧/٢-٣٧٩؛ الاختيار والمختار:٣٤/٢؛ تحفة الفقهاء:١٦/٢؛ بدائع الصنائع:٢٠٩/٥؛ المبسوط:١٣١/١٢، ١٣٦، ١٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٢/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٩٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٢٠/٣؛ البناية:٦١٣/٦-٦١٧؛ حاشية رد المحتار:٢١١/٥-١٢٢.

(٤) أي: ولا يجوز السَّلم في الجوهر. انظر: الهداية:٨٤/٣.

(٥) في (ل): الجوز.

(٦) في (ل): نخل.

(٧) في (ج) و(هـ): معينتين.

(٨) في (هـ) و(ح): لا.

(٩) ليست في (ح).

(١٠) بعدها في (د) زيادة: والسمك.

(١١) ليست في (ك) و(ل)، وبعدها في (د) زيادة: إلا في حينه وزناً وضرباً معلومين.

وَشُرُوطُهُ[2]: بَيانُ جِنْسِهِ كَبُرٍّ وَشَعِيْرٍ، وَنَوْعِهِ كَسَقِيَّةٍ[3] أَوْ[1] بَخْسِيَّةٍ[2]، وَصِفَتِهِ كَجَيِّدٍ أَوْ[3]

---

(١) لاَيَجُوزُ السَّلَمُ في الجَوَاهِرِ ولاَ في الخَرَزِ، لأن آحادها مُتَفَاوِتَة تَفَاوُتاً فاحشاً، وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السّلم؛ لأنَّه مما يعلم بالوزن. أمَّا صَاع وذراع مُعَيَّن إنْ لم يدر قدره لا يجوز؛ لأنَّ السّلم يتأخر فيه التسليم، فربَّما يضيع هذا الصَّاع فيؤدي إلى المنازعة. أمَّا برّ وتَمر نَخلة بعينها لا يجوز السّلم فيه، لأنَّه قد يَعْتَرِيهِ آفة فَلاَ يقدر على التَّسليم، أمَّا إذا كانت حنطة بلد كبيرة فالصَّحيحُ أنَّه يجوز لأنَّها لا تحتمل الانقطاع غالباً. أمَّا إذا كانت النِّسبة إلى القرية لبيان صفة المنتج فيجوز. أمَّا فيما لا يوجد من حين العقد إلى حين المحل، وذلك لأنَّ لصحّة السَّلم لابدَّ أن يكون موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، فلو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك فلا يجوز. أمَّا السَّلم في اللَّحم فمنعه أبو حنيفة ولو منزوع العظم، لأنَّ بيع اللَّحم مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته، أو في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السّنة، وهذه الجهالة مفضيَة إلى المنازعة إلا أنَّ (الكرخي) نقل عنه الجواز في منزوع العظم، والصَّحيح خلافه.
أمَّا أبو يوسف ومُحَمَّدٌ فقالا: إذا وصف من اللَّحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز؛ لأنَّه موزون مضبوط بالوصف وذلك كأن يقول: ذكراً سَميناً من الضَّأن من جهة الفخذ أو الكتف كذا رطلاً، ومنهم من قال: الفتوى على قولهما. وهذا على الأصحّ في ثبوت الخلاف بينهم، وقد قيل: لا خلاف. أمَّا لحم الطِّيور: فلا يَجوز؛ لأنَّه لا يمكن وصف موضع منه، لأنَّ عضو الطَّير صغير لذا يمنع مطلقاً، وعن أَبِي يُوسُفَ أَنَّها إذا كانت مما لا تتفاوت آحاده في المالية كالعصافير يجوز السلم فيها. انظر: الهداية:٣/٨٤؛ شرح فتح القدير:٧/٨٠-٨٢، ٨٨-٨٩، ١١٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٨٠-٨٢، ٨٨-٨٩، ١١٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢٠٧، ٢١٠-٢١٢؛ المبسوط:١٢/١٢٩، ١٣٢، ١٣٤، ١٣٧، ١٤٢، ١٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/٣٧-٣٨؛ تحفة الفقهاء:٢/١١، ١٦-١٧؛ الكتاب واللباب:٢/٤٢-٤٣، ٤٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٧، مسألة:١٠٧١، ٣/٩-١٠، مسألة، ١٠٧٥، ٣/١١، رقم مسألة:١٠٧٧، ١٠٧٨، ٣/١٢-١٣، مسألة:١٠٨٢، ٣/٣٥، مسألة:١١٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٧٨-٣٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١١٢-١١٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٠-١٢١.
أمَّا الحكم في المذاهب الأخرى:
. عِنْدَ الشَّافِعيَّة يجُوزُ إذَا كَانَ مَوْجُوداً وَقْتَ الْمحلّ لِلْقُدْرَةِ عَلى التَّسْلِيمِ حَالَ وُجُودِه، وقالوا: لا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله إليه. وكذا قول المالكيَّة والحنابلة:
. فقد قال المالكيَّة: يجُوز فيما يوجد جنسه عندَ الأجل اتفاقاً سواء وجد عندَ العقدِ أم لم يوجد.
ـ وقال الحنابلة: يشترط وجوده وقت محِلّه لا وقت عقده؛ لأنَّه ليس وقت وجوب التَّسليم. انظر: الوجيز:١/٣٢١؛ المهذب:١٣/١٠٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٤٦/أ]؛ التفريع:١٣٨؛ بداية المجتهد:٢/٢٠٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٣٧؛ القوانين الفقهية،ص٢٣١؛ المغني:٤/٣٦٠-٣٦١؛ الروض المربع،ص٢٨١؛ هداية الراغب:٣٤١؛ الكافي:٢/١١٤-١١٦؛ العدة،ص٢٣٦-٢٣٧؛ كشاف القناع:٣/٣٠٣.

(٢) في (ب) و(د): شرائطه، وفي (و) و(ي): شرطه.

(٣) أيْ: حِنْطة سَقيّة: أيْ: الَّتي تُسْقَى. انظر: مادة: (سقي) في: لسان العرب:٦/٣٠١؛ المغرب في ترتيب

رَدِيءٍ، وَقدرِهِ مَعْلُوماً نَحْو كَذَا كَيْلاً.كَيْلاً[٤] يَنْقَبِضُ[٥] وَلاَ يَنْبَسِطُ[٦]، أَوْ وَزْناً وَأَجَلُهُ مَعْلُومٌ[٧][٨].

وَأَقَلُّهُ شَهْرٌ فِي الأَصَحّ[٩]، وَقَدْرُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْكَيليّ وَالْوَزْنِيّ وَالْعَدَدِيّ[١٠]. فَلَمْ يُجْزِ[١]

المعرب:١/٤٠٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٣٧.

(١) في (ج) و(ط) و(ي) و(ك): و.

(٢) والبَخسيَّةُ: أيْ: الَّتي لا تُسْقى مَنْسُوبَة إِلَى الْبَخْسِ، وهي الأرضُ الَّتي تُسقى بِمَاءِ السَّمَاءِ، سُمِّيَتْ بِذلِكَ لأنَّها مَبْخُوسَةُ الْحَظِّ مِنَ الْمَاءِ. والبّخس: النّقص، ونقصان الحقّ. يقال: بخس الميزان، أي: نقصه. انظر: مادة: (بخس) في: لسان العرب:١/٣٣٠-٣٣١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٥٩؛ المعجم الوسيط،ص٤١.

(٣) في (و) و(ط): و.

(٤) في (د) و(هـ): لا، وبعدها في (أ) و(ب): لا.

(٥) انقبض الشَّيء: تجمع وانطوى، فالانقباض خلاف الانبساط. انظر: مادة: (قبض) في: لسان العرب:١١/١٣-١٤؛ المعجم الوسيط،ص٧١١.

(٦) انبسط الشَّئ: انتشر، وهو نقيض القبض. انظر: مادة: (بسط) في: لسان العرب:١/٤٠٨؛ المعجم الوسيط،ص٥٦.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): معلوماً.

(٨) بالرُّجوع إلى أقوال المذاهبِ نراهم يقولون ما يلي:

ـ أمَّا الشَّافِعِيَّة: فهم يرون بِصِّحة السَّلَم في الحالّ ولكن يُصَرِّحُ بالحلول، فإن أطلق فهو محمول على الأجل، وإنَّما يصحّ في الحال؛ لأنَّه إذا جازَ مُؤجلاً فالحالُّ أَبْعَدُ عَنِ الْغَرر.

ـ أمَّا المالكيَّة: فترى وجوب التَّأجيل إلى أجَلٍ معلوم، ولا يَجُوزُ السَّلم في الحالّ، وأقلَّه ما يختلف فيه الأسواق كالخمسة عشر يوماً ونحوها أو يكون القَبض ببلد آخر ولاَ حَدّ لأكثره إلى ما ينتهي إلى الغرر لطوله، وقدْ أجاز بعض أصحاب مالك، وهو مروي عن مالكٍ أيضاً أن يكونَ أجل السَّلم ثلاثة أيَّام فصاعداً دون مراعاة الأسواق، والأوَّلُ مَذْهَبُه. وقيل: إنَّه يتخرج على بعض روايات مالك جواز المسلم الحال.

ـ أمَّا الحنابلة: فهم يرون أيضاً أن السلم لابدَّ أنْ يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً؛ لأنَّ الحلول يخرجه عن اسْمه ومعناه. انظر: الوجيز:١/٣٢١؛ الأم:٣/٣٨، ٩٥؛ المهذب:١٣/١٠٧-١٠٨؛ البيان:٥/٣٩٦-٣٩٧؛ تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي:٢/٢٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٤٦/أب]؛ القوانين الفقهية،ص٢٣١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٢٦١؛ جواهر الإكليل:٢/٦٩؛ بداية المجتهد:٢/٢٠٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٣٧-٣٣٨؛ التفريع:٢/٦٩؛ العدة،ص٢٣٦؛ كشاف القناع:٣/٢٩٩؛ الروض المربع،ص٢٨١؛ المغني:٤/٣٥٥؛ هداية الراغب:٣٤٠؛ الكافي:٢/١١٢.

(٩) وإنَّما قَالَ: في الأصحّ؛ لأنَّه: قَدْ قِيلَ: أقَلُّهُ ثَلاثَةُ أيَّامٍ، وقِيل: أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٧/أ].

(١٠) فإنَّ العَقْدَ فِيها يَتَعَلَّقُ بِالْمِقْدارِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ بَيَانِ مِقْدارِهِ. وهذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وأمّا عِنْدَهُمَا: إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُعَيَّناً لاَ يَحْتَاجُ إلى بَيَانِ مِقْدارِهِ؛ لأنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بالإشارةِ، كَمَا في الثَّمَنِ والأُجْرَةِ. ولأَبِي حَنِيْفَةَ

الإِسْلاَمُ[٢] فِي جِنْسَيْنِ بِلاَ بَيَانِ رَأْسِ مَالِ[٣] كُلٍّ مِنْهُمَا[٤]، وَلا بِنَقْدَيْنِ بِلا بَيَانِ حِصَّةِ كُلٍّ مِنْهُما مِنَ الْمُسْلَمِ فِيْهِ[٥]، وَمَكَانِ إيفاءِ مُسْلَمٍ[٦] فِيْهِ[٧] (إِنْ كَانَ)[٨] لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ[٩] وَمِثْلُه الثَّمَنُ

رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه لاَبُدَّ أنْ يَكُونَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ زُيوفاً، ولا يُسْتَبْدَل في المجلس فَلَوْ لَمْ يُعْلَم قَدْرُه لاَ يُدْرَى كَمْ بقيَ، ورُبَّما لاَ يُقْدَرُ عَلَى تَسليم الْمُسْلَمِ فِيه، فَيُحْتَاجُ إِلَى رَدِّ رَأْسِ الْمَالِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَانَ رأسُ الْمَالِ ثَوْباً مُعيَّناً، فإن الْعَقْد لاَ يَتَعَلَّق بِمِقْدَارِهِ، فَلاَ يَجِبُ بَيَانُ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ. أمَّا حُجَّةُ كَوْنِ الأَجَلِ أقلُّهُ شَهْرٌ في الأَصحّ؛ لأَنَّ مَا دُونَ الشَّهْرِ في حُكْمِ الْعَاجِلِ والشَّهْر وَمَا فَوْقَهُ آجِلٌ لذا كَانَ عَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَمَنْ قَدَّرَهُ بثلاثة أيام قَاسَهُ على خِيارِ الشَّرْطِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، لأنَّ أقْصَى خِيَارِ الشَّرْطِ ثَلاَثٌ، وهُنَا أَقَلُّهُ. ومِنْهُمْ مَنْ قَدَّرَهُ بِقَدْرٍ غير مُحَدَّدٍ: فقد روي عن الكرخي أنّ مِقْدَارَهُ مَا يُمْكِنُ تَحْصِيل الْمُسْلَمِ فيه، وهو ضابط غيْر منضبطٍ. وكذا رُوِيَ عَنْهُ أَنَّه يُنْظَرُ إِلَى مِقْدَارِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، وإِلَى عُرْفِ النَّاسِ فِي تَأْجِيلِ مِثْلِهِ. وهُوَ غَيْرُ مُنْضَبِطٍ أيضاً.

وقول الصَّاحِبَيْنِ: إنَّ المقصود يحصل بالإشارة كما في الثَّمن والأجرة، أي إنَّ الإشارة إلى العين في الثَّمن في البيعِ المعجل كاف وكذا في الأجْرَةِ المعجلة. وقول أبِي حَنِيْفَةَ: أنَّه رُبَّما يكون بعْضُ رأس المال زيوفاً ولا يستبدل في المجلس، أيْ: الاستبدال في مَجلس الرَّدِّ فيبطل العقد بقدر ما رَدَّهُ، فإذَا لَمْ يَكُنْ مقدار رأس المال معلوماً لا يعلم في كَمِ انْتَقَصَ الْمُسلم أو في كم بقي، وجهالة الْمُسْلَم فيه مُفسِدةٌ بالاتّفاقِ فكذَا مَا يَسْتَلْزِمُها. وأمَّا سَبَبُ عَدَمِ جوازِ السَّلَمِ في الحال: أنَّ السَّلَمَ رُخِّصَ لدفع حاجة المفاليس فَلاَ بُدَّ مِنَ الأجَلِ لِيَقْدِرَ على التَّحصيل فِيه فيُسْلِم، ولو كان قادراً على التَّسْليمِ لَمْ يُوجَدِ المرّة. انظر: شرح فتح القدير:٧/٨٦-٨٨، ٩٠-٩١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٨٦-٨٨، ٩٠-٩١؛ الاختيار والمختار:٢/٣٤-٣٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٧-١٠؛ الكتاب واللباب:٢/٤٣-٤٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٦-٧، ٨؛ بدائع الصنائع:٥/٢٠١-٢٠٢، ٢٠٧، ٢١٢-٢١٣؛ المبسوط:١٢/١٢٤-١٢٧، ١٢٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٧٩-٣٨٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١١٤-١١٦؛ الدر المنتقى:٢/١٠٠-١٠١.

(١) في (ج): يجر.

(٢) ليست في (ك) و(ل).

(٣) في (ز) و(ل): المال.

(٤) أي: اشْتَرَى بِدِينَارٍ حِنْطَةً وشَعِيراً وَلَمْ يُعَيِّنْ حِصَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدِّينَارِ: فَعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ : لاَ يَجُوزُ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٨٦-٨٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٨٦-٨٨.

(٥) يعني: إذا أسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة أقفزة بر لم يَجز عند أَبِي حَنِيْفَةَ، ويجوز عندهما، وسبب عدم الجواز عنده عدم بيان حصة كلّ نوع من رأس المال من المسلم فيه. انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٠١.

(٦) في (ج) و(هـ): سلم.

(٧) ليست في (ج) و(هـ).

(٨) زيادة من (ح) و(ك).

(٩) مؤنة من: مأن، ونقل عن الفَراء أنَّها مَفْعُلة من الأين، وهو التَّعب والشِّدة، والمعنى: أنَّه عظيم التَّعب في الإنفاق عليه، والمؤنة المرادة هي: ما يتحمله المكلف من ثقل النَّفقة على ما يليه من الأهلِ والولدِ. والمراد هنا: ما يكون

وَالأُجْرَةُ[١] وَالْقِسْمَةُ[٢]، وَمَا لا حَمْلَ لَهُ يُوفِّيهِ حَيْثُ شَاءَ، هُوَ الأَصَحُّ[٣][٤].

وَقَبْضُ رأْسِ الْمَالِ[٥] قَبْلَ الافْتِرَاقِ شَرْطُ بَقَائِهِ، فَلَوْ أَسْلَمَ مِئَةً نَقْداً وَمِئَةً دَيْناً[٦] عَلَى الْمُسلَمِ إِلَيْهِ فِي كُرٍّ[٧]: بطَلَ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ فَقَطْ[١].

لحمله نفقة أو كلفة. انظر: مادة: (مأن) في: لسان العرب:٩/١٣، ومادة: (أين) في: لسان العرب:٢٩٤/١؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٩٨.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): الأجر.

(٢) أي: إِذَا كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ شَيْئاً لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ يَجِبُ بَيَانُ مَكَانِ إِيفَائِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَعِنْدَهُمَا: يُوفيه فِي مَكَانِ الْعَقْدِ. وعَلَى هَذا الخلاف: الثَّمَنُ والأُجْرَةُ إِذَا كَانَ لِحَمْلِهَا مُؤْنَةٌ، والْقِسْمَةُ: إِذَا اقْتَسَمَا الدَّارَ، وَجَعَلا نصِيبَ أحدِهِمَا شيْئاً لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، وحجة أَبِي حَنِيْفَةَ: أن التَّسْلِيمَ غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الحال فلا يتعيّنُ مَكَانُ الْعَقْدِ، وَمِنْ ثَمَّ يَكُونُ مَكَانُ التَّسْليم فيه جَهَالَةٌ تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، لأَنَّ قِيمَ الأَشْيَاءِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الأَمْكِنَةِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ الْبَيَانِ، وصار كجهالة صفة المسلم فيه. وحجّة الصَّاحبيْنِ: أنّ مكانَ الْعَقْد يَتَعَيَّنُ لِلتَّسْلِيم لوجود الْعَقْدِ فِيه الْمُوجب للتَّسْليم، ولا يُزَاحِمُهُ فِي هذِهِ الصِّفَةِ مَكَانٌ آخَر فَصَارَ كَأَوَّلِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ فِي الأَوَامِرِ الْوَاجِبَةِ، مَا لَمْ يَكُنْ مَكَانُ التّسْليم فِيهِ مَثلاً كَلُجّةِ الْبَحْرِ فِي الثَّمَنِ لا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَكَانِ إِيفَاءِ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ النّاجز الْمُؤجَّل إِذَا كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ عِنْدَهُما، وَعِنْدَهُ يُشْتَرَطُ. ومثل: إنَّه لا يشترط في الثّمن عندهم جميعاً، والصَّحيح الاشتراط عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. أمَّا في الأجرة: فهو كما إذا استأجر داراً مثلاً بِمَالهُ حَمْل وَمُؤْنَةٌ وَهُوَ مُؤَجَّلٌ يُشْتَرطُ بيان مَكان تَسْلِيمها عنده، وَعِنْدَهُما لاَ يُشْتَرَطُ ذلك، والمكان هو مكان تسليم الدّارِ. وفي القسمة: المكانِ هُوَ الدَّارُ. انظر: الهداية:٧٨/٣؛ شرح فتح القدير:٩١/٧، ٩٣-٩٥؛ شرح العناية على الهداية:٩١/٧، ٩٣-٩٥؛ الاختيار والمختار:٣٤/٢-٣٥؛ تحفة الفقهاء/ ١٢/٢-١٤، ٧-٨؛ الكتاب واللباب:٤٤/٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٥/٣؛ بدائع الصنائع:٢٠٢/٥، ٢١٣؛ المبسوط:١٢٧/١٢، ١٤٣، ١٤٩-١٥٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٨٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١١٦/٤؛ حاشية رد المحتار:٢١٥/٥-٢١٦؛ الدر المنتقى ومجمع النهر:١٠١/٢-٢٠١.

(٣) في (ل): الصحيح.

(٤) وفي رِوَايةِ (الجامِع الصَّغير):"وَيوفيه فِي المكانِ الَّذي أسْلَم فِيهِ ". انظر:الجامع الصغير،ص٣٢٣.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): ماله.

(٦) ليست في (ج) و(د)، وفي (هـ): دين.

(٧) الكُرّ: مكيالٌ لأَهْلِ الْعِرَاقِ، وهُوَ عِنْدَ أَهْلِ العِرَاقِ ستُّونَ قفيزاً، والكُرُّ: واحد أكرار الطَّعام. قال (الأزهري): الكُرُّ: ستّون قَفِيزاً، والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف وهُوَ ثَلاثُ كليجات، والكرُّ من هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، كلّ وسقٍ ستون صاعاً. ومنهم من قال: الكُرُّ الْمُعَدَّلُ: سِتُّونَ قفيزاً، والقفيز: عَشرة أعشراء، والكرُّ المعروف بالقنقل: كرّان بالمعدل، وهو بقفزان المعدَّل: مئة وعشرون قفيزاً، وهذا الكرّ للخرمي، ويكال به البُسْر والتَّمْر والزّيْتونُ بنَواحي البصرة، وقفيز الخرمي خَمسة وعشرون رطلاً بالبغدادي فكرّ القنقل ثلاثة آلاف رطل.

والكرُّ المعروف بالهاشمي ثلث المعدَّل: وهو بالمعدَّل عشرون قفيزاً، وهو الكُرُّ يُكَالُ به الأرز. والكُرُّ الهاروني

وَلَمْ يَجُزِ التَّصرُّفُ[٢] فِي رَأْسِ الْمَالِ والْمُسْلَمِ فِيهِ[٣] كالشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ[٤]، ولاَ شِرَاءُ

مساوٍ له وكذا الأهوازي، والكُرُّ المختوم سدس القفيز، والقفيز عشر الجريب، وقد قدر بالكيلو غرام على ما ترجح عند الحنفية بـ:(٢٧٨،٤٦٠) كيلو غرام. انظر: مادة: (كرر) في: لسان العرب:٦٥/١٢؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢١٤/٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٨٢؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية:٦٦-٦٧.

(١) أي: لا يَشيعُ الْفَسَادُ؛ لأنَّ الْعَقْدَ صَحيحٌ، وهَذَا الشَّرْطُ شَرْطُ الْبَقَاءِ فَيَكُونُ ضَعِيفاً. ثُمَّ مِنْ تَفَارِيعِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ: أَنَّ السَّلَمَ لاَ يَجُوزُ مَع خِيَارِ الشَّرْطِ وخِيَارِ الرؤية، لأَنَّهُمَا يَمْنَعَانِ تَمَامَ التَّسْليم، بخلاف خِيَارِ الْعَيْبِ، فَإِنَّهُ لاَ يَمْنَعُ تَمَامَهُ، فَلَوْ أَسْقَطَ خِيَارَ الشَّرْطِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ صَحَّ، خلافاً لِزُفَر رَحِمَهُ اللَّهُ، والمقصود أنَّه أسقط خيار الشَّرط قبل الافتراق ورأس المال قائم ثُمَّ لأنَّهما لو أسقطاه فيه هلاك رأس المال أو استهلاكه لا يعود صحيحاً اتفاقاً. وخيار الرُّؤية والعيب اشتراطهما لا يفسد العقد؛ لأنَّه لا يَمنع ثبوت الملك. أمَّا مكان إيفاء المسلم فيه إذا لم يكن لحمله مؤنة فكان الأصحّ حيث شاء؛ لأنَّ الأماكن كلّها سواء ولا وجوب في الحال، فالمالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيما ليس لحمله مؤنة، ففي المسألة روايتان عن أَبِي حَنِيْفَةَ. والرِّواية الثَّانية عَلَيْها قولُ أَبِي يُوسُفَ ومُحمَّد. أمَّا اشْتِرَاطُ قَبْضِ رأسِ الْمَالِ قبل الافتراق، فلأنه إنْ كَانَ رأسُ المال من النُّقود فلو لم يقبض حتَّى افترقا وكأنَّهما افترقا عن دين بدين؛ لأنَّ النُّقود لا تتعين، فلا يقع العقد إلا على دين في الذِّمة.
وإنْ كان عيناً: فلأنَّ السَّلم أخذ عاجلاً بآجل إذ الإسلام ينبئُ عن التعجيل، فلا بدَّ من قبض أحدِ العوضين ليتحقّق مَعْنَى الاسْم. ولأنَّه لابدَّ من تسليم رأس المال لينقلب المسلم فيه فيقدر على التَّسليم.
أمَّا عدم صحة خيار الشَّرط لهما أو لأحدهما: فلأنَّه يَمنع تَمام القبض، لكونه مانعاً من الانعقاد، فهو عند أَبِي حَنِيْفَةَ يخرج من ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري. وعندهما: هو ملك متزلزل، فإنَّه بعرض فسخ من له خيار فلا يتم القبض؛ لأنَّ تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض.
أمَّا خيار الرؤية: فإذا رد المقبوض عاد ديناً كما كان لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد فيعود حقُّه في مثله. ولأن إسْلام الدين ليس إلا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام العين فلا يتصور خيار الرُّؤية.
أمَّا خيار العيب: فهو لا يمْنع تَمام الْقَبْضِ؛ لأنَّ تمامه بتمام الصَّفقة، وتمامها بتمام الرِّضا، وقد تمَّ وقت العقد.
أمَّا في حال ما إذا كان رأس المال بَعْضُهُ نَقْدٌ وبَعْضُه دين، فالقول بجوازه في النَّقد بحصته هو خلاف قول زفر، فهو يرى أنَّ الفساد يعمّ الكلّ، لأنَّه فساد قوي لتمكنِهِ من صلب العقْدِ. وقد جعل قبول العقد في صحة الدَّين شرطاً لقبوله في صحة النَّقد وهذا شرط فاسد. انظر: الهداية:٧٩/٣؛ شرح فتح القدير:٩٥/٧-٩٩؛ شرح العناية على الهداية:٩٥/٧-٩٩؛ الاختيار والمختار:٣٤/٢-٣٦؛ تحفة الفقهاء:١٢/٢، ١٤؛ مختصر اختلاف العلماء ٥/٣، ٧-٨، ١٩-٢٠، ٢٥، مسألة: (١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٩٤)؛ بدائع الصنائع:٢٠١/٥، ٢١٣؛ المبسوط:١٢٧/١٢، ١٢٨، ١٤٢-١٤٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٨١/٢-٣٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٠٢/٢-١٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٦/٤-١١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٢٠/٣-١٢٣.

(٢) أي: من قبل المسلم إليه. انظر الدر المختار:١٢٣/٣.

(٣) أي: من قبل ربّ السَّلم. انظر الدر المختار:١٢٣/٣.

(٤) . صُورَةُ الشَّرِكَةِ: أَنْ يَقُولَ رَبُّ السَّلَمِ لآخَرَ: أَعْطِنِي نِصْفَ رَأْسِ الْمالِ لِيَكُونَ نِصْفُ الْمُسْلَمِ فِيه لَكَ.

شَيْءٍ مِنَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الإِقَالَةِ حَتَّى يَقْبِضَهُ[1].

وَلَو شَرَى كُرّاً وأَمَرَ رَبَّ السَّلَمِ[2] (بِقَبْضِهِ قَضَاءً: لَمْ يَصِحَّ[3]، وَلَوْ أَمَرَ مُقْرِضَهُ بِهِ: صَحَّ[4]. وَكَذَا لَو أَمَرَ رَبُّ السَّلَمِ[5] بِقَبْضِهِ)[6] لَهُ[7] ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فاكتالَهُ له ثُمَّ لِنَفْسِهِ[1].

. وصُورَةُ التَّوْلِيَةِ: أَنْ يَقُولَ: أَعْطِنِي مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ لَك.

. ومن صُورَةِ التَّصَرُّف في رأس المال: أَنْ يُعْطِي بدلَ رَأْسِ الْمَالِ شَيْئاً آخر.

. ومن صُورَةِ التَّصرف في المسلم فيه: أَنْ يُعْطِي بَدَلَهُ شَيْئاً آخر، وذلك كأن يأخذ بدل الدَّقيق سويقاً مثلاً.

وإنَّما لا يَجوز التّصرُّفُ في المسلم فيه قبل قبضه؛ لأنَّه مبيع وقد نَهي عن التَّصرف في المبيع قبل قبضه وإنَّما خَصَّ الشَّرِكَةَ والتَّوليَةَ بالذكر بعد النَّهي عن التَّصرف بشكل لكثرة وقوعها، واحترازاً عن قول البعض: إن التولية جائزةٌ لأنَّه يُوَلِّي غَيْرَهُ مَا تولَّى هُوَ والتَّولية والشَّرِكَةُ أكثر وقوعاً مِنَ الْمُرَابَحَةِ.

أمَّا التَّصرُّفُ في رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ فَلأنَّ التَّصرُّفَ فيه قبل الْقَبْضِ تفْوِيتُ حَقِّ الشَّرْعِ وَهُو الْقَبْضُ المستحق شرعاً قبل الافتراق، ولرأْسِ الْمَالِ شُبَهٌ بالْمَبِيعِ حَتّى لا يَجُوزُ تَفْوِيتُ القبض فيه بالتَّمليك أو بالإبراء كالمبيع والمنع من التصرف في رأس المال قبل القبض شَامِلٌ للبيع والهبة والاستبدال المذكور وكذا الإبراء. انظر: الهداية:٣/٧٩؛ شرح فتح القدير:٧/١٠١؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٠١؛ بدائع الصنائع:٥/٢١٤؛ المبسوط:١٢/١٦٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٢٠؛ الاختيار والمختار:٢/٣٨؛ الكتاب واللباب:٢/٤٤-٤٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٢-٣٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١١٨-١١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٣.

(١) أي: لاَ تَأْخُذْ إلاَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ عَلَى تَقْدِير الْمُضيّ عَلَى الْعَقْدِ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ عَلَى تَقْدِيرِ إِقَالَةِ الْعَقْدِ. إضافة إلى أنَّه أخَذَ شَبَهاً بالمبيع فلا يَحلُّ التَّصرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، إذ الإِقالَةُ كَما ذُكِرَ من قَبْلُ بَيع جَديدٌ في حَقّ ثَالِثٍ، وَلاَ يُمْكِنُ جَعْلُ الْمُسْلَمِ فيه مَبيعاً لسُقُوطه فجُعِل رأسُ المَالِ مَبيعاً مثْلَهُ لأنّهُ دَيْنٌ مِثْلُهُ. وفي المسألة خلاف (زفر)، فهو يُبيحُ الاسْتِبْدَالَ بِرأْسِ المال من المسْلَم إلَيْه بَعْدَ الإقَالَةِ، فيشتري ما شاء؛ لأَنَّ بالإِقَالَةِ بَطَلَ السَّلَم وصَارَ رَأْسُ المالِ دَيْناً عِنْدَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فيُسْتَبْدَلُ به كَسَائِرِ الدُّيُون. وقوله: القياس، وقول ظاهر المذهب: الاستحسان. ومنهم من روى عنه أنَّه إذا كان رأس المال دَرَاهِم جاز الشِّراء بمثلها. انظر: الهداية:٣/؛ شرح فتح القدير:٧/١٠١-١٠٣؛ تحفة الفقهاء:٢/٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٢٣-٢٤، مسألة:١٠٩٢؛ بدائع الصنائع:٥/٢٠٣؛ المبسوط:١٢/١٤٩؛ تبيين الحقائق:٤/١١٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٤؛ فتح باب العناية:٣/٣٨٣.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): سلمه.

(٣) لأَنَّهُ اجتمع صَفْقَتَانِ: السَّلَمُ، وهَذا الشّرَاءُ، فَلاَبُدَّ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْكَيْلاَنِ.

(٤) أي: لو اسْتَقْرَضَ بُرّاً فَاشْتَرى مِنْ آخَرَ بُرّاً فَأَمَرَ الْمُقْرِضَ بِقَبْضِ بُرٍّ مِنْهُ قَضَاءً لِقَرْضِه صَحَّ، لأَنَّ الْقَرْضَ عَارِيَةٌ فَكَأَنَّهُ يَقْبِضُ عَيْنَ حَقِّهِ.

(٥) في (أ) و(ب) و(هـ) و(ط) و(ك) و(ل): سلمه.

(٦) ليست في (ج).

(٧) في (أ) و(هـ): منه له.

وَلَوْ كَالَ الْمُسْلَمُ إِلَيْه في ظَرْفِ[2] رَبِّ السَّلَمِ بأَمْرِهِ بِغَيْبَتِهِ، أَوْ كَالَهُ[3] الْبَائِعُ في ظَرْفِهِ أَوْ ظَرْفِ ظَرْفِ بَيْتِهِ بأَمْرِ المشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ قَبْضاً[4]. بِخِلافِ كَيْلِهِ في ظَرْفِ المشْتَرِي بأَمْرِهِ[5].

وَلَوْ كَالَ الدَّيْنَ والْعَيْنَ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي: (إِنْ بَدَأَ)[6] بِالْعَيْنِ كان قَبْضاً[7]، (وَإِنْ بَدأَ)[8] بِالدَّيْنِ لا عِنْدَ أَبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[9].

وَلَوْ أَسْلَمَ أَمَةً فِي كُرٍّ فَقُبِضَتْ، فَتَقَايَلا، فَمَاتَتْ (فِي يَدِهِ)[10] بَقِيَ، وَيَجِبُ[1] قِيمَتُها يَوْمَ

---

(١) قوله: وَكَذا أَيْ: في الصُّورَةِ الأُولَى، وَهِيَ: مَا إِذَا اشْتَرَى الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ كُرّاً فَأَمَرَ ربَّ سَلْمِهِ بِأَنْ يَقْبِضَهُ لأَجِلِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ثُمَّ لِنَفْسِهِ، فَاكْتَالَهُ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ثُمَّ اكْتَالَهُ لأَجْلِ نَفْسِهِ. وإِنَّمَا يصِحُّ لأَنَّهُ قَدْ جَرَى فِيهِ الكَيْلاَنِ. انظر: الهداية:٣/٨٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٠٣-١٠٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٢٧، مسألة:١٠٩٧، ٣/٣١، مسألة:١١٠١؛ المبسوط:١٢/١٦٥-١٦٦؛مجمع الأنهر:٢/١٠٣-١٠٤؛ تبيين الحقائق:٤/١١٩-١٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٢٠-٢٢١؛ البناية:٦/٦٤٤-٦٤٦.

(٢) ظرف الشَّيء لغة: وعاؤه. انظر: مادة: (ظرف) في: لسان العرب:٨/٢٥٣؛ المعجم الوسيط،ص٥٧٥.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): كال.

(٤) لأنّ في السَّلَمِ لَمْ يصِحَّ أَمْرُ رَبِّ السَّلَمِ بِالْكَيْلِ؛ لأَنَّ حَقَّهُ في الدَّيْنِ لاَ في الْعَيْنِ، فَأَمْرُهُ لَمْ يُصَادِفْ مِلْكَهُ، فَالْمُسْلَمُ إِلَيْه جَعَلَ مِلْكَهُ في ظرف اسْتِعَارَهُ مِنْ رَبِّ السَّلَمِ. وفي البيع لَمْ يَصِحَّ أَمْرُ الْمُشْتَرِي، لأَنَّه اسْتَعارَ الظَّرْفَ مِنَ الْبَائِعِ وَلَمْ يَقْبِضْهُ فَيَكُونُ في يَد الْبَائِعِ، فكذا الحِنْطَةُ الَّتِي فِيه. وإِنَّمَا قَالَ: بغَيبَتِه، حَتَّى لَوْ كَانَ حَاضِراً يكُونُ قَبْضاً؛ لأَنَّ فِعْلَهُ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٨/أ].

(٥) أي: إذا اشْتَرى حِنْطَةً مُعَيَّنَةً، فَأَمَرَ الْمُشْتَري الْبَائع أَنْ يَكِيلَهُ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي بِغَيْبَتِهِ فَفَعَل، يَصيرُ قابضاً، لأَنَّه مَلَكَ الْعَيْنَ بالشِّراءِ، فَأَمْرُهُ صَادَفَ مِلْكَهُ. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) في (ج) و(د): بداءً.

(٧) في (و) و(ط) و(ل): قابضاً.

(٨) ليست في (أ)، وفي (ج) و(د): بداءً.

(٩) أي: إذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ مِنْ آخر كُرّاً بِعَقْدِ السَّلَم وَكُرّاً مُعَيّناً بِالْبَيْعِ فَأَمَرَ الْمُشتَرِي الْبَائِعَ أَنْ يَجْعَلَ الكُرَّيْنِ في ظَرْفِ الْمُشْتَرِي:إِنْ بَدأ بِالْعَيْنِ كَانَ قَبْضاً. أمَّا في الْعَيْنِ فَلِصِحّةِ الأَمْرِ. وأمَّا في الدَّيْن فلاتِّصالِهِ بمِلْكِ الْمُشْتَرِي. وإِنْ بَدأَ بالدَّيْنِ لاَ يَصيرُ قابِضاً؛ لأَنَّ الأَمْرَ لَمْ يَصِحَّ في الدَّيْن، فَلَمْ يَصِرْ قَابِضاً له، فَبَقِيَ في يَدِ الْبَائِعِ، فَخَلَطَ مِلْكَ الْمُشْتَرِي بِمِلْكِهِ، فَصَارَ مُسْتَهلكاً عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَيَنْتَقِض الْقَبْضُ. وَعِنْدَهُمَا: المشْتَرِي بالخِيَارِ إِنْ شَاءَ نَقَضَ الْبَيْعَ، وإِنْ شَاءَ شَارَكَهُ فِي الْمَخْلُوطِ، لأَنَّ الْخَلْطَ لَيْس باسْتِهْلاَكٍ عِنْدَهُما، وإِنَّمَا كان له خيار نقض البيع لعيب الشركة التي حصلت في المبيع بين ماله ومال البائع. انظر: الهداية:٣/٨٢-٨٣؛ شرح فتح القدير:٧/١٠٥-١٠٧؛ البناية:٦/٦٤٧-٦٥١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤؛ المبسوط:١٢/٨٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٢٠-١٢١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٠٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٤-١٢٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٢٠-٢٢١.

(١٠) ليست في (أ) و(ب).

قَبْضِهَا[٢]. وَلَوْ مَاتَتْ ثُم تَقَايَلا: صَحَّ[٣]، وَكَذَا المقَايَضَةُ فِي وَجْهَيْهِ[٤]، بِخِلاَفِ الشِّرَاءِ بِالثَّمَنِ فِيْهِمَا[٥].

وَلِو اخْتَلَفَ عَاقِدا[٦] السَّلَمِ فِي شَرْطِ الرَّدَاءَةِ وَالأَجَلِ، فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِيهِما[٧][٨].

---

(١) في (ط): فيجب.

(٢) أيْ: اشْتَرى كُرًّا بِعَقْدِ السَّلَمِ، وجَعَلَ الأمَةَ رَأْسَ الْمَالِ، وسَلَّمَ الأَمَةَ إلى الْمُسْلَم إلَيْهِ، ثُمّ تَقَايَلاَ عَقْدَ السَّلَمِ، ثُمَّ مَاتَتِ الأَمَةُ فِي يَدِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ، بَقِيَ التَّقَايُلُ، فَيَجِب قِيمَةُ الأَمَةِ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ، يَرُدّهَا إِلَى رَبِّ السَّلَمِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٨/ب].

(٣) أَيْ: فِي الصُّورَةِ الْمذكُورَةِ، إنْ كَانَ الْمَوْتُ قَبْلَ التّقَايُلِ صَحَّ التَّقَايُلُ، وذَلِكَ لأَنّ صِحَّةَ الإقَالَةِ يَعْتَمِدُ بَقَاءَ المعْقُودِ عَلَيْهِ، وهُو الْمُسْلَمُ فِيهِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) أيْ: إذَا بَاعَ أمةً بِعَرَضٍ فهَلَكَ أحَدُهُما دُونَ الآخَرِ فَتَقَايَلا صَحَّ التَّقَايُلُ. وَلَوْ تَقَايَلاَ ثُمَّ هَلَكَ أحَدُهُما بَقِيَ التَّقَايُلُ. فَقَولُهُ:" وَكَذَا المقَايَضَةُ في وَجْهَيْهِ "، تَقْدِيرُهُ: بَقِي تَقَايُلُ الْمُقَايَضَةِ، وصَحَّ تَقَايُلها فِي كِلا الْوَجْهَيْنِ. أمّا الْبَقَاءُ فَفِي صُورَةِ تَقَدُّم التَّقَايُلِ عَلَى الْهَلاَكِ. وأمّا الصّحَّةُ فَفِي صُورَةِ تَأْخِيرِهِ عَنْهُ. انظر: شرح فتح القدير:١٠٧/٧-١٠٨؛ شرح العناية على الهداية:١٠٧/٧-١٠٨؛ البناية:٦٥١/٦-٦٥٣؛ بدائع الصنائع:٢١٤/٥؛ المبسوط:١٦٩/١٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٠٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١٢١/٤-١٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٢٥/٣؛ حاشية رد المحتار:٢٢١/٥-٢٢٢.

(٥) أي: إذَا اشْتَرى بالدَّرَاهِم أو الدَّنانير ثُمَّ تقَايَلا ثُمَّ مَاتَتِ الأَمَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لم يَبْقَ التّقايُل. وَلَوْ مَاتَتْ ثُمَّ تَقَايَلاَ لاَ يَصِحُّ التّقَايُلُ، وإنَّما لا تصحّ الإقالة في حالة البيع، ولا تبقى بهلاك الجارية، لأنَّ المعقود عَلَيْهِ في البيع إنَّما هو الجاريَة، فَلاَ يَبْقى الْعَقْدُ بَعْدَ هَلاكها، فلا تَصِحُّ الإقالة ابتداء ولا تبقى انتهاءً لانعدام محل العقد. أمَّا بيع المقايضة فَتَصِحُّ الإقالَةُ، وتَبْقَى بَعْدَ هَلاَكِ أحَدِ الْعِوَضيْنِ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ في هذا العقد. وإنَّما تَجب قيمة الأمة؛ لأنَّها منْ ذوات القيم، فإن كانت من ذوات الأمثال كالكيلي والوزني فيجب المِثْلُ، وكَذَا إن كانَ لاَ يَتَعَيَّنُ بالتعيين. انظر: شرح فتح القدير:١٠٧/٧-١٠٨؛ شرح العناية على الهداية:١٠٧/٧-١٠٨؛ البناية:٦٥١/٦-٦٥٣؛ بدائع الصنائع:٢١٤/٥؛ المبسوط:١٦٩/١٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٠٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١٢١/٤-١٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٢٥/٣؛ حاشية رد المحتار:٢٢١/٥-٢٢٢.

(٦) المثبت في (ج) و(هـ)، وفي بقية النسخ: عاقد.

(٧) المثبت من (ج) و(هـ)، وفي بقية النسخ: لمدعيها.

(٨) أيْ: قَالَ الْمُسْلَم إلَيْهِ: شَرَطْنَا الرّدِيءِ، وقَالَ رَبُّ السَّلَمِ: لَمْ نَشْترط شيئاً حتى يكون الْعَقْدُ فَاسِداً. فالقول قول المسلم إليه؛ لأنَّ رب السَّلم متعنّت في إنكاره الصِّحة، لأنَّ الْمُسَلمَ فيه زائد عَلى رَأْسِ الْمالِ عَادَةً، فإنْكَارُهُ الصِّحَةَ دَعْوى أمْرٍ يَكُونُ ضَرراً فِي حَقّه، فكان متعنتاً. والكلام إذا خرج مخرج التَّعنت لا مخرج الْخُصُومة بطَلَ وكان القول لمدعي الصحة؛ لأنَّ كلام المتعنّت مردود. فإذا رد بقي كلام الآخر بلا معارض، فكان القول قوله. ولو ادعى ربُّ السَّلم شرط الرداءة، وقال المسلم إليه: لم نشترط شيئاً، فالواجب أن يكون القول لربِّ السَّلَمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رحمه، لأنَّه يدعي الصِّحة.

[الاستصناع]:

وَالاسْتِصْنَاعُ[1] بِأَجَلٍ[2] سَلَمٌ تَعَامَلُوا فِيْهِ أَوْلاَ.

وَبِلا أَجَلٍ فيمَا يُتعامَلُ كَخُفٍّ، وَقُمقُمَةٍ، وَطَشْتٍ[3]، صَحَّ بَيْعاً لاَ عِدَةً[4](1)، فَيُجْبَرُ(2)

فالحاصل: أنّ في الصّورتين القول لمدعي الصِّحة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وعندهما: القول للمنكر. ولو اختلفا في الأَجَلِ: فَقَال أحدُهُما: شرطنا الأجل. وقال الآخر: لم نشترط، فأيهما ادعى الأجل فالقول قوله عند أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأنَّه مدعي الصِّحَّة. وعندهما: القول للمنكر. وإنّما كان القول لمدعي الصِّحة عند أَبِي حَنِيْفَةَ فيما إذا كان المنكر هو ربّ السّلم لما ذكر سابقاً من تعنته في إنكاره حقًّا له فكلامه لم يُخرجُ مخرج الخصومة أما عندهما فالقول للمنكر. أمَّا في حالة ادّعاءِ المسلم إليه عدم الأجل وإنكار رب السلم عدم الأجل في المسلم فيه فالقول قول رب السَّلم عِنْدَهُ وَعِنْدَهُما. أمَّا عند أَبِي حَنِيْفَةَ: فلأنه متعنت أيضاً في إنكاره حَقاً له، وهو الأجل ومصلحته بفساد العقد ليعود إليه المسلم فيه غير معتبرة، والفَساد لعدم الأجل غير متيقنة لمكان الاجتهاد، فإن السَّلم الحال جائز عند بعض الفقهاء، وإذا لم يكن متيقناً لم يلزم من إنْكَارِهِ ردُّ رأْسِ المال، فلا يكون النفع برد رأس المال معتبراً. أمَّا عندهما: فلأنَّ ربّ السَّلم هو المنكر في هذه الحالة، والقول عندهما للمنكر. وإنَّما يذهب أبو حنيفة إلى أنَّ القول لمدعي الصِّحة دائماً، لأنَّ اتفاقهما على عقد واحد اتفاق على الصِّحّة ظاهراً، إذ الظَّاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد فهما متفقان على الصِّحة ظاهراً لوجهين:

الأوَّل: أنَّ الظَّاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصِّحة.

الثَّاني: أنَّ الإقدام على العقد التزام لشرائطه، والأجل من شرائطه فكان اتفاقهما على العقد إقراراً بالصِّحة، فالمنكر بعده ساع في نقص ما تمّ به، وإنكاره إنكار بعد الإقرار وهو مردود. ومتعنت: من العنت، وهو دخول المشقة على الإنسان ولقَاء الشدة، فالعنت: المشقة والفساد والهلاك والإثم والغلط والخطأ. والعنت: موضع الهلاك، والإعنات: تكليف غير الطَّاقة. وقالوا: إنَّ الْعَنَتَ يَأْتِي بمعنى الجور والإثم والأذى، والتَّعنت من ذلك، يقال: تعنت فلان فلاناً: أدخل عَلَيْهِ الأذى. ويقال: جاءني فلان متعنتاً: أي: جاء يطلب زلتي. وتعنته فلان: سأله عن شيء يريد به اللبس عَلَيْهِ والمشقة. انظر: الهداية:٣/٨٣-٨٤؛ شرح فتح القدير:٧/١٠٨-١١١؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٠٨-١١١؛ البناية:٦/٦٥٤-٦٥٩؛ المبسوط:١٢/١٥٧-١٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٠٥-١٠٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق وحاشية الشبلي:٤/١٢٢-١٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٥؛ حاشية رد المحتار:٥/١٢٢-١٢٣. وانظر مادة: (عنت) في: لسان العرب:٩/٤١٥-٤١٦؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٠.

(١) الاستصناعُ لغةً: استفعال من صنع الشَّيء: عمله، واستصنع فلان فلاناً كذا: طلب منه أن يصنعه له. والاستصناع اصطلاحاً: العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل. انظر: مادة: (صنع) في: المعجم الوسيط،ص٥٢٥؛ المغرب:١/٤٨٤؛ لسان العرب:٧/٤١٩-٤٢٠؛ معجم لغة الفقهاء،ص٦٢.

(٢) ليست في (ل).

(٣) في (د) و(ك): طست، وليست في (ط).

(٤) العدةُ لغةً: من وعده وعداً وعدة: أي منّاه به، والوعد والعِدة: تكونان مصدراً واسْماً. فأمَّا العدة فتجمع عدات. والعدة تحذف هاؤها إذا أضيفت وتكتب بالياء، فالعدة: الوعد والهاء عوض عن الواو، ومنهم من قال:

الصَّانِـعُ عَلَى عَملِهِ، وَلاَ يَرْجِعُ الآمِرُ عَنْهُ[٣].

الوعـد مصـدر حقيقـي، والعـدة. اسـم يوضـع موضـع المصـدر. انظـر: مـادة: (وعـد) في: المعجم الوسيط،ص١٠٤٣؛ لسان العرب:١٥/٣٤١-٣٤٢.

(١) والقول: أنَّه بيع لا عدة هو قول عامَّة المشايخ، وكان الحاكم الشَّهيد ومُحمَّد بن سلمة وغيرهما يقول هو مواعدة ينعقد العقد بيعاً بالتَّعاطي إذا جاء به بعد الفراغ. والقول بجواز الاستصناع فيما فيه تعامل هو استحسان، والقياس عدم ذلك؛ لأنَّه استئجار على العمل في ملك الأجير وذلك لا يجوز، ولأنَّه بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز. وبالقياس قال (زفر). والاسْتِحْسَانُ يَرى أنَّ الْمَعْدُومَ قد يعتبر مَوْجُوداً حُكْماً، والمعقود عَلَيْهِ العين دون العمل. وسبب الاستحسان الإجماعُ الْعَمَليُّ لتعَامُلِ النَّاس بِهِ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا. وإنَّما لا يجوز فِيمَا لا يَتَعَامَلُ فِيه الناس دون أجل لعدم المجوز، وذلك إبقاء له على القياس من عدم الجواز السَّالِمِ عَنْ مُعَارَضَةِ الاسْتِحْسَانِ. أمَّا ما فيه تعامل فيجوز إذ أمْكن إعلامه بالوصف ليتمكن من التَّسليم حسب المطلوب. فإذا ضرب الأجل صحَّ فيما فيه تعامل على أنَّه سلم بشرائطه عند أبِي حَنِيْفَةَ؛ لأنَّه دين يحتمل السَّلم. وجواز السَّلم بالإجْماع لا شُبهةَ فيه. وفي جواز الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السَّلم أولى. أمَّا عندهما فيكون عقد استصناع لأنّ اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضية الاستصناع ولفظه، ويُحَملُ الأَجَلُ على التَّعْجِيل لأنّ ذِكْرَ الأجل محتمل، فَإِنَّهُ يَحْتَمِل أن يكون للتعجيل، ويحتمل أن يكون للاسْتِمهال.

والاستصناع محكم في تناوله ما وضع له غير محتمل الشَّيء الآخر، فيحمل المحتمل على المحكم، فيقال: إن ذكر الأجل للتعجيل. أمَّا فيما لا تعامل فيه إن ضُرِبَ فيه الأجل فهو سلم بالاتفاق. والمراد بضرب الأجل ما يذكر على سبيل الاستمهال. أمَّا المذكور على سبيل الاستعجال كقوله: إن تفرغ غداً أو بعد غد فهذا لا يصير سلماً؛ لأنَّ ذكره حينئذٍ لا لتأخير المطالبة بالتَّسليم. ويحكى عن (الهنداوني) أن ذكر المدة إن كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال ولا يصير به سلماً، وإن كان من الصانع فهو سلم؛ لأنَّه يذكره على سبيل الاستمهال. وقالوا: إنْ ذكر في مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع. وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم؛ لأنَّ ذلك يختلف باختلاف الأجهزة، فلا يمكن تقديره بشيء معلوم. انظر: شرح فتح القدير:٧/١١٤-١١٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/١١٤-١١٧؛ بدائع الصنائع:٥/٢٠٩-٢١٠؛ المبسوط:١٢/١٣٨-١٤٠؛ تحفة الفقهاء:٢/٥٣٨-٥٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٥-٣٦؛ الاختيار والمختار:٢/٣٨-٣٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٣-٣٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٠٦-١٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٢٣-١٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٦.

(٢) في (ط): يجبر.

(٣) أمَّا قَوْلُهُ: " يُجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَيْهِ، ولاَ يَرْجِعُ الآمِرُ عَنْهُ "؛ إذْ لَوْ كَانَ مُواعَدةً لم يُجْبَر الصّانِعُ عَلَيْهِ ولَرجَعَ الآمِرُ عنه. وقَدْ ذَكَر في (التحْفَةِ): أنَّ هذا الْعَقْدَ غَيْر لازِمٍ، ولِكُلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ في الامتناع قَبْلَ الْعَمَلِ، ولَعَلَّهُ مِنَ اللّذين يَرَوْنَ أنَّه مُواعَدَةٌ خاصة وأنَّهُ قد عرَّفه بأنَّه: عَقْدٌ على مبيعٍ في الذِّمّةِ وشُرِطَ عَمَلُه على الصّانِع. انظر: شرح العناية على الهداية:٧/١١٥-١١٦؛ البناية:٦/٦٦٤-٦٦٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٠٦-١٠٧؛ الاختيار والمختار:٢/٣٨؛ تحفة الفقهاء:٢/٥٣٨-٥٣٩؛ بدائع الصنائع:٥/٢٠٩-٢١٠؛ المبسوط:١٢/١٣٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٢٤-٢٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز

وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لا عَمَلُهُ[1]، فَإنْ[2] جاءَ بِمَا صَنعَهُ[3] غَيْرُهُ أَوْ هوَ[4] قبْلَ الْعَقْدِ فأَخَذَهُ: صَحَّ. وَلاَ يَتعيَّنُ[5] لَهُ بِلا اخْتِيَارِهِ[6]، فَصَحَّ بَيْعُ الصَّانِعِ قَبْلَ رؤْيَةِ الآمِرِ[7]. وَلَهُ أَخْذُهُ وَتَرْكُهُ، وَلَمْ يَصِحَّ فِيمَا لَمْ[8] يُتعَامَلُ كالثَّوْبِ[9].

الدَّقائق:٤/١٢٣-١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٦.

(١) بعدها في (د) زيادة: بلا اختياره.

(٢) في (أ) و(ب) و(و) و(ز): فإذا، وفي (ج) و(د) و(هـ): فلو.

(٣) في (ز) و(ح): صنع.

(٤) ليست في (د)، وفي (هـ): هو صنع.

(٥) أي: المستصنَع أو المصنوع أو المبيع. انظر: شرح فتح القدير:٧/١١٦؛ الدر المختار:٣/١٢٦.

(٦) أي: باختيار المستصنع أو الآمِر. انظر: شرح فتح القدير:٧/١١٦؛ الدر المختار:٣/١٢٦.

(٧) في (أ) و(ج) و(هـ) و(ز): آمره.

(٨) في (ج) و(هـ): لا.

(٩) أَيْ: إِذَا لَمْ يُؤَجَّلْ، أمَّا خيار المستصنع دون الصَّانع فهو الصَّحيح؛ لأنَّ الْمُسْتَصْنِعَ اشْتَرَى شَيئاً لم يره والصانع قَدْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ. وقَدْ سَبَقَ ذِكْرُ أَنَّ الْخِيَارَ للمشْتَري عِنْدَ الرُّؤْيَةِ، والْبَائِعُ لاَ خِيَارَ لَهُ. وعن أَبِي حَنِيْفَةَ: أنّ لَهُ الْخِيَارَ أيْضاً؛ لأنَّه لاَ يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إلاّ بِضَرَرٍ يَلْحَقُه كَقَطْعِ الْجِلْدِ وإتْلاَفِ الْخَيْطِ. وعن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه لاَ خِيَارَ لَهُما. أمَّا الصَّانع فَلِمَا ذَكَروا، وأمّا الْمُسْتَصْنِع فَلأَنَّ في إثبات الخيار لهُ إضْراراً بالصانع؛ لأنَّه ربَّما لا يشتريه غيره بمثله. انظر: شرح فتح القدير:٧/١١٥-١١٦؛ البناية:٦/٦٦٤-٦٦٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٤؛ الدر المنتقى:٢/١٠٦-١٠٧؛ الاختيار والمختار:٢/٣٨؛ تحفة الفقهاء:٢/٥٣٨-٥٣٩؛ بدائع الصنائع:٥/٢٠٩-٢١٠؛ المبسوط:١٢/١٣٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٢٤-٢٢٥؛ تبيين الحقائق:٤/١٢٣-١٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٦.

مَسَائِلُ[1] شَتَّى[2]

صَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ والسِّبَاعِ عُلِّمَتْ أَوْ لا[3]. وَالذِّمِّيُّ فِي الْبَيْعِ كالْمُسْلِمِ، إلاّ فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَهُمَا فِي عَقْدِ الذِّمِّيِّ كَالْخَلِّ وَالشَّاةِ فِي عَقْدِ المسْلِمِ[4][5]. وَمَنْ زَوَّجَ مَشْرِيَّتَهُ

---

(١) هي مسائل استذكرت من الأبواب المتقدمة، ولم تذكر هناك فسميت متفرقات من أبوابها أو منثورة على أبوابها. انظر: مجمع الأنهر:٢/١٠٧، البناية:٦/٦٦٨؛ حاشية الطحطاوي:٥/٢٢٦.

(٢) شتى: بمعنى متفرقة، من شتَّ: أي تفرق. انظر: مادة: (شتت) في: لسان العرب:٧/٢٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٧٢.

(٣) إنَّما يَجُوزُ بِنَاءً عَلى الانْتِفَاعِ بِهِ وبِجِلْدِهِ، ولا نسلم بنجاسة عينه إذ يجوز تملكه بالهبة والوصية، ولو سلم فيحرم التَّناول دونَ البيعِ بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعاً. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ. والكلب العقور: هو كلُّ سبعٍ يَعْقِر أو يَجرح ويَقتل ويَفْتَرِسُ كالأَسَدِ والنَّمر والذئْبِ والْفَهْدِ وَمَا أَشْبَهَهَا، وسَمَّاها كَلْباً لاشتراكها في السَّبعية. والْعَقور: فعُول من أبنية المبالغة من عاقر، ولا يقال: عَقُورٌ إلاّ في ذِي الرُّوحِ. وقيل: العقور للحيوان، والعُقْرةُ: للموات، والعَقْر: شبيه بالحزّ. انظر: الهداية:٣/٨٧؛ شرح فتح القدير:٧/١١٨-١٢١؛ الكتاب واللباب:٢/٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٤-٣٨٥؛ البناية:٦/٦٦٨-٦٧٣؛ مجمع الأنهر:٢/١٠٧؛ تبيين الحقائق:٤/١٢٥-١٢٦؛ كشف الحقائق:٢/٤٣؛ رمز الحقائق:٢/٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٢٦-٢٢٧. وانظر: مادة: (عقر) في: لسان العرب:٩/٣١٣-٣١٤؛ المعجم الوسيط،ص٦١٥.

واختلفت المذاهب في مسألة بيع الكلب على أقوال:

ـ عند الشَّافِعِيَّة : لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الكَلْبِ أَصْلاً بناءً على أَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ.

ـ وهذا ما ذهب إليه الحنابلة أيضاً وهو المذهب عند مالك وهو الصحيح.

ـ وروي عن مالك أنَّه إنْ كَانَ الكلب كَلْبَ الصَّيْدِ والْمَاشِيَةِ جَازَ البيع. وقد اختلف أصحاب مالك على حسب نوع الكلب: فأمَّا ما لا يجوز اتخاذه فلا يجوز بيعه للانتفاع به وإمْساكِه، فأمَّا من أَرَادَهُ للأكل فاختلفوا فيه: فمنهم من أجازه لقولهم بجَوازِ أَكْلِه. ومِنْهُم مَنْ مَنَعَهُ لِمَنْعِهِمْ أكله. واختلفوا في المأذون في اتِّخاذه فقيل: هو حرام، وهو كما ذكر سابقاً وقيل: مكروه. انظر: الأم:٣/١١؛ مختصر المزني:٨/١٨٨؛ الوجيز:١/٢٨٧، ٢٧٨؛ فتح العزيز:٨/١١٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٤٤ /أب]؛ المجموع:٩/٢٢٨؛ تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي:٢/٩، ٦٢؛ القوانين الفقهية،ص٢١٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٢٧؛ حاشية الدسوقي:٣/١١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٢٢، ٢٤؛ بداية المجتهد:٢/١٢٦-١٢٧؛ جواهر الإكليل:٢/٤-٥؛ هداية الراغب،ص٣٠٧؛ الكافي:٢/٩؛ العدة والعمدة،ص٢١٦؛ كشاف القناع:٣/١٥٤؛ الروض المربع،ص٢٤٦-٢٤٧؛ الشرح الكبير:٤/١٥.

(٤) المثبت من (ج) و(هـ)، وفي بقية النُّسَخ: السلم.

(٥) وجاز في حقِّهم الخمر والخنزير؛ لأنَّها أموال في اعتقادهم ونَحن أمرنا بأن نتركهم وما يَعْتَقِدُونَ. وإنَّما كَانَ بَيْعُ

قَبْلَ قَبْضِهَا: صَحَّ، فَإِنْ[1] وُطِئَتْ فَقَدْ قُبِضَتْ، وَإِلاَّ فَلاَ[2][3]. وَمَنْ شَرَى شَيْئاً وَغَابَ غَيْبَةً مَعْرُوْفَةً، فَأقامَ بَائِعُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ بَاعَهُ[4] مِنْهُ لَمْ يُبَعْ فِي دَيْنِهِ[5][6].

وَإِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ: بِيْعَ[7]. وَإِنْ شَرَى[8] اثْنَانِ وَغَابَ وَاحِدٌ[9]، فَلِلْحَاضِرِ دَفْعُ ثَمَنِهِ[10]، وَقَبْضُهُ، وَحَبْسُهُ إِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ إِلَى أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ[11]. وَإِنْ[1] شَرَى بِأَلْفِ مِثْقَالَ[2]

الذّمّي كالْمُسلِم؛ لأَنَّهم مكلفون بِموجب البياعات والتّصرّفات مُحْتَاجُون لمباشرتها، وقد التزموا أحكامَنَا بالإِقَامَةِ في دَارِنَا وإعطاء الجزية، لذا لا يجوز لهم بيع الدّرهم بالدّرهمين، ولا السّلم في الحيوان وغير ذلك من أحكام البيوع. انظر: الهداية:٣/٨٨؛ شرح فتح القدير:٧/١٢٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٥؛ الكتاب واللباب:٢/٤٦؛ البناية:٦/٦٧٣-٦٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٢٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٤٣؛ رمز الحقائق:٢/٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٢٨.

(١) في (ز) و(ح): فإذا.

(٢) في (ز) و(ح) و(ي): لا.

(٣) أيْ: بِمُجَرّدِ التّزْوِيجِ لاَ يَكُونُ قَابِضاً استحساناً. والْقِيَاسُ، أَنْ يَصِيرَ قابضاً؛ لأنَّها تَعَيَّبَتْ بالتَّزْوِيج. وجْهُ الاسْتِحْسانِ: أنَّ التّعَيُّب الْحَقِيقي اسْتيلاء عَلَى الْمَحَلّ فيَكُونُ قَبْضاً بخلافِ التّعيب الحُكْمِي، والمقصود من ذلك: أن التزويج تعيب حكمي إذ لم يتصل بِهَا فِعْلٌ حِسّي مِنَ الْمُشْتَرِي، وإنّما فقط قلل الرّغباتِ فيها فكان كنقصان سِعْرِ السِّلعة.

أمَّا الفعل الحسي بالوطء من الزّوج فإن حصل بتسليط من السَّيّد فهو كفعله. ولما فهم من الاستيلاء على المحل باتصال فعل منه إليه، وليس ذلك في الحكمي، فلا يصير قابضاً به. وإنَّما ملك السَّيد تزويجها قبل القبض لوُجُودِ سَبَبِ الوِلاَيَةِ، وهُو الْمِلْكُ في الرقبة على الكمال. وبالقياس ذهب أبو يوسف في رواية له. انظر: الهداية:٣/٨٩؛ شرح فتح القدير:٧/١٢٤-١٢٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٢٤-١٢٥؛ البناية:٦/٦٧٧-٦٧٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٦٦؛ مجمع الأنهر:٢/١٠٨؛ تبيين الحقائق:٤/١٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٢٩-٢٣٠.

(٤) في (ل): باع.

(٥) ليست في (ح).

(٦) أي: فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ، بَلْ يُطْلَبُ كُلُّ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَإنَّ مَكَانَهُ مَعْلُومٌ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٩/أ].

(٧) أي: بيع وأُوفِيَ الثّمَن. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) في (ح): اشترى.

(٩) في (د) و(هـ): أحدهما.

(١٠) في (ح): الثّمن.

(١١) هذا عِند أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ رحِمهما الله، وذَلِكَ لأَنَّهُ مُضْطر لاَ يُمْكِنُهُ الانْتِفَاعُ بنَصِيبِهِ إلاّ بأَدَاءِ جَمِيعِ الثَّمَنِ، فإذَا

ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، يَجِبُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ[٣]، وَفِي: بِأَلْفٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مِنَ الذَّهَبِ مَثَاقِيلُ، وَمِنَ الفِضَّةِ دَرَاهِمُ: وَزْنُ سَبْعَةٍ[٤][٥].

أدَّاهُ لَمْ يكُنْ مُتبرِّعاً. فَإِنْ حَضر الْغَائِبُ لاَ يأْخُذُ حِصَّتَهُ إلاَّ إنْ سَلمَ ثَمَنَ حَصَّتِهِ إِلَى شَرِيكِهِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: هُو مُتبَرّعٌ في أدَاءِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ؛ لأنَّهُ دَفعَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، ومن ثُمَّ لا يقبض إلا نصيبه فهو أجنبي عن صاحبه لا يقبض نصيبه. وإنَّما لا يباع ملك المشتري إذا علم مكانه، وذلك لأنَّه يمكن إيصال البائع إلى حقِّه بدون البيع وفيه إبطال حقِّ المشتري. أمَّا إذا لم يدر مكانه فله بيعه؛ لأنَّ ملك المشتري ظهر بإقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به، وهو كونه مشغولاً بحقِّه فالبيع من القَاضي ليس لبيّنة البائع؛ لأنَّ البيّنة لا تقام لإثبات الدَّين على الغائب، وإنَّما هي لكشف المال ليجيبه القاضي إلى البيع نظراً للغائب. وهذا الحكم فيما إذا كان قبل قبض المشتري. أمَّا بعد القبض لم يبقَ للبائع حقٌّ متعلق بالمبيع، بل هُو دين في ذمة المشتري، والبينة حينئذٍ لإثبات الدَّين، ولا يثبت دين على غائب، فلا يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدَّين. وإذا بَاع الْبَائِعُ في حَالَة عَدَمِ الْقَبْضِ وفَضل شيءٌ زِيَادَةً على الثَّمن يُمْسَكُ لِلْمُشْتَرِي لأنَّه بَدَلُ حَقِّهِ. وإنْ نَقَصَ يَتْبَع الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي بالْبَاقِي، فَيُطَالِبُ حِينَ حُضُورِه. انظر: الهداية:٣/٩٠؛ شرح فتح القدير:٧/١٢٦-١٢٨؛ شرح اللكنوي:٥/٢٦٥؛ البناية:٦/٦٧٨-٦٨٢؛ الجامع الصغير ص٣٦٦-٣٦٧؛ الدر المنتقى:٢/١٠٩؛ تبيين الحقائق:٤/١٢٨-١٢٩؛ كشف الحقائق:٢/٤٣؛ رمز الحقائق:٢/٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٣٠-٢٣١.

(١) في (ط): فإن، وفي (ي) و(ك): ولو.

(٢) المثقالُ في الأَصْلِ مقدار من الوزن لأي شيء كان قليلاً أم كثيراً، والنَّاسُ يُطْلِقُونَه في العرف على الدّينار خاصة، وفيه تجوُّزٌ؛ لأنَّه قد يكون أقلَّ أو أكثر، والمثْقَالُ بَعْدَ ذَلِك أصبح وحْدَةَ وَزنٍ. وَهُوَ يُسَاوي: دِرْهماً وثَلاَثَة أسْبَاعِ الدّرْهم فَكُلُّ عَشرَةِ دَرَاهِمَ سَبْعَة مثاقيل والمثقال الشَّرعي يُساوي بالغرامات:(٤,٥٣) غرام، وعند البعض:(٤,٢٥). انظر: مادة: (ثقل) في: المعجم الوسيط،ص٩٨؛ لسان العرب:٢/١١٣؛ الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان،ص٥٧-٥٨، ٨٦.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ط) و(ل): نصف.

(٤) وَزْنُ السَّبْعَةِ قَدْ سَبَقَ في كِتَابِ الزَّكَاةِ. أي: كلُّ عَشْرة دَرَاهِمَ سَبْعَةُ مَثَاقِيل، ويسمى وزْنَ سَبْعَةٍ فيكُونُ كُلُّ دِرْهَمٍ مثقالاً وخُمْساً فيكون الدّرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات. وقيل: أصله: أنَّ الدَّراهم قبل عهد عمر كانت مختلفة فمنها ما كان عشرين قيراطاً، وبعضها عشرة قراريط، وبعضها اثني عشر قيراطاً فأمر بضرب ثلاثة دراهم متساوية فكان كلّ درهم أربعة عشر قيراطاً، وهُو وَزْنُ سَبْعَةٍ وجَمَعَ النَّاسَ على ذَلِك. وقد قدر الدّرهم الشَّرعي بوزن النَّقد الفضة بـ:(٢,٩٧٥) غراماً. انظر: ملتقى الأبحر:١/١٧٩؛ الاختيار والمختار:١/١١٢؛ المقادير في الفقه الإسلامي،ص٧٧.

(٥) وإنَّما يأخذ في الحالة الأولى نصفيْن؛ لأنَّه أضاف المثقال إليهما على السّواء فيجب من كلٍّ واحدٍ منهما خمسمئة مثْقَالٍ لِعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أحَدِهِمَا على الآخر فيَجِبُ التَّسَاوي، إذ العطف يقتضي التَّنصيف. أمَّا في الحالة الثَّانية: فيجب من الذَّهب مثاقيل، ومن الفِضة دراهم؛ لأنَّهُ أضَافَ الألف إليهما فينْصَرِفُ إلى الْوَزْنِ الْمَعْهُودِ في كُلِّ وَاحِدٍ منْهُمَا. ولاَ بُدَّ مَعَ ذَلِكَ أن يبين هَلْ هي منَ الْجَيِّدَةِ أو الرديئة أو الوسط. أمَّا كونه وَزْنَ سَبْعَةٍ فَقَدْ وَرَدَ

وَلَوْ قَبَضَ زَيْفاً بَدَلَ جَيّدٍ جَاهِلاً بِهِ، وَأَنْفَقَ أَوْ نفقَ[١]: فَهُوَ قَضَاءٌ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَرُدُّ[٢] مِثْلَ زَيْفِهِ وَيَرْجِعُ بِجَيِّدِهِ[٣].

[ما يكون للآخذ أو لصاحب الملك فيما يقع في ملكه]:

وَلَوْ فَرَّخَ[٤][٥] أَوْ بَاضَ طَيْرٌ فِي أَرْضٍ[٦]، أَوْ تَكَنَّسَ[٧][٨] ظَبْيٌ[٩] فِيهَا: فَهُو للآخِذِ[١٠]،

عَلَيْهِ اعْتراض أنَّ وَزْنَ سَبْعَة لَمْ يَعُدْ مَعْهُوداً في الْعُرْفِ في زمانهم عِنْدَ إطلاق اللَّفْظِ، فَالواجِبُ أَنْ يَكُونَ دِرْهَماً مِنَ الْمَعْرُوف في ذلك الْبَلَدِ الّذي وَقَّعَ الْعَقْدُ فيه؛ لأنَّه الْمَعْهُودُ المتَفاهَمُ مِنْ كَلام النَّاس. والدِّرْهَمُ في عصرنا الحاضر أصبح للنقود الورقية في بعض البلاد كالمغرب مثلاً. انظر: شرح فتح القدير:١٢٨/٧؛ البناية:٦٨٢/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٠٩/٢-١١٠؛ تبيين الحقائق:١٢٩/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٢٩/٣؛ حاشية رد المحتار:٢٣٢/٥؛ النافع الكبير،ص٣٦٧.

(١) نَفَقَ: بِمَعْنَى نَفَدَ وفَنِي. انظر: مادة: (نفق) في: لسان العرب:٢٤٣/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٢.

(٢) في (ج): يؤدي.

(٣) لأنَّ حَقَّهُ فِي الْوَصْفِ مُرَاعَى، وَلاَ قِيمَة لَهُ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى مَا ذُكِر. ولهما: أن الزّيْفُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، يعني: أنّ حقّه في الجودَة مُراعى كحَقهِ في المقدار، وقد تعذّر ضَمَانُ الْوَصْف بانْفِرَادِهِ؛ لأنّه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه إذ يؤدّي إلى الرِّبا. فوجب ضَمَان الأصْل ليصل إلى الوصف. أمَّا وَجُوبُ الزّيْفِ عَلَيْهِ لِيَأْخُذَ الْجَيِّدَ إيجَابٌ لَهُ عَلَيْهِ، لَمْ يُعْهَدْ فِي الشَّرْعِ مِثْلُهُ. وقول أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله هو القياس، وقول أَبِي يُوسُفَ استحسان، وقد اختاره البعض للفتوى. أمَّا في حالة عدم الهلاك والاستهلاك فيَردُّهُ ويَأْخُذُ بَدَلَهُ بالاتِّفَاقِ. انظر: الهداية:٩١/٣؛ شرح فتح القدير:١٢٩/٧-١٣٠؛ شرح العناية على الهداية:١٢٩/٧-١٣٠؛ المبسوط:١٦٢/١٢-١٦٣؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٦٧؛ البناية:٦٨٣/٦-٦٨٤؛ مجمع الأنهر:١١٠/٢؛ تبيين الحقائق:١٣٠/٤؛حاشية الطحطاوي:١٢٩/٣؛ حاشية رد المحتار:٢٣٣/٥.

(٤) في (د): أفرخ.

(٥) فرّخ: أي: صَارَ ذَا فَرْخٍ، وأَفْرَخَ الْبَيْض إذَا خَلَتْ مِنَ الْفَرخ، والفرخ: هو ولد الطائر وولد كلّ حيوانٍ يَبيضُ، والإفراخ: الانكشاف. انظر: مادة: (فرخ) في: لسان العرب:٢١٣/١٠؛ المعجم الوسيط،ص٦٧٩.

(٦) في (ل): الأرض.

(٧) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك) و(ل)، وفي بقية النُّسخ: تكسَّر.
قلت: وفِي بَعْضِ النُّسخ تَكَسَّرَ، وَالمرادُ بِتكسُّرِ الظَّبي، أيْ: انكِسَارُ رِجْلِه. وإنَّما قَالَ: تَكسَّر، لأَنَّه لَوْ كَسَرَهَا أَحَدٌ يَكُونُ لَهُ لاَ للآخِذِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٩/ب].

(٨) الكِنَاسُ هو المِكْنِس وهو: مولج الوحش من الظِّباء والبقر تستكن فيه من الحرِّ، وجمعه: أَكْنسه وكُنُس، وكَنَسَت: الظباءُ والبَقر تكنيس: دخلت في الكِنَاسِ. انظر: مادة: (كنس) في: لسان العرب:١٦٦/١٢.

(٩) في (ك): الظبي.

(١٠) أيْ: لاَ يَكُونُ لِصَاحِبِ الأَرْضِ؛ لأنّ الصَّيْدَ لِمَن أخَذه. بِخِلاَفِ مَا إذَا أَعَدَّ صَاحِبُ الأَرْضِ أرْضَهُ لِذَلِكَ. وَبِخِلاَفِ مَا إذَا عَسَّلَ النَّحْلُ فِي أَرْضِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٩/ب].

كصَيْدٍ تَعَلَّقَ[1] بِشَبَكَةٍ نُصِبَتْ لِلجَفَافِ. وَدِرْهَمٌ أَوْ سُكَّر نُشِرَ[2]، فوَقَعَ على ثَوْبٍ لَمْ يُعَدَّ لهُ وَلَمْ يُكَفَّ[3][4][5].

* * *

(١) في (ج) و(د): تعقل.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): نثر.

(٣) بعدها في (هـ) زيادة: به.

(٤) كف الشَّيء: ضم بعضه إلى بعض. انظر: مادة: (كفف) في: لسان العرب:١٢/١٢٤-١٢٦؛ المعجم الوسيط،ص٧٩٢.

(٥) حتَّى إذا أُعِدَّ الثَّوبُ لِذَلِكَ فَهُو لِصَاحِبِ الثَّوْبِ. وكَذَا إنْ لَمْ يُعَدَّ لَهُ، لَكِنْ لما وَقَعَ في ثَوْبه وَكَفَّهُ صَارَ بِهَذا الْفِعْلِ لَهُ، وإنَّمَا كان إذا فرخ طير أو بَاضَ أَوْ تكنَّسَ ظبي لِمَنْ أَخَذَهُ؛ لأنَّه مُباح سَبَقَتْ يَدُهُ إلَيْهِ، ولأنَّه صيد، وإنْ كَانَ يُؤْخَذُ بِغَيْرِ حِيلَةٍ، والصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَه. وكذا دخول الصَّيد أرْضَهُ وَقُوعُ السُّكّرِ الْمَنْثُورِ أو الدَّرَاهِمِ في ثِيَابِهِ إذَا كَانَ غَيْرَ مُعَدّ لَهُ، ولمْ يضُمَّهُ. أمَّا التَّعْسِيلُ مِنَ النَّحْلِ في أرضه فهو له؛ لأنَّه عُدَّ من ريعِ الأرضِ وَفضلها فيملكه تبعاً لأرضه كَالشَّجر النَّابت فيهَا، والتُّراب المجتمع في أرضِهِ من جريانِ الماء. انظر: الهداية:٣/٩٢؛ شرح فتح القدير:٧/١٣١-١٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٣١-١٣٢؛ البناية:٦/٦٨٤-٦٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٥-٣٨٦؛ الجامع الصغير والنافع الكبير:٣٦٧-٣٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١١٠-١١١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٢٩-١٣٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٣٣-٢٣٤.

كِتابُ الصَّرْفِ

[تعريفه وشرطه]:

هُوَ بَيْعُ الثَّمنِ بالثَّمنِ جنساً بِجِنْسٍ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسٍ[(١)]، وَشُرِطَ فِيه التَّقَابُضُ قَبْلَ الافْتِرَاقِ[(٢)]. وَصَحَّ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ بِفَضْلٍ أَوْ[(٣)] جِزافٍ، لا بَيْعُ الْجِنْسِ بالجِنْسِ إلاَّ مُتساوِياً[(٤)] وَإِنِ اخْتلَفَا جَوْدَةً وَصِيَاغَةً[(٥)].

وَلاَ التَّصرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ بَاعَ ذَهَباً بِفِضَّةٍ أَوْ[(٦)] شَرَى (بِهَا قَبْلَ قَبْضِها)[(٧)] ثَوْباً، فَسَدَ بَيْعُ الثَّوْبِ[(٨)].

---

(١) كَبَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ و بيع الفضة بالفضة، و بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، سبق تعريف الصَّرف: ص: ٨٥٢. وانظر: تحفة الفقهاء:٣٣/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٥/ب]؛ الكتاب واللباب:٤٧/٢؛ المبسوط:٢/١٤.

(٢) انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٧٦/ب]؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٤٥/٣ب].

(٣) في (ج) و(هـ) و(و) و(ز) و(ط): و.

(٤) في (ج) و(ز) و(ح) و(ل): مساوياً.

(٥) وذَكَرَ الْفَضْلَ والجُزَاف، ولَمْ يَذْكُرِ التّسَاوي؛ لأنَّهُ لاَ شُبْهَةَ فِي جَوَازِ التَّسَاوِي بَلِ الشُّبْهَةُ في الفضل والجُزَافِ فَذَكَرَهُمَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٩/ب].

(٦) في (ج) و(د) و(هـ) و(و): و.

(٧) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ح).

(٨) أي: لَوْ شَرَى بِثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ ثَوْباً فَسَدَ شِرَاءُ الثَّوْبِ. أمَّا قبض العوضين قبل الافتراق: فذلك ليَخْرجَ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ وهُوَ لاَ يَجُوزُ. ولأنَّه لا بدَّ مِنْ قَبْضِ الآخر أيْضاً تحقيقاً للْمُسَاوَاةِ بين البدلين حتى لا يتحقق الربا، فأحدهما ليس بأوْلى من الآخر، فوجب قبضُهمَا سَواء كانا يتعينان كالمصوغ أولا كالنَّقود المضْرُوبة، أوْ يَتَعَيَّنُ أحَدُهُما دُونَ الآخَر، إذ الّذِي يتعين كالمصوغ فيه شبهة عدم التّعين لكون الذَّهب والفضة خُلِقا أثْماناً خلقة، فوجب قبضه لشبهة الرّبا. والمراد بالتقابض، أيْ: بالأيدي لا مجرد التَّخلية. والمراد هنا من الافتراق: الافترق بالأبدان، فَلَو ذَهَبا مِنَ الْمَجْلِسِ يَمْشِيَانِ معاً في جهة وَاحِدَةٍ أَوْ نَامَا في المجلس فلا يَبْطُلُ الصَّرْفُ.
وإنَّما يَجُوز التَّفاضل إذَا باع الذهب بالفضة لعدم المجانسة، ولذا جاز المجازفة؛ لأنَّ المساواة غير مشروطة، ولكن يشترط التقابض. فإذا افترقا قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل الصَّرْفُ، لفَواتِ شَرْطِ التَّقابض. أمَّا الصَّرْفُ في الثّمن قَبْلَ قَبْضِه كما لو اشترى به ثَوْباً قبل القبض فالبيع في الثّوب فاسد؛ لأنَّ القبض مستحق بالعقد حقًّا لله تعالى. وفي تَجويز هذا البيع فوات القبض. وذهب (زفر) إلى صحّة بيع الثّوب، لأنَّ الثّمن في بيعه لم يتعين كونُهُ بَدَلَ الصَّرْفِ، لأنَّ النقد لا يتعين فإضافة العقد إلى بدل الصَّرف كعدم إضافته، فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم لم يَصِفها. وهذا يتخرج على أحد الرِّوايتين عن زفر وهي: أنَّ النُّقود عنده لا يتعين في البياعات،

[بيع ربوي مع غيره وقبض ما يعادل ثَمن الرّبوي أو عدم ذلك]:

وَمَنْ[1] بَاعَ أَمَةً تَعدِلُ أَلْفَ دِرْهَمٍ مَعَ طَوْقٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ بِأَلْفَيْنِ، وَنَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَلْفاً، أَوْ بَاعَهَا بِأَلْفَيْنِ أَلْفٍ[2] نَسِيئَةً وأَلْفٍ[3] نَقْداً، أَوْ بَاعَ سَيْفاً حِلْيَتُهُ[4][5] خَمْسُونَ، وتَخَلَّصَ[6][7] بِلاَ ضَرَرٍ بِمِئَةٍ، وَنَقَدَ خَمْسِيْنَ، فَمَا نَقَدَ ثَمَنُ الْفِضَّةِ[8]، سَكَتَ أَوْ قَالَ: خُذْ هَذَا مِنْ ثَمَنِهِمَا[9][10]، فَإِنِ افْتَرَقَا بِلا قَبْضٍ، بَطَلَ فِي الْحِلْيَةِ فَقَطْ، وَإِنْ لَمْ يَتَخلّص[1]، بَطَلَ أَصْلاً[2].

أمَّا على رواية التَّعيين فلا. انظر: الهداية:٣/٩٥؛ شرح فتح القدير:٧/١٣٤-١٤١؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٣٤-١٤١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٦/أ]؛ الكتاب واللباب:٢/٤٧-٤٨؛ الاختيار والمختار:٢/٣٩-٤٠؛ مختصر اختلاف الفقهاء:٢/١٧٩-١٨١، مسألة:١٢٦٣، ١٢٦٦، ١٢٦٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٤-٣٥، ٣٩-٤٠؛ بدائع الصنائع:٥/٢١٥-٢١٦؛ المبسوط:١٤/٣، ٤، ٥، ٩، ١٠، ١١، ٢٠، ٢١؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٥٧-٢٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١١٦-١١٧.

(١) في (ج): ولو.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): ألفاً.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): ألفاً.

(٤) في (و) و(ز) و(ح) و(ط): حلية.

(٥) الحِلية: كالحَلْيُ وجمعه: حليٌ وحُليً. والحَلْيُ: كلُّ حليةٍ حليت بِهَا امرأة أو سيفاً ونحوه، وهو ما يتزيَّن به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة. وكره بعضهم القول عن السيف حَلْيَة بل حِلْيَة. انظر: مادة: (حلي) في: لسان العرب:٣/٣١١؛ المعجم الوسيط،ص١٩٥.

(٦) في (ج): يُخلّص.

(٧) تخلّص: من خلّص الشَّيء: صَفّاهُ ونقاه من شَوْبِه، فتخلص.انظر: مادة: (خلص) في: المعجم الوسيط،ص٢٤٩.

(٨) أيْ: الأَلْفُ في بَيْعِ الأَمَةِ، والخَمْسُونَ في بَيْعِ السَّيْفِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٢٩/ب].

(٩) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النسخ: ثمنها.

(١٠) أمَّا إذَا سَكَتَ فَظاهِرٌ، لأنَّه لما بَاع فَقد قَصدَ الصّحَّة، ولاَ صِحَّة إلاَّ بِأَنْ يَجْعَلَ الْمَقْبُوضَ فِي مُقَابَلَة الْفِضَّةِ. وأَمَّا إذَا قَالَ: خُذْ هَذا مِنْ ثَمَنِهَا؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ مَعْنَاهُ: خُذْ هَذا عَلَى أَنَّهُ ثَمَنُ مَجْمُوعِهِما، لأنَّ ثمن الْمَجْمُوعِ أَلْفان فِي الْجَارِيَةِ، والْمِئَة فِي السَّيْفِ. فَمَعْنَاهُ: خُذْ هَذَا عَلَى أَنَّه بَعْضُ ثَمَنِ مَجْمُوعِهِما. وثَمنُ الْفِضَّة بَعْضُ ثَمَنِ الْمَجْمُوعِ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ تَحرّياً للجواز. انظر: الهداية:٣/٩٦؛ شرح فتح القدير:٧/١٤١-١٤٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٤١-١٤٣؛ الكتاب واللباب:٢/٤٨-٤٩؛ الاختيار والمختار:٢/٤٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١-٤٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢١٦-٢١٧؛ المبسوط:٣١/٥، ١٣، ٢٤، ٦٩-٧٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٦/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٧-٣٨٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٣٨-١٣٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١١٧-١١٨.

أصلاً(٢).

وَمَنْ بَاعَ إناءَ فِضَّةٍ وَقَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ، ثُمَّ افْتَرَقَا: صَحَّ فِيمَا قَبَضَ فَقَطْ، وَاشْتَرَكَا فِي الإِنَاءِ(٣).

وَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ، أَخَذَ المشْتَرِي بَاقِيَهُ(٤) بِحِصَّتِهِ، أَوْ رَدَّهُ(٥).

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ قِطْعَةِ نُقْرَةٍ(٦) بِيعَتْ، أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ بِلا خِيَارٍ(٧).

وَصَحَّ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِرْهَمٍ وَدِينَارَيْنِ، وبيعُ كُرِّ بُرٍّ وَكُرِّ شَعِيرٍ بِكُرَّيْ بُرٍّ وكُرَّيْ شَعِيرٍ(٨).

---

(١) في (ج) و(هـ): يخلص، وفي (د): تخلص، وبعدها في (ي) زيادة: بلا ضرر.

(٢) أي: إن لم يتخلصِ الْفضَّة مِنَ السَّيْف بلا ضرر وافترقا بلا قَبْضٍ بَطلَ في كِلَيْهما. وهذا إذَا كَانَ الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنَ الحِلْيَةِ صَحّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لا يَصِحُّ، إِمَّا لِتَحقق الرِّبا أَوْ لِشُبهَتِه. انظر: الهداية:٣/٩٧؛ شرح فتح القدير:٧/١٤١-١٤٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٤١-١٤٣؛ الكتاب واللباب:٢/٤٨-٤٩؛ الاختيار والمختار:٢/٤٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١-٤٣؛ بدائع الصنائع:٥/٢١٦-٢١٧؛ المبسوط:٣١/٥، ١٣، ٢٤، ٦٩-٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٣٨٧-٣٨٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٣٨-١٣٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١١٧-١١٨.

(٣) أيْ: صَحّ الْبَيْعُ فِيمَا قَبَضَ بِثَمَنِهِ، وفَسَدَ فِيما لَمْ يَقْبِضْ. ولاَ يَشيعُ الْفَسَادُ، كَمَا في بَابِ السَّلَمِ: أنَّ الْفَسَادَ طَارِئٌ. والمقصود من ذلك مسألة، ما لو أسلم مئة نقداً أو مئة ديناً على المسلم إليه في كُرّ. انظر هذه المسألة في باب السَّلم ص:٩٤٤.

(٤) في (د): ما بقي.

(٥) أي: إنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإناءِ فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ؛ لأَنَّ الشّرِكَةَ عَيْبٌ في الإِنَاءِ، وفي صُورَةِ قَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ قَدْ ثَبَتَت الشّرِكَةُ، لَكِنْ لاَ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ بهذا الْعَيْبِ، لأَنَّهُ ثَبَتَ بِرِضَى الْمُشْتَرِي، لأنَّ الشّرِكَةَ إِنَّما يَثْبُتُ، لأَنَّه نَقَدَ بَعْضَ الثَّمَنِ دُونَ الْبَعْضِ، فَتَرَاضيا بِهذا الْعَيْبِ، بِخِلاَفِ الاسْتِحْقَاقِ، إِذِ المشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِه، فَلَهُ وِلاَيَةُ الرَّدِّ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٠/أ].

(٦) النُّقرة مِنَ الذَّهَبِ والْفِضّة: القِطْعَةُ المذَابَةُ، وقيل: هُوَ مَا سُبِكَ مُجْتَمعاً مِنْهَا، والنقرة: السبيكة، والجمع: نقار. انظر: مادة (نقر) في: لسان العرب:١٤/٢٥٧؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٤٢١؛ مختار الصحاح:٦٧٥.

(٧) لأنّ الشّرِكَةَ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ في قِطْعَةِ النّقْرَةِ، لأَنَّ التَّبْعِيضَ لاَ يَضُرُّه. هذا إذا كان الاستحقاق بعد قبضها. أمّا إذا كان قبل قبضها ففيه الخيار لتفرق الصَّفقة عليه، وإنَّما الشّركة لا تعد عيباً في قطعة النقرة لإمكان صرفه واستيفاء كلّ حقّه من بدله. انظر: الهداية:٣/٩٧؛ شرح فتح القدير:٧/١٤٣-١٤٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٤٣-١٤٤؛ الكتاب واللباب:٢/٤٩؛ الاختيار والمختار:٢/٤١؛ البناية:٦/٦٩٩-٧٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٣٩-١٤٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٦٣-٢٦٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١١٨-١١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٣٨.

(٨) عِنْدَ زُفَر رَحِمَهُ اللَّهُ : لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّه قَابَلَ الْجُمْلَةَ. بِالْجُمْلَةِ. وَمِنْ ضَرُورتِه الانْقِسامُ عَلَى الشُّيُوع. وفي صَرْفِ الْجِنْسِ إِلَى خِلاَفِ الْجِنْسِ تَغْيِيرُ تَصرُّفِه، والتَّغيير لا يجوز وإن كان فيه تصحيح التَّصرف إذ الواجب تصحيح تصرف

وَبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً بِعَشرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ(١). وَبَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٍ بِدِرْهَمَيْنِ صَحِيْحَيْنِ وَدِرْهِمٍ غَلَّةٍ(٢)(٣).

وَبَيْعُ مَنْ عَلَيْهِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ مِمَّنْ هِيَ لَهُ دِيناراً بِهَا مُطْلَقَةٍ إنْ دَفَعَ الدِّينَارَ وَتَقَاصَّا الْعَشَرَةَ

العاقل على الوجه الذي باشره وقصده، لا على خلاف ذلك، والعاقل إنَّما قصد المقابلة المطلقة، لا مقابلة الجنس إلى خِلافِ الجنس. فهذا إنشاء لتَصرُّفٍ آخر، ونسخٌ للتصرُّفِ الأوَّلِ.

- أمَّا الشَّافِعيَّة: فترى أنَّه لا خَيْرَ في بيعِ شَيْءِ معه شيء غيره بشَيْءٍ آخر كمدٍّ تَمر عجوة ودرهم بِمدّي تَمر عجوة.

- وأمَّا الحنابلة: فقالت: إنَّه لا يباع رِبَويٌّ بجنسه ومعه أو معهما من غيْرِ الجنس كمدِّ عجوة ودرهم بِمدٍّ عجوة ودرهم أو بيع مد عجوة ودرهم بمدين منها أي: من العجوة، وكبيع محلى بفضة بفضة أو محلى بذهب بذهب.

وعن الأمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: ما يدلُّ على الجواز إذا كان مع كلِّ واحدٍ منهما من غيْرِ جنسه، أو كان المفرد أكثر ليكون الزائد في مقابلة غير الجنس. والأوَّل هو المذهب. انظر: البناية:٦/٧٠٠-٧٠١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٧٦/ب]؛ الهداية:٣/٩٧-٩٨؛ شرح فتح القدير:٧/١٤٤-١٤٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٤٤-١٤٧؛ الكتاب واللباب:٢/٤٩؛ الاختيار والمختار:٢/٤٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٦؛ المبسوط:١٤/٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/١٣٨-١٣٩؛ الأم:٣/٢١؛ الوجيز:٨/١٧٢-١٧٧؛ المهذب:١٠/٣٠٦-٣٠٧؛ البيان:٥/١٩٦؛ المجموع:١٠/٣١٩-٣٢٠؛ تحفة الفقهاء مع حاشية الشرقاوي:٢/٣٦، ٣٧؛ هداية الراغب:٣٣١-٣٣٢؛ الكافي:٢/٥٨؛ كشاف القناع:٣/٢٦٠؛ المغني والشرح الكبير:٤/١٦٨ .١٧١؛ الروض المربع،ص٢٧١، ٢٧٢.

(١) بِأَنْ يكون عشرة دراهم بعشرة دراهم، بقي درهم في مُقَابَلةِ دينار. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٠/أ-١٣٠/ب].

(٢) وفي (المغرب): الغَلَّة: من الدَّراهم: المقطعة التي فيها القطعة منها قيراط أو طسوج، والطّسوج: حبتان من الدَّوانق، فالدَّانق: أربعة طساسيج، والطّسوج مقدار من الوزن، والقيراط من الوزن هو نصف دانق. وقالوا: إنَّ بيت المال لا يردها للزيافة بل لأنَّها دراهم مقطعة مكسرة يكون في القطعة ربع وثمن وأقل، وبيت المال لا يأخذ إلا الغالي. انظر: المغرب في ترتيب المعرب: مادة: (غلل):٢/١١٠؛ لسان العرب:مادة (طسج):٨/١٦١، مادة: (قرط):١١/١١٥، وانظر: شرح فتح القدير:٧/١٥١؛ البناية:٦/٧٠٨-٧٠٩؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٣/١٤٠؛ الدر المنتقى:٢/١١٩.

(٣) يجوز هذا لتحقق التَّساوي في الوزن، وسقوط اعتبار الجودة، ففي المسألة الأولى كان الظَّاهر أنَّه أراد المساواة في المتماثلات فيبقى الدِّينار والدِّرهم وهما جنسان لا يشترط فيهما التَّساوي. انظر: الهداية:٣/٩٩؛ شرح فتح القدير:٧/١٥١؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٥١؛ البناية:٦/٧٠٤، ٧٠٨-٧٠٩؛ المبسوط:١٤/٢٣؛ الكتاب واللباب، ٢/٤٩-٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/٤٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٣٩.

بالْعَشَرَةِ[1].

فَإِنْ غَلَبَ عَلَى الدِّرْهَمِ[2] الْفِضَّةُ، وَعَلَى الدِّيْنَارِ[3] الذَّهَبُ فَهِي[4] فِضَّةٌ وَذَهَبٌ حُكْماً، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْخَالِصَةِ بِهِ[5]، وَلاَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ[6] إلاَّ مُسَاوِياً[1] وَزْناً، وَإِنْ غَلَبَ عَلَيْهِ[2]

---

(١) أَيْ: لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، فَبَاعَ عَمْرُو دِيناراً مِنْ زَيْدٍ بِعَشَرَة مطلقة. أي : لَمْ يُضِفِ الْعَقدُ بِالْعَشَرَةِ الَّتي عَلَى عَمْرو، صَحَّ الْبَيْع إنْ دَفَعَ عَمْرُو الدِّينارَ، فَصَارَ لكلٍّ واحدٍ منهما على الآخر عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، فَتَقَّاصَّا الْعَشَرة بِالْعَشَرةِ، فيَكُونُ هَذَا التّقَاصُّ فَسْخاً للبيع الأوَّل، وهو بَيْع الدِينَارِ بِالْعَشَرةِ المطْلَقة، وبَيْعاً للدّينَارِ بالْعَشَرَة الّتي عَلَى عَمْرو، إذْ لَوْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى هذا لكَانَ استبدالاً ببدل الصَّرف، والاستبدال ببدل الصَّرف لا يجوز.
هذا إذا باع الدِّينار بالعَشرةِ المطلقة. أمّا إذَا بَاعَهُ بِالْعَشَرَةِ الَّتِي لَهُ عَلَى عَمْرٍو صَحّ، ويَقَع الْمَقَاصّة بِنَفْسِ العقد، وفي المسألة: خلاف زفر، فهو يخالف في الحكم المذكور ويأخذ بالقياس في أنَّه لا يجوز لكونه استبدالاً ببدل الصَّرف قبل قبضه. وما ذهبوا إليه هو الاستحسان. ولولم يتقاصَّالم تقع المقاصة بينهما بالاتفاق. ولا فرق بين أن يكون الدَّيْنُ مَوْجُوداً قبل عَقْدِ الصَّرف أو حصل بعده على الأصحّ. ومنهم من قال: إنَّ الدَّيْنَ إذَا حدث بعد الصَّرف فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وإن لم يتقاصا. وإنْ حدث بالشِّراء إنْ لَمْ يَجْعَلاَهُ قِصاصاً لا يصير قصاصاً باتفاق الرِّوايات. وإنْ جعلاه ففيه روايتان. واعتبر (السَّرخسيُّ) أنَّ المعتمد هو المقاصة بدين سابق على عَقْدِ الصَّرْفِ.
هذا وقد اعترض (السَّرخسيُّ) على توجيه الاسْتحسان في المسألة بأن يكون فَسخاً للعقد الأوَّل ثُمَّ تجديده بعقد جديد مضاف إلى الدَّيْنِ، وذلك لأنَّه لو كان كذلك لم يجز، لأنَّ الفَسْخ بالإقالة يصير رد المقبوض مستحقاً في المجلس. ووجهه بتوجيه آخر: وهو أن يُحوِّلَ عقد الصَّرف إلى ذلك الدَّيْن. ولو أضاف العقد إليه في الابتداء جاز بأن يشتري بالعشرة التي عَلَيْهِ ديناراً، ويقبض الدِّينار في المجلس، فكذلك إذا حولا العقد إليه في الانتهاء، لأنَّهما قصدا تصحيح هذه المقاصة، لذا فإنه يشترط التَّراخي على المقاصة. انظر: الهداية:٣/٩٩-١٠٠؛ شرح فتح القدير:٧/١٤٩-١٥٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٤٩-١٥٠؛ المبسوط:١٣/١٩-٢٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٧-٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١١٩-١٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٣٩-١٤٠.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): الدراهم.

(٣) في (هـ): الدنانير.

(٤) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): فهما.

(٥) أي: بيع الدَّراهم والدَّنانير الخالصة بالمغشوشة الغالب فيها الذَّهب والفضة. والأصل أنَّ النُّقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة، فالخلقة هو الرَّدئ، والعادة: وهو ما يخلط ليطبع فإنَّه بدون الخلط يتفتت. وإذا كان كذلك يعتبر الغالب؛ لأنَّ المغلوب في مقابلةِ الغالب كالمستهلك. فإذا كان الغالب على الدَّراهم والدَّنانير الفضة والذَّهب كانا في حكم الفضة والذَّهب. انظر: شرح العناية على الهداية:٧/١٥١-١٥٢؛ البناية:٦/٧٠٩.

(٦) في (ح): ببعضه.

الْغِشُّ فَهُمَا[3] فِي حُكْمِ عَرَضَيْنِ[4]، فَبَيْعُهُ بِالْفِضَّةِ الْخَالِصَةِ عَلَى وُجُوهِ حِلْيَةِ السَّيْفِ[5].

وَبِجِنْسِهِ[6] مُتَفَاضِلاً: صَحَّ بِشَرْطِ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ[7].

وَإِنْ[8] شَرَى بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ أَوْ الْفُلُوسِ[9] النَّافِقَةِ[10]: صَحَّ، فَإِنْ كَسِدَتْ[11]: بَطَلَ[12].

---

(١) في (هـ) و(ز) و(ل): متساوياً.

(٢) ليست في (ج) و(هـ).

(٣) في (هـ): فيهما.

(٤) في (و) و(ز) و(ط) و(ك): العرضين.

(٥) أي: إنْ كَانَتِ الْفِضّة الخالِصَةُ مِثْل الفِضَّةِ الّتي في الدَّرَاهِم، أَوْ أَقَلَّ، أو لاَ يَدْرِي لا يصح. وإنْ كَانَتْ أَكْثَر يَصِحُّ إِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا بِلاَ قَبْضٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٠/ب].

(٦) أي: إن بيع بجنسه. انظر: الهداية:٣/١٠١.

(٧) وإنّما يَصِحُّ صَرْفاً لِلْجِنسِ إِلَى خِلاَفِ الْجِنْسِ، لأنَّه في حُكْمِ شَيْئَينِ فِضّةٍ وصُفْر، فإذَا شُرِطَ القَبْضُ في الْفِضَّةِ يُشْتَرَطُ في الصُّفْرِ لَعَدمِ التَّمَيُّز. ومنهم من قال لضرر التمييز. وهذه علة لاشتراط قبض ما فيهما من غش. وأمّا اشتراط قبض الذَّهب والفضة، فلأنَّه صرف من الجانبين. والصُّفر: النُّحاس الجيد، وقيل: هو ضرب منه، وقيل: هو ما صفر به، واحدته: صفرة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٠/ب]؛ الهداية:٣/١٠١؛ شرح فتح القدير:٧/١٥١-١٥٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٥١-١٥٢؛ البناية:٦/٧٠٩-٧١١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٠؛ الكتاب واللباب:٢/٥٠-٥١؛ تحفة الفقهاء:٢/٤٠-٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٤١. وانظر: مادة: (صفر) : في لسان العرب:٧/٣٥٩؛ المعجم الوسيط،ص٥١٦.

(٨) في (ل): إذا.

(٩) في (ج) و(د) و(هـ): بالفلوس.

(١٠) سبق بيان معناها ص:٨٢٠.

(١١) كسدت: وهي عكس النَّافقة. فكسد الشَّيء: لم يرج لقلة الرغبة فيه. قالوا وحد الكساد: أن تترك المعاملة بِهَا في جميع البلاد. انظر: مادة: (كسد) في: لسان العرب:١٢/٨٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٨٦؛ الدر المختار:٣/١٤١؛ الدر المنتقى:٢/٢١.

(١٢) أَيْ: كَسِدَتْ قَبْلَ تَسْليمِهَا بَطَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعِنْدَهُمَا: لاَ يَبْطُلُ: فعند أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ قِيمَتُها يَوْمَ الْبَيْعِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: آخر مَا يَتَعَامَلُ بِهِ النَّاسُ.
حجَّة أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّ الثَّمن يَهْلِكُ بالكَسَاد، لأنَّ ثَمنية هذِه الأشياء باصطلاح الناس، وما بقي يبقى بيعاً بلا ثَمن فَيَبْطُل. وإذا بطل الْبَيْعُ يَجِبُ رَدُّ الْمَبيع إن كان قائماً، وقيمَتُهُ إِنْ كَانَ هَالِكاً، كما في البيع الفَاسِد. هذا إذا كان الفَساد في جَميع البلاد. أمَّا إذا راج في بعضها لم يبطل بل يتخير البائع لتعييبها.
وحجَّة الصَّاحبين فيها: أنَّ العقد قد صَحَّ إلاّ أنَّه تَعَذَّرَ التّسليم بسبب بُطْلاَنِ الْعُمْلَةِ بالكساد. وهذا لا يوجب

وَلِو اسْتَقْرضَ فُلُوساً فكَسِدَتْ: يَجِبُ مِثْلُهَا[1].

وَمَنْ شَرَى بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوْسٍ، أَوْ دَانِقٍ[2] فُلُوْسٍ، أَوْ قِيْرَاطٍ[1] فُلُوْسٍ: صَحَّ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ دَانِقٍ أَوْ قِيْرَاطٍ مِنْهَا[2]. ولَوْ قالَ لِمَنْ

الفَساد. فإذا بقي العقد وجَبَتِ القيمة، لكن عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُعْتبَر الْقِيمَةُ وقْتَ الْبَيْعِ، لأنَّه مَضْمُونٌ بِه. وعند مُحَمَّدٍ يوم الْكَسَادِ، لأنَّ هذا الوقت هو أوان الانتقالِ إلَى القِيمة. وبقَوْلهما يُفْتى. انظر: الهداية:٣/١٠١؛ شرح فتح القدير:٧/١٥٤-١٥٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٥٤-١٥٩؛ المبسوط:١٤/٢٦، ٢٩-٣٠؛ الكتاب واللباب:٢/٥١-٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤١١-١٤٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢١-١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/ ١٤٢-١٤٤؛ البناية:٦/٧١٣-٧١٧.

(١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ قيمَتُها يَوْمَ الْقَبْضِ. وَعِنْدَ مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: يَوْمَ الْكَسَادِ كَمَا مَرَّ.

فحجَّة أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّ الْقَرض إعارة ومُوجب الإعارة رَدُّ الْعَيْنِ معنى، والثَّمنية فيها فضل فهو لَيْسَ عين الْقَرْض ولاَ مِنْ لَوازِمِه؛ إذِ الْقَرْضُ لا يختصُّ به، فجاز أنْ يَنْفَكَّ عنه ويجعل الاستقراض من حيْثُ كونه من ذوات الأمثال، بدليل جوازه في المكيلات والموزونات بخلاف البيع، إذ يدْخُل فِيه على اعتبار الثّمنية، وقد فاتَ ذَلِكَ بالكَساد، لذا بطل البيع.

وحجة الصَّاحِبَين في وجوب القيمة: أنَّه لما أبطل وصْف الثّمَنيّة تَقَدَّر الرَّدّ كَمَا قَبَض، لذا وجَبَ رَدُّ القيمة كماإذا استقرض مِثْلِيّاً فانقطع. لكن عند أَبِي يُوسُفَ يجب رد القيمة يوم قبض القرض. وعند مُحَمَّدٍ يوم الكساد كما مرّ من قبل. قالوا: وقول مُحمَّدٍ أنظر للجانبين، وقول أَبِي يُوسُفَ أيْسر.قالوا: والفتوى على قول مُحمَّدٍ. انظر: الهداية:٣/١٠٢؛ شرح فتح القدير:٧/١٥٤-١٥٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٥٤-١٥٩؛ المبسوط:١٤/٢٦، ٢٩-٣٠؛ الكتاب واللباب:٢/٥١-٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤١١-١٤٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢١-١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/ ١٤٢-١٤٤؛ البناية:٦/٧١٣-٧١٧.

(٢) الدّانق: وحْدَةُ وَزْنٍ صَغِيرَةٌ، من أجزاء كلّ مِن الدّينار والمِثْقال والدّرْهَم، وكان وزنه في الجاهلية والإسلام مختلفاً يتفاوت بتَفَاوُتِ مقادير الوحدات المكونة منه. فالدَّانق من الدَّرهم اليَمني: يشكل واحداً صحيحاً، ومن الدّرهم البغلي: ربعه، ومن الدّرهم الطّبري: ثُمنه. والتّقسيم السُّداسي للدينارِ والدّرهم والمثقال تقسيم إسلامي، ومع ذلك فوزن الدّانق متفاوت في كلٍّ من الوحدات الثّلاث رغم أنّه سدس كلّ منها فوزنه من درهم النَّقد الشّرعي يعادل:(٢,٩٧٥ ÷ ٦ = ٠,٤٩٥) غراماً. ومن درهم الكيل الشّرعي يعادل (٣,١٧ ÷ ٦ = ٠,٥٢٨) غراماً. ومن الدِّينار الشَّرعي:(٤,٢٥ ÷ ٦ = ٠,٧٠٨) غراماً. ومن مثقال الكيل الشَّرعي:(٤,٥٣ ÷ ٦ = ٠,٧٥٥) غراماً. وهذا التّفاوت حاصِلٌ أيضاً في الدّنانير والدّراهم من النُّقود العرفية التي لم تُسَكَّ على الوزن الشَّرعي. انظر: مادة: (دنق) في: لسان العرب:٤/٤١٧؛ المعجم الوسيط،ص٢٩٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٩٦-٢٩٧؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان،ص٦١؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية،ص١٥.

أَعْطَاهُ دِرْهَماً: أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوساً، وبِنِصْفِهِ نِصْفاً إلاَّ حَبَّةً[3]، فَسَدَ الْبَيْع[4] أصْلاً[5]،

---

(١) القيراطُ: وحدة وزن ومساحة، وهو يعادل: نصف دانق. قال في (اللِّسان): القيراط: جزء من الدِّينار وهو نصف عشرة في أكثر البلاد وعند أهل الشام جزء من (٢٤) جزءاً.
وقد اختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة، وهو اليوم في الوزن للفضة والأشياء: أربع حبات شعير وهو ما يساوي:(٠,٢٤٧٥) غراماً. وفي وزن الذَّهب خاصة:(٣,٤٢) حبة، وهو يساوي:(٠,٢١٢) غراماً. وفي القياس: جزء من أربعة وعشرين، وهو من الفدان يساوي:(١٧٥) متراً. انظر: مادة: (قرط) في: لسان العرب:١١٥/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧٢٧؛ المقادير في الفقه الإسلامي،ص١٤-١٥؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٧٣-٣٧٤، ٤٤٩.

(٢) أي: اشْتَرى شيئاً بنصْف دِرهَم أو دانق أوْ قيراط، عَلى أنْ يعطي عوض ذلكَ الثمَّن فُلوساً صحَّ، وعَلَى المشتري مِنَ الْفُلُوسِ مَا يُعْطِي فِي مُقَابِلِهِ ذَلِكَ الثَّمن؛ لأَنَّ الثَّمَنَ هُو الْفُلُوسُ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ، وذلك لأنَّ ما يباع بالدَّانق ونصف الدَّرهم من الفلوسِ مَعْلُومٌ عند النَّاس مما أغنى عن بيان العدد.
وَعِنْدَ (زُفَر) رَحِمَهُ اللَّهُ: لاَ يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ؛ لأنَّ الْفُلُوسَ عَدَدِيَّة، وتَقْدِيرُه بالدَّانِقِ وَنَحْوِهِ ينبيء عن الوزن. انظر: الهداية:١٠٣/٣؛ شرح فتح القدير:١٥٩/٧؛ شرح العناية على الهداية:١٥٩/٧؛ الكتاب واللباب:٥٢/٢؛ المبسوط:٢٦/١٤-٢٧؛ البناية:٧١٨/٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٤٢/٣؛ حاشية رد المحتار:٢٧١/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٢٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٤/٤.

(٣) المقصود بالحبّة هُنَا وحْدَة الوزن الصَّغيرة الَّتي هي مِنْ أَجْزاء كُلّ من الدِّينار ودِرْهَم النَّقْدِ ودرهم الكيل ومثقال الكيل، وهي: صَنْجَة (صنجة الميزان، وهو ما يوزن به كالرَّطل والأوقية) يُوزَنُ بِهَا الذَّهَبُ والْفِضَّة والأحجار الكريمة كالماس واللؤلؤ، وهي قديمة الاستعمال. وقد أجمع فقهاء الحنفيَّة على أنّ الدّينارَ مئةُ حبَّةٍ منْ حَبّ الشَّعير، وأنَّ الدّرهم سبعون حبة من نَفْسِ الشَّعيْرِ.
أمَّا الشَّافِعيَّة والحنابلة والمالكية: فَقَدْ أجْمعوا على أنَّ الدينار (٧٢) حبة شعير، والدّرهم:(٥٠,٤) حبة. وعلى هذا يكون وزن الحبة من الدّينار الشَّرعي (عنْد الحنفيَّة = ٤,٢٥ ÷ ١٠٠ = ٠,٠٤٢٥) غراماً.
ووزن الحبة من درهم النّقد الشَّرعي (عنْد الحنفيَّة = ٢,٩٧ ÷ ٧٠ = ٠,٠٤٢٤) غراماً.
ويكون وزن الحبة من الدِّينار الشَّرعي في نظر الشَّافعية والمالكية والحنابلة:(٤,٢٥ ÷ ٧٢ = ٠,٠٥٩) غراماً.
ويكون وزن الحبة من درهم النَّقد الشَّرعي في نظر الشَّافِعيَّة والمالكيَّة والحنابلة:(٢,٩٧ ÷ ٥٠ = ٠,٠٥٨٩) غراماً.
ويكون وزن الحبة من المثقال الشَّرعي مثقال الكيل في نظر الحنفيَّة(= ٤,٥٣ ÷ ١٠٠ = ٠,٠٤٥) غراماً وهو نفس وزن درهم الكيل في نظرهم، أمَّا في نظر بقية المذاهب:(٤,٥٣ ÷ ٧٢ = ٠,٠٦٢) غراماً وهو نفس مقدار وزن الحبة من درهم الكيل في نظرهم. انظر: مادة: (سنج) في: المعجم الوسيط،ص٤٥٣، وانظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان،ص٥٠-٥١؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية،ص١٢-١٤.

(٤) أيْ : أعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلوساً، وَبِنصْفِهِ مَا ضُرِبَ مِنَ الْفِضّةِ عَلَى وَزْنِ نِصفِ دِرْهَمٍ إلاّ حَبَّةً فَيَلْزَمُ الرّبَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣١/أ].

(٥) زيادة من (ج) (د) و(هـ) و(و).

بِخِلاَفِ[1]: أعْطِنِيْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوساً[2] وَنِصْفاً إلاَّ حَبَّةً[3]، فالنِّصْفُ إلاَّ حبَّةً بِمِثْلِهِ، وما بقيَ بالفُلُوسِ، ولَوْ كَرَّرَ: أعْطِنِي، صَحَّ فِي الْفُلُوسِ فَقَطْ[4].

* * *

(١) في (ح): وبخلاف.

(٢) في (د) و(هـ): فلوس.

(٣) أي: أَعْطَاهُ الدِّرْهَمَ، وذكَر الثَّمَن، وَلَمْ يَقْسِمُه عَلَى أَجْزَاءِ الدِّرْهَمِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) أي: كرر لفظ أعطني في الصُّورَةِ الأُوْلَى، وهِيَ تَقْسِيمُ الدَّراهِمِ، صَحّ في الْفُلُوسِ، ولَمْ يَصِحَّ فِي نِصْفِ الدِّرْهَمِ إلاَّ حَبَّةً، لأَنَّهُ لما كَرَّرَ أَعْطِنِي صَارَ بَيْعَيْنِ. أي: في المسألة الأولى: فالمذكور هو قياس قول أَبِي حَنِيْفَةَ فالفساد فيها قوي يَشيعُ فِي الصَّفْقَةِ كلها.
أمّا عندهما: فيُجَوّزانِ البيع في الفلوس ويُبْطِلاَنِهِ في الْفِضَّةِ؛ لأنّ بَيْعَ نِصْفِ درهم في الفلوس جائز وبيع النّصفِ بِنصْفٍ إلا حَبَّةً رِبًا فلا يَجوز. وهذه العبارة تدل على أنَّه لا نصَّ لأَبِي حَنِيْفَةَ فيها. انظر: الهداية:٣/؛ شرح فتح القدير:٧/١٦٠-١٦١؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٦٠-١٦١؛ البناية:٦/٧١٦-٧٢٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٧١؛ المبسوط:١٤/٢٧-٢٨؛ الكتاب واللباب:٢/٥٢-٥٣؛ الاختيار والمختار:٢/٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٢-١٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٤٤-١٤٥.

كِتَابُ: الْكَفَالَة[1]

[تعريفها وضروبها]:

وَ[2]هيَ: ضَمُّ ذِمَّةٍ[3][4] إلى ذِمَّةٍ[5]. في الْمُطالَبَة[6] لاَ فِي[7] الدَّيْنِ فِي الأَصَحّ[8]. وَهِيَ ضَرْبَانِ: بالنَّفْسِ والْمَالِ[9].

---

(١) الكَفَالَةُ لُغَةً: كَفَلَ الرَّجُلَ ضَمِنَه فَهُوَ كَافِلٌ وَكَفِيلٌ. انظر: مادة: (كفل) في: لسان العرب:١٢/١٢٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٩٣.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٣) الذّمّة لغة: عرفت بعدة تعريفات منها: العهد والكفالة والأمانة وجمعها ذمام. ومنهم من جعلها وصفاً فعرّفها بأنَّها: وصْفٌ يَصِيرُ الشَّخصُ به أَهْلاً للإيجاب لَهُ وعَلَيهِ. ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها: نفْسٌ لهَا عَهْد فإن الإنسان يُولَدُ وَلَه ذِمَّة صالحة للوجوب له وعليه عِنْدَ جَميع الفقهاء، بِخلاف سائر الحيوانات. انظر: مادة: (ذمم) في: لسان العرب:٥/٥٩؛ المعجم الوسيط،ص٣١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٣٠٧؛ التعريفات،ص١٠٧؛ المصباح المنير:١/٣٢٢؛ أنيس الفقهاء،ص١٨٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٨١؛ حاشية الطحطاوي:٣/١٤٥؛ الدر المنتقى:٢/١٢٣؛ المبسوط:٢/١٠٩.

(٤) أي: ذمَّة الكفيل. انظر: الدر المختار:٣/٤٤٥؛ مجمع الأنهر:٢/١٢٣.

(٥) أي: ذمَّة الأصيل. انظر: الدر المختار:٣/٤٤٥؛ مجمع الأنهر:٢/١٢٣.

(٦) أي: مطلقاً سواء بنفس أو بدين أو عين أو فعل ليس بدين ولا عين ولا نفس. وسيأتي أمثلة ذلك، فالكفالة بالنَّفس: هي أن يَكْفُل بإحضار من عَلَيْهِ الدين. والكفالة بالدَّين: كما إذا كفل بِمَا على الأصيل. والكفالة بالعَين: كما في المقبوض على سوم الشِّراء. والكفالة بالفِعل: كالكفالة بالحمل على دَابَّةٍ لاَ بِعَيْنِها. وسيأتي ذلك. انظر: بدائع الصنائع:٦/٥٧؛ حاشية رد المحتار:٤/٢٨١.

(٧) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): هو.

(٨) وَعِنْدَ الْبَعْضِ هِيَ: ضَمُّ الذِّمَّة إلَى الذِّمَة في الدّينِ؛ لأَنَّه لَوْ لَمْ يَثْبُتِ الدّين لَمْ يَثْبُتِ الْمُطَالَبَةُ. والأَصَحّ : الأَوَّلُ، لأَنَّ الدَّيْنَ لاَ يَتَكَرَّر، فَإنَّهْ لَوْ أوْفَاهُ أحَدُهُما لاَ يَبْقى عَلَى الآخرِ شَيء. إضافة إلى أنَّ اقتصارهم على الدَّين يعتبر اقتصاراً على نوع من الكفالة، وهو كفالة المال، دون الأنواع الأخرى. انظر: الهداية:٣/١٠٥؛ شرح فتح القدير:٧/١٦٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٦٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٨؛ المبسوط:١٩/١٦٠-١٦١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٣-١٢٤؛ البناية:٦/٧٢٢ -٧٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٤٦؛ ملتقى الأبحر:٢/٥٦؛ اللباب:٢/١٥٢.

(٩) ومنهم من جعلها أربعة أنواع: فأضاف: الكفالة بالعين ككفالة المقبوض على سوم الشِّراء، وسيأتي. والكفالة بالفعل: كالكفالة بالحمل على دابَّة لا بعينها. ومنهم من أدخل الكفالَةَ بالْمَالِ الكفالة بالأعيان. انظر: بدائع

[الكفالة بالنَّفس]:

وَالأَوّلُ يَنعَقِدُ[1]: بِكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ وَنَحْوِهَا[2] مِمّا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهِ، وَبِنِصْفِهِ وبِثُلُثِهِ[3][4]. أَوْ بِضَمِنْتُهُ، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ إِليّ[5]، وَأَنا بِهِ زَعِيمٌ[6]، أَوْ قَبِيْلٌ[7][8].

وَيَلْزَمُهُ إِحْضَارُ الْمَكْفُوْلِ بِهِ إِنْ طَلَبَ الْمَكْفُوْلُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ الحَاكِمُ، وَإِنْ

الصنائع:٧/٦؛ الفتاوى الخانية:٥٢/٣؛ الاختيار والمختار:١٦٧/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٢/٢؛ المبسوط:١٦٢/١٩؛ الهداية:١٠٥/٣؛ شرح فتح القدير:١٦٤/٧؛ شرح العناية على الهداية:١٦٤/٧؛ حاشية رد المحتار مع الدر المختار:٢٨١/٥؛ مجمع الأنهر:١٢٣/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٠/ب]؛ النقاية:٤٩٤/٢-٤٩٩.

(١) في (أ) و(ب) و(د) و(هـ) و(و): يعقد، وفي (ج): تعقد.

(٢) المثبت من (أ) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النُّسخ: ونحوهما.

(٣) في (ج) و(ي): وثلثه.

(٤) وذلك كوجهه ورأسه ورقبته ورُوحِه أوْ جَسده لا بيده أوْ رجله فهذه الألفاظ يعبَّرُ بِها عن البَدن إمَّا حَقِيقةً أَوْ عُرفاً. أمَّا نصفه أو ثلثه فلأنَّ النَّفس الواحدة لا تَتَجزَّأُ في حَقّ الكَفَالَةِ فَكَانَ ذِكْرُ بَعْضِها شَائِعاً كذكْرِ كُلّها، بِخِلَافِ ذِكرْ جُزْءٍ غَيْرِ شَائع كالْيَدِ والرِّجْلِ. ومنهم من قال: لو أضافَ الجزء إِلَيْهِ فَقَالَ: كفَلْتُ لكَ نِصْفي: لا يَجوز. انظر: بدائع الصنائع:٧/٦؛ فتح باب العناية:٤٩٤/٢؛ الهداية:١٠٦/٣؛ شرح فتح القدير:١٦٦/٧، ١٦٧؛ الفتاوى الخانية:٥٢/٣؛ الاختيار والمختار:١٦٧/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٢/٢-١٥٣؛ تحفة الفقهاء:٣٩٩/٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٥٢٣/٤؛ المبسوط:١٦٨/١٩، ١٧١-١٧٢، ١٧٩؛ الدر المختار:١٤٦/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٢٥/٢؛ شرح اللكنوي:٢٩٢/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٧/٤.

(٥) في (ج) و(هـ): وبرىء.

(٦) زعيم: أي كفيل، من زعم به أي: كفل. انظر: مادة: (زعم) في: المعجم الوسيط،ص٣٩٤؛ مختار الصحاح:٢٧٢.

(٧) الْقَبيلُ معناه هنا: الكفيل، والضَّمِين، من قبل بِمعنى كَفَل، وجمع قبيل: قُبُل. انظر: مادة: (قبل) في لسان العرب:٢٣/١١؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٥٦/٢؛ المعجم الوسيط،ص٧١٢-٧١٣.

(٨) أمَّا ضمنته فهي تصريح بِموجب الكفالة، لأنَّ موجب الكفالة لزوم الضَّمان في المال في أكثر الصُّور. وعليّ: صيغة التزام فكأنَّه قال: أنا ملتزم بسلمه. وكذا إليَّ في معناها في هذا المقام. انظر: الهداية:١٠٦/٣؛ شرح فتح القدير:١٦٦/٧-١٦٧؛ شرح العناية على الهداية:١٦٦/٧-١٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٤٩٤/٢-٤٩٥؛ بدائع الصنائع:٨/٥؛ الاختيار والمختار:١٦٧/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٢/٢-١٥٣؛ تحفة الفقهاء:٣٩٩/٣؛ المبسوط:١٦٨/١٩، ١٧١، ١٨٩؛ الفتاوى الخانية:٥٢/٣؛ حاشية رد المحتار:٢٨٦/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٨/٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٢٥/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٤٩/٢؛ رمز الحقائق:٦٨/٢؛ شرح اللكنوي:٢٩٢/٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٠/أ].

عيَّنَ وَقْتَ تَسْلِيمِهِ لَزِمَهُ[1] ذَلِكَ[2]،

[متى يبرأ الكفيل بالنفس وأين يدفعه؟]:

وَيَبْرأُ[3]: بِمَوْتِ مَنْ كَفَلَ بِهِ وَلَوْ أَنَّهُ عَبْدٌ[4]، ويَدْفَعُهُ[5] إلى مَنْ كَفَلَ لَهُ حَيْثُ يُمْكِنُهُ مُخَاصَمَتُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: إِذَا دَفَعْتُ إِلَيْكَ فَأَنَا بَرِيءٌ[6]، فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي وتَسَلَّمَ[7] فِي السُّوْقِ أَوْ فِي مِصْرٍ آخَرَ بَرِئَ، وَإِنْ تَسَلَّمَ[8] فِي بَرِيَّةٍ[9]، أَو فِي السَّوادِ[1]، أَوْ فِي

---

(١) في (ك): لزم.

(٢) أمَّا حبسُه فلامتناعه من إيفاء حقٍّ مستَحقٍّ علَيْهِ، وهذا إذَا لم يظهر عجزُهُ عَنْ إحْضَارِه. فإنْ ظهر لا يَحْبِسُهُ لِعَدم الْفَائِدَةِ مِنْ ذلك الحبْسِ، ويُلازِمُهُ حَتَّى يُحْضِرُهُ، ولاَ يَحُولُ بينه وبين أشْغَالِه. وفيه خلافٌ، فقد ذكر البعض عَدَمَ الْمُلاَزَمَةِ. وإنّما يَحْبِسُه إِذَا ظَهَر مِنْهُ الْمُمَاطَلَةَ. ومنهم من قال: يَحبسه لأوَّل مرَّةٍ على المذهب. ومنهم من قال: لا يَحبسه لأوّل مرّة لعلَّه لا يدْري لماذا يدعى وهو ما في (الهداية). فإن غاب المكفولُ بنَفْسِه أمْهَلَهُ الحاكم مدَّة ذَهَابِهِ ومَجِيئِهِ ثُمَّ إذا لم يُحْضِرْهُ بَعْدَ ذلك حبَسَهُ، لأنَّه ظهر مَطْلُه. فإنْ غاب ولم يَعْلَمْ مَكَانَه لم يُطالَبْ بِه. انظر: الهداية:٣/١٠٧؛ شرح فتح القدير:٧/١٦٧-١٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٧؛ بدائع الصنائع:٦/١٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٧-١٦٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٠٩-٤١١؛ المبسوط:١٩/١٦٢، ١٦٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٥-١٢٦.

(٣) في (د) و(هـ): وبرئ.

(٤) وإنَّمَا قَالَ هذا: دَفْعاً لِتَوَهُّم أنَّ الْعَبْدَ مَالٌ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ، ويبرأ الكفيل بموت المكفول لِعَجْزِهِ عَنْ إحضاره فقدْ سَقطَ الحضور عن الأصيلِ فكذا عن الكفيلِ، وهذا في كفالة النَّفس. انظر: الهداية:٣/١٠٨؛ شرح فتح القدير:٧/١٧٠، ٢٣٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٥٣، مسألة:١٩٧٥؛ المبسوط:١٩:١٦٣؛ بدائع الصنائع:٥/١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٦-٤٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤٤٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٧؛ تبيين الحقائق:٤/١٤٩.

(٥) في (ج) و(هـ) و(و) و(ح): بدفعه، وفي (د): فدفعه.

(٦) وذلك لأنَّه دفع المطلوب وهو موجب الكفالة بالنَّفسِ، وهو البراءة عندَ التَّسليم فلا يحتاج في ثُبُوتِه إلى التّنصيصِ عَلَيْهِ كالمِلْكِ فإنه من موجب البيع، فلا يحتاج إلى التَّنصيص عَلَيْهِ إلا أنْ يَقُول: سلمته إليك بِحكم الكَفَالَةِ، إلاَّ إذا كَانَ بِأَمْرِهِ أوْ أقرّ الطَّالِب بالقَبْضِ فلا يحتاج إلى ذلك. انظر: الهداية:٣/١٠٨؛ شرح فتح القدير:٧/٤٧١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٤٧١؛ الدر المختار:٣/١٤٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٥٠.

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): سلم.

(٨) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): سلم.

(٩) البَرِيَّةُ: الصَّحراء، وجَمعها: براري، وهي نسبة إلى البَرِّ، وهو خلاف البَحر. انظر: مادة: (برر) في: لسان

السِّجْنِ وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُهُ: لاَ[٢].

وَبِتَسليمِ مَنْ كَفَلَ بِهِ نَفْسِهِ مِنْ كَفَالَتِهِ[٣]، وَبِتَسْلِيْمِ[٤] وَكِيْلِ الْكَفِيْلِ وَرَسُولِهِ إِلَيْهِ[٥]. وَلَوْ مَاتَ المكفولُ لَهُ، فَلِلْوصِيِّ[٦] و[١] الْوَارِثِ مُطَالَبَتُه[٢] بِهِ[٣]. فإِن كَفَلَ بِنَفْسِهِ على أَنّه إِنْ لَمْ

العرب: ١/٣٧٢؛ المعجم الوسيط،ص٤٦٠.

(١) سَوادُ البلدِ: قُراها. يقال: خرجوا إلى سواد البلد، أيْ: ما حولها من القرى والريف. انظر: مادة: (سود) في: المعجم الوسيط،ص٤٦١.

(٢) هذا والقَوْلُ بأنّ التَّسليم في مصر آخر يبرأ الكفيل هو قول أَبِي حَنِيْفَةَ. والقول أنّه لا يَبْرأُ بالدَّفْع إلى مِصْر آخر قول الصَّاحبين. ووجهها أنّه عنْدما عيَّن مصراً فلربما أنَّ عِنْدَهُ بَيّنَة يُقيمُهَا. وحجَّة أَبِي حَنِيْفَةَ: أنّ المَقْصُودَ يَحْصُل بتسليم النفس، والرّفع للقاضي في أي بلد كان. والظَّاهر أنَّ الخلاف بينهما خلافُ زمان. ففي عصر أَبِي حَنِيْفَةَ الناس فيه أقرب إلى الصَّلاح، والقضاة لا يقبلون الرَّشوة. وفي عصر الصَّاحبين انتشر الفَساد، ومال القضاة إلى أَخْذِ الرّشوة، لذَا قيَّدُوا بالتَّسْليم للطالب في نفس المصر المشروط دفعاً للضرر عنه.
أمَّا إذا كان في السِّجن فإذا كان في سجن القَاضي نفسه: فقد ذهب البعض إلى أنَّه لا يبرأ.
وقالوا: مَحل الخلاف في هذه المسألة فيما لو ضمنه له مطلقاً، أما لو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ. ولو أطلق ثُمَّ حبس ثانياً فدفعه إليه: إن كان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع. وإن كان من أمور السلطان ونحوها لا. وإنَّما لا يبرأ إذا سلمه في بريَّة أو في القرى الَّتي لا قاضي فيها وذلك لأنَّ البرية لا يقدر فيها على المخاصمة، فلا يحصل المقصود، وفي القرى لا يُوجَدُ قضاة يَفصِلُون في الحكم. والقول بعدم البراءة في التَّسليم في السّوق هو قول (زفر). انظر: شرح فتح القدير:٧/١١٩-١٧٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/١١٩-١٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٧-٤٩٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٣؛ المبسوط:١٩/١٦٤-١٦٦، ١٧٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٨؛ بدائع الصنائع:٦/٥، ١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٤٩.

(٣) أي: بِتَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ بِهِ نَفْسَهُ مِنْ كَفَالَةِ الْكَفِيلِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣١/ب].

(٤) في (ج) و(د): تسليم.

(٥) إليه : متعلق بالتسليم، والضَّمِيرُ: رَاجِعُ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ. أمّا تَسْلِيمُ الْمَكْفُولِ بِهِ بِنَفْسِه مِنْ كَفَالة كَفِيلِهِ فإنها تصح، لأَنَّهُ مُطَالَبٌ بالحضُورِ، فكان بتسليمه نفسه على هذا الوجه مُسْقِطاً ذلك عَنْ نَفْسِه، وعَنْ كَفِيلِهِ. هذا إذا كانت الكفالة بأمره، فأمّا إذا كانت بغير أمْره فلا، لأنّه لاَ مُطَالِبَ له بالحضور فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل. وفي البدائع: يبرأ الكفيل سواء كان بأمْرِهِ أمْ لاَ.
أمَّا وكيل الكفيل ورسوله فَهُمَا يَقُومَانِ مقامه بشرط أَن يَقُولا سُلّمْتُ إِلَيْكَ عن الكفيل إذا لم يكن بعد طلب المكفول له. انظر: شرح فتح القدير:٧/١٧١-١٧٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٧١-١٧٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٨؛ فتاوى قاضي خان:٣/٥٥؛ بدائع الصنائع:٦/١٣؛ المبسوط:١٩/١٦٢، ١٦٩، ١٨٢، ١٨٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٤٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٥٠.

(٦) الوصيُّ: هو من يُوصى له. يقال: أوصى فلانٌ إليه: جعله وصيه يتصرَّف في أمره، وماله وعياله بعد موته وعهد

يُوَافِ بِهِ غَدَاً، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُسَلِّمهُ غَدَاً، لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ(٤). وَلَمْ يَبْرأْ مِنْ(٥) كَفَالَتِهِ بالنَّفْسِ(٦)(٧).

وَإِنْ مَاتَ المكْفُوْلُ عَنْهُ، ضَمِنَ الْمَالَ(٨). وَمنِ ادَّعى عَلَى رَجُلٍ مَالاً بَيَّنَهُ أَوْ لا (١) ،

إليه. انظر: مادة: (وصى) في: لسان العرب:١٥/٣٢٠-٣٢١؛ المعجم الوسيط،ص١٠٣٨.

(١) في (ك): أو.

(٢) المثبت من (ج) و(د) و(هـ)، وفي بقية النسخ: مطالبة.

(٣) أي: مُطَالَبَةُ الْكَفِيلِ بِالْمَكْفُولِ بِهِ، وذلكَ لقيامِ كلّ منْهما مَقام الميّت، ويطالب الوصي أوّلاً ثُمَّ الوارث، فإذا سلّمه إلى أَحَدِ الورثة أو الأوصياء فللباقي المطالبة بإحضَارِهِ. وقيل: تَبْطُلُ بِمَوْتِه. والأوّل: المذهب. انظر: الهداية:٣/١٠٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٧٠-١٧١؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٩٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٤٩-١٥٠.

(٤) وبالرُّجوع إلى كُتُبِ المذاهبِ نرى أنَّ أقوالهم كما يلي:
ـ أمَّا الشَّافِعِيَّة: فترى صِحَّة الكفالة ببدن من ادَّعى عَلَيْهِ على المنصوص في المذهب. فمنهم من قال: تصحُّ قولاً واحداً. منهم من قال: فيه قولان. الأظهر: الصِّحةُ.
ـ أمَّا المالكيَّة: فيرون أنَّه من ضمن لرجل وجْهَ رَجُلٍ إلى أجَلٍ ولم يشترط البراءة من المالَ في دَيْنٍ يَدَّعيه عليْهِ. فإن أتى به في الأجل أو بعده وأشهد على ذلك وجَمَعَ بيْنَهُ وبَيْنَ صَاحِبِه بَرِئ. وإنْ لَمْ يأتِ به ضمن ما يثبت عَلَيْهِ بعد انتظار من الحاكم لعَلَّ الضَّامِنَ أنْ يأتِيَ بِه، ومحل الانتظار إذا كان المضمون حاضراً أوْ قَرُبَتْ غيبته كاليومين لا أكثر، فإن بَعُدَتْ غرم الضامن مكان الغريم.
ـ أمَّا الحنابلة: فيرون صحّة الكفالة ببَدنِ من عَلَيْهِ عين مضمونة أو عَلَيْهِ دين. وإن تعذر إحْضَارهُ مع حَيَاتِه أو غاب ومَضَى زَمَنٌ يُمكِنُ إحْضَارُه فيه ضمن ما عليه، إن لم يشترط البراءة منه. انظر: الوجيز:١/٣٥٥؛ فتح العزيز:١/٣٧٨؛ البيان:٦/٣٤٢؛ الوسيط:٣/٢٣٩؛ حلية العلماء:٥/٦٧-٧٢؛ روضة الطالبين:٤/٢٥٣؛ مغني المحتاج:٢/٢٠٣؛ تكملة المجموع الثانية:١٤/٤٦-٤٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٩٨؛ القوانين الفقهية،ص٢٧٩؛ التفريع:٢/٢٨٧؛ بداية المجتهد:٢/٢٩٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٤٥١؛ المدونة الكبرى:٤/١٢٩؛ الروض المربع،ص٢٩٤؛ هداية الراغب،ص٣٥١؛ الكافي:٢/٢٣٤-٢٣٥؛ كشاف القناع:٣/٣٧٥.

(٥) في (ط): عن.

(٦) في (ل): بنفسه.

(٧) لِعَدَمِ سَبَبِ الْبَرَاءَةِ بَلْ إنَّمَا يَبْرأُ إِذَا أَدَّى الْمَالَ؛ لأنَّهُ لَمْ يَبْق للطَّالِبِ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ شَيءٌ، فَلاَ فَائِدَة بالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣١/ب].

(٨) لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ عَدَمُ الْمُوافَاةِ، وقال بعضهم إنَّ عَلَيْهِ المالَ إنْ لَمْ يُوافِ به مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْه. فَإِنَ عَجزَ عَنْ إِحْضَارِهِ لِغير موته لم يلزمه المال. أمَّا عدم براءته من كفالة بالنَّفس: فذلك لأنَّ وجوب المال عَلَيْهِ بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه إذ كلّ واحدٍ منْهما للتوثُّق، ولَعَلَّهُ يُطَالِبُ بِحَقٍّ آخر فهذان مطلبان. أمَّا إن مات فيضمن

فَكَفَلَ[٢] بِنَفسِهِ آخَرَ عَلَى أنَّهُ إنْ لَمْ يوافِ بِهِ غَداً فعَلَيْهِ الْمَالُ، صَحَّتْ[٣]، وَيَجِبُ الْمَالُ[٤] عِنْدَ الشَّرْطِ[٥]. وَلا جَبْرَ[٦] عَلَى إعْطاءِ كَفِيْلٍ[٧] فِي حَدٍّ أوْ[٨] قِصَاصٍ[٩].

المال، لكنه يبرأ من كفالة النَّفس. انظر: الهداية:٣/١٠٩؛ شرح فتح القدير:٧/١٧٢-١٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٧٢-١٧٤؛ الجامع الصغير والنافع الكبير:٣٦٩-٣٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١١-٤١٢؛ المبسوط:١٩/١٧٦-١٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٥٠-١٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٩.

(١) فقوله:" مَالاً ": أَي: مَالاً مُقَدّراً. وقوله:" بَيَّنهُ أوْ لا ": أَيْ: بَيَّن صِفَتَهُ عَلَى وَجْهٍ يَصِحُّ الدَّعْوَى، وذلكَ لأنَّ الدَّعوى لا تَصحّ إلا بذكر شَيءٍ علم جنْسه وقَدْرُهُ، أَوْ لَمْ يُبَيِّنْ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣١/ب].

(٢) في (أ): كفل، وفي (د): فتكفل.

(٣) في (ل): صح.

(٤) زيادة من (أ) و(و) و(ي).

(٥) صورة المسألةِ: ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَر مئَة دِينَار، فَكَفَلَ بِنَفْسِهِ رَجُلٌ عَلَى أَنَّهُ إنْ لَمْ يُوَافِ بِه غداً فَعَلَيْهِ الْمِئَة. وفي المسألة خلاف مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ، فقيل: عَدَمُ الْجوازِ عِنْدَه مبني على أَنَّهُ قَالَ: فَعَلَيْهِ الْمِئة، ولم يقل: الْمِئَة الَّتي على المدّعى عَلَيْهِ، فَعَلَى هذَا إنْ بَيَّنَ الْمُدّعي الْمِئَة لاَ تكُون كَفَالَتُهُ صَحِيحَةً أيضاً، كَما إذَا لَمْ يُبَيِّن إلاّ أَنْ يقُولَ: فَعَلَيْهِ الْمِئَةُ الَّتي تَدّعِيها. وقيل: مبني على أنَّه إنْ لَمْ يُبيِّن لَمْ يَصحَّ الدَّعْوى، فَلَمْ يَسْتَوْجِبْ إحْضَارُهُ إلى مَجْلِس القاضي، فَلَم يَصحَّ الكفالة بالنَّفس، فلا يَجوز الكَفالة بالمالِ. فَعلى هذا إنْ بَيَّن تكون الكفالة صَحيحة. ولهُما: أنَّه قَالَ: فَعَلَيْهِ المِئَةُ أَوْ عَلَيْهِ الْمَالُ خُيِّر إذْ بِه المعْهُودُ. لأنَّ:" ال "في قوله: المال أو المئة " ال " العهد وهي هنا للعهد الذِّكري. وهي التي يتقدم لمصحوبِها ذكر.، فإن بيَّن المدَّعي فظاهر، وإنْ لَمْ يُبيّن فبَعْدَ ذَلِكَ إذَا بَيّنَ الْتحقَ الْبَيَانُ بِأَصْلِ الدَّعْوَى فتبين صِحّةُ الْكَفَالَةِ بالنَّفْسِ فَيَترَتبُ عَلَيْها الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ. وقدْ صححّ البعض قولهما. انظر: الهداية:٣/١٠٩؛ شرح فتح القدير:٧/١٧٥-١٧٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٦٤؛ المبسوط:١٩/١٧٧-١٧٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٩١،١٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٥/١٥١؛النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٢؛ ملتقى الأبحر:٢/١٠٩، ١٢٩. وانظر: أل العهد وأنواعها في: معجم القواعد العربية،ص٧٨، مادة: (عهد) في: المعجم الوسيط،ص٦٣٣.

(٦) في (أ) و(ك): يجبر.

(٧) أيْ: كفيل بالنَّفس. انظر: الهداية:٣/١١٠.

(٨) في (ج) و(هـ): و.

(٩) أيْ: في دعوى حدّ أو قصاص لأنَّ الكفالة بنفس الحدود والقَود لا تَجوز اتفاقاً، إذ لا يمكن استيفاؤها من الكفيل. هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَعِنْدَهُمَا: يُجْبَرُ في حدّ الْقَذْفِ؛ لأنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ. وفي الْقِصاص لأنَّهُ خَالِصُ حَقِّ الْعَبْدِ، وقال (ابن الْهُمام):" ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك، وفيه حقّ الله لإخْلاء الأرض عن الفساد ". ولأَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أَنَّ مَبْنَاهُمَا عَلَى الدَّرْءِ فَلاَ يَجِبُ فِيهِما الاسْتِيثَاقُ. ومعنى الجبر عندهما: لَيسَ

وَلَوْ سَمَحَتْ بِهِ نَفْسُهُ: صَحَّ[1]. وَلاَ حَبْسَ فِيهِمَا حَتَّى يَشْهَدَ مَسْتُورَانِ[2] أَوْ عَدْلٌ[3][4]. وَصَحّ الرَّهْنُ وَالكَفَالَةُ بِالْخَرَاجِ[5][6]. وَأَخَذَ كَفِيلاً[1] بِالنَّفْسِ ثُمَّ آخَرَ وَهُمَا كَفِيلاَن[2].

أَنْ يُحْبَسَ حتّى يُعْطِي كَفِيلاً بَلْ يُلازِمُهُ وَلاَ يَدَعُهُ يَدْخُلُ بَيْتَهُ إلاَّ وَهُوَ مَعَهُ أَوْ يَجْلِسُ مَعَهُ خَارِجَ الْبَيْتِ أَوْ يُعْطِي كَفِيلاً. انظر: شرح فتح القدير:٧/١٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٩، ٢٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٩٩؛الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٩.

(١) أي: لَوْ سَمَحَتْ نَفْسُ مَنْ عَلَيْهِ الحدُّ أو الْقِصَاصُ فَأَعْطَى كَفِيلاً بِالنَّفْسِ صَحَّ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٢/أ].

(٢) المستورُ لغةً: هو مِنْ سَتَرَ الشَّيء إذا أخفاه. والمستور اصْطلاحاً: هو الشَّخص الذي لم تظهر عدالته ولا فسقه. انظر: مادة: (ستر) في: المعجم الوسيط،ص٤١٦؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٢٨.

(٣) وقد فُسر العدل في كتاب الشّهادات كما سيأتي بأنه:" من اجْتَنَبَ الْكَبَائِرَ وَلَمْ يُصِرَّ على الصغائر وغَلَبَ صوابُهُ. أيْ" كانَتْ حَسَنَاتُهُ أغْلَبَ مِنْ سَيِّئاته. وأن يَجتنب الأفعَال الخسيسة الدَّالة على الدَّنَاءَةِ، أَيْ: عدم المروءة كالأكل والْبَوْلِ في الطريق. انظره في كتاب الشهادات ص:١٠٥٣وما بعدها.

(٤) أيْ: شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فلا يحتاج إلى إثبات عدالته بعدلين. لِمَا ذُكِرَ أَنَّهُ لاَ جَبْرَ عَلَى الْكَفَالَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَتَبَيَّن مَاذَا يَصْنَعُ صَاحِبُ الحَقّ؟

فَعِنْدَهُ: يلازمُه إلى وَقْتِ قِيَامِ الْقَاضي عَنِ الْمَجْلِسِ. فَإِنْ أَحْضَرَ الْبَيِّنَة فَبِهَا. وإن أَقَامَ مَسْتُورَيْنِ أَوْ شَاهِداً عَدْلاً لا يَكْفَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بَلْ يَحْبِسُهُ للتُّهمَةِ حَتَّى يَتَبَيَّن الحقُّ. وَإِن لَمْ يُحْضِرْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ خُلّي سَبِيلُهُ. والحبس عنده للتهمة فالتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة. إما العدد أو العدالة، بخلاف الحبس في باب الأموال لأنّه أقصى عقوبة فيه فلا يَثْبُتُ إلاَّ بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ. وقدْ ذكروا أنَّ للصّاحِبَيْن روايتان:

الأولى: ترى أن يُحْبَسَ ولا يكفل مثل قول أَبِي حَنِيْفَةَ.

الثَّانية: ترى أنَّه يكفل ولا يحبس لحصولِ المقصود بأحدِهمَا. ويُجمع بينهما بأنَّ المراد بالأولى أنَّه يحبس إنْ لم يقدر على كفيل، وبالثَّانية أنَّه يكفل بلا حبس إنْ قدر على الكفيل. وأضَافَ البعض حدّ السَّرقة إلى حدّ القذف؛ لأنَّ فيه حقّ المال للعبد هذا والحدود الخالصة لحقّ الله لا تَجوز الكفالة بدعواها، وإن طابَتْ بِهِ نفسه. انظر: الهداية:٣/١١١؛ شرح فتح القدير:٧/١٧٧-١٧٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٧٧-١٧٩؛ الجامع الصغير،ص٣٦٩؛ المبسوط:١٩/١٦٧، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨١/أ]؛ تحفة الفقهاء:٣/١٣٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٤؛ بدائع الصنائع:٦/٨-٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٥١-١٥٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٤٩-١٥٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٩-١٣٠.

(٥) سبق تعريف الخراج انظره: ص:٧٤٣.

(٦) لأنَّهُ دَيْنٌ مُطَالَبٌ، بِخِلاَفِ الزَّكَاةِ؛ لأَنَّهَا مُجَرَّد فِعْل، فالخراج دين مطالب به من جهة العباد فصار كسائر الدُّيون، وهذا لأنَّه يَجب حقّاً للمقاتلة بدلاً عن الذَّب والمحاماة عن بيضة الإسلام، فكان بمنزلة الأجرة فيحبس به ويلازم، ويَمنع من وجوب الزَّكاة، فهو دين مطلقاً في الحياة والممات. أمَّا الزَّكاة فلا كفالة فيها فإنَّه يطالب بِها. أمَّا في الأموال الظَّاهرة فالمطالب هو الإمام، وأمَّا في الباطنة فملاكها لكونِهم نواب الإمام، والكفالة بِهَا لا

[الكفالة بالمال]:

وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ تَصِحُّ، وَإِنْ جُهِلَ الْمَكْفُولُ بِهِ، إذَا صَحَّ دَيْنُهُ(٣). نَحْوُ: كَفَلْتُ(٤) بِمَا لَكَ عَلَيْهِ(٥)، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ(٦).

تجوز، لأنَّها غير مطالب بِهَا بعد الموت إلا بوصية. والواجب بالزَّكاة فعل وهو عبادة والمال محلّه. وهو يجب جزء من النِّصاب، وهو عين غير مضمون، بدليل لو هلك لا يؤخذ منه شيء، والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز. وأوْرَدَ هذِهِ الْمَسْأَلَةَ هُنَا، وَإِنْ كَانَ الحَق أَنْ يُذْكَرَ فِي الكَفَالَةِ بِالْمَالِ؛ لأنَّه في ذِكْرِ الكَفَالَةِ بالنَّفْس في الحُدُودِ والْقصاصِ، ولِلْخِرَاجُ مُنَاسَبَةٌ بالحُدُودِ لِمَا عُرِفَ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ أنّ فِيهِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ. فَلهذه الْمُنَاسَبَةِ أَوْرَدَهُ هُنَا، وليُعْلَمَ أنَّ حكمه حُكْمَ الأَمْوَالِ، حَتى يُجْبَرُ فِيه على الكَفَالَةِ بالنَّفْسِ، بنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْكَفَالَةِ فِيهِ. ومنهم من قيَّد الكفالة والرَّهن بالخراج الموظف. أمَّا خراج المقاسمة وهو الذي يؤخذ من غلة الأرض، فلا يجوز فيه الرَّهن والكفالة؛ لأنَّه غير واجب في الذِّمة فلم يكن في معنى الدَّين. انظر: شرح العناية على الهداية:٧/١٨٠؛ البناية:٦/٧٤٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٤-٥٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٣٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٥/أ]؛ تبيين الحقائق:٤/١٦٥؛ النافع الكبير،ص٣٦٩. وانظر: مسألة أنَّ الخراج فيه معنى العقوبة في: شرح التلويح مع التوضيح والتنقيح:٢/٢٩٥-٢٩٦، ٢٩٨-٢٩٩.

(١) في (أ) و(ب) و(د): كفيل.

(٢) أيْ: لَيْسَ أَخْذُ الْكَفِيلِ الثَّانِي تَرْكاً لِلأَوَّلِ؛ لأنّ موجب الكفالة الْتِزامُ المطَالَبة، وجَازَ تَعَدُّد الْمُلْتَزِمِينَ بِهَا لزِيَادَةِ التَّوثُّقِ. وإذا سَلَّمَ أَحَدُهُمَا نَفْسَ الْمَكْفُولِ بِهِ لاَ يَبْرَأُ الآخَرُ اتفاقاً إذَا كَانَتْ مُتَفَرِقَةً. وَإذَا كَانَتْ بِكَفَالَةٍ وَاحِدَةٍ بَرِيء الجميع بِتَسْلِيم وَاحِدٍ. انظر: الهداية:٣/١١١؛ شرح فتح القدير:٧/١٨٠-١٨١؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٨٠-١٨١؛ البناية:٦/٧٤٣؛ بدائع الصنائع:٦/١٢-١٣.

(٣) الدَّيْنُ الصَّحِيحُ: دَيْنٌ لاَ يَسْقُطُ إلاَّ بالأدَاءِ أَو الإبْرَاءِ، وهُوَ احْتِرَازٌ عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، فَإنَّهُ دَيْن غَيْرُ صَحِيح، إذ الْمَوْلَى لاَ يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْناً، وَهُوَ يَسْقُطُ بِالْعَجْزِ.

(٤) في (و): تكفلت.

(٥) أي : تَصِح هذِهِ الْكَفَالَةُ، وإنْ كَان الْمَالُ المكْفُولُ بِه مَجْهُولاً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٢/أ].

(٦) هَذَا الضَّمَانُ يُسَمّى : ضَمانَ الدَّرَكِ، وهُوَ ضَمانُ الاسْتِحْقَاقِ. أي : يَضْمَنُ كَفِيلٌ لِلْمُشْتَرِي رَدَّ الثَّمَنِ إذَا اسْتَحقَّ الْمَبيعُ مستحق، وإنَّمَا تصحُّ الكَفالَةُ بِالَمجْهُولِ؛ لأنّ مَبْنَى الكَفَالَةِ على التَّوسُّع، لأنَّها تَبَرُّعٌ ابتداءً، فلا يمنع صِحَّتَها الجهالة الْمُسْتَدرَكَةُ الْيَسِيرة. والدَّرْكُ لغة: التَّبعةُ. يقال: مَا لَحِقَكَ مِنْ دَرْكٍ فَعَلَيَّ خَلاَصُهُ. سُمِّيَ دَرْكاً لاَلْتِزامِهِ الغرامة عند إدْرَاكِهِ الْمُسْتَحِق عَيْنَ مَالِه، وضَمان الدَّرَك: هو رد الثَّمن للمشتري عند استحقاق المبيع، بأنْ يقول: تكفلت بِمَا يدركك في هذا البيع. انظر: الهداية:٣/١١٢؛ شرح فتح القدير:٧/١٨١-١٨٢، ٢٣٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٨١-١٨٢، ٢٣٦؛ البناية:٦/٧٤٣-٧٤٤، ٨٠٤-٨٠٥؛ بدائع الصنائع:٦/٨، ٩، ٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٤-١٥٥؛ المبسوط:٢٠/٧٧، ٨٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩٩، ٥٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٠-١٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٣٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٥/أ]؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي:٤/١٥٢-١٥٣. وانظر:

أَوْ عَلَّقَ الكَفالَةَ بِشَرْطٍ يُلائِمُ[1][2]؛ نَحْوُ: ما[3] بايَعْتَ فلاناً[4]، أَوْ ما[5] ذابَ لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ ما[6] غَصَبَكَ فَعَلَيَّ (ما ذابَ[7])[8]. وَإِنْ عُلِّقَتْ[9] بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ: فَلا، كَإِنْ هبَّتِ الرِيحُ أَوْ جاءَ الْمَطَرُ[10]، فَإِنْ كَفَلَ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، ضَمِنَ قَدْرَ[11] مَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ[12]، وَبِلا بَيِّنَةٍ: صُدِّقَ الكَفِيْلُ فِيْمَا يُقِرُّ بِهِ مَعَ حَلْفِهِ، وَالأَصِيلُ فِيْمَا يُقِرُّ بِأَكْثَرَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ فَقَطْ[13]. وَلِلطَّالِبِ مُطالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْ أَصِيلٍ[1] وَكَفِيلِهِ وَمُطَالَبَتُهُمَا، فَإِنْ[2] طَالَبَ[3]

مادة: (درك) في: المعجم الوسيط،ص٢٨١؛ لسان العرب:٣٣٤/٤؛ معجم لغة الفقهاء،ص٢٠٤.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): ملائم.

(٢) وعُنِيَ بالْمُلائِمِ : المنَاسِبُ، فإنَّ هذِهِ الأَشْيَاءَ أَسْبَابٌ لِوُجُوبِ الْمَالِ فَيُنَاسِبُ ضَمُّ الذِّمّةِ إِلَى الذِّمَّةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٢/أ].

(٣) فِي هذِهِ الصُّورةِ (مَا) شَرْطِيَّةٌ مَعْنَاهُ: إِن بَايَعْتَ، فَيَكُونُ فِي مَعْنَى التَّعْلِيقِ. انظر: معجم القواعد العربية،ص٤٢٢-٤٢٢.

(٤) فَقَوْلُهُ: مَا بَايَعْت فُلاناً، أي: ما بايعتَ مِنْهُ فَإِنِّي ضَامِنٌ لِثَمَنِهِ، لاَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهُ فَإِنِّي ضَامِنٌ لِلْمَبِيعِ، فَإِنَّ الكَفَالَةَ بِالْمَبِيعِ لاَ يَجُوزُ عَلَى مَا يَأْتِي. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٢/أ].

(٥) ليست في (ي).

(٦) ليست في (ز) و(ي).

(٧) ذاب لي الحقّ: ثبت ووجب. انظر: مادة: (ذوب) في: لسان العرب:٦٩/٥؛ المعجم الوسيط،ص٣١٧.

(٨) ليست في (أ) و(ب).

(٩) في (ح): علق.

(١٠) أي: فَلاَ يَصِحُّ التّعْليقُ. والشَّرْطُ الْمُلائِمُ: هو أن يكون شرطاً للزوم الحقّ أو لإمكان الاستيفاء نحو: إن قدم زيد وهو المكفول عنه، أو شرطاً لتعذر نحو: إن غاب زيد فعليَّ ما عليه.
انظر: شرح فتح القدير:١٨٣/٧-١٨٥؛ شرح العناية على الهداية:١٨٣/٧-١٨٥؛ بدائع الصنائع:٣/٦-٤؛ الفتاوى الخانية:٥٢/٣-٥٣؛ الاختيار والمختار:١٧١/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٥/٢-١٥٦؛ تحفة الفقهاء:٤٠٥/٣؛ مختصر اختلاف العلماء:١٦٣/٢؛ المبسوط:٢/٢٠-٣، ٢٨، ١١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٩٩/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٠٣/٥-٣٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٣/٤-١٥٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٢/ب].

(١١) في (ج) و(هـ) و(و): بقدر.

(١٢) في (ك): ببينة.

(١٣) أي: إنْ لَمْ يُقِم الْبَيّنَة صُدّقَ الْكَفِيلُ فِي مِقْدَارِ مَا يُقِرُّ بِه مَعَ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى نَفِيْ الزِّيَادَةِ. ويَنْبَغِي أَنْ يَحْلفَ على الْعِلْمِ بأَنَّكَ لاَ تَعلَمُ بأنَّ أكثر مِنْ هَذَا وَاجِبٌ عَلَى الأَصِيلِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ أَقَرَّ بالزَّائِدِ لَزِمَ عَلَيْهِ، وإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ؛ لأنَّ الحَلفَ فِيمَا يَجِبُ عَلَى الْغَيْرِ لَيْسَ إلاَّ عَلَى الْعِلْمِ، وإنْ أَقَرَّ الأَصِيلُ بأَكْثَرَ مِمَّا أَقَرَّ بِهِ الْكَفِيلُ يَكُونُ ذَلِكَ مَقْتَصِراً عَلَيْهِ، لأَنَّ الإِقْرَارَ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ.

أَحَدَهُما، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الآخَرِ[٤].

وَتَصِحُّ[٥] بِأَمْرِ الأَصِيْلِ وَبِلا أَمْرِهِ[٦]. ثُمَّ إِنْ أَمَرَ[٧] رَجَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ أَدائِهِ إِلَى طَالِبِهِ وَلاَ يُطَالِبُهُ

وَكَلِمَةُ (مَا) في قَوْلِهِ: فِيمَا يُقِرُّ به: مَوْصُولَة، والضَّمِيْرُ في (بِهِ) رَاجعٌ إلى: مَا، وفي قولِه: فِيمَا يُقِرُّ بِأَكْثَر مِنْهُ: مَصْدَرِيَّة. أيْ: صُدّقَ الأصِيل في إقْرارِهِ بأَكْثَرَ مِنْهُ. أيْ: مِمَّا يُقر بِه الْكَفِيلُ. وَلَو جُعِلَتْ مَوْصُولَةً يَفْسُدُ الْمَعْنى، لأنَّه حينئذٍ يصيْرُ تَقْدِيرُ الْكَلاَم: صُدّقَ الأصِيلُ في الشَّيءِ الّذي يُقرُّ بِأَكْثَرَ مِنْهُ. أي: مِنْ ذَلِكَ الشَّيءِ. فالشّيءُ الَّذي يُقرُّ الأَصِيلُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ هُوَ مَا أَقَرَّ بِهِ الْكَفِيل.

والْفَرْضُ: أنَّ الأصِيلَ يُصَدَّقُ في الأَكْثَرِ لا أَنَّهُ يُصَدّقُ فيما أقرَّ بِهِ الْكَفِيلُ. أمَّا عند البيّنة فالثّابت بالبيّنة كالثّابت عياناً. وإنَّما كان عنْد عدم البيّنة القول للكفيل مع يمينه تبعاً لقاعدةِ البيّنة عَلَى من ادَّعى والْيَمينُ على من أَنْكَر. فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيمين قُضِي عَلَيْهِ بالنُّكُولِ. والْكَفِيلُ هُنَا مُنْكرٌ للزّيادَةِ التي يَطْلُبُهَا الْمَكْفُولُ لَهُ. انظر: الهداية:١١٣/٣؛ شرح فتح القدير:٥٠٠/٢؛ شرح العناية على الهداية:٥٠٠/٢؛ بدائع الصنائع:٥/٦؛ المبسوط:١٨٨/١٩؛ الاختيار والمختار:١٧١/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٦/٢؛ البناية:٧٤٩/٦-٧٥٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٣٢/٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٠٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق. ١٥٤/٤-١٥٥، وانظر: معجم القواعد العربية في (ما) الموصولة،ص٤٢٢؛ والمصدر نفسه في (ما) المصدرية،ص٤٢٢، ٥٠٤.

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): أصيله.

(٢) في (ح) و(ل): فإذا.

(٣) في (ج) و(هـ): طلب.

(٤) هذا بِخِلافِ الْمَالِكِ إِذَا اخْتَارَ أَحَدَ الْغَاصِبَيْن. أي: الغاصب وغاصب الغاصب.، فإن اختياره أحدهما يتضَمّنُ تَمْلِيكهُ، يَعْنِي إذا قَضَى الْقَاضِي بِذَلِكَ، فَإِذَا مَلّكَ أحدَهُما لاَ يُمْكِنُهُ أَنْ يُمَلّكَهُ الآخَر، وهذا بِخِلافِ المطالَبَةِ، بِمُقْتَضَى الكَفَالَةِ، فإنَّها لاَ تَقْتَضِي التَّمْلِيكَ وَلَوْ قَضَى عَلَيْهِ، مَا لَمْ تُوجَدْ حَقِيقَةُ الاسْتِيفَاءِ فَيَبْرأُ الآخَرُ.
والفرقُ بينهما أنّ المضموناتِ تُملكُ عند اختيار الضَّمان، فإذا اختار تَضْمِين أحَدِهِمَا فقد هَلَكَ المضْمُون، فلا يَملكُ الرُّجوع عَنْهُ. وهَذا المعنى في الكفالةِ معدوم؛ لأنَّ اختيارَ الطَّالب مُطالَبة أحَدِهِما لاَ يَتَضَمَّنُ مِلْكَ المَضْمُونِ. وكَانَ لِلطَّالِبِ أَنْ يُطَالِبَ الْكَفِيلَ أو الأَصِيلَ؛ لأنَّ الكَفَالَةَ كَما ذُكِر هيَ ضمّ ذمّة إلى ذمّة، وذلك يسوغ مطالبتهما أو مطالبة أيّهما شاء، إلا إذا شرط براءة الأصيل تكُونُ حوالة اعتباراً للمعنى. انظر: الهداية:١١٢/٣؛ شرح فتح القدير:١٨٢/٧-١٨٣؛ شرح العناية على الهداية:١٨٢/٧-١٨٣؛ بدائع الصنائع:١٠/٦-١١؛ الاختيار والمختار:١٦٩/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٥/٢؛ تحفة الفقهاء:٤٠١/٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٢٥٥/٤-٢٥٦؛ المبسوط:١٦١/١٩، ٢٠ /٢٨؛ البناية:٧٤٥/٦-٧٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٣٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١٥٣/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٠٠/٢.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ي): يصح.

(٦) في (ل): أمر.

(٧) في (ح) و(ط) و(ك) و(ل): أمره.

قَبْلَهُ[1]، وَإنْ لَمْ يأْمُرْ[2] لَمْ يَرْجِعْ[3]. فَإنْ لُوْزِمَ بِالْمَالِ، فَلَهُ مُلازَمَةُ أَصِيْلِهِ، وَإنْ حُبِسَ فَلَهُ حَبْسُهُ[4]. وإن أَبرئَ[5] الأصيلُ[6] أَوْ[7] أَوْفَى الْمالَ بَرئَ الكَفِيلُ، وإنْ أُبْرِئَ هُوَ لاَ يَبْرأُ الأَصِيلُ[8]. وإن[9] أَخَّرَ عن[10] الأصيلِ تأخَّرَ[11] عَنْهُ بِخِلاَفِ عكْسِهِ[12][13]. فإنْ صَالَحَ

---

(١) بِخِلاَفِ الْوَكِيل بالشَّرَاءِ، فَإنَّهُ إذَا اشْتَرَى كَانَ لَهُ مُطَالَبَةُ الثَّمَنِ مِنْ مُوَكِّلِهِ قَبْلَ أَدَائِهِ إِلَى الْبَائِعِ؛ لأَنَّهُ انْعَقَدَ بَيْنَ الْوَكِيلِ والْمُوكِّلِ مُبَادَلَةٌ حُكْمِيَّة. ومعنى مبادلة حكميّة: أيْ: بَيْع حكمي فصارَ الوكيلُ كَالْبَائِع من الموكل لثبوت أمَارَتِها، فإذا وجد الموكل عيباً بالمشْتَرى يَرُدُّهُ على الْوَكِيل، وذلك لأنَّ الموكّلَ لا يستفيد المِلْكَ إلاَّ مِنْ قبل الوكيل، فَكَانَ الْوَكِيلُ كَالْبَائع حُكْماً. أمّا عَدَمُ رُجوعِهِ بِأمْرِهِ فذلك لأنَّه متبرع بأدائه. أمّا إنْ كَان بأمر المكْفُول عنه فيرجع عليه؛ لأنَّه قَضَى دَيْنَهُ بأمْره. انظر: الهداية:٣/١١٤؛ شرح فتح القدير:٧/١٨٨-١٨٩، ١٩١-١٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٨٨-١٨٩، ١٩١-١٩٢؛ بدائع الصنائع:٦/٦، ١١، ١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٠-٥٠١؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٦-١٥٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٠١-٤٠٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٦١؛ المبسوط:٢٠/٢٩؛ وانظر: مطالبة الوكيل الموكل في ملتقى الأبحر:٢/١٠١.

(٢) في (هـ) و(ز) و(ط) و(ك) و(ل): يأمره.

(٣) أمَّا جوازُ الكَفَالَةِ بِأَمْر المكْفول عنهُ وبغيْرِ أمْره فَذلِكَ؛ لأنَّ عَقْدَ الكَفَالَةِ الْتِزامُ الْمُطالَبَةِ، وهذا الالْتِزَام تَصرُّفٌ في حَقّ نَفْسِهِ، وفِيهِ نَفْع للطّالب بلا ضَرَرِ الْمَطْلُوب؛ لأنّ ضَرَرَهُ ثُبوتُ الرُّجُوعِ، ولا رُجُوعَ عَلَيْهِ إلاَّ إذَا كَانَ بِأَمْرِهِ. فَإذَا كَانَ بِأمْرِهِ فَيَكُونَ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ. وشرط الكفالة بأمْرِهِ بشرطين: أن يَكونَ صبياً أو محجوراً عليه، فإنْ كَانَ عَبْداً رَجَع عَلَيْهِ بعد عتقه. وأنْ يَقُولَ: اكْفَلْ عَنّي أو اضْمَنْ عَنّي أَوْ عَلَيَّ. انظر: الهداية:٣/١١٤؛ شرح فتح القدير:٧/١٨٨-١٨٩، ١٩١-١٩٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٨٨-١٨٩، ١٩١-١٩٢؛ بدائع الصنائع:٦/٦، ١١، ١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٠-٥٠١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٣/أ]؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٦-١٥٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٠١-٤٠٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٦١، مسألة:١٩٧٩؛ المبسوط:٢٠/٢٩؛ وانظر: مطالبة الوكيل الموكل في ملتقى الأبحر:٢/١٠١.

(٤) لأنَّه لَحِقَهُ بِهَذا الضَّرَرُ بأَمْرِهِ فيُعَامِلُهُ بِمِثْلِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٢/ب].

(٥) في (ج) و(هـ) و(و): أبرأ.

(٦) أيْ: أبرأ الطالب الأصيل. انظر: الهداية:٣/١١٥؛ المبسوط:١٩/١٧٨.

(٧) في (ك) و(ي): و.

(٨) لأنَّ الدَّيْنَ عَلَى الأَصِيلِ، فَالْبَرَاءَةُ عَنْهُ تُوجِبُ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْمُطَالَبَة، بخلاَفِ الْعَكْسِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٢/ب].

(٩) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك): لو.

(١٠) ليست في (ج).

(١١) في (ح) و(ي): يؤخر.

(١٢) في (ل): العكس.

(١٣) أي: إذَا أُخّر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عَلَيْهِ الأصل. انظر: الهداية:٣/١١٥؛ تبيين

الكَفِيلُ الطَّالِبَ عَنْ أَلْفٍ علَى مِئَةٍ بَرِئَ الكَفِيلُ والأَصِيلُ ورَجَعَ[١] عَلى الأَصِيل بِهِا[٢] إِنْ كَفَلَ[٣] بأَمْرِهِ[٤]، وإِنْ صَالَحَ[٥] عَلَى جِنْسٍ آخَرَ، رَجَع بالأَلْفِ[٦][٧]. وإِنْ صَالَحَ عَنْ مُوجَبِ الكَفَالَةِ لَمْ[٨] يَبْرأ الأَصِيلُ[٩].

الحقائق:٤/١٥٦.

(١) في (ح) و(ز): يرجع.

(٢) في (هـ): بمائة.

(٣) بعدها في (ط) زيادة: بها.

(٤) لأنَّهُ أضافَ الصُّلْحَ إِلَى الأَلْفِ الدَّيْنِ، وهُوَ عَلَى الأَصِيلِ، فيَبْرأُ عَنْ تِسْعِمِئَةٍ، وبَرَاءَتُه تُوجِبُ بَرَاءَةَ الكَفيل. فإِنْ كَانَتِ الكَفَالَةُ بأَمْرٍ رجع الكَفِيلُ بِمَا أَدَّى، وهُو الْمِئَة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٣/أ].

(٥) في (ي): صلح.

(٦) في (د): بألف.

(٧) لأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ فملَكَهُ الْكَفِيلُ فَيَرْجِعُ بجَمِيعِ الأَلْفِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) في (ط) و(ك) و(ل): لا.

(٩) لأَنَّ هَذا الصُّلْحَ أَبْرَأَ الكَفِيلَ عَنِ المطالَبَةِ، فَلا يُوجِبُ بَرَاءَةَ الأَصِيلِ. والمعنى: أن يهب المكفولُ لَهُ الدَّيْنَ الَّذي في ذِمَّةِ المكْفُولِ عَنْهِ للكَفِيل. فإِنَّ الْكَفِيل يَمْلِكهُ ويَرْجِعُ عَلَى الأَصيلِ بِمَا ضَمِنَ. أَمَّا في الميراث: وهو أن يموت المكفولُ لَهُ ويَرِثُهُ الْكَفِيل فإِنَّه يملك الدّيْنَ ويرجع بِمَا ضَمِنَ لقيامه مَقَامَ الطالب.
وتَمليكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ منْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ يَصحُّ اسْتحساناً إِذّا وَهَبَهُ وأَذِنَ لَهُ فِي القَبْض فقبضه، وهذا لأنّ ذلكَ إِنَّما لاَ يَصِحُّ لأَنَّه تَمليك ما لاَ يَقْدِرُ عَلى تسْليمه. وإذا أذن له في القبض صارَ كَأَنَّه أَخْرَجَهُ مِنَ الْكَفالةِ ووَكَّلَهُ بالْقَبْضِ فَقَبَضَه ثُمَّ وَهَبَهُ إِيّاهُ، وحِينَئِذٍ يَكون تمليكُ الدَّيْن مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وهُوَ جَائِز. إضافةً إلى أنّ الكَفَالَة وإِنْ كَانَتْ ضَمّ الذّمّةِ إلى الذّمّةِ في الْمُطالَبة فَهُو إذَا لَمْ يَكُنْ هناك ضَرُورة. أَمَّا إِذَا اقْتَضَتِ الضَّرُورة فيجْعَل في الدَّين، وههنا قد وجدت الضَّرورة؛ لأَنَّ الْهِبَة مَوْضُوعَة لِلْمِلْكِ، ومِنْ ضَرُورَةِ ذَلِكَ أَنْ يَجْعَل الدّيْنَ في ذِمَّةِ الْكَفِيلِ حَتَّى يتملك ما عَلَيْهِ لاَ مَا على غيْرِه، وأَمكن ذلك لأَنَّ لَهُ وِلايةَ نقل الدّيْنِ عَلَيْهِ فأمكن أن يجعل ذلك مُقتضى تصرُّفِهما. وإن كَانَ لَه حَبْسُ المكْفُولِ عَنْه إذَا حَبَسَ الْكَفِيلَ إلاَّ إِذَا كَانَ كَفِيلاً عَنْ أَحَدَ الأَبَوَيْنِ وإِنْ عَلا، وإلاَّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنُ مثْلَه، أو كفل بغيْرِ أَمْرِه. ومنْهُم من قَيَّد بَرَاءَة الكفيل بأداء الأَصيل بِمَا إِذَا لَمْ يُبَرْهِن على أَدائِه قَبْل الكَفَالَةِ فيبْرأُ الأَصِيل فقط. انظر: الهداية:٣/١١٥-١١٦؛ شرح فتح القدير:٧/١٨٩-١٩٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/١٨٩-١٩٤؛ بدائع الصنائع:٦/١١، ١٢، ١٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٩؛ الكتاب واللباب:٢/٨٥٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٠٣-٤٠٤؛ مختصر اختلاف الفقهاء:٤/٢٦٢، مسألة:١٩٨٢، ٤/٢٩٧، مسألة:١٩٨٨؛ المبسوط:١٥/١١٦، ٢٠/١١، ٢٩، ٣١، ٤٩، ٥٨ـ ٥٩، ٦٨، ٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٥٦-١٥٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٣١٥-٣٢٠؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/١٣٣-١٣٤.

فإنْ قال الطّالِبُ لِلْكَفِيلِ: بَرِئْتَ إليَّ مِنَ الْمَالِ، رَجَعَ عَلَى أَصِيْلِهِ(١). وَكَذَا فِي: بَرِئْت عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خلافاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ (٢). وَفِي: أبْرَأْتُكَ، لا يَرْجِعُ(٣). وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيْقُ البَراءَةِ عَنِ الْكَفالَةِ بِالشَّرْطِ(٤)، كَسائِرِ الْبَرَاءَةِ(٥).

[ما لا تصحّ الكفالة بها]:

وَلاَ الكَفَالَةُ (٦) بِمَا تَعذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الكَفِيْلِ (٧): كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ (٨)، وَبِالْمَبِيعِ (١)(٩) بِخِلاَفِ الثَّمَنِ(٢). وَبِالْمَرْهُوْنِ(٣) بِالأَمَانَةِ (٤): كَالْوَدِيْعَةِ وَالْعَارِيَةِ(٥)، وَالْمُسْتأْجَرِ،

---

(١) لأنّ الْبَرَاءَةَ الَّتِي ابْتداؤُهَا مِنَ الكَفِيل وانْتِهاؤُهَا إِلَى الطالِبَ يَكُونُ بالإِيفَاءِ، كَأَنَّهُ قَالَ: بَرِئت بالأَدَاءِ إِليّ، فيَرْجِعُ بِالْمَالِ على الأَصِيلِ إنْ كَانَتِ الكَفَالَةُ بِأَمْرِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٣/أ].

(٢) لَهُ: أنَّ الْبَراءَةَ تَكُونُ بِالأَدَاءِ أَو الإِبْرَاءِ فَيَثْبُتُ الأَدْنَى وهُوَ الإِبْراءُ. ولأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أنَّه أقَرَّ بالبَرَاءَةِ الّتِي ابْتِدَاؤُهَا مِنَ المطْلُوبِ وهيَ بالأَدَاءِ فيَرْجِع. انظر: المرجع السابق.

(٣) أمَّا في قوله:" أبرأْتُكَ "، فإِنّهُ لاَ يَرْجع الكَفِيل على المكفول عنه، لأنَّ البراءة ابْتداؤُهَا من الطَّالِب وانتهاؤُهَا إلى المطْلُوبِ فهي عَكْسُ الأُولَى. فالبراءةُ لا تَنْتَهي هنا إلى غيْرِهِ. وذلك يكون بالإِسْقاطِ فَلا يَكُونُ إقْراراً بالإِيفاء فَلِلطَّالِب مُطالَبَةُ الأَصِيل بِمالِه. أمَّا في المسألة الخلافيَّة وهيَ قوله:" بَرِئت "، فقد قيل: إن أبا حنيفةَ مع أبِي يُوسُفَ. انظر: الهداية:١١٦/٣؛ شرح فتح القدير:١٩٤/٧-١٩٧؛ شرح العناية على الهداية:١٩٤/٧-١٩٧؛ بدائع الصنائع:٥/٦، ١١، ١٢، ١٤؛ الاختيار والمختار:١٦٩/٢-١٧٠؛ الكتاب واللباب:١٥٧/٢؛ تحفة الفقهاء:٤٠٣/٣؛ المبسوط:٩١/٢-٩٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٣٤/٢-١٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٧/٤-١٥٨؛ حاشية رد المحتار:٣٢١/٥-٣٢٣.

(٤) في (ط): بشرط.

(٥) ويروى أنّه يَصحُّ؛ لأنَّ عَلَيْهِ المطَالَبَةَ دُونَ الدَّيْنِ في الصَّحيح فكَانَ إسْقاطاً محْضاً كالطَّلاَق، فالتَّمليك يتحقق بالنِّسبة إلى المطْلُوب. أمَّا الكَفِيل فَلَيْسَ عَلَيْهِ إلاّ المطالَبَة. ويَرى (ابْنُ الْهُمام): أَنَّهُ الأوْجَهُ. وقَالَ بَعْضُهم: والمخْتَارُ الصِّحَّةُ، وَقِيلَ: الْمُرَاد بالشَّرْطِ الْمَحْضُ الّذي لا منفعة فيهِ للطالبِ أصلاً. أمَّا إذا كان متعارفاً فيجوز كما في تعليق الكفالة فعلم أنَّ فيه روايتين: الأولى: محمولة على الشَّرط المحض، والثَّانية: على المتعارف. انظر: الهداية:١١٦/٣؛ شرح فتح القدير:١٩٤/٧-١٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٣/أ]؛ شرح العناية على الهداية:١٩٤/٧-١٩٧؛ بدائع الصنائع:٥/٦، ١١، ١٢، ١٤؛ الاختيار والمختار:١٦٩/٢-١٧٠؛ الكتاب واللباب:١٥٧/٢؛ تحفة الفقهاء:٤٠٣/٣؛ المبسوط:٩١/٢-٩٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٣٤/٢-١٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٧/٤-١٥٨؛ حاشية رد المحتار:٣٢١/٥-٣٢٣.

(٦) في (ح): كفالة.

(٧) وذلك لأنَّ فيه معنى التَّمْليك كما في سائر الْبَرَاءَاتِ. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٣/أ].

(٨) و لا تصحّ الكفالة بالحدودِ والقصاصِ. أيْ: بنفس الحدّ لا بنفس من عَلَيْهِ الحدّ؛ لأنّه يتعذّر إيجابه عليه، لأنَّ العقوبة لا تجري فيها النيابة. انظر: شرح اللكنوي:٣١٥/٥.

(٩) في (ح) و(ل) و(و): المبيع، وفي (ك) و(ي): بالبيع.

(١) أي: إن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح. وإن تكفل عن المشتري بالثَّمن جاز. انظر: الهداية:١١٧/٣.

(٢) إنَّ الكَفَالَةَ بِتَسْلِيمِ الْمِبيعِ تصح لَكِنْ لَوْ هَلَكَ لاَ يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ شَيْءٌ. فمرادُ (المصنِّف): الكَفَالَةُ بِمَالِيَّةِ الْمَبيع، وذَلِكَ لأنّ مَالِيَّته غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى الأَصِيل، فَإِنَّهُ لَوْ هَلَكَتْ يَنْفَسِخُ البَيْعُ، ويجب رَدّ الثَّمن. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٣/ب].

(٣) أيْ: بِماليّتِه. لكِنْ تَصح بتَسْليمِ المرْهُونِ. فلو هَلَكَ لاَ يجبُ عَلَيْهِ شَيءٌ. فَالْحَاصِلُ: أنَّ الكَفَالَةَ بِماليَّة الأعيان المضمونة بالْغَيْر لاَ تصحّ. فَأمَّا الأَعْيَانُ المضمونة بِنَفْسِها تَصِحّ عند الحنفية. والأعيان نوعان: أمانات ومضمونات: فالأمانات: يجب تسليمها بذاتها. وتُضْمَنُ حال التَّعدي، وإلاّ فَلا ضَمانَ عَلَيْها. والمضمونات: تُضْمَنُ بالإِتْلاَفِ، وبالتَّلَفِ ولَوْ كَانَ سَمَاوِيّاً. والأعيان المضمونة نوعان:
أوَّلاً: الأعيان المضمونة بنفسها: وهي التي يَجب بِهلاكِها ضمانُ المِثْل أو الْقيمة كالمغْصُوبِ والْمَبيعِ بيعاً فاسداً.
ثانياً: الأعيان المضمونة بغيرها: وهي الَّتي يجب بهلاكها الثَّمن أو الدَّيْن كالمبيع إذا هَلَكَ قبل القبض سَقط الثَّمَن، والرَّهْنُ إذَا هَلَك سَقَط الدَّيْنُ.
ـ وعِنْدَ المالكيَّة: الأعيان المضمونة إمَّا أَنْ تكون مضمونة بسبب العدوان كالغصب أو بسبب قبض بغير عدوان بل بإذن المالك عَلى سَبيل انْتِقَال تملكه بشراء أو هبة فهو ضَامِنٌ أيْضاً، وكذا عنْدَ الحنابلة. وعدّ السُّيوطي المضمونات وأوصلها إلى ستة عشر وَبيّنَ حُكْم كُلٍّ.
ـ هذا وبالرُّجوع إلى كتبِ المذهب الشَّافعي وغيره لم أجد المسألة بالنَّص، وإنَّما أذكر مذهب كلٍّ فيما يضمن عنده وما لا يضمن وذلك باختصار:
ـ أمَّا عند الشَّافِعيَّة: فيشترط للضمان عندهم أن يكون المضمون حقّاً ثابتاً لازماً معلوماً، واحترز بالثَّابت عن ضمان دين سيلزم ببيع أو قرض بعده فإنَّه لا يصحُّ في الجديد، وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب كنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد، وضمان العهدة للمشتري صحيح بعد قبض الثَّمن، وكذا ضمان نقصان الصّنجة ورداءة الجنس في المبيع، واحترز باللازم عن نجوم الكتابة فلا يصحُّ ضمانها، ويصح ضمان الثَّمن في مدة الخيار إذ مصيره إلى اللزوم، وفي ضمان الجعل في الجعالة وجهان. واحترز بالمعلوم عن ضمان المجهول فهو باطل على الجديد، والصَّحيح جواز ضمان إبل الدية.
ـ أمَّا عند المالكيَّة: فيجوز الضَّمان في الحقوق كلّها الَّتي تصحُّ فيها النِّيابة في الأموال وما يؤول إليها، ولا تجوز الكفالة بشيءٍ من الحدودِ والكفالة بكتابة المكاتب باطلة، ولا بأس بضمان المعلوم والمجهول.
ـ أمَّا عنْدَ الحنابلة: فيصح الضَّمان في كلِّ دَيْنٍ صحَّ أخذ الرَّهن به فيصحُّ ضمان المهر قبل الدُّخول وبعده، وضمان عُهْدة بائع لمشتر إذا خرج المبيع مستحقّاً وعن مشتر لبائع بأن يضمن الثَّمن الواجب تسليمه، أو يضمن إنْ ظهر به عيبٌ أو استحق، وإن ضمن صريحاً كمال الصَّنجة أو جودة جنس الثَّمن صحّ كما يصحُّ ضمان نقص الصَّنجة، ولا يصحُّ ضمان دَيْن الكتابة ولا ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشَّركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياطِ والقصار ونحوها، إلا أن يضمَن التَّعدّي في الأمانات المذكورة فيصحُّ الضَّمان، ويصحّ ضمان الأعيان المضمونة كالْمغصُوب والمقبوض عَلَى وجهِ السَّوم من بيع وإجارة ويصح ضمان المجهول إذا آلَ إلى علم. انظر: الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت:٢٣/٢٣٠-٢٣١؛ درر الحكام:٨٩١/٢؛ الهداية:١١٧/٣؛ شرح اللكنوي:٣١٥/٥؛ الوجيز:٣٥٤/٢؛ فتح العزيز شرح الوجيز:٣٦٢/١٠؛ المجموع والمهذب:١٦/١٤-١٩؛ التفريع:٢٨٥/٢؛ القوانين الفقهية،ص٢٧٨؛

وَالْمُسْتأَجَرِ، وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ، والشَّرِكَةِ(٣).

وَبِالْحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُسْتأَجرَةٍ مُعَيَّنَةٍ(٤)، بِخِلافِ غَيْرِ الْمُعَينةِ(٥)، وَبِخِدْمَةِ عَبْدٍ مُستأْجَرٍ لَهَا مُعَيَّنٍ(٦). وَعَنْ مَيِّتٍ مُفْلِسٍ(١)(٢).

الذخيرة:٢٧٩/٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٣٩٨؛ المعونة:٢٠٢/٢؛ كشاف القناع:٣٦٨/٣-٣٧٠؛ الروض المربع،ص٢٩٣؛ هداية الراغب،ص٣٥٠-٣٥١.

(١) في (ج): والأمانة، وفي (د) و(هـ): وبالأمانة.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك) و(ي): المستعار.

(٣) أمَّا في الكفالة بالمبيع وبِما بعده فقدْ قال (البَابرتيُّ):" واعلم أنَّ الأعيان بالنِّسبة إلى جوازِ الكفالة بِهَا تنقسم بالقسمة الأولية إلى ما هو أمانة لا يُضْمن كالوديعة والمستَعار والمستأجر ومال المضاربة والشَّركة، وإلى ما هو مضمون. ثُمَّ المضمون ينقسم إلى ما هو مضمون بغيْرِهِ كالمبيع والموهوب، وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشِّراء، والمغْصُوب والكفالة بِهَا كلّها، إمَّا أن تكونَ بذواتها أو بتسليمها فإن كان الأوَّل ـ أي ذواتها ـ لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضموناً بالغيْرِ، وتصحُّ فيما يكون مضموناً بنفسه. فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بأنْ يقول الكفيل للمشتري: إن هلك المبيع فعلي بدله، لأنَّه مضمون بغيْرِهِ، وهو الثَّمن ولا بالمرهون لأنَّه مضمون بالدَّين، ولا بالوديعة والمستعار والمستأجر لأنَّها أمانة. وتجوز في المبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشِّراء، والمغْصُوب. ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائماً، وتَسْليم قِيمَتِهِ عند الهلاك، لأنَّها أعيان مضمونة بعينها. ومعنى ذلك أنَّه تَجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تَجِبْ قِيمَتُه عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مرَّ ".

وقال (السَّرخسيُّ): الكَفَالَةُ بتسليم الأمانة لا تصِحُّ كالوديعة والعارية والمضاربة. أمَّا الكفالة بتسليم المستأجر جائزة. وإن هلك لا شيء عليه. انظر: شرح العناية على الهداية:١٩٧/٧-١٩٩؛ شرح فتح القدير:١٩٧/٧-١٩٩؛ المبسوط:١٠٢/٢٠-١٠٣، ١٢٤، ١٦٧/١٩-١٦٨،١٥ /١١٧؛ الكتاب واللباب:١٥٧/٢-١٥٨؛ تحفة الفقهاء:٤٠٨/٣-٤٠٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٢٦٢/٤؛ بدائع الصنائع:٧/٦، ١٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٠١/٢-٥٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٣/أ]؛ حاشية رد المحتار:٣٠٨/٥-٣١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٨/٤.

(٤) أي: لا تصحّ الكفالة بالحمل عليها. إذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه. انظر: الهداية:١١٧/٣.

(٥) فإن المستحق ههنا الحمل على أيِّ دابة كانت، فالقدرة ثابتة ههنا. انظر: الهداية:١١٧/٣؛ شرح فتح القدير:٢٠٠/٧؛ شرح العناية على الهداية:٢٠٠/٧؛ المبسوط:١١٧/١٥، ١٢٥/٢٠؛ بدائع الصنائع:١٥٨/٤، ١٥٩؛ بدائع الصنائع:٧/٦؛ الاختيار والمختار:١٧١/٢-١٧٢؛ الكتاب واللباب:١٥٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٨/٤-١٥٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٥٣/٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٠٢/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٠٨/٥.

(٦) لِما ذُكر في الدَّابة. انظر: الهداية:١١٧/٣؛ شرح فتح القدير:٢٠٠/٧؛ شرح العناية على الهداية:٢٠٠/٧؛ المبسوط:١١٧/١٥، ١٢٥/٢٠؛ بدائع الصنائع:١٥٨/٤، ١٥٩؛ بدائع الصنائع:٧/٦؛ الاختيار والمختار:١٧١/٢-١٧٢؛ الكتاب واللباب:١٥٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٨/٤-١٥٩؛ الدر

وَبلاَ قَبولِ الطَّالِبِ فِي الْمَجلِسِ[٣]. إلا إذَا كَفَل عَنْ مُورِّثِه فِي مَرضِه مَعَ غَيْبَةِ غُرمَائِهِ[٤][٥]، وَبِمَال الْكِتَابَةِ[٦] حُرٌّ كَفَلَ[٧] بِهِ أَوْ عَبْدٌ[١]. وَلاَ يَرْجِعُ أَصِيلٌ بِأَلْفٍ أَدَّى إلى

المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٠٨.

(١) الْمُفْلسُ لغةً: من أفلسَ أيْ: فَقَدَ مالَه فأعسرَ بعدَ يسرٍ فهو مُفْلِس، أيْ: صار في حالة يقال لها: ليس معه فَلْس. انظر: مادة : (فلس) في: لسان العرب:١٠/٣١٨؛ المعجم الوسيط،ص٧٠٠.

(٢) هذا عندَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. بناءً على أَنّ ذِمَّة الميّتِ قد ضعُفَتْ فلا يَجب عليها الدَّين، إلا بأنْ يتقوى بأحد الأمرين : إمَّا بأنْ يَبْقَى منْهُ مال. أو يبقى كفيل كَفل عنْهُ في أَيَّامِ حَيَاتِهِ، فحينئذ يكونُ الدَّيْنُ دَيْناً صَحيحاً، فتصح الكفالة، وصورتها: أن يموت رجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل عنه رجل للغرماء. والخلاف في كفالة رجل ميّت مفلس. أما إذا كان ميتاً وهو مليء ذو مال فتصح الكفالة عنه. وصَحّح البعض قول الإمام. انظر: الهداية:٣/١١٨-١١٩؛ شرح فتح القدير:٧/٢٠١-٢٠٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٠١-٢٠٤؛ المبسوط:٢٠/ ١٠٨-١١١؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٦٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٩-١٦٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٧٠؛ بدائع الصنائع:٦/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٥٩-١٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٢؛ الدر المنتقى ومجمع النهر:٢/١٣٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٣١٢.

(٣) وعند أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : إذَا بَلَغَهُ الخبرُ وأَجازَ جَازَ. وهذا الخلافُ في الكَفَالَةِ بالنَّفْسِ والْمَالِ. أما في أصل المسألة فإنَّ عندَ أَبِي يُوسُفَ رواية أخرى لم تشترط إجازة الطالب. وقال عنه (السَّرخسيُّ): إنَّهُ الصَّحيحُ من قولِهِ. ووجه هذه الرِّواية: أن الكفالَةَ تصرف التزام فيستبدّ به الملتزم ولا يتعدَّى لَهُ ضَرر في المكفول له، لأنَّ حكمه لا يوجب عَلَيْهِ شيئاً، لأنَّه مختار في المطالبة لا ملزم، فإنْ رأى مطالبته طالبه، وإلا لم يطالبه. ووجه الرِّواية الأخرى الموقوفة على الإجازة: قياسُها على عَقْد الفضولي نكاح امرأة فهو موقوف على إجازة الولي، فيجعل كلام الواحد كالْعَقْدِ التام فَيَتَوَقَّفُ على مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ، لأنَّه لا ضرر في هذا التَّوقُّفِ على أحدٍ. ووجه قولهما وهو قول أَبِي يُوسُفَ الأَوَّل أيضاً: أنَّ في الكفالة معنى التَّمليك: وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بالكافل والمكفول له جميعاً، والموجود شطره، وهو الكافل شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس، لهذا لو قَبِلَ فُضُوليٌّ عنه جاز. وهو إنشاء تبرع لا يتمّ بالمتبرع ما لم يقبل المتبرع له كالهبة. قالوا: والفتوى على قولهما. ومنهم من قال: الفتوى على قوله. انظر: الهداية:٣/١١٨؛ شرح فتح القدير:٧/٢٠١-٢٠٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٠١-٢٠٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٣؛ بدائع الصنائع:٦/٦-٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٧٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٠٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٥٩؛ المبسوط:١٩/١٧٠-١٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٣-١٥٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٥٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٣٧.

(٤) في (ح): الغرماء.

(٥) صُورَتُه: أنْ يقول المريضُ لوارثه في غيبة الغرماء: تَكَفَّلْ عَنّي بِمَا عليَّ من الدَّيْن، فكفل. وإنَّما يصح لأنّ ذلك في الحقيقة وصيَّة، ولهذا لا يُشْتَرَطُ تسمِيَةُ المكْفُولِ لَهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٣/ب].

(٦) أي: ولا تَجوزُ الكفالة بِمَالِ الكتابةِ. انظر: الهداية:٣/١٣٠-١٣١.

(٧) في (ط): تكفل.

كَفِيلٍ(٢) وَإِنْ لَمْ يُعْطِهَا طَالِبَهُ(٣).

وَمَا رَبِحَ فِيْهَا الكَفِيلُ فَهُوَ لَهُ لاَ يَتَصَدَّقُ بِهِ(٤). وَرَبِحَ كُرٍّ كَفِلَ بِهِ وَقَبَضَهُ لَهُ، وَرَدُّهُ إِلَى(٥) قَاضِيْهِ أَحَبُّ(٦).

---

(١) لأَنَّهُ دَيْنٌ ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي. أَيْ: أَنَّ عَقْدَ الكِتَابَةِ دَيْنٌ للسّيّد على عَبْدِه ثَبَتَ مَعَ وجُودِ مَا يُنَافِيهِ وهُوَ عَبْدِيَّةُ الْمُكَاتبِ للسَّيِّدِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ، وهذا يقتضي نَفْيَ الدَّيْنِ للسَّيّد على عَبْدِهِ، وإِذَا ثَبَتَ فَثُبُوتُه عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ بالنّص لتَحْقِيقِ الْعِتق الذي يتَطَلَّعَ إِلَيْهِ الشَّارِعُ فلا يظْهَرُ هذا في صِحَّةِ الْكَفَالَةِ، فَالْمُكَاتَبُ لَوْ عَجز نَفْسُهُ سَقطَ الدَّيْنُ عَنْهُ، وَلاَ يُمْكِنُ إِثْبَاتُ هذا الدَّيْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ على الكَفِيل، وهو كونُه إِذَا عَجَزَ عَنْهُ يَسْقُطُ عَنْهُ إثباتُهُ مطلقاً في ذمّته. وَلاَ يُمْكِنُ إِثْبَاتُ هذَا الدَّيْنِ عَلَى هذا الْوَجْهِ عَلَى الكَفِيلِ وهو كَوْنُهُ إِذا عَجَزَ عَنْهُ يَسْقُطُ عَنْهُ إِثْبَاتُه مُطْلَقاً في ذِمَّةِ الكَفِيل عَنْ هذا الْوَصْفِ إذ ينافي معنى ضَمّ الذّمّةِ إلى الذّمّةِ في الْكَفَالَةِ لأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الاتّحادُ، وَبِهذَا الْوَصْفِ لاَ يَتَّحِدُ الأَصِيلُ والكَفِيلُ في وَصْفِ الدَّيْنِ. انظر: الهداية:٣/١٣٠-١٣١؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣٦-٢٣٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣٦-٢٣٧؛ بدائع الصنائع:٦/٩؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٥٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٠٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٥/أ]؛ البناية:٦/٨٠٤-٨٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٦١.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): كفيله.

(٣) أيْ : إذا عَجّلَ الأَصِيلُ فأدّى الْمَالَ إلى الْكَفِيلِ الَّذي كَفَل بأَمْرِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يستردَّهَا مَع أن الكَفِيلَ لَمْ يُعْطِهَا لِلطَّالِبِ، كَمَا إذَا عَجَّل أداء الزَّكَاةِ، لأَنَّ الكَفَالَةَ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ انْعَقَدَتْ سَبَباً لِدَيْنَيْنِ دَيْنِ الطَّالِبِ عَلَى الكَفِيل ودَيْنِ الكَفِيلِ عَلَى المكْفُولِ عَنْهُ مُؤَجَّلاً إِلَى وَقْتِ أدائِه. فَإذَا وُجِدَ السَّبَبُ وعَجَّلَ صَح الأَدَاءُ ومَلَكَهُ الكَفِيلُ فَلاَ يَسْتَرِدّهُ المكْفُولُ عَنْهُ. وهذا بِخِلاَفِ مَا إِذَا أَدَّاهُ عَلَى وَجهِ الرِّسَالَةِ، لأَنّه حِينَئِذٍ تَمَحّض أَمَانَةً في يَدِهِ. ومعنى تَمَحَّضَ لغة: من المحض وهو كلُّ شيءٍ خلّص حتَّى لا يشوبه شيء يخالطه. انظر: الهداية:٣/١١٩؛ شرح فتح القدير:٧/٢٠٧-٢٠٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٠٧-٢٠٨؛ البناية:٦/٧٧٠-٧٧١؛ تبيين الحقائق:٤/١٦١-١٦٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٣٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٨-١٥٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٣-٣٢٤؛ كشف الحقائق:٢/٥٥؛ النافع الكبير،ص٣٧١-٣٧٢. وانظر: مادة: (محض) في: لسان العرب:١٣/٣٧؛ المعجم الوسيط،ص٨٥٦.

(٤) أي : إذَا عَامَلَ الْكَفِيلُ في الأَلْفِ الَّتي أَدَّى الأَصِيلُ إِلَيْهِ ورَبِحَ فِيهَا، فَالرّبِحُ لَهُ حَلالاً طَيّباً لاَ يَجِبُ تَصَدُّقُه، لما ذَكَرْنَا أَنّه مِلْكُهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٣/ب-١٣٤/أ].

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): على.

(٦) أي: إن كانَتِ الكَفَالَةُ بِكُرٍّ حِنْطة فَأَدَّاهُ الأَصِيلُ إلى الْكَفِيلِ فَبَاعَهُ الْكَفِيلُ وَربح فِيهِ فَالرِّبْحُ لَهُ، لكنَّ رَدَّهُ إلى قَاضِيهِ وهُوَ الأَصِيلُ أَحَبُّ، لأَنَّهُ تَمَكَّنَ فِيهِ خَبَث بِسَبَبِ أَنَّ للأَصِيلِ حَقَّ اسْتِرْدَادِهِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَقْضي الأَصِيلُ الدَّيْنَ بِنَفْسِه، فَيَكُونُ حَقُّ الأَصِيل مُتَعَلّقاً به. فَهَذا الْخُبْثُ يَعْمَلُ فِيما يَتَعَيَّنُ بالتعْيين كَالْكُرِّ. بِخِلاَفِ مَا لاَ يَتَعيَّنُ بالتَّعْيين، كَالدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيْرِ في الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ. وهذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللّهُ.و عندهما: لاَ يَكُونُ الرَّدُّ إلى قَاضِيه أحَبَّ إِذْ لاَ خَبَثَ فِيهِ أَصلاً، وهذه رواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ أيضاً في كتاب البيوع من

كَفيْلٌ أمَرهُ أصِيْلُهُ بِأنْ يَتعَيَّنَ[1] عَلَيْهِ ثَوْباً فَفعَلَ: فَهُوَ لَهُ[2]. وَمَا رَبحَ بَائِعُهُ فَعلَيْهِ[3]. وَلَوْ كَفلَ بِمَا ذَابَ[4] لَهُ، أَوْ بِمَا قَضَى لَهُ عَلَيْهِ وَغَابَ أصِيلُهُ، فَأَقَامَ مُدَّعِيْهِ بَيِّنَةً عَلَى[5] كَفِيلِهِ أنَّ لَهَ عَلَى أَصِيْلِهِ كَذَا: رُدَّتْ[6].

الأصل، وفي كتاب الكفالة منه رواية ثالثة ترى تصدقه بِمَا ربح. والرَّد إلى الأصل أو التَّصدق إنَّما هو على سبيل الاستحباب عنده لا الجبر؛ لأنَّ الحقَّ لَهُ. ورواية الرَّدّ إلى الأصيل عنده أصحّ من التَّصدق؛ لأنَّ الْخَبث لِحقِّ الأَصِيل لاَ لِحقِّ الشرع فَيَرُدُّه إلَيْهِ لِيَصِلَ إلى حَقِّه؛ لأنَّ الحقَّ له. هذا ويطيب الرِّبح سواء كان فقيْراً أوْ غنياً. وهي الأوجه. وفي رواية أخرى يطيب له لو كان فقيْراً. هذا وفي حالة الرِّسالة لا يطيب الرِّبْحُ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وعند أَبِي يُوسُفَ يطيب لعدم التَّعيين. انظر: الهداية:٣/١٢٠؛ شرح فتح القدير:٧/٢٠٨-٢١٠؛ الجامع الصغير ،ص٣٧٢؛ المبسوط:٢٠/٢٩-٣٠؛ بدائع الصنائع:٦/١٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٤-٣٢٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٣٨-١٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٨-١٥٩؛ البناية:٦/٧٧١-٧٧٥؛ تبيين الحقائق:٤/١٦٢.

(١) في (ز) و(ك): يعين، وفي (ل): تعين.

(٢) أي: أمر الأصِيلُ الكَفِيلَ بِأنْ يَشْتَرِي ثوباً بطريق الْعِينَةِ. وبيع الْعِينَةِ: أَنْ يَستَقْرِضَ رَجُلٌ مِنْ تَاجِرٍ شَيْئاً فلا يُقْرِضُه قَرْضاً حَسَناً بَلْ يُعْطِيهِ عَيْناً وَيَبِيعُها مِنَ الْمُسْتَقْرِضِ بأَكْثَر مِنَ الْقِيمَة. فَالْعِينَةُ مُشتقَّةٌ مِنَ العَيْنِ، سُمِّي بِهَا لأنه إعْراضٌ عَنِ الدَّيْنِ إلى الْعَيْنِ، فالأصيلُ أَمَرَ كَفِيلَهُ بِأَنْ يَشْتَرِيَ ثَوْباً بِأَكْثَرَ مِنَ القيمة لِيَقْضِيَ بِهِ دَيْنَه فَفَعَلَ، فَالثَّوْبُ لِلْكَفِيلِ؛ لأنَّ هذِهِ وكالة فَاسِدَةٌ، لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الثَّوْبِ والثَّمَنِ، وذلك لأنَّه لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل أجناساً كالرَّقيق والثَّوب. وإن بيَّن الثَّمن. فإن سمى نوع الثَّوب كالهروي: جاز. وأصل العينة: السَّلف. انظر: الهداية:٣/١٢٣؛ تبيين الحقائق:٤/١٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٣٩٩؛ الدر المختار:٢/١٥٩؛ ملتقى الأبحر:٢/١٠٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٠؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣-٢٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٥. وانظر: مادة: (عين) في: لسان العرب:٩/٥٠٨؛ المعجم الوسيط،ص٦٤١؛ مختار الصحاح:٤٦٧، التعريفات،ص١٦٠.

(٣) أي: إذا اشترى الثوبَ بِخَمْسَة عشر وهُوَ يُسَاوِي عَشَرة، فَبَاعَهُ بالْعَشَرَةِ، فالرِّبْح الَّذي حَصَل لِلْبَائِع وهُو الْخَمْسَةُ الَّتِي صَارَتْ خُسْراناً على الكَفِيل فَعَلى الكَفِيل؛ لأنَّ الكفالة لما لم تَصِحَّ صَارَ كأنَّه قَالَ : إنْ اشْتَرَيْتَ ثَوْباً بِشَيء ثُمَّ بِعْتَهُ بأقلَّ مِنْ ذَلِكَ فَأَنَا ضَامِنٌ لِذَلِك الْخُسْرانِ. فهذا الضَّمَانُ لَيْسَ بِشَيءٍ. انظر: الهداية:٣/١٢٣؛ شرح فتح القدير:٧/٢١١-٢١٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢١١-٢١٢؛ البناية:٦/٧٧٥-٧٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق ٤/١٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٣٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٥-٣٢٦؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٣.

(٤) في (ل): وجب.

(٥) ليست في (ل).

(٦) لأنَّهُ إذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ لَهُ عَلَى أَصِيلِهِ كذا وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِقَضاءِ الْقَاضِي به لاَ يَجِبُ عَلَى الْكَفِيلِ؛ لأنَّه كَفَلَ بِمَا قَضَى الْقَاضِي به. وَلَمْ يُوجَدْ هذا في الكَفَالَةِ بِمَا قُضِيَ لَهُ عَلَيْهِ ظاهراً. وكذا بِمَا ذَابَ لَهُ؛ لأنَّ مَعْنَاهُ تَقَرَّر وهُو بالْقَضَاءِ. أو مال يقضى به بعد الكفالة، وهذا ماضٍ أريد به المستأنف كقولك: أطال الله بقاءك. حتى إذا

وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً[(١)] أنّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ كَذَا وَهَذَا كَفِيْلُهُ بِأَمْرِهِ: قُضِيَ[(٢)] عَلَيْهِمَا[(٣)].

وَفِي الكَفَالَةِ بِلا أمْرٍ[(٤)] على الْكَفِيل فَقَطْ[(٥)]. وَلَو ضَمِنَ الدَّرَكَ بَطَلَ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ[(٦)]، وَلَوْ شَهِدَ وَخَتَمَ[(٧)]: لاَ[(١)].

قضى به بعد حضور الأصيل صحّت الدَّعوى. وقضي على الكفيل بالمال. انظر: الهداية:٣/١٢٤؛ شرح فتح القدير:٧/٢١٣-٢١٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢١٣-٢١٤؛ البناية:٦/٧٧٧-٧٧٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٦-٣٢٧؛ المبسوط:٢٠/١٦-١٧؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٣.

(١) بعدها في (د) و(هـ) و(ز) و(و) زيادة: على كفيله.

(٢) بعدها في (ز) و(و) و(ي): له، وبعدها في (ح): به.

(٣) هذا ابْتِداءُ مَسْأَلةٍ لا تَعَلُّقَ لَهُ بِمَا سَبَقَ، وَهُو الْكَفالَةُ بِمَا ذَابَ لَهُ أوْ بِمَا قُضِي لَهُ عَلَيْهِ. وصورة المسألةِ: أقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أنَّ لَهُ عَلَى زَيْدٍ ألفاً وهذا كَفِيلُهُ بِهَذَا الْمَالِ بِأَمْرِهِ قُضِي عَلَيْهِمَا. ففي هذه الصُّورة قَدْ كَفَلَ بِهَذَا الْمال مِنْ غَيْرِ التَّعَرُّضِ لِقَضَاءِ الْقَاضِي، بِخِلاَفِ المسألَةِ المتَقدِّمَةِ فإذا قُضِيَ عَلَيْهِما يكون للكَفيلِ حقُّ الرُّجوع على الأصيلِ. وهذا عند الحنفيَّة عدا (زُفَر) رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعِنْدَه: لاَ يَرْجِع عَلَيْهِ؛ لأَنَّه لَمَّا أنْكَرَ كَانَ زَعْمُهُ أنَّ هذا الحَقَّ غَيْرُ ثَابِتٍ بَلِ الْمُدَّعي ظلم فَلاَ يَكُونُ لَهُ أَنْ يَظْلِمَ غَيْرَهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٤/أ].

(٤) في (ل): أمره.

(٥) أيْ: أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ كَفِيلَهُ بِلاَ أمْرِهِ يَقْضِي الْقَاضِي بالْمَالِ عَلَى الْكَفِيلِ فَقَطْ، وإنَّما يقضي في الكفالة بلاَ أَمْرِهِ علَى الْكَفيل فقط؛ لأنَّ الكفالة بِلا أَمْرٍ تَبَرُّعٌ ابْتِداءً وانْتِهاءً فبِدَعْواهُ أحدها، وهو مُجرد التَّبرع ابتداءً وانتهاءً لا يقضي له بالآخر، وهو المعاوضة ليثبت له الرُّجوع ويكون الغائب مقضياً عليه. أمَّا إذا قضى بالبيِّنة بالكفالة بأمر المكفول عنه فأمْرُهُ يَتَضَمَّنُ إقْرارَهُ بالْمَالِ، إذْ لاَ يَأْمُرُ غَيْرَهُ بِقضَاء مَا عَلَيْهِ إلا وهو معْترفٌ بأنَّ عَلَيْهِ للمقضي لَهُ دَيْناً فَيَصيرُ مَقْضيّاً عَلَيْهِ. بِخِلاَفِ الكَفَالَةِ بِغَيْرِ أمرِهِ فهيَ لا تَمسُّ جَانِبَ الأَصِيل، لأنَّ صحَّة الكَفَالَةِ بِلاَ أمْرٍ إنَّما تَعْتَمِدُ قِيامَ الدَّيْنِ في زَعْمِ الكفِيلِ فَلاَ يَتَعَدَّى ذلك إلى الأَصِيلِ إذْ زَعْمُهُ لاَ يَلْزَمُ غَيْرَهُ. انظر: الهداية:٣/١٢٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢١٤-٢١٦؛ البناية:٦/٧٧٩-٧٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٣-١٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٧؛ النافع الكبير والجامع الصغير،ص٣٧٤.

(٦) صورتها: رَجُلٌ بَاعَ دَاراً فكَفَلَ عَنْهُ رَجُلٌ بالدَّرَكِ وهو: قَبُولُ رَدّ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ بَطَلَتْ دَعْوى الكَفِيلِ بِمِلْكِيَّةِ الدَّار الْمُبَاعَةِ؛ لأنَّه تَرْغِيبٌ لِلْمُشْتَري في الشِّرَاءِ، وذلك لاحتمال أن لا يرغب المشتري في شراء المبيع مَخَافَةَ الاستحقاق فتكَفَّلَ تسْكيناً لِقَلْبِهِ، فكَأَنَّه قَالَ: اشْتَرِ هذِهِ الدَّارَ وَلا يُقال فإنَّها مِلكُ البائع. فإن استحقت فأنا ضَامِنٌ لِرَدِّ الثَّمن، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الإقْرارِ بِمِلْكِ الْبَائع فَلا يصحُّ دَعْوَى مِلْكِيَّتِهِ. انظر: الهداية:٣/١٢٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢١٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢١٧؛ شرح اللكنوي:٥/٣٣٥؛ تبيين الحقائق:٤/١٦٤.

(٧) خَتَم الشَّيء وعَلَيْه: طبعه وأثَّر فيه بنَقْشِ الخاتم. والخَتْم: أثر نقش الخاتم. انظر: مادة: (ختم) في: المعجم الوسيط.

قَالُوا: إنْ كَتَبَ فِي[٢] الصَّكِّ[٣] بَاعَ مِلْكَهُ أَوْ بَاعَ[٤] بَيْعاً باتّاً نَافِذاً، وَ[٥]هُوَ كَتَبَ: شَهِدَ بِذَلِكَ: بَطَلَتْ[٦][٧].

وَلَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدَيْنِ: لاَ[٨].

* * *

---

(١) أي: لو شهد وخَتم ولَمْ يَكْفَلْ لَمْ يكُنْ تصديقاً. وهُوَ عَلَى دَعْوَاهُ في مِلْكِ الْمَبِيع. فلأنَّ الشهادة لا تَكُونُ مشْرُوطَةً في الْبَيعِ ولاَ هي بإقْرار مِلْكٍ، لأنَّ الْبَيْعَ مَرَّةً يُوجَدُ مِنَ المالِكِ ومرَّةً مِن غَيْرِه، ولَعَلَّه كَتَبَ الشَّهادة ليحْفَظ الْحَادِثَةَ بخلافِ مَا تَقَدّم. إلاّ أنَّ هذا الكلام وَرَدَ عَلَيْهِ اسْتِدْرَاكٌ وتَفْصِيلٌ. وهو قولُه: إنْ كَتَبَ في الصَّكّ بَاعَ مِلْكَهُ... إلخ. انظر: الهداية:٣/١٢٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢١٧-٢١٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢١٧-٢١٨؛ البناية:٦/٧٨١-٧٨٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٦-٥٠٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٠-١٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٤-١٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦١؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٨-٣٢٩؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٤.

(٢) في (د): على.

(٣) الصَّكُّ: الكِتَابُ الّذي يُكْتَبُ لِلْعُهْدَةِ، فهو وثيقة بِمَالٍ أَوْ نَحْوِهِ وهو فَارِسِيٌّ معرب، وجمعه صُكُوك وصِيكَاك. انظر: مادة: (صكك) في: لسان العرب:٦/٣٧٩؛ المعجم الوسيط،ص٥١٩.

(٤) زيادة من (أ) و(ل) و(ك).

(٥) في (أ): أو.

(٦) في (ج): بطل.

(٧) أيْ: بَطَلَتْ دَعْوَاهُ بَعْدَ هذِهِ الشَّهَادَةِ لأنَّ شَهادَتَهُ يَكونُ إقْراراً بأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ بَاعَ مِلْكَهُ، أَوْ بَاعَ بَيْعاً باتّاً نافذاً. فَإِذَا ادَّعَى الْملكَ لِنَفْسِه يَكُونُ مُناقِضاً.
أمَّا لَوْ كَانَتِ الكَفَالَةُ مَشْروطَةً فِي الْبَيْعِ وهُوَ شرط ملائمٌ لِلْعَقْدِ، إذ الدَّرَكُ يَثْبُتُ بِلاَ شَرْطٍ لِلْكَفَالَةِ، والشَّرْطُ يَزِيدُهُ تأْكِيداً فَتَمامُ الْبَيْعِ يَكُونُ بِقَبُولِ الكَفِيلِ، فَكَأَنَّهُ هُو الْمُوجِبُ للعَقْد فَدَعْواه مِلكَ الْمبيعِ بَعْدَ ذَلِكَ سَعْيٌ في نَقَض مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِه. وهو بَاطِل. انظر: شرح فتح القدير:٧/٢١٧-٢١٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢١٧-٢١٨؛ البناية:٦/٧٨١-٧٨٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٦-٥٠٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٠-١٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٤-١٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦١؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٨-٣٢٩؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٤.

(٨) أيْ: لاَ يَبْطُلُ دَعْوَاهُ بَعْدَ هذِهِ الكِتَابَةِ لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٤/ب].

[فَصلٌ: في الضَّمانِ][1]

وَلَوْ ضَمِنَ الْعُهْدَةَ[2][3] أَوْ الْخَلاصَ[4]. أَوْ الْمُضَارِبُ الثَّمَنَ لِرَبِّ الْمَالِ[5]، أَوْ الْوَكِيلُ بِالْمَبِيعِ[6] لِمُوَكِّلِهِ[7]، أَوْ أَحَدُ الْبَائِعَيْنِ حِصَّةَ صَاحِبِهِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ بَاعَاهُ بِصَفْقَةٍ: بَطَلَ،

---

(١) زيادة من (ح)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) وبالرُّجوعِ إلى كتبِ اللُّغةِ قالوا عَن العُهدة عدّة معانٍ وَهيَ: العُهْدَةُ: بِمَعْنَى الميثاقِ والْيَمينِ الَّتي تُسْتَوثَقُ بِهَا مِمّن يُعَاهِدُكَ. والعُهْدَةُ: بمعنى الدَّرَكِ. يقول: برئت إلي مِنْ عُهْدَةِ هذا الْعَبْد، أي: مما يُدْرِكُكَ فيه مِنْ عَيْب كَانَ معهوداً فيه عندي. والعهد: الأمان، تقول: أنا أعهدك من هذا الأمر، أيْ: أؤمنك منه وأنا كَفيلك. ويقال: عهدته على فدانٍ، أيْ: ما أدرك فيه من درك فإصلاحه عليه. وهو قريب من المعنى الثَّاني. والعهدة: كتاب: الحلف والشِّراء. وهو المراد بقولهم: الصَّك القديم. وقال في (المغرب): إنَّ الْعُهْدَة: من العهد بمعنى العقد والوصية. وتطلق العُهْدَةُ على خيار الشَّرط. انظر: مادة: (عهد) في: لسان العرب:٩/٤٤٨-٤٤٩؛ المغرب في تريب المعرب:٢/٩٢؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٣.

(٣) أيْ: اشْتَرَى رَجُلٌ فضَمِنَ أَحَدٌ بِالْعُهْدَةِ، فالضَّمَانُ بَاطِلٌ، لأَنَّ الْعُهْدَة قَدْ جَاءَتْ لِمعَانٍ: للصَّكّ الْقَدِيم. ولِلْعَقْدِ و حُقُوقِهِ. وَلِلدَّرَكِ. فَلا يَثْبُتُ أَحَدُ هذِهِ الْمَعانِي بِالشَّكّ. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٥٥؛ رمز الحقائق:٢/٧٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٤/ب]؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٤/ب].

(٤) أي إذا ضَمِنَ الْخَلاص فلا يصحّ عندَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو أن يشترط أنَّ المبيع إن استحق يُخَلِّصه ويُسَلِّمُ عَيْنَه بأي طريق كَانَ. وهذا بَاطِل، إِذْ لاَ قُدْرَةَ لَهُ عَلَى هَذَا. وَعِنْدَهُما: يَصِحُّ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى ضَمَانِ الدَّرَكِ، وهو تسليم المبيع أو قيمتُه لذا يصحّ عندهما. هذا وقد ذكر بعض المشايخ: أنَّ عنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ضَمَانُ الْعُهْدَةِ هُو ضَمَانُ الدَّرَكِ. وذكر الْبَعْضُ أن تَفْسِير الْخَلاصِ والدَّرَكِ والْعُهْدَةِ عند أَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ واحد يعني فيكون صحيحاً عندهما. وبذلك يكون ضمان الدَّرَك جائزاً بالاتفاق. وضمان الْعُهْدَة لاَ يَجُوزُ باتّفاقِ الرّواية إشارَةً إلى مَا رَوَاهُ المشايخ مِنْ رِوَايَةٍ لأَبِي حَنِيْفَةَ. ومَا ذَكَرهُ البعض مِنْ رِوايَةٍ لأَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّد يريان فيها أنّ ضمان العهدة بمعنى ضمان الدَّرَك. وقال (الكاسَانِيُّ): إنَّ ضَمَانَ الدَّرَكِ بَاطِلٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، صَحِيحٌ عِنْدَهُما. وضمان الخلاص مختلَفٌ فيه في ظاهر الرِّواية. انظر: الهداية:٣/١٢٦؛ شرح فتح القدير:٧/٢٢٦-٢٢٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٢٦-٢٢٧؛ بدائع الصنائع:٦/٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٣-٥٠٤؛ البناية:٦/٧٩١-٧٩٢؛ الدر المنتقى:٢/١٤٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٤-١٥٥؛ كشف الحقائق:٢/٥٥؛ رمز الحقائق:٢/٧٥.

(٥) أي : بَاعَ الْمُضَارِبُ وَ ضَمِنَ الثَّمَن لِرَبّ الْمَالِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٤/ب].

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ): بالبيع.

(٧) أيْ: بَاعَ الْوَكيلُ وَضَمِنَ لِلْمُوكّلِ الثَّمَنَ، وَ إِنَّما لاَ يَجُوز؛ لأَنَّ الثَّمَنَ أَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُضَارِبِ وَالْوَكِيل، فَالضّمَان يُغَيّرُ حُكْمَ الشَّرْعِ. وَلأَنَّ حَقَّ الْمُطَالَبَةِ لِلْمُضَارِبِ وَالْوَكِيل فَيَصِيرانِ ضَامِنَيْنِ لِنَفْسِهِمَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٤/ب].

وَبِصَفْقَتَيْنِ: صَحّ[1]. كَضَمَانِ الْخَرَاجِ وَالنَّوَائِبِ[2] وَالْقِسْمَةِ[3][4][5].

---

(١) أي: بَاعَا عَبْداً صَفْقَةً وَاحِدَةً وضَمِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمنِ لاَ يَصحُّ، لأَنَّهُ لَوْ صَحَّ الضَّمَانُ مَعَ الشَّرِكَةِ يَصِير ضَامِناً لِنَفْسِهِ، وَلَوْ صَحَّ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ يُؤَدِّي إلى قِسْمَةِ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِه، وَهذَا لاَ يَجُوزُ. بِخِلاَفِ مَا لَوْ بَاعَاهُ بِصَفْقَتَيْنِ فَإِنَّه يَصِحُّ الضّمان، لأَنَّهُ لاَ شَرِكَة. انظر: الهداية:٣/١٢٦؛ شرح فتح القدير:٧/٢١٨-٢٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٥/أ]؛ البناية:٦/٧٨٣-٧٨٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٥٤-١٥٥. وانظر: مسألة قسمة الدَّيْن قبل قبضه في: بدائع الصنائع:٦/٦٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٠١.

(٢) النَّوائبُ لغةً: جمع نائبة، وهو ما ينوب الإنسان، أيْ: ينزل به من المهمات والحوادث. والنَّائبة: المصيبة والنَّازلة، وجمعها نوائب، ونوائب المسلمين: ما ينوبهم من الحوائج كإصلاح القناطر وسدّ الثُّغور ونحو ذلك. والمراد بالنَّوائب كما قال في (الهداية):" ما ينوبه غير راتب ". انظر: مادة: (نوب) في: لسان العرب:١٤/٣١٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٣١؛ المعجم الوسيط،ص٩٦١؛ الهداية:٣/١٢٤.

(٣) بعدها في (ب) زيادة: وإن قال: لك عليَّ مئة إلى شهرٍ، فقال المقر: هي حالَّة، فالقول للمدعي مع حلفه.

(٤) القِسْمَةُ: فَقَدْ قِيلَ: هِيَ النَّوائِبُ بِعَيْنِها، أَو الْحِصَّةُ مِنْها. وقيلَ: هِيَ النَّائبَةُ الموظَّفَةُ الرَّاتِبَةُ. والنَّوائِبُ هِيَ: غَيْرُ الْمُوظَّفَةِ. ومنهم من فسَّر الْقِسْمَةَ بأُجْرةِ الْقَسامِ. ومنهم من فسرها بأنّه إذا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَين القسمة من صاحبه فضمنها إنسان صحّ؛ لأَنَّها واجبة. وقيل: معناها إذا اقتسما ثُمَّ منع أحدهما قسم الآخر. والموظفة: المقدّرة الملْزِمَة. يقال: وظفه توظيفاً. أيْ: أَلْزمه إياه. والرَّاتب: هُو النّائبُ الدَّائِم. انظر: الهداية:٣/١٢٤؛ شرح فتح القدير:٧/٢٢١-٢٢٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٢١-٢٢٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٧٢-١٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤١-١٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٤-٥٠٥؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٣/١٦٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٣٠-٣٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٥؛ البناية:٦/٧٨٥-٧٨٧. وانظر: مادة: (وظف) في: لسان العرب:١٥/٣٣٩. وانظر مادة: (رتب) في: المعجم الوسيط،ص٣٢٦؛ لسان العرب:٥/٢٨.

(٥) أي: صَحَّ ضَمانُ هذِهِ الأَشْيَاءِ. أَمَّا الْخَرَاجُ: فَقَدْ مَرَّ. وأمَّا النَّوائِبُ: فَهِيَ: إمَّا بِحَقٍّ لأنَّه حق مطالب ككَرْيِ النهر وأجْرِ الْحَارِسِ، ومَا يُوظفُ لِتَجْهِيز الْجَيْش، وَغَيْرِ ذَلِكَ. وإمّا بِغَيْرِ حقٍّ كَالجِبَايَاتِ. والْكَفَالَةُ بالأُولَى صَحِيحَةٌ اتّفَاقاً. وفي الثَّانِيَةِ: خِلاَفٌ. والْفَتْوَى: عَلى الصّحَّةِ، فَإنَّها صَارَتْ كَالدُّيُونِ الصَّحِيحَةِ، حَتَّى لَوْ أُخِذَتْ مِنَ الأَكَّارِ فَلَهُ حَقّ الرُّجُوعِ على مَالِكِ الأَرْضِ. وأمَّا القِسْمَةُ: فَقَدْ قِيلَ: هِيَ النَّوائِبُ بِعَيْنِها، أَو الْحِصَّةُ مِنْها. وقيلَ: هِيَ النَّائبَةُ الموظَّفَةُ الرَّاتِبَةُ. والنَّوائِبُ هِيَ: غَيْرُ الْمُوظَّفَةِ. وأيًّا مَا كَانَ فَالْكَفَالَةُ بِهَا صَحِيحَةٌ. أما إن كانت بحق فالكفالة بِهَا صحيحة اتفاقاً، وإن كانت بغير حقّ ففيها خلاف: فمن منعها قال: لا يَصِحُّ الضَّمان؛ لأنَّ الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بِمَا على الأصيل شرعاً. ولا شيء عَلَيْهِ هَهُنَا شرعاً. ومِمَّنْ مَالَ إِلَى الصِّحَّةِ الإمام فخر الإسلام (البزدوي)، وذلك: لأنَّها ديُون فِي حُكْمِ تُوجّهِ الْمُطالَبَة بِها، والعبرة في الكَفَالَة للمُطَالَبَةِ، لأَنَّها شُرِعَتْ لالْتِزَامِها.

وأمَّا صورة الالتزام والكفالة بالنَّوائب كأجرة الحارس وككري النَّهر: أنْ يقضي القَاضي بكري نهر مشترك بين جَماعة خاصة فيأبى واحد منهم الكري فينفق شريكه بأمر القَاضي، فتصير حصة من أبى ديناً في ذمته، فتصح الكفالة بها؛ لأنَّه كفل بِمَا هو مضمون على الأصيل. وكالذي وظفها الإمام لِتَجْهِيزِ الجيوش وفداء الأسرى بأن

وَإنْ قَالَ: ضَمِنْتُهُ إلَى شَهْرٍ صُدِّقَ هُوَ مَعَ حَلفِهِ، وَإنْ ادَّعَى الطَّالِبُ أَنَّهُ حَالٌّ[١]. وَلا يُؤْخَذُ ضَامِنُ الدَّرْكِ إنْ اسْتُحِقَّ المبِيع مَا لَمْ يُقْضَ بِثَمَنِهِ[٢] عَلَى بَائِعِهِ[٣].

احتاج إلى ذلك، ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على النَّاس، لذلك فإنَّها واجبة على كلِّ مسلمٍ موسرٍ بإيجاب طاعة ولي الأمر مِمَّا فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال. ثُمَّ من الحنفية من قال: الأفضل للإنسان أن يساوي أهل محلَّته في إعطاء النائبة. وقال (شَمس الأئمة): هذا إذا كان فيه إعانة على الجهاد. أمَّا في زَمانِنا فأكثر النَّوائب تؤخذ ظلماً. ومن استطاع دفع الظلم عن نفسه فهو خير له. وإن أراد إعطاءها أعطاها فقيراً. ليدفع الظّلم عن نفسه. انظر: الهداية:٣/١٢٤؛ شرح فتح القدير:٧/٢٢١-٢٢٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٢١-٢٢٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٧٢-١٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤١-١٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٤-٥٠٥؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٣/١٦٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٣٠-٣٣٤؛ تبيين الحقائق:٤/١٦٥؛ البناية :٦/٧٨٥-٧٨٧.

(١) أي: قال الكَفِيل: كَفِلْت بهذا الْمَالِ لكِن الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ شَهْرٍ. وقَالَ الطَّالِب: لاَ بَلْ عَلَى صِفَةِ الْحُلُولِ. فَالْقَولُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَع الْحَلفِ. وَهذا بخِلافِ مَا إذَا أَقَّر بدَيْن مُؤَجَّلٍ، وَقالَ المقرُّ لَهُ: لا بَلْ هُو حَالٌّ. فالقَوْلُ للمقَرّ له. والفرق: أنَّه أقَرّ بالدَّيْنِ ثُم ادَّعَى حَقًّا له وهو تأخير المطالبة. والمقرُّ لَهُ مُنْكِرٌ، فَالْقَولُ لَهُ. بخِلاَفِ الكَفَالَةِ، فإنَّه لا دَيْن فيها. فالطالب يدَّعي أنَّه مُطَالَبٌ في الْحَالّ والكَفِيلُ يُنْكِرُهُ، وذلك لأنَّ التزام المطالبة يتنوّع إلى التزامها في الحال، أو في المستقبل كضمان الدَّرك، وهو أقرَّ بنوع منْها فَلا يلزم بالنَّوع الآخر.
أمَّا في حالة الإقرار بالدّين: فَقَدْ أَقرَّ بِسَبَبِ الْمُطَالَبَةِ في الْحَالِ، والظاهر في الدَّيْنِ الْحُلُولِ كَبَدَلِ إتْلافٍ أَوْ بَيْعٍ أوْ نَحْوِه. والظاهر أنَّ الْعَاقِلِ لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا ببدل في الحال فكان الحلول الأصل، والأجل عارض لذا كان أضعف. وقد روي عن أبي يُوسُفَ: أنَّه ألحقَ المقرّ بالكفالةِ بالْمُقِرّ بالدَّيْن. وَوَجْهُ هذِهِ الرِّواية: أنَّ الكفيل والمكفولَ لَهُ تصادقا على وُجُوبِ الْمَالِ، ثُمَّ ادَّعى أحَدُهُما الأجل على صَاحِبِه، وهو ينكر، فلا يصدق إلا بحجة. انظر: الهداية:٣/١٢٥؛ شرح فتح القدير:٧/٣٢٣-٣٢٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢٣-٣٢٤؛ البناية:٦/٧٨٧-٧٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦١؛ شرح اللكنوي:٥/٣٣٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٩.

(٢) في (ل): ثَمنه، وفي (ط): بالثّمن.

(٣) أيْ: بِمُجَرَّدِ الاسْتِحْقَاقِ لا يَنْتَقِضُ الْبَيْع في ظاهر الرِّوايَةِ مَا لَمْ يَقْضِ بالثَّمَنِ عَلى الْبَائع فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الأَصِيلِ رد الثَّمن، فلا يجب على الكفيل، وعند أبي يُوسُفَ رواية أخرى في (الأمالي): ترى أنَّه يَبْطُلُ الْبَيْعُ إذَا اسْتَحَقَّ الْمَبيع مُسْتَحقٌّ ومن ثُمَّ يأخُذُهُ الكَفِيل قبلَ أنْ يُقْضى على البائع بالثَّمنِ؛ لأنَّ الضَّمانَ تَوَجَّهَ عَلى الْبائِعِ وَوَجَبَ لِلْمُشْتَرِي مُطَالَبَتُهُ، فكَذَلِكَ على الْكَفِيلِ. وقال بعضهم عن أبِي حَنِيْفَةَ: إنَّ عنده رواية مثله. انظر: الهداية:٣/١٢٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢٢٥-٢٢٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٢٥-٢٢٦؛ البناية:٦/٧٨٩-٧٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٦-١٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦١-١٦٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٢٩-٣٣٠.

[باب كفالة الرجلين]:

دَيْنٌ عَلَى اثْنَيْنِ كَفَلَ كلٌّ مِنْهُمَا[1] عنِ[2] الآخَرِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى[3] شَرِيكه إلاَّ بِمَا أَدَّى زَائِداً عَلَى النّصِفِ[4]. وَلَوْ كَفَلاَ بِشَيْءٍ عَنْ رَجُلٍ وَكُلٌّ كَفَلَ[5] بِهِ عَنْ صَاحِبِه رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى وَإِنْ قَلَّ[6][7]. وَإِنْ أَبْرَأَ الطَّالِبُ أحدَهُمَا أَخَذَ الآخَرُ بِكُلِّه[8].

وَلَوْ فُسِخَتِ الْمُفَاوَضَةُ أَخَذَ رَبُّ الدَّيْنِ[9] أَيّاً شَاءَ مِنْ شَرِيكهَا بِكُلِّ دَيْنِهِ[1]، وَلَمْ يَرْجِعْ

---

(١) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي (ب): وجب.

(٢) في (د) و(ي): على، وفي (و): من.

(٣) في (ز): إلى.

(٤) أي: اشْتَرَيَا عَبْداً بِأَلْفٍ وَكَفَلَ كُلٌّ مِنْهُما عَنْ صَاحِبِه بِأَمْرِهِ للبَّائِعِ، فَكُلُّ مَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لاَ يَرْجِعُ به على صَاحِبِه إلاَّ أَنْ يَكُونَ زَائِداً على النّصْفِ، لأنَّ وُقُوعَ المؤدَّى عمّا عَلَيْهِ أصَالَةً أوْلَى مِنْ وُقُوعِهِ عَمَّا عَلَيْهِ كَفَالَةً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٥/أ].

(٥) زيادة من (ح) و(ط) و(ي).

(٦) في (و): أقل.

(٧) أيْ: عَلَى رَجُل أَلْفٌ فَكَفَلَ كُلُّ واحِدٍ مِنْ شَخْصَيْنِ آخَرَيْنِ عَنِ الأصِيلِ بِهَذا الأَلْفِ، ثُمَّ كَفل كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَفِيلَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ بأمْرِهِ بهذا الأَلْفِ، فَكُلُّ مَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا وَإِنْ قَلَّ رَجَعَ عَلَى الآخَرِ بِنِصْفِه، بِخِلافِ الصُّورَةِ الأُولى، فَإِنّ الأَصَالَةَ ثَمَّةَ تُرَجَّحُ عَلَى الكَفَالَة. أمَّا هَهُنَا فالكُلُّ كَفَالَةُ كَفِيل فَلاَ رُجْحَانَ. وقال في (الْهِدَايَةِ):" ومعنى المسألة في الصَّحيح أن تكونَ الكفالةُ بالكلّ عن الأصيلِ وبالكلّ عن الشَّريك، والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مرَّ، وموجبها التزام المطالبة، فتصحّ الكفالة عن الكفيل، كما تصحّ الكفالة عن الأصيل ". احترازاً عمَّا إذا كَفَلا بالألْفِ حتّى كانَ الألْفُ مُنْقَسماً عليهما ثُمَّ كَفَلَ كُلّ مِنْهُما عَن صَاحِبِه بِأَمْرِهِ. فَفِي هذِهِ الصُّورَةِ لاَ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ إلاّ بِمَا زَادَ عَلَى النّصْفِ. انظر: الهداية:١٢٧/٣؛ شرح فتح القدير:٢٢٩/٧-٢٣٠؛ شرح العناية على الهداية:٢٢٩/٧-٢٣٠؛ البناية:٧٩٣/٩-٧٩٧؛ المبسوط:٣٨/٢، ٤٠، ٥٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٦٥/٣؛ تحفة الفقهاء:٤٠٧/٢-٤٠٨؛ بدائع الصنائع:١٤/٦-١٥؛ الاختيار والمختار:١٧٢/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٨/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٣٦/٥-٣٣٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٤٣/٢-١٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١٦٧/٤-١٦٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٥.

(٨) لأنَّ وَضْعَ المسْأَلَةِ فِيمَا إذا كَفَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا بالأَلْفِ على الأصِيل، ثُمَّ كلّ مِنْهُمَا بالأَلْفِ عَنْ صاحِبِه، فَإذا أَبْرأَ أَحَدَهُمَا بَقِي الآخَرُ بِكُلّ الأَلْفِ. انظر: الهداية:١٢٨/٣؛ شرح فتح القدير:٢٢٩/٧-٢٣٠؛ شرح العناية على الهداية:٢٢٩/٧-٢٣٠؛ البناية:٧٩٣/٩-٧٩٧؛ المبسوط:٣٨/٢، ٤٠، ٥٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٦٥/٣؛ تحفة الفقهاء:٤٠٧/٢-٤٠٨؛ بدائع الصنائع:١٤/٦-١٥؛ الاختيار والمختار:١٧٢/٢؛ الكتاب واللباب:١٥٨/٢؛ كشف الحقائق:٥٨/٢؛ حاشية رد المحتار:٣٣٦/٥-٣٣٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٤٣/٢-١٤٤؛ تبيين الحقائق:١٦٧/٤-١٦٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٥.

(٩) أي: مالك الدين. انظر: مادة: (ربب) في: لسان العرب:٩٥/٥؛ المعجم الوسيط،ص٣٢١.

أَحَدُهُما عَلَى صَاحِبِهِ إلاّ بِمَا أَدَّى زَائِداً عَلَى النِّصْفِ[٢].

[كفالة العبد وعنه]:

عَبْدَانِ كُوتِبَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ[٣] وَكَفَل كُلٌّ عَنْ[٤] صَاحِبِهِ، رَجَعَ كُلٌّ عَلَى[٥] الآخَرَ[٦] بِنِصْفِ مَا أَدَّى[٧]، فَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّد أحَدَهُمَا قَبْلَ الأَدَاء صَحّ.

---

(١) لِمَا عُرِفَ أنَّ شَرِكَةَ الْمُفَاوَضَةِ تَتَضمّنُ الكَفَالَة. انظر: شركة المفاوضة وكيف أنّها تتضمن الكفالة في البحث ص:٨١٤ وما بعدها.

(٢) لِمَا عُرِفَ أنّ جِهَةَ الأَصَالَةِ رَاجِحَةٌ عَلى جِهَةِ الكَفَالَةِ. قال في (شرح الوقاية):" أقول: في هذِه المسألَة إشكالٌ: وهُوَ أنَّ أحَد المفاوضَيْن إذَا اشْتَرَى شَيْئاً ثُمّ فَسخا المفاوَضَةَ فالْبَائِعُ إنْ طَلَبَ الثمن مِنْ مُشْتَرِيه فَلاَ تعلّق لهذه المسألة بمسألةِ الكَفَالَةِ، بَلِ الْمُشْتَرِي في النِّصْفِ أَصِيلٌ، وفي النِّصْفِ وَكِيلٌ. فكل ما أدى ينبغي أن يرجع بنصفه على الشَّريك، لأنَّه اشترى الْعَبْدَ صفقة واحدة، فَصَارَ الثَّمنُ دَيْناً عليه، ولا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فكلُّ ما يُؤدّيه يؤَدّيه مِنْهُ وَمِنْ شريكه، فيرجع عَلَيْهِ بالنِّصف. وإن طلب البائع الثَّمن من الشَّريك يكون ذلك بسبب أنَّ المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلاً في الكلّ، إلا أنّ كفالته في النِّصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة و في النصف الذي هو ملكه: فبالنَّظر إلى أنَّ حُقُوقَ العقد راجعةٌ إلى الوكيل يكون الشَّريك كفيلاً للثمن، فمطالبة الثمن يتوجه إليه بحكم الكفالة. وبالنَّظر إلى أن المِلْكَ في هذا النِّصْف وقع له يكون في أداء نِصْف الثَّمن أصيلاً، فما أداه يكون راجعاً إلى هذا النِّصْفِ فلا يرجع إلى العاقد، وفيما زاد على النصف يرجع". وكلام (الهداية) وشراحها مع (صدر الشَّريعة). انظر: الهداية:٣/١٢٨؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣٠-٢٣١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣٠-٢٣١؛ البناية:٦/٧٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٣٧؛ بدائع الصنائع:٦/١٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٥٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٠٨. وانظر: مسألة: أن حقوق العقد الذي يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة، إذا لم يكن محجوراً تتعلق به في: ملتقى الأبحر:٢/٩٩.

(٣) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ل)، وفي (ح): واحدة.

(٤) في (ح) و(ي): من.

(٥) في (ز) و(ك): عن.

(٦) المثبت من (ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ط) و(و)، وفي سائر النسخ: آخر.

(٧) عَبْدَانِ قَالَ لَهُمَا الْمَوْلَى: كَاتَبْتُكُما بالأَلْفِ إلى سَنَةٍ وَقَبِلا، وَكَفَل كُلٌّ عَنْ صَاحِبِه فَكُلُّ مَا أداهُ أَحَدُهُما رَجَعَ عَلَى الآخَرِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى. وإنّما قَيَّدَ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ حَتَّى لَوْ كَاتَبَهُمَا بِعَقْدَيْنِ، فَالْكَفَالَةُ لاَ تَصِحُّ أَصْلاً. أمّا إذَا كَانَتْ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ لاَ تَصِحُّ قِياساً، لأنَّه كَفَالَةٌ بِبَدَلِ الكِتَابَةِ.وتُصِحّ اسْتِحْسَاناً بِأَنْ يُجْعَلَ كُلٌّ مِنْهُما أَصِيلاً فِي حَقِ وجُوبِ الأَلْفِ عَلَيْهِ، ويكون عِتْقُهُمَا مُعَلَّقاً بِأدَائِهِ، وَيُجْعَلُ كَفِيلاً بالأَلْفِ فِي حَقّ صَاحِبِهِ، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى الآخَرِ لاسْتِوائِهِمَا. انظر الهداية:٣/١٢٨؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣١-٢٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣١-٢٣٢؛ البناية:٦/٨٩٧-٨٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٤-١٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٨-١٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٥-١٦٦؛ حاشية رد

وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ مَنْ[1] لَمْ يُعْتِقْهُ مِنْهُ أَصَالَةً، وَمِنَ الآخَرِ ضَمَاناً، وَرَجَعَ المعْتَق عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ لا صَاحِبهُ عَلَيهِ بِمَا أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ[2]. وَمَالٌ لا يَجِبُ عَلَى عَبْدٍ حَتَّى يَعْتِقَ حَالٌّ عَلَى مَنْ كَفَلَ بِهِ مُطْلَقَة[3]. وَلَوْ أَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ عِتْقِهِ[4]. وَلَوْ مَاتَ عَبْدٌ مَكْفُوْلٌ بِرَقَبَتِهِ، وَأُقِيم بَيّنَةٌ أَنّه لِمُدَّعِيه ضَمِنَ كَفِيلُهُ قِيمَتَهُ[5].

فَإِنْ كَفَلَ سَيِّدٌ عَنْ عَبدِهِ أَوْ هُوَ غَيْر مَدْيُونٍ عَنْ سَيِّدِهِ، فَعَتَقَ[6] فَمَا[7] أَدَّى[8] لاَ يَرْجِعُ

المحتار:٥/٣٣٧-٣٣٨؛ الجامع الصحيح والنافع الكبير،ص٣٧٥-٣٧٦.

(١) في (ط): بمن.

(٢) أنّ المالَ في الْحَقِيقَةِ مُقَابَلٌ بِرَقَبَتِهِمَا، وَإِنَّمَا جُعِلَ عَلَى كُلٍّ منهُمَا تَصْحِيحاً لِلْكَفَالَة، وإذا جاء العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقبتهما فلهذا يتنَصَّف. انظر الهداية:٣/١٣٠؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣١-٢٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣١-٢٣٢؛ البناية:٦/٨٩٧-٨٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٤-١٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٨-١٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٥-١٦٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٣٧-٣٣٨؛ الجامع الصحيح والنافع الكبير،ص٣٧٥-٣٧٦.

(٣) أي: أَقَرَّ عَبْدٌ مَحْجُورٌ بِمَالٍ فالْمَالُ لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ إلاَّ بَعْدَ الْعِتْقِ. وإنْ كَفَلَ بِهِ حُرٌّ كَفَالَةً مُطْلَقَةً، أيْ: لم يَتَعرض لِلْحُلُول و التَّأْجِيلِ، يَجِبُ عَلَيْهِ حَالاً؛ لأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْحُلُولِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ؛ لأنّ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ لِمَوْلاَهُ، وَلاَ مَانِعَ فِي الْكَفِيلِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٥/ب].

(٤) أي: إن أَدَّى الكَفِيلُ، وكانتِ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْعَبْدُ رَجَعَ عَلَيْهِ بعدَ عِتْقِهِ، وذلك لأَنَّ الطَّالب لا يرجع عَلَيْهِ إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه. انظر: الهداية:٣/١٣١؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣٣-٢٣٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣٣-٢٣٤؛ البناية:٦/٨٠١-٨٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٠٥-٥٠٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٦٩-١٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٣٨.

(٥) رَجُلٌ ادَّعى رَقَبَةَ عَبْدٍ فَكَفَلَ آخَرُ بِرَقَبَتِهِ فَمَاتَ الْعَبْدُ فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَيّنَةً أَنَّهُ لَهُ ضَمِنَ الكَفِيلُ قِيمَتَهُ، لأنّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمَولَى رَدُّهُ عَلَى وَجْهٍ يَخْلُفَه قِيْمَتُهُ. فالكَفِيلُ إذا كَفَلَ فالْوَاجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا ادَّعى مَالاً على الْعَبْدِ فَكَفَلَ آخَرَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، فَمات الْعَبْدُ، فَلاَ شَيْءَ عَلَى الْكَفِيلِ، ومسألة براءَةِ الْكَفِيلِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ إنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَنْ مَالٍ قَدْ وَرد ذِكْرُهَا فِي أَوَّل كِتابِ الكَفَالَةِ. انظرها ص:٩٧٤. وانظر: الهداية:٣/١٣٠؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣٤-٢٣٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣٤-٢٣٥؛ البناية:٦/٨٠٢-٨٠٣؛ بدائع الصنائع:٦/٨؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٦-٣٧٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٧٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٣٨-٣٣٩.

(٦) في (ح): فأعتق.

(٧) في (د): فأي، وليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ل) و(ك).

(٨) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ل) و(ك): فأدى.

عَلَى صَاحِبِهِ[1]، (وَاللَّهُ أعْلَمُ)[2].

* * *

(١) لأنَّ الكَفَالَةَ قَدْ وَقَعَتْ غيرَ مُوجِبَةٍ للرُّجُوعِ؛ لأنَّ أَحَدَهُمَا لاَ يَسْتَوْجِبُ دَيْناً على الآخرِ. وَعِنْدَ زُفر رَحِمَهُ اللَّهُ: إنْ كَانتِ الْكَفَالَةُ بالأَمْرِ يَثْبُتُ الرُّجُوعُ، لأنَّ الْمَانِعَ قَدْ زَالَ وَهُوَ الرِّقُّ. وإنّمَا قالَ:" غَيْرُ مَدْيُونِ "؛ لِتَصِحَّ الكَفالة، فإنّ الْمولَى إنّ أَمَرَ الْعَبْدَ المدْيُونَ بالْكَفَالَةِ عَنْهُ لاَ تَصِحّ الْكَفَالَةُ. الأصل أنَّ كفالة العبد لا تصِحُّ مطلقاً، لأنَّ الكفالة إنَّما تَصِحُّ مِمَّن يَصِحُّ مِنْهُ التَّبَرُّعُ، لِهَذا لاَ تَصِحُّ مِنَ الصَّبي غَيْرِ المأذون. غير أنّ أمْرِ السَّيِّدِ للعبد المحجور بِهَا فَكٌّ لِلْحَجْرِ عنه فيه، فتَصِحُّ حتّى تباع رقبته في دَيْنِ الْكَفَالَةِ، إذَا كَفَلَ لِغَير السَّيْدِ بإذْنِ السيد، فإذا كانَ على الْعَبْدِ دَيْنٌ لا يَمْلِكُ السَّيْد مَاليَّتهُ لتَعلُّقِ حَقِّ الْغُرمَاءِ بِهِ، فَلاَ يَعْمَلُ أمْرُهُ إيَّاهُ بالكَفَالَةِ، بخلافِ إذا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْن فإنّ لِمَوْلاَهُ الحقَّ في ماليّته، فَيَعْمَلُ إذْنُهُ له في أَنْ يَكْفَلَ عَنْهُ. انظر: الهداية:٣/١٣١؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣٥-٢٣٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣٥-٢٣٦؛ البناية:٦/٨٠٣-٨٠٤؛ المبسوط:٢٠/١٢-١٣، ١٧/١٣٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٥-١٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٧٠؛ الدر المنتقى وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٣٩؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٧٧.

(٢) زيادة من (ج).

كتاب الحَوالَةِ[1]

هِيَ تَصِحُّ بالدَّيْنِ[2] بِرِضَا الْمُحِيل والْمُحْتالِ والْمُحْتَالِ[3] عَلَيْهِ[4]. وإذا تَمَّتْ بَرِئَ

---

(١) الحَوالَةُ لغة: من أَحَالَ الشَّيءَ: إذا نَقَلهُ مِنْ حَال إلى حَال.
وسُمّي هذا العقد حوالة لأنّ فيه نَقْلَ الْمُطالَبَةِ، أَوْ نَقْلِ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إلى ذمَّةٍ، بِخِلاَفِ الكَفَالة فَهِيَ فيها ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَةٍ. والحَوالَةُ شرعاً: نقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إلى ذمَّةٍ. ومنهم من فصلها فقال:" نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمَّة الْمُحَالِ عَلَيْهِ "، ومنهم من اعتبرها نقلاً لِلمطالَبَة لاَ لِلدَّيْنِ. انظر: مادة: (حول) في: المعجم الوسيط،ص٢٠٨-٢٠٩؛ لسان العرب:٤٠٢/٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢٣٥/١. وانظر: اللباب:١٦٠/٢؛ تنوير الأبصار:١٦٧/٣؛ شرح العناية على الهداية:٢٣٨/٧-٢٣٩؛ شرح فتح القدير:٢٣٨/٧-٢٣٩؛ الاختيار:٣/٣؛ المبسوط:١٦١/١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧١/٤؛ فتح باب العناية:٥٠٨/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٤٦/٢؛ بدائع الصنائع:١٧/٦-١٨.

(٢) وقال: تَصِحُّ بالدين . أي دَينٍ للمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ ،لأنَّها تنبيء عن التَّحْوِيل، والتَّحويل في الدَّيْنِ لاَ في الْعَيْنِ، فالحَوالَةُ تَحْوِيلٌ شرعي، والتَّحويلُ الشَّرْعي إنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِنْ مُحوَّلٍ شرعي وهو الدّين، لأنَّه وصفٌ شرعي في الذِّمة يظهر أثره عند المطالبة، فجاز أنْ يَعْتبِرَهُ الشَّرْعُ في ذمَّة شخص آخر بالتزامه. أمَّا العين إذا كانت في محل مَحْسُوسٍ، فلا يُمكن أن يُعْتَبر في مَحلٍّ آخَرَ لَيْسَ هو فيه؛ لأنَّ الحِسَّ يكذبه، فلا يَتحققِ فيه إلاّ النَّقْلُ الْحِسّيُّ. وكذا لاَ تَصِحُّ الْحَوالَةُ بالْحُقُّوقِ؛ كَحَوالَةِ الْغَازِي حَقَّهُ مِنَ الْغَنِيْمَةِ المحرَزَةِ، فَهِي لاَ تَصحّ. انظر: شرح العناية على الهداية:٢٣٩/٧؛ اللباب:١٦٠/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٦٨/٣؛ حاشية رد المحتار:٣٤٢/٥-٣٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٤٦/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧١/٤؛ الاختيار والمختار:٤/٣؛ بدائع الصنائع:١٦/٦.

(٣) في (د) و(هـ) و(و): المحال، وليست في (ج).

(٤) هذا في رِوايَةِ (الْقُدُورِي)، ونصّ (الكتاب) للقدوري: الحوالة جائزة بالدّيون، وتصحّ برضا المحيل والمحتال له والمحال عليه. الكتاب واللباب:١٦٠/٢.
أمَّا رضا المحتال: فيشترط؛ لأنَّ الدَّينِ حقُّهُ والذِّمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل، لذا كان لابُدَّ مِنْ رضَاهُ، وإلا لزم الضَّرَر بإلْزَامِهِ اتّباعَ مَنْ لاَ يُوَفِّيهِ. أمَّا رِضَا الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ: فلأنَّه الَّذي يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ، وَلاَ لُزُومَ إلاّ بالْتِزامٍ، وَلَوْ كَانَ مَدْيُوناً لِلْمُحِيلِ لأنَّ النَّاسَ يَتَفاوَتُونَ بالاقْتِضَاءِ بين سَهْل مُيَسِّر، وصَعْبٍ مُعْسِّر. أما المحُيلُ فَفِيه خِلافٌ:
. فقد ذكر في (الزِّيادات): أنَّها تصحُّ دون رضاه؛ لأنَّ التزام الدَّيْنِ من المحتال عَلَيْهِ تصرف في حقّ نفسه، وهو: أي المحِيلُ لا يتضرر به، بل فيه نفعه عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، وآجلاً بعدم الرُّجوع عَلَيْهِ، لأنَّه لا يرجع إلا بأمره. وإذا كانت الحوالة بغير رضاه فقد تمت بغير أمره. وقال: هذا هو الأظهر. وصورتهُ : أَنْ يَقُول رجل للطالب: إنَّ لَكَ عَلَى فُلانٍ كذا مِنَ الدَّيْنِ فاحْتَلْهُ عليَّ، فَرَضِيَ بِذَلِكَ الطَّالِبُ، صَحَّتِ الْحَوالَةُ، وَبرئَ الأَصِيلُ.
وصورة أخرى: كَفَلَ رَجُلٌ عَنْ آخر بِغَيْرِ أَمْرِهِ بِشَرْطِ براءة الأصيل، وقبل المكفول لَهُ ذَلِكَ، صَحَّتِ الكفالَةُ،

الْمُحِيلُ (مِنَ الدَّيْنِ)[1] بالْقَبُولِ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الْمُحْتَال[2].

وَتَكُونُ هذه الكفَالَةُ حوالَةً، كَمَا أنَّ الحوالَةَ بِشَرْطِ أن لا يبرأ الأصيل كفالة، هذه صور للحوالة دون رضا المحيل.
أمَّا رواية (القُدوريّ): فمنهم من أوَّلها بِمَا إذا كان للمحيل على المحتال عَلَيْهِ دين بقدر ما يَقْبَلُ الْحَوالة، فإن قبولَ الحوالَةِ مِنْ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ حينئذ يكون إسقاطاً لمطالَبَة الْمُحِيلِ عن نفسه، أي: نفس المحتال عليه، فلا تصح إلا برضاه. ومنهم من قال: إنَّ الْقُدُورِي شرطها للرجوع عَلَيْهِ أو لِيسقُطَ دَيْنُهُ؛ لأنَّهُ إن كانت بغير رضَى المحِيل وكان لَهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُحَال عَلَيْهِ فَلَهُ مُطالَبتُهُ بدينه، وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَيْهِ فلا رُجُوعَ لِلْمُحَال عَلَيْهِ، لأنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بغير أمره. ومنهم من قال: إنَّ شرط رضا المحيل عند القدوري هو شرط ضرورة إذا كانت الحوالة ابتداءً من المحيل، إذ ليس من المعقول أن تكون بدايتها منه، وهي دون رضاه. أمَّا إذا كانت بدايتها ليس منه فلا يشترط رضاه.
و(الزِّيادات في فروع الحنفيَّة): كتاب لمحمَّد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ، وله أيضاً (زيادات الزِّيادات) وسبب تسميتها بهذا الاسم قيل فيه: إنَّه صنَّفه زيادة على ما أَمْلاَهُ أبو يوسف. أو لأنَّه زيادة على ما في (الجامع الكبير) و(الصَّغير) لفروع لم يذكرها فيها. وقيل غير ذلك، وقد شرحه واختصره عدد من العلماء كالبزدوي والحلواني وشمس الأئمة السَّرَخْسِي وقاضي خان الأوزجندي والحاكم الشَّهيد والعتابي وغيرهم، وهذا الكتاب هو من أهم كتب الحنفيَّة، وهو أحد الأصول الستة عندهم. انظر: الهداية:٣/١٣٢؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٣٩-٢٤٠؛ شرح فتح القدير:٧/٢٣٩-٢٤٠؛ بدائع الصنائع:٦/١٥-١٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/ ٥٠٨ -٥٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٨؛ الاختيار والمختار:٣/٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٧١؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٤؛ المبسوط:٢/٤٦. وانظر: كشف الظنون:٢/٩٦٢.

(١) ليست في (هـ).

(٢) أي: لم يرجع المحتال بدينه علَى المحِيلِ، وهذه المسألة في تقرير ما هو المذهب، وما اختاره هو الصَّحيح من خلاف المشايخ: فمنهم من قال: إن المذهب: لا يبرأ من الدَّيْن، وإنَّما يبرأ من المطالبة. ومنهم من قال: إن المذهب: لا يبرأ من المطالبة والدَّيْن جميعاً. ومنهم من جعل هذا الخلاف بين أَبِي يُوسُفَ ومُحمَّد: فعند أَبِي يُوسُفَ ينقل الدين والمطالبة. وعند مُحَمَّد يُنْقَلُ المطالبة لا الدين. وفائدة الخلاف تظهر في مسألتين:
إحداهما: إنَّ الرَّاهن إذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرَّهن عند أَبِي يُوسُفَ، كما لو أبرأه عنه. وعند مُحَمَّدٍ لا يَسْتَرِدُّه كما لو أجل الدَّين بعد الرَّهن.
الثَّانية: إذا أبْرأَ الطالبُ المحِيلَ بعد الْحَوالَة لا يَصحُّ عند أَبِي يُوسُفَ، لأنه بِرِئَ بالحوالة. وعند مُحَمَّدٍ: يَصِحُّ ويبرأ المحيل، لأن أصل الدَّين باقٍ في ذمته، وإنَّما تحولت المطالبة ليس غير. وأنكر بَعْضُ المحققِين هذا الخلاف بينهما.
وبعد هذا الخلاف في المذهب: ورد خلاف (لزفر) إذْ يرى فيه أنَّه لا يبرأ من الدَّيْن ولا مِنَ المطالبة اعتباراً بالكفالة، بجامع أنَّ كلاً منهما عقد توثق، ولم يُنْقَلْ فيها دين ولا مطالبة بل تَحَقَّقَ فيها اشتراك في المطالبة. ويردُّ عليه: أنَّ الحوالَةَ للنَّقْلِ لُغَةً، ومتَّى انْتَقَلَ من الذِّمَّة لا يبقى فيها. أمَّا الكفالة فهي للضمِّ لغةً، والأحكام في العقود الشَّرعية المسماة بأسماء تعتبر فيها معاني تلك الأسماء. والتَّوثق لا ينحصر في مطالبة كل منهما بل يَصْدُق، وبراءة المحيل لا تنافيه؛ لأنَّ التَّوثق يتحقَّقُ مَعَهْا باختيار الأكثر ملاءةً وغنىً والأقدر على الإيفاء لسعة

إلا إذَا تَوَى[1] حَقُّهُ: بِمَوْتِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مُفْلِساً. أَوْ حَلفِهِ[2] مُنكِراً حَوالَةً لاَ بَيِّنَة عَلَيْهَا[3]. وَقَالاَ رَحِمَهمَا اللَّهُ: وَبِأنْ فَلَّسَهُ الْقَاضِي[4].

ذات اليد. انظر: الهداية:٣/١٣٣؛ شرح فتح القدير:٧/٢٤١-٢٤٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٤١-٢٤٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٠-١٦١؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٧٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٤؛ الاختيار:٣/٣-٤؛ المبسوط:١٩/ ١٦١-١٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٧١-١٧٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٤٤.

(١) تَوِيَ المالُ: ذهَبَ فَلَمْ يُرْجَ وهَلك، والتَّوى: هلاك المال وذهابه بحيث لا يرجى. انظر: مادة: (توي) في: لسان العرب:٢/٦٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١١٠؛ المعجم الوسيط،ص٩١؛ أنيس الفقهاء،ص٢٢٥.

(٢) في (ل): بحلفه.

(٣) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي سائر النسخ: فيها.

(٤) أي: قال: مُحَمَّدٌ وأبو يوسف وجهاً ثالثاً للرجوع، وهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الحَاكِمُ بإفْلاسِهِ حَالَ حَيَاتِه. وعِند أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا إذْ لا وُقُوف لأَحَدٍ عَلَى ذَلِكَ. فالشّهَادَةُ عَلَى أَنْ لاَ مَالَ لَهُ شهادَةٌ عَلَى النَّفْيِ، أمَّا رُجُوعُ الْمُحْتَالِ على المحيلِ في حَالَة هَلاَكِ حَقِّه رَغْم البراءة السَّابقة: أَنَّها كانَتْ بَرَاءَةً مُقَيَّدَةً بِسَلاَمَةِ حَقِّهِ له. إذ المقصودُ مِنْ شَرْع الحوالَةِ التَّوَصُّلُ إلى اسْتِيْفَاءِ الْحَقّ مِن الْمَحَلّ الثَّاني، ومن ثَمَّ السَّلامة في المحَالِ بهِ في الْبَيْعِ فإنَّهُ كالمشْرُوطِ في عَقْدِ الْبَيْع.
أمَّا كون الرَّجوعُ بمَوْتِهِ مفلساً بأَنْ لاَ يَتْرك مالاً ولا عَيْناً ولا كفيلاً أَوْ حَلَفَ منكراً الحوالة ولا بينة عَلَيْها، فلأَنَّ بِهَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ يَتَحَقَّقُ العَجزُ عَنِ الْوَصُولِ إلى حَقِّهِ، وهُوَ هَلاَكُهُ في الْحَقِيقَة.
أمَّا حكم المذاهب الأخرى في هذه المسألة:
ـ فالشَّافِعِيَّة ترى عدم رجوع المحتال على المحيل حتَّى لو أفلس، وذلك لأنَّ حكم الحوالة براءة المحيل عن دين المحال، إذ انتقلَ حَقُّهُ إلى مال يَمْلِكُ بيعه فسقط حقه من الرُّجوع، كما لو أخذ سِلْعَةً ثُمَّ تلفتْ بَعْدَ الْقَبْض.
. وعند المالكيَّة: لا رجوع على المحيل أبداً، أَفْلَس المحَالُ عَلَيْهِ أو مات معدماً، إلا أن يكون قد غرَّهُ رَجُل مُعْدِم أو مُفْلِس، ولا يعلم رَبُّ الْحَقِّ بعُدْمِه. فإن كان كذلك يكون له حقُّ الرُّجُوع على منْ كانَ لَهُ عَلَيْهِ الحقُّ أوَّلاً. أما إن علم بعُدْمِهِ ورَضِيَ بالْحَوالَةِ فلا رُجُوعَ لَهُ عَلى الأوَّلِ بوَجْهٍ مِن الْوُجُوه. ومنهم من يرى أنَّه إنْ شرط أنَّه لَوْ أَفْلَسَ المحال عَلَيْهِ رَجَعَ عَلَيْهِ فَلَه شَرْطُه، وخَالَفَهُ آخَرُونَ، لأنَّه شَرْطٌ مُنَاقِضٌ لعقد الحوالة.
ـ أما الحنابلة: فترى أيضاً عدم الرجوع على المحيل سواء أمكن الاستيفاء أو تعذَّر لِمَطْل أو فلس أو موت أو غيرها. أما إذا كان مفلساً حِينَ الحوالة ولم يرض المحتال بالحوالة فحَقُّه بَاقٍ على المحيل، لأنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ الاحْتِيَال على مفلس. وهذا ككلام المالكية. وبهذا نرى أن المذاهب الثَّلاثة ترى الرَّأي نفسه الذي يراه أبو حنيفة. انظر: الهداية:٣/١٣٤؛ شرح فتح القدير:٧/٢٤٣-٢٤٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٤٣-٢٤٦؛ الكتاب واللباب:٢/١٦١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٧-١٤٨؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٧٠-٢٧٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٤-٤١٥؛ الاختيار والمختار:٣/٤؛ بدائع الصنائع:٦/١٨-١٩؛ المبسوط:٢/٥١، ٤٦-٤٨، ٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٠٩-٥١٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٤٤-٣٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز

[حكم الحوالة المطلقة والمقيدة]:

وَتَصِحُّ(١) بِدَرَاهِمِ الْوَدِيْعَةِ(٢)، وَيَبْرَأُ بِهَلاَكِهَا(٣). وَبِالْمَغْصُوْبَةِ(٤)(٥) وَلَمْ يَبْرَأ بِهَلاَكِهَا(٦)، وَبِالدَّيْنِ(٧)، فَلاَ يُطَالِبُ الْمُحِيلُ الْمُحْتال عَلَيْهِ(٨)، مَعَ أَنَّ الْمُحْتَالَ أُسْوَةٌ لِغُرَمَاءِ الْمُحِيْلِ بَعْدَ مَوْتِهِ(٩). وَفِي الْمُطْلَقَةِ لَهُ الطَّلَبُ مِنَ المحْتَالِ عَلَيْهِ(١)، وَلَمْ تَبْطُلْ(٢) بِأَخْذِ مَا عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ(٣).

الدَّقائق:٤/١٧٢-١٧٣؛ الوجيز:١/١٥٣؛ المهذب وتكملة المجموع الثانية:١٣/٤٣٤-٤٣٥؛ مختصر المزني:٨/٢٠٥؛ الأم:٣/٢٣٣؛ فتح العزيز:١/٣٤٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٥٧ /ب]؛ فتح العزيز:١/٣٤٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٠١؛ المعونة:٢/١٩٩-٢٠٠؛ القوانين الفقهية،ص٢٨٠؛ التفريع:٢/٢٨٨؛ بداية المجتهد:٢/٣٠٠؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٤٢٧؛ المدونة الكبرى:٤/١٤٨؛ الروض المربع،ص٢٩٥؛ هداية الراغب،ص٣٥٣؛ العدة والعمدة،ص٢٤٦؛ كشاف القناع:٣/٣٨٦؛ الكافي:٢/٢٢١.

(١) بعدها في (ز) زيادة: حوالة.

(٢) الوديعةُ في اللُّغة: فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ، وَأَوْدَعْتُ زَيْدًا مَالاً دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ لِيَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً، وَجَمْعُهَا وَدَائِعُ، وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ الدَّعَةِ وَهِيَ الرَّاحَةُ، أَوْ أَخَذْتُهُ مِنْهُ وَدِيعَةً؛ فَيَكُونُ الْفِعْلُ مِنْ الأَضْدَادِ.
وعرَّفها الحنفيَّة في الاصطلاح بأنَّها: تسليط المالك غيره على حفظ متاعه صريحاً أو دلالة. وقيل ما يترك عند الأمين للحفظ فقط، لتخرج العارية؛ لأنَّها تركت للحفظ والانتفاع. وعليه من أودع رجلاً دراهم وأحال بِهَا عَلَيْهِ آخر فهو جائز لأنَّه أقدر على القضاء. انظر: لسان العرب:٨/ ٣٨٣؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٧١؛ مجمع الأنهر:٢/ ٣٣٧؛ اللباب في شرح الكتاب:٢/ ١٩؛ والتَّعريف الثَّاني ذكره (الحصكفي) في: (بدر المتقى في شرح الملتقى) المطبوع بهامش مجمع الأنهر:٢/ ٣٣٧؛ الهداية:٣/٣٩٤.

(٣) أي: يَبرأُ الْمُودَعُ وهو الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ مِن الْحَوالَةِ بِهلاَكِ الوَدِيعَةِ في يَدِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٦/ب].

(٤) في (أ): بالمغصوب.

(٥) أي: وتصح أيضاً بالدَّراهم المغصوبة. انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٨؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦١.

(٦) أي: لَم يَبرَأَ الْغَاصِبُ بِهلاَكِ الدَّرَاهِم الْمغصُوبَةِ؛ لأَنَّ الْقِيمَةِ تَخْلفُهَا، فالواجب على الغاصب إمَّا رَدّ العَيْن، فإن عَجزَ رَدَّ المِثْل إن كان مِثليّاً أو القيمة إنْ لم يَكُنْ مِثْلِيّاً. فالْغَاصِبُ يَدُهُ يَدُ ضَمَانٍ، لِذَا لاَ يَبْرأُ بِهَلاكِ الغَصْبِ. انظر: الهداية:٣/١٣٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢٤٧-٢٤٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٤٧-٢٤٨؛ بدائع الصنائع:٦/١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٨٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٦٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٤٧.

(٧) أي: وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضاً. أيَ : بِدَيْنِ الْمُحِيلِ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ. انظر: الهداية:٣/١٣٥.

(٨) لأَنَّهُ تَعَلَّق بِهِ حَقُّ الْمُحْتَالِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٦/ب].

(٩) إنَّمَا قَالَ هذاَ: لِدَفْعِ تَوَهم أَنَّ المحْتَالَ لما كَان أُسْوَةً لِغُرَمَاءِ الْمُحِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ يَكُونُ حَقُّ الْمُحِيلِ مُتَعلِّقاً بذَلِكَ

عِنْدَهُ[3]. وَلا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُحِيْل لِلْمُحْتَالِ عَلَيْهِ عِنْد طَلَبِهِ مِثْلَ مَا أَحَالَ[4]: أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ[5]، وَلاَ قَوْلُ الْمُحْتَالِ لِلْمُحِيْلِ عِنْدَ طَلَبِهِ[6] ذَلِكَ[7]: أَحلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ[8].

الدَّيْن، فَيَنبغي أنْ يَكُون لِلْمُحِيل حَقُّ الطَّلَبِ مِن الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ.

فالحاصلُ: أنَّ الْحَوالَةَ بالدَّيْن وإن كانتْ مُوجِبَةً لِتَعلُّقِ حَقِّ الْمُحْتَالِ بِذَلِكَ الدَّيْنِ، لكنَّها أَدْنَى مَرْتَبَةً مِنَ الرَّهْنِ، حَتَّى لاَ يَكُونُ الْمُحْتَالُ أَحَقَّ بِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُحِيلِ، فالمحتالُ وإنْ كَانَ حَقُّهُ مُتَعلّقاً بالدَّيْن كَتَعلُّقِ الدّائِنِ بالرَّهْنِ المعَيَّنِ، إلاّ أَنَّه لاَ يَدَ لَهُ وَلاَ مِلْكَ. والْمُرْتَهِنُ لَهُ يَدٌ ثانيةٌ مع الاسْتِحْقَاقِ، فَكَانَ أَقْوى. أما كَوْنَهُ أُسْوَةً لِغُرَمَاءِ الْمُحِيلِ بَعْدَ مَوْتِهِ فهذا خلاف لزفر، إذْ يَرى أَنَّهُ أَحَقُّ بالمالِ من الْغُرَمَاءِ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٢٤٨-٢٤٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٤٨-٢٤٩؛ المبسوط:٢٠/٧١؛ بدائع الصنائع:٦/١٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٠-٥١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٧/أ]؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٧٠-١٧١؛ تبيين الحقائق:٤/١٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٨-١٤٩. وانظر: مسألة استحقاق المرتهن للرهن وتفضيله على سائر الغرماء في: النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٨٧؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٧٨.

(١) أي: إن كانَت الحَوالَةُ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بالْوَدِيعَةِ أو الْمَغْصُوبِ أَوِ الدَّيْنِ، فَلِلْمُحِيلِ طَلَبُ الْوَدِيعَة و المغصُوبِ و الدَّيْن مِنْ المحتَالِ عَلَيْهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٦/ب].

(٢) في (ل): يبطل.

(٣) أيْ: لم تَبْطلِ الْحَوالَةُ بأخذ المحيل مَا على المحتَالِ عَلَيْهِ أو عِنْدَهُ وهُوَ الدّيْن والْوَديعةُ والمغْصُوبُ سَواءٌ كانت الْحوالة مُطْلَقَةً أَوْ مُقَيَّدَةً. ففي المطْلَقَةِ: ظَاهِرٌ. وأمّا في المقيَّدةِ: فلأَنَّ الْمُحِيلَ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الأَخْذِ مِنَ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ. فإنْ دَفَعَ إلَيْهِ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ فَقَدْ دَفَعَ مَا تَعلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُحْتَالِ، فَيَضْمَنُ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٢٥٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٥٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٩؛ تبيين الحقائق:٤/١٧٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٥-٤١٦؛ المبسوط:٢٠/٨٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٧/أ]؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٧١.

(٤) في (هـ): أحلل، وفي (ط): أحاله، وبعدها في (ب) زيادة: به.

(٥) أي: أَحَالَ رَجُلٌ رَجُلاً على آخَرَ بِمِئَةٍ، فَدَفَع الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ إلى الْمُحْتَالِ، ثُمَّ طَلَبَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ تِلْكَ المئَةِ مِنَ الْمحيلِ، فَقالَ الْمحيل : إنّمَا أَحَلْتَ بِمئةٍ لِي عَلَيْكَ، والمحْتَالُ عَلَيْهِ يُنْكِر أنَّ عَلَيْهِ شَيئاً، يكُونُ الْقَوْلُ لَهُ لاَ لِلْمُحِيل. ولا يَكُونُ قَبُولُ الحوالة إقراراً مِنَ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ بِمِئةٍ؛ لأنَّ الْحَوالَةَ تَصِحُّ مِنْ غَيْر أنْ يَكُونَ لِلْمُحِيل عَلَى الْمُحْتَالِ شَيْءٌ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٧/أ].

(٦) ليست في (ي).

(٧) ليست في (و) و(ز).

(٨) أي: أَحَالَ وأَخَذَ المحْتَالُ المالَ مِنَ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ، فطلب المحيل ذلك المال من المحتال. فَقَالَ المحْتَالُ لِلْمُحِيلِ: قَدْ أَحلْتَني بالدَّيْنِ الّذي لي عليك، والمحيل ينكر أنَّ عَلَيْهِ شيئاً، فالقول له لا للمُحتال. ولا تكُونُ الْحَوالةُ إقْرَاراً مِنَ المحِيلِ بالدَّيْنِ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ، فإن الحوالة مستعملة في الوكالة. انظر: الهداية:٣/١٣٥؛ شرح فتح القدير شرح العناية على الهداية:٧/٢٤٦-٢٤٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٤٩؛ الكتاب

[السُّفْتَجَة]:

وَيُكْرَهُ السُّفْتَجَةُ وَهِيَ: إِقْرَاضٌ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيْقِ[1].

* * *

واللباب:٢/١٦١-١٦٢؛ الاختيار والمختار:٣/٤٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٤٦-٣٤٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٧٣.

(١) في المغرب: السُّفْتَجَةُ ـ بضمّ السّين، وفتح التّاء، ومنهم من قال: بفتح السّين ـ أنْ يَدْفَعُ إلى تَاجِرٍ مَالاً بِطَرِيقِ الإقْراضِ لِيَدْفَعَهُ إلى صَدِيقِهِ في بَلَدٍ آخر. وإنَّما يُقْرِضُهُ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيق، وهي تَعْرِيبُ: سُفْتَه. وإنَّما سُمي الإقراض المذكور بهذا الاسم تشبيهاً له بوضع الدَّراهم أو الدنانير في السّفاتج، أيْ: في الأشياء الْمُجَوَّفةِ، كما يُجْعَل الْعَصَا مُجَوَّفاً ويُخْبَأُ فِيهِ الْمَالُ. وشُبّهَ بِهِ لأنَّ كُلاً منهما احْتِيالٌ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ. أَوْ لأَنَّ أَصْلَها أنَّ الإنسَانَ إذا أراد السَّفر وَلَهُ نَقْدٌ أو أرادَ إرْسَالهُ إلى صَدِيقِهِ فَوَضَعَهُ في سفْتَجة، ثُمَّ مَعَ ذَلِكَ خَافَ الطَّرِيقَ، فأَقْرضَ مَا في السُّفْتَجَةِ إنْسَاناً آخر، فأُطْلِقَ السُّفْتَجَةُ على إقْرَاضِ ما في السُّفْتَجة، ثُمَّ شَاعَ في الإقْرَاضِ لسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ. ومنهم من قال: السُّفْتَجَةُ هي: كِتَابٌ لِصَاحِبِ الْمَالِ إلى وَكيلهِ في بَلَدٍ آخرَ لِيَدْفع إِلَيْه بَدَلَهُ. وَفَائِدَتُه: السَّلامَةُ مِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ ومُؤْنَةِ الْحَمْلِ. وإنّما كُرِهَت السَّفَاتج؛ لأَنَّ فِيهَا قَرْضاً جَرَّ نَفعاً وهُوَ مَكْرُوْهٌ. وقيل: إذا كانَ السَّفْتَجُ مَشْرُوطاً في الْقَرْضِ فَهُو حرامٌ، والْقَرْضُ بِهذا الشَّرْطِ فَاسِدٌ، ولَوْ لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطاً ولا هُو مَعْروفٌ عُرْفاً فلا بأْس بِذَلِك، كما لو قَضى الدَّيْنَ بأَجْوَدَ ممّا قَبَضَهُ دُونَ شَرْطٍ أَوْ عُرْفٍ. وقد وَرَدَتْ هذهِ المسألَةُ هُنَا لأنَّها مُعامَلةٌ في الدُّيُونِ كالكَفَالَةِ والحَوالَةِ فَهُما مُعَامَلَةٌ في الدُّيُون أَيْضاً. إضافةً إلى أنَّ الإقْرَاض هُنَا في مَعْنَى حَوالَةِ الصَّدِيقِ عَلَى المسْتَقْرِضِ، أَوْ لأَنَّهُ حوالَةُ الطَّريق، أو لأنَّ الْمُقْرِضَ يُحِيلُه بالأدَاءِ إلى الصَّدِيق.

انظر: المغرب:١/٣٩٧؛ ومادة: (سفتج) في: المعجم الوسيط،ص٤٣٢؛ ترتيب القاموس المحيط:٢/٥٧٠؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص ١٩٣؛ التعريفات،ص١٢٠؛ أنيس الفقهاء،ص٢٢٥؛ الهداية:٣/١٣٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢٥٠-٢٥١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٥٠-٢٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٢٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٧/أ]؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٥٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٧١.

كتاب القضاء(١)

الأَهْلُ لِلشَّهادة(٢) أَهْلٌ لِلْقَضَاءِ، وَشَرْطُ أَهْلِيتِها(٣) شَرْطُ أَهْلِيّتِه(٤). وَالْفَاسِقُ(٥) أَهْلٌ لَهُ يَصِحُّ(٦) تَقْلِيدُهُ(٧)، وَلاَ يُقَلَّدُ(٨).

---

(١) لقد عَنْوَنَ لهذا الكتاب في (الهداية): بـ (أدب القاضي) بدلاً من القضاء، وذَلِكَ لأنَّ في هذا الباب يُذْكَرُ ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه. والأَدَبُ: هو الخصال الحميدةُ. سُميت أدباً لأنَّها تدعو إلى الخيْرِ. انظر: الهداية:٣/١٣٦؛ شرح فتح القدير:٧/٢٥١، مادة (أدب) في: المعجم الوسيط،ص٩.

(٢) الشَّهادة لُغة: خَبَرٌ قَاطِعٌ وهو أن يخبر بِمَا يرى. مِنْ شَهِد بكذا أي: أخبر به خبراً قاطعاً، وشهِد المجلس: حضره؛ لأنَّ الشَّاهد يحضر مجلس القاضي ومجلس الواقعة. ومنهم من قال: إنها مشتقة من المشاهدة أي: المعاينة، وسمي أداء الشَّهادة شهادة من باب إطلاق اسم السَّبب على المسبب، فالشَّهادة الإخبار بِمَا شاهده، والشَّاهد العالم الذي يبين ما علمه.
والشَّهادة اصطلاحاً:" إخْبَارُ صِدْقٍ لإثْبَاتِ حَقٍّ بِلَفْظِ الشَّهادةِ في مَجْلِسِ الْقَضاء "، فيخرج بذلك شهادة الزُّور.
وعرِّفت أيضاً بأنَّها: إخبار بِحق الغيْرِ عَلى الآخر. انظر: مادة: (شهد) في: لسان العرب:٧/٢٢٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٩٧؛ وانظر: شرح فتح القدير:٧/٣٦٤؛ أنيس الفقهاء،ص٢٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٥؛ الدر المختار:٣/٢٢٦-٢٢٧.

(٣) الأهلية للأمر: الصَّلاحية له. انظر: مادة: (أهل) في: المعجم الوسيط،ص٣٢.

(٤) وشروط الشَّاهد: العقل الكامل فلا تَصِحُّ من مجنونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يَعْقِل. والْبَصَرُ: فلا يَصِحُّ تَحَمُّلُها مِنْ أَعْمى. وشرائط الأداء: الإسلام، والبلوغ، والحريَّة، والْبَصَرُ، والنُّطْقُ، والْعَدَالَةُ، وهي شرطُ وُجُوب الْقَبُول لاَ صِحَّة الْقَبُول، وأَنْ لا يَكُونُ مَحْدُوداً في قَذْفٍ، وأَنْ لا يُجُرَّ الشّاهِدُ لِنَفْسِهِ مَغْنَماً ولاَ يَدْفعَ عَنْ نَفْسِهِ مَغْرَماً، وأَنْ لا يَكونَ خَصْماً، وأَنْ يَكُونَ ذَاكِراً للشَّهَادةِ، فَلاَ يَعْتَمِدُ عَلى خَطِّهِ، خِلافاً لَهُمَا، وَعَدَمُ قَرَابَةِ وِلاَدَةٍ أَوْ زَوْجيَّةٍ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٢٥٣؛ ملتقى الأبحر:٢/٨٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٧؛ بدائع الصنائع:٧/٣، وسيأتي بعض ذلك.

(٥) الْفَاسِقُ هو: الْعَاصِي الْمُجَاوِزُ حُدُودَ الشَّرْعِ الخارجُ عَنْ طَاعَةِ رَبِّه، والفسق هو: الْمَيْلُ إلى الْمَعْصِيَةِ. والفاسق اصطلاحاً: هو من يرتكب الكبائر أو يُصِرُّ على الصَّغائر. انظر: مادة: (فسق) في: لسان العرب:١/٢٦٢؛ المعجم الوسيط،ص٦٨٨؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٣٨؛ القاموس الفقهي،ص٢٨٦.

(٦) في (ز): تصح، وفي (ط): فيصح.

(٧) يُقالُ: قَلَّد فُلاناً الْعَمَلَ أوِ الأَمْرَ: فَوَّضَهُ إِلَيهِ وأَلْزَمَهُ إِيَاهُ. انظر: مادة: (قلد) في: لسان العرب:١١/٢٧٦؛ المعجم الوسيط،ص٧٥٤.

(٨) أي: لا يجبُ أنْ يُقَلَّدَ حَتّى لَوْ قُلِّدَ يأْثَمُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٧/ب].

كَمَا يَصِحُّ[١] قَبُولُ شَهَادَتِهِ وَلاَ تُقْبَلُ[٢][٣]، وَلَوْ فَسَقَ الْعَدْلُ[٤] اسْتَحَقَّ الْعَزْلَ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهبِ، وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ[٥]، وَالاجْتِهَادُ[٦] شَرْطٌ[٧] لِلأَوْلويَّة، فَلَوْ قُلِّدَ جَاهِلٌ صَحَّ، وَيُخْتَارُ الأَقْدَرُ وَالأَوْلَى[٨].

---

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): صح.

(٢) في (أ) و(ز) و(ح) و(ط) و(ل): يقبل.

(٣) أي: العدالَةَ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الْقَبُولِ، لاَ لِصِّحة الْقَبُولِ، فَغَيرُ الْعَدْلِ يَجِبُ على القاضي أن لاَ يَقْبَل شَهَادَتَهُ. أمَّا إنْ قَبِلَ وَحَكَم بِهِ صَحَّ حُكْمُهُ. نظر: الهداية:٣/١٣٦؛ حاشية الطحطاوي:٣/٢٢٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٨.

(٤) العدلُ لغةً: ما قام في النفوس أنَّهُ مُسْتَقِيمٌ. وهو ضدُّ الجَوْرِ. والعدل اصْطلاحاً: هو المجْتَنِبُ للكَبَائِرِ وغَيْرُ الْمُصرّ على الصَّغائرِ وغلب صوابه. وهذه العدالة الكاملة. أمَّا الْقَاصِرةُ: فهي تكتفي بظاهر الإسلام واعْتِدال العقل، معَ السَّلاَمِة عَنْ فِسْقٍ ظَاهِرٍ. انظر: مادة: (عدل) في: لسان العرب:٩/٨٣؛ المعجم الوسيط،ص٥٨٨، وانظر: فتح باب العناية:٣/١٣١؛ كشف الأسرار عن أصول البزدوي، البخاري:٢/٧٤٠-٧٤٢.

(٥) بعدها في (د) و(هـ) زيادة: وعند بعض المشايخ ينعزل.

(٦) الاجتهادُ لغةً: من اجتهد، أيْ: بَذَلَ ما في وُسْعِهِ في طلب الأمر، والاجتهادُ: افتعال من الجهد وهو الطاقة.
الاجتهادُ اصطلاحاً أصولياً: عرَّفه (الآمدي):" اسْتِفْرَاغُ الْوُسْعِ في طَلَبِ الظَّنِّ بِشَيءٍ من الأَحكَامِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى وَجْهٍ يحسُّ مِنَ النَّفْسِ الْعَجزَ عَنْ الْمَزِيد عَلَيْهِ ".
وعُرِّف أيضاً بأنَّه:" استِفْرَاغُ الْفَقِيهِ وُسْعَهُ بِحَيْثُ تُحِسُّ النّفْسُ بالْعجْزِ عَنْ زيادة واسْتِفْرَاغُهُ لِدَرْكِ حُكْمٍ ظَنِّي شَرْعِيّ "، ويُشْتَرَطُ لَهُ عِدَّةُ شُروطٍ مَوْجُودة في كُتُبِ الأُصُولِ.
وقال في (الهداية):" حاصِلُهُ أَنْ يَكُونَ صَاحِبَ حَدِيثٍ لَهُ مَعْرِفَةٌ بالْفِقْهِ، أَوْ صَاحِبَ فِقْهٍ لَهُ مَعْرِفَةٌ بالحَدِيثِ".
انظر: مادة: (جهد) في: لسان العرب:٢/٣٩٧؛ المعجم الوسيط،ص١٤٢؛ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي:٤/١٦٩؛ شرح الكوكب المنير:٤/٤٥٨-٤٦٨؛ روضة الناظر وجنة المناظر،ص١٩٠؛ الهداية:٣/١٣٧؛ شرح فتح القدير:٧/٢٥٩-٢٦٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٥٩-٢٦٠.

(٧) زيادة من (أ) و(ب) و(د).

(٨) مِمَّا سَبقَ يتبيَّن أنَّ شُروطُ القَاضِي هي شُرُوطَ الشَّاهِدِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما مِنْ بَابِ الْوِلاَيَةِ، فكلُّ مَنْ كان أَهْلاً للشَّهَادَةِ يكونُ أهْلاً لِلْقَضَاء. أمّا تَقْلِيدُ الْفَاسِقِ فَهُو ظَاهِرُ المذْهَب. وعن الإمام أَبِي حَنِيْفَةَ وصاحبيه رواية في (النوادر): أنَّهُ لا يَجُوزُ قَضاؤُهُ. واستثنى البعض الفاسق الذي لَه جَاهٌ ومُرُوءَةٌ، فإنّهَ لاَ يأثَمُ مَنْ يُوَلِّيهِ الْقَضَاءَ. ومنهم من قال: قضاء المسْتُورِ صَحِيحٌ.
أمَّا إذا كان عدلاً وفَسَقَ بِرِشْوَةٍ أو زنا أوْ شُرب، فَيَرى بَعْضُ الْمَشَايخ عَزْلَهُ بالْفِسْقِ؛ لأنَّ المقلِّدَ حين قَلَّدَهُ وَهُوَ عَدْلٌ اعْتَمَدَ عَدَالَتَهُ فَلَمْ يَكُنْ راضياً بتقليده دُونَها. وقد قال البَعضُ: إنّ عَلَيْهِ الْفَتْوى. ومنهُمْ مَنْ قالَ: إنّه لَو فَسَقَ برِشْوَةٍ أَوْ نَحوِه يَبْطُلُ حُكْمُهُ فِيما ارْتَشَى فَقَطْ. والْفَتْوى على ظاهِرِ المذهب. وهو الصَّحيح عندهم.
وأمّا تَقْلِيدُ الجَاهِلِ فَهُوَ صَحِيحٌ عِنْدَ الحنفيّة؛ لأنَّهُ يُمْكِنُ أنْ يَقْضِيَ بِفَتْوَى غَيْرِهِ فَيَتِمُّ مَقْصُودُ الْقَضَاءِ، وهُوَ إيصَالُ الْحقِّ إلى مُسْتحقِّهِ. وَيخْتَارُ مَنْ لَهُ وِلاَيَةُ تَقْلِيد الْقَضَاءِ الأَقْدَرَ والأَوْلَى لِديانَتِهِ وعِفَّتِهِ وَقُوَّتِهِ دُون غَيْرِهِ؛

وَلا يَطْلُبُ الْقضَاءَ، وَصَحَّ الدُّخُوْلُ فِيْهِ (لِمَنْ يثقُ عدلَه)(١)، وَكُرِهُ لِمَنْ خَافَ عَجْزَهُ وَحَيْفَهُ(٢).

[ما يَفْعَلُ من تَقَلَّد الْقضَاء]:

امْتِثَالاً لأَمْرِ الرَّسُولِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وبالرُّجوع إلى كُتبِ المذاهب نرى ما يلي:
. أنَّ الشَّافِعِيَّة ترى: عدم جواز تقليد الفاسق والجاهل.
. أمَّا المالكيَّة: فترى وجوب أنْ يكون عدلاً ولا يَجُوز تَقْلِيدُ الجَاهِلِ. ولكن اختلف هل يشترط أن يكون مجتهداً أم يُكْتَفى بأن يكون فقيهاً عالماً بالأحكام الشَّرعية ولو مقلّداً؟ فالمعتمد عندهم الاكْتِفاءُ بالمقلد، والاجتهاد شرط اسْتِحْباب. وقال (عبد الوهاب): إن ذلك واجب.
. أمّا عِنْدَ الْحَنابِلَةِ: فَتَرى: اشتراطَ عَدَالَةِ الْقَاضِي، وعَدَم جَوازِ تَعْيِينِ الْفَاسِقِ. وأنْ يكُونَ مُجْتَهِداً ولو في مَذْهَبِهِ. ومنهم مَنْ ذهَبَ إلى جَوازِ تَوْلِيَةِ المقَلّدِ كما هُو الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمَالِكيَّةِ. انظر: الهداية:٣/١٣٦؛ شرح فتح القدير:٧/٢٥٢-٢٩٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٥٢-٢٩٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٧٤-١٧٥، ١٧٨-١٧٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٥٤-٣٥٦، ٣٦٣-٣٦٥، ٣٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٥١-١٥٢، ١٥٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٠٦-١٠٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٤/٦٤ب]؛ الكتاب واللباب:٤/٧٧-٧٨؛ الاختيار والمختار:٢/٨٣؛ بدائع الصنائع:٧/٣، ١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٧٥-١٧٦؛ الوجيز:٢/٢٣٧؛ المهذب:٢/١٢٦-١٢٧؛ البيان:١٣/٢٠؛ النكتُ في المسائل المختلف فيها:[٢٩٣/أ ب]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٩٧؛ حاشية الدسوقي:٤/١٢٩؛ المدونة:٤/٧٦؛ القوانين الفقهية،ص٢٥٣؛ بداية المجتهد:٢/٤٦٠؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:١٨٧-١٨٨؛ الروض المربع،ص٥٣٩؛ هداية الراغب:٥٣؛ السلسبيل في معرفة الدليل:٣/١٠٠٠؛ العدة والعمدة،ص٦٢١؛ كشاف القناع:٦/٢٩٥؛ الكافي:٤/٤٣٣-٤٣٤.

(١) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) وإنَّما صَحَّ الدُّخُولُ فِيه لِمَنْ يثق بعَدْلِهِ؛ لأَنَّهُ فَرْضُ كِفَايَةٍ لِكَوْنِهِ أمْراً بالْمَعْرُوفِ. أمّا مَنْ خَافَ عَجْزَهُ وحَيْفه فيكره له تحريماً الدّخول فيه كي لا يصيّر ذلك سبباً لمباشرة القبيح، هذا وكره بعضهم الدُّخُولَ فِيه مختاراً، وقالوا: الصّحِيحُ أنّ الدُّخُولَ فيه رُخْصَةٌ طَمعاً في إقَامَةِ الْعَدْلِ، والتَّرْكَ: عَزِيمَةٌ، فَلَعَلَّهُ يُخْطِئُ ظَنَّهُ وَلاَ يُوَفَّقُ لَهُ أَو لاَ يُعْينُهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ. وقيل: عكس ذلك، وهو أن الدَّخولَ عَزِيمَةٌ، والتَّرْكَ رُخْصَةٌ.
أمَّا إذا كان هو أهلاً للْقضَاء دُونَ غَيْرِه فحينئذٍ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ التَّقَلُّدُ صِيانَةً لِحُقُوقِ الْعِبَادِ وإخلاءً لِلْعَالَمِ عَنِ الْفَسَادِ. وينبغي أن لا يَطْلُبَ الْوِلاَيَةَ ولاَ يَسْأَلَهَا؛ لأنَّ مَنْ طَلَبَهَا يَعْتَمِدُ عَلى نَفْسِهِ فَيُحْرَمُ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ يَتَوَكَّلُ عَلى الله فَيُلْهَمُ. والحَيْفُ: مصدر حَافَ عَلَيْهِ: أي: جَارَ وَظَلَمَ. والحيف: الْمَيْلُ في الْحُكْمِ. انظر: الهداية:٣/١٣٧؛ شرح فتح القدير:٧/٢٦٠-٢٦٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٦٠-٢٦٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٠٨-١١٠؛ الكتاب واللباب:٤/٧٨-٧٩؛ الاختيار والمختار:٢/٨٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٣٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٨٠-١٨١؛ البحر الرائق:٦/٢٧٠-٢٧٣. وانظر: مادة: (حيف) في: لسان العرب:٣/٤٢٠؛ المعجم الوسيط،ص٢١٢.

وَمَنْ قُلِّدَ سَأَلَ دِيوانَ[١] قاضٍ قَبْلَهُ. وَأَلْزَم مَحْبُوْساً أَقَرَّ بِحَقٍّ لاَ مَنْ أَنْكَرَ إلاّ ببيّنَةٍ[٢]، وَإنِ أَخْبَرَ بِهِ الْمَعْزُول[٣]، وَإلاّ يُنَادِي عَلَيْهِ ثُمَّ يُخَلِّيهِ[٤][٥].

وَعَمَلٌ فِي الْوَدَائِعِ وَغَلَّةِ الْوَقفِ[٦][٧] بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإقْرَارِ ذِي الْيَدِ، لاَ بِقَوْلِ الْمَعْزُوْلِ[٨]، إلاّ إذَا أَقَرَّ ذُو الْيَدِ بالتَّسْلِيْمِ[٩] مِنْهُ[١٠].

---

(١) الدّيوانُ لغةً: هو مجتمع الصّحف، وكل كتاب، وهو فارسي معرب، وجمعه دواوين، لذا فإن منهم من قال: أصله: دوّان قلبت الواو الأولى ياءً. انظر: مادة: (دون) في: لسان العرب:٤/٤٥١-٤٥٢؛ المعجم الوسيط،ص٣٠٥.

(٢) في (د) و(و) و(ح) و(ط) و(ي): بينة.

(٣) لأنَّهُ بالْعَزْلِ الْتَحق بِوَاحِدٍ من العامة، أيْ: عامّة النَّاس، وشَهَادَةُ الْوَاحِدِ لاَ تُقْبَلُ، وذلك لأنَّهُ يُشْتَرطُ في الشَّهادة على الْحُقُوقِ مالاً كانَ أَوْ نِكاحاً أو طَلاقاً أو وَكَالَةً أو وَصِيَّةً رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأتَانِ. انظر: ملتقى الأبحر:٢/٨٤؛ الدر المختار:٣/٢٣١.

(٤) في (ل): يخلف.

(٥) أي: إن لم تقم الْبيّنةُ على الْمحْبُوسِ الْمُنْكِر يُنَادِي أَن كُلّ مَنْ لَهُ حق عَلَى فُلَانِ بْنِ فُلانٍ المحبوسِ فلَيحْضُر إلى مَجْلِسِ الْقَضاءِ، فَإنْ لَمْ يَحْضُرْ أَحَدٌ يُخليهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٧/ب].

(٦) في (ج) و(و) و(ز): الوقوف.

(٧) والمراد: الودائع والأوقاف الَّتي تَحْتَ أَيْدِي أُمَنَاءِ الْقَاضِي. انظر: شرح فتح القدير:٧/٢٦٧.

(٨) أي: لاَ يُقْبَل قَوْلُ المعزُولِ إنْ قالَ: هذا وَدِيعَةُ فُلانٍ دَفَعْتُها إلى هذا الرَّجُلِ، وَهُوَ مُنْكِرٌ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٧/ب].

(٩) في (ج): بالتسليم.

(١٠) أيْ: مِنَ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ. هذا وإنّما يَظْهَرُ فِي دِيوانِ الْقاضِي الّذِي كانَ قَبْلَهُ؛ لأنّهَا وُضِعَتْ أَصْلاً لِتَكُون حُجَّةً يُرْجَعُ إلَيْهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَتُجْعَلُ فِي يَدِ مَنْ لَهُ وِلاَيَة الْقَضَاءِ، والْوَرَقُ الّذِي كُتِبَ فيه الدّيوانُ إن كان مِنْ مَال بَيْت الْمَالِ فَوَضعَهُ فِي يَد الْقَاضِي الْجَدِيد ظَاهِر، وإنْ كانَ مِنْ عِنْدِ الْخُصُومِ فَهُو كذلكَ في الصَّحِيح، لأنّ الْخُصُوم وضَعُوها في يَدِ الْقَاضِي السَّابق لِعمَلِهِ، وَقَدِ انْتَقَلَ عَمَلُهُ إلى الْقَاضِي الْجَدِيد، وكذا لَوْ كانَ مِنْ مالِ الْقاضي الْمَعزولِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لأنَّه اتّخذَهُ تَديُّناً لِيَحفظَ به أمُورَ النّاس وحاجَاتِهِم لا تَمُوُّلاً.
هَذا وَيَبْعَثُ الْقَاضِي الْجَدِيدُ أَمِينَيْنِ لِيَقْبَضَاهَا بِحَضْرَةِ الْمَعْزُولِ أَوْ أَمِينِهِ، ويسألاَنِهِ شَيئاً فَشَيْئاً، ويَجْعلانِ كُلَّ نَوْعٍ مِنْهَا دَفْتراً كي لاَ يَشْتَبِهَ الأمْرُ عَلَى الْقَاضِي الجديدِ. وسُؤالُ الْقَاضِي المعزول لكشْفِ حَالِ السّجِلاّتِ لا للإلزَامِ بِكَلامِه. أمّا نَظَرُهُ فِي حَالِ الْمَحْبُوسِينَ، أيْ فِي سِجْنِ الْقاضِي، فلأنَّهُ نُصّبَ ناظِراً فَيَبْعَثُ إلى السّجْنِ مَنْ يُحْصيهِمْ ويأْتِيهِ بأسْمَائِهِمْ وأخْبَارِهِمْ، فَمَنِ اعْتَرَفَ بِحقٍّ أَلْزَمَهُ إيّاهُ لأنَّ الإقْرارَ مُلْزِمٌ وَرَدَّهُ إلى السّجنِ إلى أنْ يَبْلُغَ المقْدار الّذِي يَخْرجُ بِهِ مِنَ السّجْنِ، وكذا مَنْ أَنْكَرَ وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ والقَاضِي يعرفُهُمْ بالْعَدالة.
أمَّا مَنْ لَمْ يقرّ ولم تَقَمْ عَلَيْهِ البيّنَةُ فَيُعجّلُ فِي إخْرَاجِهِ، لأنَّ فِعْلَ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ فِي الظّاهِر أنَّه مَا كانَ إلاّ بحَقٍّ لِذا يَحْتاطُ لِخَصْمِهِ الْغَائب فَيُنَادِي عَلَيْه، فإنْ لَمْ يَحْضُر أحدٌ قالُوا: يأَخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً إذ لَعَلَّهُ مَحْبُوسٌ بِحَقِّ الْغَائِبِ،

[مَجْلِسُ الْقَاضِي]:

ويَجْلِس(١) للحُكْمِ(٢) ظَاهِراً في مَسْجِدٍ(٣)، والْجَامِعُ(٤) أَوْلَى(٥). وَلَو جَلَسَ في دَارِهِ وَأَذن فِي الدَّخُولِ جَازَ(٦).

فإنْ لم يَكُنْ عِنْدَهُ كَفِيلٌ وَجَبَ أَنْ يَحْتَاطَ فَيُنَادِي شَهراً، فإنْ لَمْ يَحْضُرْ أَحَدٌ أَطْلَقَهُ. وَقِيلَ: أَخْذُ الكفيل هُنَا قَوْلُ الصَّاحِبَيْنِ. والمختار: أَنَّ أَخْذ الْكَفِيل هُنَا قَوْلُهُمْ جَمِيعاً. هذا وفي أيّامِنَا للقَضَاءِ صِيَغٌ أُخْرى.

أمّا الْعَمَلَ في الْوَدَائِعِ وَغَلَّةِ الْوَقْفِ: فإنْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ أنْ الْقَاضِي سَلَّمَها إليه فَهُو إمّا أنْ يَقُولَ: سَلّمَها إليَّ وَلاَ أدْرِي لِمَنْ هِيَ، أوْ قالَ: هِيَ لِفُلاَنٍ الّذِي قَالَهُ الْقَاضِي الْمَعزول أوْ لِرَجُلٍ آخرَ، غَيْر الّذِي ادَّعاهُ المعْزُول فَفِي كُلِّها يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَاضِي المعْزُولِ. وفي أيامنا هذه: الأوقَافُ لَهَا وِزَارَةٌ خاصَّةٌ تَنْظُر فيها في كُلّ بَلَدٍ إسْلاَمِي تُسَمى بِوزارةِ الأَوْقَافِ. انظر: الهداية:٣/١٣٨-١٣٩؛ شرح فتح القدير:٧/٢٦٤-٢٦٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٦٤-٢٦٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣/٣٤٣أ]؛ الاختيار والمختار:٢/٨٤-٨٥؛ الكتاب واللباب:٤/٧٩-٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٥٦-١٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٧٦-١٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٨١-١٨٢؛ البحر الرائق:٦/٢٧٥-٢٧٨.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): وجلس.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): في الحكم.

(٣) في (ب) و(و) و(ك): المسجد.

(٤) أيْ: المسجد الجامع. انظر: الهداية:٣/١٤٠.

(٥) أيْ: جُلُوساً ظاهراً، وهُوَ الْجُلُوسُ المشْهُورُ الَّذِي يأْتِي النَّاسُ لِقَطْعِ الْخُصُومَاتِ مِنْ غَيْرِ اخْتِصَاصِ بَعْضِ النَّاسِ بِذَلِكَ الْمَجْلِسِ. واختلفت المذاهب في هذه المسألة على أقوال:
. فعند الشَّافِعِيَّة : يُكْرَهُ الْجُلُوسَ فِي الْمَسْجِدِ؛ لأنَّه قَدْ يَحْضُرُهُ الْمُشْرِكُ والْحَائِضُ. أمَّا عِنْدَ الْمالِكِيَّة والْحَنَابِلَةِ:
. فالمالكيَّة ترى: أنَّ المسجِدَ أعدل المجالس له؛ لأنَّه لا يحجب فيه عن أحد. ولو عقد في المسجد وقتاً وفي داره وقتاً لتصل إِلَيْهِ الْحَائِضُ والذِّمِّيُّ كانَ حَسَنَاً.
. أمَّا الحنابلَةُ فَتَرَى: أنَّه لاَ يُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِي الْجَامِعِ، وإنْ كَانَ لأَحَدِ الْخُصُومِ مَانِعٌ مِنَ الدُّخُولِ كَحَيْضٍ وَكُفْر وَكَّلَ وَكِيلاً أو ينظر حتى يَخْرُجَ فَيُحَاكِمَ إِلَيْهِ. انظر: الهداية:٣/١٤٠؛ شرح اللكنوي:٥/٣٦٣؛ الوجيز:٢/٢٣٩؛ الأم:٧/٢١٤؛ المهذب:٢/١٣٢؛ البيان:١٣/٣٨-٣٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٢٩٤/أ]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٩٩؛ القوانين الفقهية،ص٢٥٤؛ المدونة الكبرى:٤/٧٦؛ الخرشي:٧/١٤٧؛ الكافي:٤/٤٤٣؛ كشاف القناع:٦/٣١٢-٣١٣؛ الروض المربع،ص٥٣٩.

(٦) ويجلس القاضي معه من كان يجلس قبل ذلك؛ لأنَّ في جلوسه وحده تهمة الرّشوة أو الظلم. وفي أيامنا للقاضي مكان خاص للجلوس فيه وهو دار القضاء والمحاكم. انظر: الهداية:٣/١٤٠؛ شرح فتح القدير:٧/٢٦٩-٢٧١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٦٩-٢٧١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١٢-١١٣؛ المبسوط:١٦/٨٢؛ بدائع الصنائع:٧/١٣؛ الاختيار والمختار:٢/٨٥؛ الكتاب واللباب:٤/٨٠-٨١؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٧٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢٧٨-٢٧٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٥٧.

[ما للقاضي فعله وما ليس له]:

وَلاَ يَقْبَلُ هَدِيَّةً إلاَّ مِنْ ذِي رَحمٍ محْرَمٍ، أَوْ مِمَّنِ اعْتَادَ شَهَادَتَه قَدراً عُهِدَ[1]، إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا خَصُوْمَةٌ[2]. وَلا يَحْضُرُ دَعْوَةً[3] إلاّ عَامّةً[4].

وَيَشْهَدُ الْجنَازَةَ[5] وَيعُودُ الْمَرِيضَ[1].

---

(١) أي: مقداراً معهوداً قبل ذلك من ذلك الْمُهدي. انظر: فتح باب العناية:١١٣/٣.

(٢) أمَّا بالنِّسبة لقبول الهدية: فإن كانت من ذي رحم محرم: فالمذكور أنَّها تقبل منه حتى لو لم يكن له عادة بذلك قَبْلَ تَولّيه القضاء، لأنّ فيه صِلَةَ رَحِم، مَا لَمْ يَكُنْ له خُصُومَة. وقد رجَّح البعض أنَّه لَوْ لَمْ تَكُنْ لَه عادَةٌ لاَ تُقْبَلُ هَدِيَّتُه، لأنَّها تكون لها شبهة لرشوة، إذا استحدثها بَعْد القضَاءِ، إلاّ إنْ كَانَ فَقِيراً ثُمَّ أيسر بعد القضاء.
أمَّا إن كانت الهداية مِنْ أَجْنَبِيّ واعْتَادَ مُهادَاتَه ثُمَّ زادَهَا بَعْدَ القضاء فلا تقبل هذِهِ الزّيَادَةُ، إلا إذا كانت زيادة مقرونة بزيادة في ماله وغناه. هذا إذا لم يكن له خصومة. والهدية هي: ما يعطى بلا شرط إعانة، بخلاف الرّشوة. ومنهم من قال: إنّ عدم قبول الهدية بشرط أنْ لا يتأذّى الْمُهْدِي بالردِّ، فإن كان كذلك يعطيه مثل ثمنها. انظر: الهداية:١٤١/٣؛ شرح فتح القدير:٢٧١/٧-٢٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٢٧١/٧-٢٧٤؛ النقاية وفتح باب العناية:١١٣/٣-١١٤؛ المبسوط:٨١/١٦-٨٢؛ بدائع الصنائع:٩/٧-١٠؛ تحفة الفقهاء:٦٤٥/٣-٦٤٦؛ الاختيار والمختار:٨٦/٢؛ الكتاب واللباب:٨١/٤؛ حاشية رد المحتار:٣٧٢/٥-٣٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٨٣/٣-١٨٤؛ تبيين الحقائق:١٧٨/٤-١٧٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٢٨٠/٦-٢٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٥٨/٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٤/٧٠أ].

(٣) الدّعوةُ: ما يدعى إليه من طعام أو شراب. انظر: مادة: (دعو) في: المعجم الوسيط،ص٢٨٧؛ لسان العرب:٣٦١/٤-٣٦٢.

(٤) أمَّا الدَّعوة العامة، فقد ذكر في حَدِّها تقديرات : فمنهم من قال إنّ دون العشرة خاصة والْعَشَرة وما فَوْقَها عامة. وقدَّر (ابن الهمام) العامة: بدعوة العرس والختان، وما سواهما خاصّة؛ لأنَّ هذا الْقَيْدِ أضبط مما سبق. أمَّا إذا كانت الدَّعوة الخاصة من قريبه ففيها خلاف بين مُحَمَّدٍ وصاحبيه. وقال (الْخَصَافُ): إنّ إجابَة الدَّعْوة الخاصَّة للقريب قولهم جَميعاً بلا خلاف لصلة الرَّحم.
وذكر صدر الإسلام (أبو اليسر): أنَّ الدَّعْوَةَ لَوْ كَانَتْ عَامَّةً والمضيف خَصْمٌ فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يجيب القاضي دعوته، لأنه يؤدي إلى إيذاءِ الخصم الآخر أو إلى التُّهمة. وذكر (الكاسَانيُّ): أنَّ الدَّعوة الخاصَّة إذا كانت من قريبه أو مِمَّن اعتادَ ذَلِكَ أَجَابَهُ إنْ لم يكن له خصومة. انظر: الهداية:١٤٢/٣؛ شرح فتح القدير:٢٧١/٧-٢٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٢٧١/٧-٢٧٤؛ النقاية وفتح باب العناية:١١٣/٣-١١٤؛ المبسوط:٨١/١٦-٨٢؛ بدائع الصنائع:٩/٧-١٠؛ تحفة الفقهاء:٦٤٥/٣-٦٤٦؛ الاختيار والمختار:٨٦/٢؛ الكتاب واللباب:٨١/٤؛ حاشية رد المحتار:٣٧٢/٥-٣٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:١٨٣/٣-١٨٤؛ تبيين الحقائق:١٧٨/٤-١٧٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٢٨٠/٦-٢٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٥٨/٢.

(٥) أمَّا شُهُودُ الجِنَازَةِ وعِيادة الْمَرِيضِ فذَلِكَ لأنَّها من حُقُوقِ الْمُسْلمِ على الْمُسْلِمِ، إلاَّ إذا شَغَله حُضُورُ الْجِنَازَةِ

[فعل القاضي بين الخصمين] :

وَيُسَوّي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ جُلُوساً وَإِقْبالاً، وَلا يُسارُّ[٢] أَحَدَهما وَلاَ يُضِيفه وَلاَ يَضْحَكُ وَلا يَمْزَح مَعَهُ، وَلا يُشِيْرُ إلَيْهِ، وَلاَ يُلَقِّنُهُ[٣] حُجَّةً[٤]. وَكُرِهَ[٥] تَلْقِينُ الشَّاهِدِ بِقَوْلِهِ: أتشْهَدُ[٦] بِكَذا وَكَذَا، وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُف رَحِمَهُ اللَّهُ فِيْمَا[٧] لا تُهْمَةَ[٨].

عَنِ القضاء. انظر: الهداية:٣/١٤١؛ شرح فتح القدير:٧/٢٧١-٢٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٧١-٢٧٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١٣-١١٤؛ المبسوط:١٦/٨١-٨٢؛ بدائع الصنائع:٧/٩-١٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٤٥-٦٤٦؛ الاختيار والمختار:٢/٨٦؛ الكتاب واللباب:٤/٨١؛ حاشية رد المحتار:٥/٣٧٢-٣٧٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٨٣-١٨٤؛ تبيين الحقائق:٤/١٧٨-١٧٩؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٦/٢٨٠-٢٨١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦٥؛ مجمع الأنهر:٢/١٥٨.

(١) يعود المريض: أي يزُورُهُ في مرضه. انظر: مادة: (عود) في: لسان العرب:٩/٤٦١؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٥.

(٢) سارّه مسارَّةً: أي ناجاه وأعلمه بِسِرّه. انظر: مادة: (سرر) في: لسان العرب:٦/٢٣٥؛ المعجم الوسيط،ص٤٢٦.

(٣) يلقنه الكلام: يلقيه إليه ليعيده، ويفهمه إياه. انظر: مادة: (لقن) في: لسان العرب:١٢/٣١٦؛ المعجم الوسيط،ص٨٣٥.

(٤) في (ج): حجته.

(٥) في (هـ): يكره.

(٦) في (ح) و(ي) و(ل): اشهد.

(٧) ليست في (ط).

(٨) أمَّا كَوْنُه لا يُسارُّ أَحَدَهُمَا وَلاَ يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلاَ يُلَقِّنُهُ حجة فللتهْمَةِ، ولأنَّ فيه مكسرةً لقلب الآخر فيترك حقه. ولا يضحك في وجه أحدهما؛ لأنَّه بذلك يجترئ على خَصْمِهِ، ولا يمازحهم ولا واحداً منهم؛ لأنَّه يذهب بمهابة القضاء. وكذا لا يمازحُ غيرهم في المجلس، ولا يكثر من المزاح خارج المجلس، ولا يُضيِّفُ واحداً منهما؛ لأنّ فيه كسراً لِقَلْبِ الآخر. فإنْ أضافهما معاً فلا بأس. أمَّا كراهية تلقين الشَّاهد فذلك لأنَّهُ إعَانَةٌ لأحد الخصْمَيْنِ فيكره كَتَلْقِينِ الْخَصْمِ.

أمّا ما اسْتَحْسَنَهُ أبو يوسف في غيْرِ موضع التُّهمة فذلك لأنَّ الشَّاهد قَدْ يُحْصَر ويَخَافُ لِمهَابَةِ الْمَجْلِسِ، فكانَ تَلْقِينُهُ إحْياءً لِلْحَقِ. ومِنْهُمْ مَنْ قالَ: إنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوى. أمَّا التَّلقين: الذي فيه تُهْمَةٌ فهو كما إذَا ادَّعَى الْمُدَّعِي أَلْفاً وخَمسمئة، والمدَّعى عَلَيْهِ يُنْكِر الخمسمئة، وشَهِدَ الشّاهِدُ بألْفٍ، فيقولُ الْقَاضِي إنّه أَبْرأَهُ مِنَ الخمسمئة، فيستفيد الشاهد بذلك عِلْماً بقوله في شهادته، فهذا لا يجوز بالاتفاق.

ومنهم من قال: إنَّ ما قالاهُ عزيمة، لأنَّ القاضي منْهيٌّ عن اكْتِسابِ ما يَجُرّ إِلَيْهِ تُهْمَةَ الْمَيْلِ، وتَلْقِينُ الشّاهِدِ لاَ يَخْلُو مِنْه. وقول أبِي يُوسُفَ رخصة، فإنَّه لما ابتُلِيَ بالقضاء شَاهدَ الْحَصَرِ عِنْدَ أدَاءِ الشَّهادةِ، لأنَّ مَجْلِسَ القَضَاءِ لَهُ مَهَابَةٌ، فَيَضِيعُ الْحَقّ إذا لَمْ يُعِنْهُ على أدَاءِ الشَّهَادةِ. انظر: الهداية:٣/١٤٢؛ شرح فتح القدير:٧/٢٧٤-٢٧٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٧٤-٢٧٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١٤-١١٥؛ مختصر اختلاف

[فصل في الحبس]:

وَيَحْبسُ[1] الخَصْمَ مُدَّةً رَآهَا مَصْلَحةً فِي الصَّحيح بطَلَبِ وَلِيِّ الحَقِّ، ذَلِكَ إن أَمَرَ الْقَاضِي الْمُقِرّ بِالإيفَاءِ فَامْتنعَ أَوْ ثبَتَ الحْقُّ بِالْبَيِّنَةِ[2][3]. فِيْمَا لَزِمَهُ بعَقْدٍ كَمَهْرٍ[4]، وَكَفَالَةٍ، وَبَدَلٍ عَنْ مَالٍ حَصَلَ لَهُ كَثَمَنِ مَبِيْعٍ[5]، وَفِي نَفَقَةِ[6] عِرْسِهِ وَوَلَدِهِ، لا فِي دَيْنِهِ[7].

وَفِي غَيْرِهَا[8]: لاَ[9]، إنْ ادّعَى فَقْرَهُ إلاّ إذَا[10] قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِضِدّهِ[11].

العلماء:٣/٢٧٢؛ بدائع الصنائع:٧/٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢؛ المبسوط:١٦/٦١، ٧٦، ٧٧، ٨٢، ٨٧؛ الاختيار والمختار:٢/٨٦؛ الكتاب واللباب:٤/٨١-٨٢؛ البحر الرائق:٦/٢٨١-٢٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٥٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٨٤.

(١) في (هـ): حبس.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): ببينة.

(٣) أيْ: إن ثَبتَ الحَقُّ بِبَيّنةٍ، فَطَلَبَ وَلِيُّ الحَق الحَبْسَ يَحْبِسُهُ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إلى أَنْ يأْمُرَ الْقاضِي بإيفاءِ الحَقّ فَيَمْتَنِعُ. وإن ثبت بالإقرارِ لابُدَّ أن يأمُرَهُ فَيَمْتَنِعُ. إذْ في صُوْرَةِ الْبيّنةِ ظَهَرَ مَطْلُهُ بإنكَارِهِ، وَفِي الإقْرارِ إنّما يَظْهَرُ الْمَطْلُ بأنْ يَمْتَنِع مِنَ الإيْفَاء بَعْدَ الأَمْرِ، فإنَّ الْحَبْسَ جَزَاءُ الْمُماطَلَةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٨/أ].

(٤) أي: المراد المَهْرُ الْمُعجَّلُ. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) في (د) و(هـ) و(ل): المبيع.

(٦) بعدها في (هـ) زيادة: غير.

(٧) أي : لا يُحْبَسُ في دَيْنِ الْوَلَدِ.

(٨) في (ب) و(ز) و(ي) و(ل): غيره.

(٩) أي: لا يحبس. انظر: الهداية:٣/١٤٥.

(١٠) في (أ): إن.

(١١) أمَّا الرِّوايات التي ذُكرت فِي مدةِ الحبس فهي:

- رواية مُحمَّدٍ عن أَبِي حَنِيْفَةَ في كتاب الحوالة والكفالة: هي أنْ يحبسَ شهرين أو ثلاثة ثُمَّ يسأل عنه لظهور المماطلة. ثُمَّ إنّما يحبس مدة ليظهر ماله فيؤدي ما عليه، وهذه المدة لابدَّ أن تُمَتدَّ ليَمَلَّ الْمَحْبُوسُ.

- ويرى أنّ مُدَّة الْحَبْسِ تُقَدَّرَ بِشَهْرٍ، وهو اختيار (الطَّحاويُّ)، لأنّ ما زادَ على الشَّهْرِ في حُكْمِ الآجِل، وما دُونَهُ في حُكمِ العَاجِل، فصار أدنى الآجل شهراً، والأقصى لا غاية لَهُ، فيقدر بِشَهْر.

- وروي أيضاً أنَّها تُقدر من أربعة إلى ستة أشهر، وهو رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ.

- والصَّحيح هي الرِّواية المذكورة فإنْ ظنّ القاضي بعد مدة أنَّه لو كان له مال فَرّج عَنْ نَفْسِه فَيَسأَلُ عن جيرانه وأهلِ الخِبْرَةِ بِهِ. فإن شهد شاهدان عنده أنَّه قَادِرٌ على القضاء أمدَّ حبسه، وإن قالوا: إنَّه ضَيِّقُ الحَالِ أَطْلَقَ حالَهُ. ولو رأَى أَنْ يَسْأَل قَبْلَ انْقِضاءِ مُدَّةِ الحبْسِ كانَ لَه ذَلك.

أَمَّا ما ذُكر من الفرق بين ثُبوتِ الدَّيْنِ بإقْرارِهِ أو بالبينة.

[كتاب القاضي إلى القاضي]:

فَإنْ شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ حُكِمَ بِهَا وَكَتَبَ بِهِ وَهُوَ السِّجِلُّ[1][2]. وَإنْ شَهِدُوا عَلَى

فقد نُقل عن شمس الأئمة (السَّرْخسِيّ) عَكْسُ هذا، وهو أنَّه إذا ثبت بالبينة لا يحبسه لأول وهلة، لأنه يعتَذِرُ بأنِّي ما كُنْتُ أَعْلَمُ أنّ عَلَيّ دَيْناً لهُ بِخِلاَفِ الإقرار فهو عالم بالدَّيْنِ، ولم يَقْضِه حتى أَحْوَجَهُ إلى شَكْواه.

وحكى (الخصاف): عدم حبسه حتى يأْمُرَهُ في الإقرار والْبَيِّنَة. أمَّا حبسه فيما يلزمه كثمن مبيع، فلأن المال إذا حصل في يده ثبت غِنَاهُ به.

وأمَّا حبسه فيما التزمه من مهر أو كفالة فلأن إقدامهُ على التزامه باختياره دليل يَسَارِهِ، إذ هو لا يَلْتزِمُ إلاّ ما يقْدِرُ على أدَائِهِ. فإنْ لم يَظْهَرُ لهُ مَالٌ خلاَّهُ إلى يَسارِهِ، ولم يَحُلْ بينه وبَيْن غُرَمَائِهِ عند أَبِي حَنِيْفَةَ، خلافاً لهما ولزفر.

أمَّا حبسه في نفقة زَوْجه فلأنّه ظالمٌ بالامْتِنَاع. وفي الانفاق على ولده؛ لأنَّ فيه إحياءه وهو لا يُتَدارَكُ لسقوط النفقة بِمُضِيِّ الزّمَانِ، وَذَلِكَ إذا بَرْهَن على يَسَارِهِ بِطَلَبِها، ولا يُحْبَسُ إن ادَّعى الْفَقْرَ.

أمَّا عَدَمُ حَبْسه في مَالِ وَلَدِهِ، فَذَلك لأنَّ الْحَبْسَ نوع عقوبة، فلا يستحقه الْوَلَدُ على الْوَالِد كالْقِصَاصِ. أمَّا حَبسه فيمَا عَدا ذلك لايكونُ إلا أنْ يُثْبِتَ غَرِيْمُهُ أنَّ لَهُ مالاً فَيَحبِسُهُ؛ لأنَّهُ لم توجد دلالة اليسار، فيكون الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ عَلَيْهِ الدين، وعلى المدّعي إثْبَاتُ غِنَاهُ فإن أثبت أَبَّدَ حَبْسَهُ. ولا يطلقه إلا في إحدى ثلاث: رَضَا خَصْمِهِ، وإحْضَارِ الدَّيْنِ للقاضي، وإثْبَاتِ إعْسَارِهِ.

وروى (الخصَافُ): أنَّ القولَ قول المدّعِي عَلَيْهِ في جميع ذلك، أي: قدرته على وفاء الدّين المدعى به سواء بدل مال، أو لزمه بعقد، أوحكماً لفعله، لا لعقد كالإتلاف وضمان الغصب. ويروى أنَّ القول للْمَدْيُونِ إلا فيما بَدَلُهُ مال كالقرض وثمن المبيع.

أمَّا المهر والكفالة فالقَول فيه للمدعى عليه، لأنَّهُ لم يَدْخُل مِلْكهُ شَيء وَلَم يَعْرف قُدْرَته على القَضَاء، فيبقى متمسكاً بالأصل وهو الْعُسْرةُ. وقيل: إنَّ كلَّ ما كان سبيله سبيل البرّ والصِّلة فالقول فيه قول المدّعى عَلَيْهِ كما في نفقة المحارم. وقيل: إن الحكم للزيّ، فإن كان زِيُّهُ زيَّ الفقراء كان القول له، وإن كان زي الأغنياء كان القول للمدعي، إلا إذا كان من أهل العلم والأشراف فهم يتكلفون في الزّيّ مع حاجتهم حتى لا يذهب ماءُ وجههم.

انظر: الهداية:٣/١٤٣-١٤٥؛ شرح فتح القدير:٧/٢٧٨-٢٨٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٧٨-٢٨٥؛ شرح اللكنوي:٥/٣٧٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١٥-١١٧؛ الاختيار والمختار:٢/٨٩-٩٠؛ الكتاب واللباب:٤/٨٢-٨٤؛ حاشية رد المختار:٥/٣٧٩-٣٩١؛ البحر الرائق:٦/٢٨٢-٢٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٨٠-١٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر ٢/١٦٠-١٦٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٨٧-١٩١.

(١) في (ل): سجل.

(٢) أي: حَكَم بالشّهَادةِ وَكَتَبَ بالحُكْمِ، وهذَا الْمَكْتُوبُ هو السّجِلُّ، فَيَكْتُبُ: حَكَمْتُ بِذَلِكَ، أو ثبتَ عِنْدَي، فإنَّ هذا حُكْمٌ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٨/أ].

غَائِبٍ لَمْ يَحْكُمْ[(١)] وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ[(٢)] لِيَحْكُمَ الْمَكْتُوْبُ[(٣)] إِلَيْهِ. وَهُوَ الْكِتَابُ الْحُكْمِيّ وَكِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَهُوَ نَقْلُ الشَّهَادَةِ حَقِيْقَةً، وَيُقبلُ فِيْمَا لا يَسْقُطُ بِشُبْهَةٍ، إِذَا شَهِدَ[(٤)] بِهِ عِنْدَهُ، كَالدَّيْنِ، وَالْعَقَارِ، وَالنِّكَاحِ، وَالنَّسَبِ، وَالْمَغْصُوْبِ، وَالأَمَانَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ الْمَجْحُوْدَتَيْنِ[(٥)(٦)].

---

(١) بعدها في (ح) زيادة: بالشهادة.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): الشهادة.

(٣) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي سائر النسخ: المطلوب.

(٤) في (هـ): أُشهد.

(٥) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ط)، وفي سائر النسخ: المجحودين.

(٦) فإنّ الأمَانَةَ ومَالَ المضَارَبَةِ إذَا لَمْ يُجحَدا لا يَحْتَاجان إلى كِتَابِ الْقَاضِي. وإذا جُحِدَا صَارَا مَغْصُوبَيْن. وفي المغصوب يَجِبُ الْقِيمَةُ، وهِيَ دَيْنٌ فَيَجْرِي فيهِ الكِتَابُ الْحُكْمِيُّ، إذْ لاَ احْتِيَاجَ إلى الإشَارَةِ بَلْ يُعْرَفُ بالصِّفَةِ. بِخِلاَفِ الْعَينِ الْمَنقُولَةِ، فإنّه يُحتَاجُ فيها إلى الإشَارَةِ. هذا عند أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وكذا عند أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ إلاّ في العبد الآبِقِ فَيُقْبَلُ فِيهِ. والمذكور في (الهدايةِ): وعن أَبِي يُوسُفَ إشارة إلى أنَّها رواية عنه. وهو في هذه الرِّواية يقبلها في العبد دون الأمَة لغلبة الإبَاقِ في العبد؛ لأنَّه يَخدم خارج البيت فإباقُه مَيسّرٌ، بِخلاف الأمَة، فهي تعمل داخل البيت، فلا يتيَّسر لَها تَيَسُّرُهُ لَهُ.
والمذكور في (البدائع): أنّ هذا هو قوله الثَّاني، وكان أولاً مع أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ. وعنه رواية أخرى أنَّها تقبل فيهما بشرائط. وتقبل في العقار إذا بَيّنَ حدودها الأربع؛ لأنَّ التَّعريف بالعقار بالتَّحديد. هذا ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والْقِصَاصِ؛ لأنَّ مبْنَاها على الدَّرء، وفي قبولِهِ سَعْيٌ إلى الإثْبَاتِ. وقبول كتاب القاضي إلى القاضي اسْتِحْسَانٌ، والقياس عدم ذلك.
ووجه الاستحسان: الحاجة إليه. أمَّا السِّجل فهو يعرف بالحجَّة. والحكمة منه حفظ القضية حتى لا تنسى عبْر السِّنين.
هَذَا وقد ذُكِرَ في كَيْفِيَّة كِتَابَة الكِتَاب؛ هكَذَا يَكْتُبُ قَاضِي بُخَارَى إلى قَاضِي سَمَرْقَنْد: إنّ فُلاناً وفُلاَناً شَهدا عِنْدَي أنّ عَبْد فلاَنٍ، الْمُسَمَّى بِـ (زَيْد)، الّذِي حِلْيَتُهُ كذا وكذا، أَبَقَ مِنْ مَالِكِهِ، وَوَقَعَ بِسَمَرْقَند في يد فلان...، إلى آخر الكتاب. ويختمه.
فإذا وَصَلَ إلى قاضِي سَمَرقَند يُحْضِر الْخَصْمَ مَعَ الْعَبْد وَيَفْتَحُهُ بِشَرَائِطِهِ. فإنْ لَمْ يَكُنْ حِلْيَتُهُ كما كُتِبَ يَتْرُكُهُ. وإنْ كَانَ؛ فالْخَصْمُ إنْ ذَهَبَ إلى بُخَارَى فبهَا، وإلا سُلّمَ الْعَبْدُ إلى المدَّعِي لا على وجْهِ القَضَاءِ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ كفيلاً بِنَفْسِ العَبْدِ، ويَجْعَل في عُنقهِ شَيئاً، ويختمهُ صِيَانَةً عنِ التَّبْديلِ عِنْدَ شَهَادَةِ الشُهُودِ، ويَكْتُب إلى قاضي بُخَارى جَواب كِتَابِه، وأنّه أرْسَلَ إليهِ العَبْدَ، فإذا وصَلَ إليهِ الكِتَابُ يُحْضِرُ الشُّهُودَ الذينَ شَهِدُوا في غَيْبَةِ العَبْدِ، لِيَشْهَدُوا في حُضُورِهِ، ويُشيروا إليهِ أنّه مِلْكُ المدَّعِي، لَكِنْ لاَ يَحْكُمُ؛ لأَنَّ الْخَصْمَ غائِبٌ، ثُمَّ يَكْتُبُ إلى قَاضِي سَمَرْقَنْد: أَنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا بِحُضُورِهِ، لِيَحْكُمَ قَاضِي سَمَرْقَنْد على الْخَصْم، وَيَبرأ الكَفِيلُ عَنْ كَفَالَتِهِ،و في رواية

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قَبُولُهُ فِيمَا يُنْقَلُ، وَعَلَيْهِ الْمُتَأخِّرُوْنَ إلا[1] فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ. وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ عَلَى مَنْ[2] يُشْهِدُهُمْ وَيَخْتِمُ عِنْدَهُمْ وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمْ[3]. وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ. وَاخْتَارَ الإِمَامُ (السَّرَخسيُّ)[4]. رَحِمَهُ اللَّهُ. قَوْلَهُ[5]. وَإِذَا سُلِّمَ إِلَى المكْتُوبِ إِلَيْهِ لَمْ

عن أَبِي يُوسُفَ: أنَّ قاضي بخارى لاَ يَقْضِي للمدّعِي بالْعَبْد؛ لأنَّ الخصم غائب، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ فيه مَا يَجْرِي عِنْدَهُ، ويُشْهِدُ شاهِدَيْن عَلَى كِتَابِهِ وخَتمِهِ وَمَا فِيه، وَيَبْعَثُ بالْعَبْدِ إلى سَمَرْقَنْدَ حَتَّى يَقْضِيَ لَهُ بِحَضْرَةِ الْمدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِذَا وَصَلَ الكِتابُ إِلَيْهِ يَفْعَلُ ذَلك وَيُبَرِّئُ الْكَفِيلَ. انظر: الهداية:٣/١٤٦؛ شرح فتح القدير:٧/٢٨٦-٢٨٨، ٢٩٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٨٦-٢٨٨، ٢٩٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١٧-١١٨؛ الكتاب واللباب:٤/٨٤؛ الاختيار والمختار:٢/٩١-٩٢؛ المبسوط:١٦/٩٧، ١٠٠؛ بدائع الصنائع:٧/٧-٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٢٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٨٢-١٨٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٣٢-٤٣٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٦٤-١٦٥.

(١) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط) و(ك): لا.

(٢) في (ج): ما.

(٣) أمَّا أن يقرأ القاضي على الشُّهود ما كتب فذلك لِيَعْرِفُوا ما فيه؛ لأنَّه لا شهادةَ دُونَ عِلْمٍ، ويَخْتِمُ بحَضْرتِهِمْ ويسلم إليهم كي لا يُتوهّمُ التغيير. وهذا عنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ. وأبو يُوسُف أولاً كان مَعهما، وذلك لأنَّ علم ما في الكتابِ والختمِ بِحضرتِهم عنْدهما شَرطٌ، وكذا حفظ ما في الكتاب، ولهذا قالوا: يَدْفَعُ إليهم كتاباً آخر غير مُخْتُوم ليكون معهم معاونة على حفظهم. وقَدْ خالفهم أبو يوسف، وذلك لأنَّه لما ابتلي بالقَضاء سهَّلَ في ذلك. ومنهم من صرَّح أنَّ عَلَيْهِ الفتوى. انظر: الهداية:٣/١٤٧؛ شرح فتح القدير:٧/٢٨٨-٢٩٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٨٨-٢٩٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١٨-١١٩؛ الكتاب واللباب:٤/٨٤-٨٧؛ الاختيار والمختار:٢/٩٢-٩٣؛ المبسوط:١٦/٩٥-٩٧، ١٠١-١٠٢؛ بدائع الصنائع:٧/٧-٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٤٠-٦٤١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٨٨-٣٨٩، مسألة:١٥٣٤، ١٤٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٦٥-١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٨٤-١٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٠٩-٢١٢.

(٤) السَّرَخْسِيُّ: هو مُحَمَّدُ بن أحْمد بن أبي سهل أبو بكر السَّرَخْسِيُّ، شَمس الأئمة، صاحب (المبسوط) المعروف، وقد أملى مبسوطه في السّجن من غير مراجعة شيء من الكتب. كان عالماً أصولياً، مناظراً. حفظ الكثير من العلم. وشرح كتاب (الكسب) لِمُحَمَّد بن الحسن، وله كتاب في أصول الفقه اسمه: (أصول السَّرخسيّ). اختلف في سنة وفاته. فقيل في حدود سنة:٤٩٠ هـ، ومنهم من قال سنة:٤٨٣ هـ. انظر: تاج التراجم،ص٢٣٤؛ أبجد العلوم:٣/١١٧، ١١٥؛ الجواهر المضيئة:٣/٧٨-٨٢؛ الأعلام:٦/٢٠٨؛ طبقات الفقهاء، لطاش كبرى،ص٧٥، ٧٦؛ مفتاح السعادة:٢/١٨٦.

(٥) والموجود في (مبسوطه):"... فَمِنْ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ عِلْمَ الشُّهُودِ بِمَا فِي الْكِتَابِ شَرْطٌ لِجَوَازِ الْقَضَاءِ بِذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الأَوَّلُ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: إذَا شَهِدُوا أَنَّهُ خَاتَمُهُ وَكِتَابُهُ قَبِلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَا فِيهِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لأَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي قَدْ يُسْتَعْمَلُ عَلَى شَيْءٍ لا يُعْجِبُهُمَا أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ غَيْرُهُمَا؛ وَلِهَذَا يُخْتَمُ الْكِتَابُ وَمَعْنَى الاحْتِيَاطِ يَحْصُلُ إذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُهُ وَخَاتَمُهُ، وَلَكِنَّا نَقُولُ مَا هُوَ

يَقْبلْه(1) إلاَّ بِحَضْرَةِ خَصْمِهِ، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرأَتَيْنِ.

فَإذَا(2) شَهِدُوا أَنَّه كِتَابُ قَاضِي فُلاَنٍ قَرَأَهُ عَلَيْنَا فِي مَحْكَمَتِهِ وَختمَهُ وسَلَّمهُ(3) إلِيْنَا، فَتَحَ القَاضِي، وَقرأَ(4) عَلَى الْخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ مَا فِيْهِ إنْ بَقِيَ(5) كَاتِبُهُ قَاضِياً، فَيَبْطُلُ بِمَوْتِهِ، وَعَزْلِهِ قَبْلَ وُصُولِهِ، وَكَذَا بِمَوْتِ المكْتُوبِ إلَيْهِ، إلا إذَا كَتَبَ(6) بَعْدَ اسْمِهِ: وَإلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِيْنَ. وَإنْ(7) مَاتَ الْخَصْمُ يُنَفِّذُ القَاضِي(8) عَلَى وَارِثِهِ(9). وَصَحّ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ إلاَّ فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ(10).

[استخلاف القاضي]:

الْمَقْصُودُ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لِلشَّاهِدِ، وَالْمَقْصُودُ مَا فِي الْكِتَابِ لا عَيْنُ الْكِتَابِ وَالْخَتْمِ ". وهذا فيه دليل على ترجيحه لقول أَبِي حَنِيْفَةَ. انظر: المبسوط:١٦/٩٥.

(1) في (ز) و(ي) و(ل): يقبل.

(2) في (ح) و(ي): فإن.

(3) في (ح): سلم.

(4) في (ط): قرأه.

(5) في (ل): أبق.

(6) في (هـ): كتبه.

(7) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك): لو.

(8) زيادة من (ب) و(ح) و(ل)، وفي (د): قاض.

(9) أمَّا عدم قَبوله إلا بِحضرة الخصْم فَذلك؛ لأنَّه بِمنْزلةِ أدَاء الشَّهادة، لذا كان لابدَّ من حضوره واشتراط شَهادة رجليْن أو رجل وامرأتيْن؛ لأنَّ الكتاب يشبه الكتاب، وهو ملزم، فلا يثبت إلا بحجة تامة. أمَّا شَهَادَتُهُمْ بأنَّه كتابه وخاتمه سَلَّمه إلَيْهم وقَرَأَهُ عليهم فهو قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّد. وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنَّه كتابه وخاتمه قِبَلَهُ، لما مرَّ من أنَّه لم يشترطْ شيئاً من ذلك. وقال أبو يوسف أيضاً: لا يُشْترط أنْ يَكْتُبَ إلى قَاضٍ مُعيّنٍ، بَلْ يَكْفِي أنْ يَكْتُب ابْتِدَاءً: إلى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمين؛ لأنّ تَعْيِين الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ تَضْيِيقٌ لا فائِدَة فِيهِ. انظر: الهداية:٣/١٤٧-١٤٨؛ شرح فتح القدير:٧/٢٨٨-٢٩٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٨٨-٢٩٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١١٨-١١٩؛ الكتاب واللباب:٤/٨٤-٨٧؛ الاختيار والمختار:٢/٩٢-٩٣؛ المبسوط:١٦/٩٥-٩٧، ١٠١-١٠٢؛ بدائع الصنائع:٧/٧-٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٤٠-٦٤١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٨٨-٣٨٩، مسألة:١٥٣٤، ١٤٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٦٥-١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٨٤-١٨٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٠٩-٢١٢.

(10) لأنَّ شَهَادَتَها لاَ تُقْبَلُ فِيهما. انظر: الشَّهادة في الحدودِ والقصاصِ في: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٩-١٣٠؛ الهداية:٣/١٦٩-١٧٠؛ ملتقى الأبحر:٢/٨٤.

وَلا يَسْتخْلِفُ[1] قاضٍ[2]، وَلا يُوَكِّلُ وكيلاً[3] إلاّ مَنْ فُوِّض إلَيْهِ ذَلِكَ[4]. فَفِي المفَوَّضِ: نائبُهُ لا يَنْعزلُ بِعَزْلِه، وَبِمَوْتِهِ مُوكّلاً، بَلْ هُوَ نَائِبُ الأصِيْلِ[5].

وَفِي غَيْرِهِ إنْ فَعَلَ نَائِبُهُ عِنْدَهُ، أَوْ أجازَ هُوَ، أوْ كَانَ قَدَّرَ الثَّمن فِي الوَكَالَةِ صَحَّ[6]. وَباعْمَلْ بِرَأْيِكَ يُوَكِّل[7].

[مضي حكم القاضي في مختلف فيه]:

وَيَمْضِي حُكْمُ قَاضٍ آخَرَ فِي مُخْتَلَفٍ فِيْهِ فِي الصَّدْرِ الأوَّلِ[8][1]، إلاَّ مَا خَالَفَ

---

(١) في (ل): يستحلف.

(٢) أي: وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء غيره. انظر: الهداية:٣/١٤٩.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): وكيل.

(٤) انظر: في الوكالة: ملتقى الأبحر:٢/١٠٤؛ الهداية:٣/٢١٣.

(٥) إنّما قال: مُوكّلاً؛ لأنّ في الْوَكَالَةِ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، فأرَادَ أَنَّ يُصرّحَ أنَّ الوَكِيلَ هَهُنَا لاَ يَنْعزِلُ بِمَوتِ مُوَكِّلِهِ، لأنَّهُ فِي الحَقِيقَةِ لَيس نائبه بَلْ هُوَ نَائِبُ الأَصِيل. وأمّا فِي الْقَضَاءِ: فإنَّ النَّائِبَ لاَ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْمَنُوب فخصَّ الموكل بالذكْرِ، لأنَّ الاشْتِباه فِيه، ولا شُبْهَةَ فِي بَابِ الْقضَاءِ، فَلَمْ يُذْكَرْ. ثُمَّ قال: بَلْ هُوَ نَائِبُ الأَصِيل، ففي التَّوكيل يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الأصيل، وفِي الْقَضَاءِ لاَ يَنْعَزِلُ. انظر في الوكالة: ملتقى الأبحر:٢/١٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٨٧/أ]؛ الهداية:٣/٢١٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٩٠؛ رمز الحقائق:٢/١١٨.

(٦) أي: في غير المفوض، يعني: إذا لم يفوض إلى القَاضي والوَكيل أن يستخلف الغير، فاستخلفا، ففعل النَّائِبُ بِحُضُورِ المنُوب صَحّ؛ لأنَّه إذا فعل بِحضوره ففعله ينتقل إليه. وكذا إن فعل بغيبته فوصل الخبر إلى المنُوبِ فأجَازَ، لأنَّه إذا انضمّ رأيه إلى ذلك الفعل صار كأنَّه فعل. وكذا إنْ قَدَّرَ الْمُوكَلُ الأوَّل الثَّمن فباشر وكيله، إذ بتقدير الثَّمن حصل رأيه. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٣٤٧/ب]؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٠؛ الهداية:٣/١٤٩؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٩/أ].

(٧) أي إذا قالَ الموَكّلَ للوَكيل: اعْمَلْ بِرأيكَ كانَ لِلْوَكِيل أَنْ يُوكلَ غَيْرَهُ. هذا وقد قيل: إنه ينعزل القاضي المستَخْلَف إذا عزله مستخلفه، لأنه نائب من كل وجه. لكن المعتمد هو الأوَّل. والتَّفويض إلى القاضي إمَّا أن يكون صريحاً كقولِهِ: وَلِّ مَنْ شئتَ، أو دلالةً: كجعلتك قاضي القضاة. والدلالة هنا أقوى،لأن في الصريح يَمْلِكُ الاستخلاف لا العزل. أما في الدلالة فيملك الاستخلاف والعزل، لأنَّ قاضي القضاة هو الذي يتصرَّف فيه مطلقاً. وفي قوله: اعمل برأيك كالإذن في التَّوكيل إلا في طلاقٍ وعتاق، فلا يقوم غَيْرُهُ مَقَامَهُ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٢٩٨-٢٩٩، ٨/٩٩-١٠٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٢٩٨-٢٩٩، ٨/٩٩-١٠٣؛ الكتاب واللباب:٤/٨٧؛ الاختيار والمختار:٢/٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٨٧-١٨٨، ٢٧٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٩١-١٩٢، ٢٧٩-٢٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١١٩-١٢٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٦٨-١٦٩.

(٨) وهم الصَّحابة. وقال آخرون: هم الصَّحابة والتَّابعون. انظر: حاشية رد المحتار:٥/٤٠٠؛ شرح العناية على

الكِتَابَ[٢][٣].

أَوْ السُّنَّةَ[٤] المشْهُورة[٥][٦] أَوْ الإجْمَاعَ[١]. وَفِيْمَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الجُمْهُورُ لاَ يُعْتَبَرُ خِلاَفُ

الهداية:٣٠٦/٧؛ شرح فتح القدير:٣٠٢/٧.

(١) أي: إذَا قَضى الْقَاضي وَرَفَعَ حُكْمَهُ إلى قَاضٍ آخَرَ يَجِبُ عَلَيْهِ إمْضَاؤُه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٩/أ].

(٢) الكتاب اصطلاحاً: هو القرآن الذي نزل به جبريل عَلَيْهِ السَّلام على النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وهو في الأصل جنس ثُمَّ غلب على القرآن عند الإطلاق في عرف أهل الشَّرع. وهو كلام منزل معجز بنفسه متعبد بتلاوته. وعرِّف أيضاً عند (السَّرخسيّ):" بأنه القرآن المنزل على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، المكتوب في دفات المصاحف، المنقول إلينا على الأحرف السَّبعة المشهورة نقلاً متواتراً؛ لأنَّ ما دون المتواتر لا يبلغ درجة العيان ولا يثبت بمثله القرآن ". ومِمَّن عرف القرآن أطنب، ومنهم من أوجز، ومنهم من توسط، والتَّعريف السَّابق متوسط يوافق غرض الأصوليين. انظر: روضة الناظر،ص٣٣؛ الإحكام في أصول الأحكام:٣١١/١؛ شرح الكوكب المنير:٧/٢-٨؛ أصول السرخسي:٢٧٩/١؛ مناهل العرفان:١٥/١.

(٣) إلا أن يكون مخالفاً للكتاب: كالْقَضَاءِ بِجَوازِ بَيْع مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْداً؛ لأنَّ الحنفيةَ يرونَ عدم جواز ذبيحة أو صَيْدِ المتروك التَّسمية عمداً؛ لأنَّـهُ مُخَالِفٌ لِقَوْلِـهِ تَعَالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ... ﴾ [الأنعام:١٢١]، أمَّا إن نَسِيَ التَّسمية صحّ. انظر: ملتقى الأبحر:٢٦٥/٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٦٠/٢-٦١؛ الاختيار والمختار:٩/٥-١٠. وانظر: أحكام القرآن، الجصاص:٥/٣-٦.

(٤) السُّنَّةُ لغةً: الطَّريقة والسِّيْرةُ حميدة كانت أو ذميمة. والسُّنَّةُ اصطلاحاً: تطلق على معان عدة، وهي هنا بمعنى ما صدر عن الرَّسولِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الأدلة الشَّرعية ممّا لَيْسَ بِمَتْلوّ ولا هو مُعْجز، ولا داخل في المعجز. ويدخل في ذلك أقوال النَّبيّ وأفعاله وتقريراته. وزاد بعضهم ما همّ على فعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. لذا عرَّفها الحنفية بأنها: قوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام وفعله وتقريره مما لَيْسَ من الأمور الطَّبيعية. انظر: مادة: (سنن) في: لسان العرب:٣٩٩/٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٥٦، وانظر: الإحكام في أصول الأَحْكام:٢٢٣/١؛ كشف الأسرار، البخاري:٦٥٣/٢؛ شرح الكوكب المنير:١٥٩/٢-١٦٧؛ التقرير والتحبير:٢٩٧/٢.

(٥) المشهورة: هُو مَا كان مِنْ أَخبار الآحاد في الأصل ثُمَّ انتشر فصار ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وهم القَرن الثَّاني بعد الصَّحابة، رضي الله عنهم، ومن بعدهم، وأولئك قوم ثقات أئمة لا يتهمون فصار بشهادتهم وتصديقهم بمنزلة المتواتر حجَّة. ومنهم من اعتبره أحد قسمَي المتواتر. انظر: كشف الأسرار، البخاري:٦٧٣/٢-٦٧٤؛ أصول السرخسي:٢٩٢/١؛ كشف الأسرار: النسفي:١١/٢-١٢.

(٦) أوْ للسنَّة المشهورة: كالْقَضَاءِ بِحِلِّ المطلقة ثلاثاً بنكاح الزَّوْجِ الثَّاني بِلاَ وَطْءٍ على مذْهَبِ سَعِيد بنِ المسيب رضي الله عنه. ذهبت المذاهب الأربعة إلى عدم حلِّ المطلقة ثلاثاً لزوجها حتَّى تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ يطلقها. وانفرد سعيد بن المسيب فقال: إنْ تزوجها صحيحاً لا يريد به إحلالها فلا بأس أن يتزوجها الآخر. انظر: ملتقى الأبحر:٢٧٧/١؛ الكتاب:٥٨/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٢٦٣؛ القوانين الفقهية،ص١٩٦؛ كفاية الأخيار وغاية الاختصار:١٦٤/٢-١٦٥؛ إعانة الطالبين مع فتح المعين، المليباري:٢٤/٤-٢٥؛ العدة والعمدة،ص٤١٠-٤١١؛ الروض المربع،ص٤٥٠؛ الإجماع، ابن

الْبَعْضِ[٢]. وَالقَضَاءُ بِحُرْمَةٍ أَوْ حِلٍّ يَنْفُذُ ظَاهِراً وَباطِناً وَلَوْ بِشَهَادَةِ[٣] زُورٍ[٤] إذَا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ

المنذر،ص١٠٢، مسألة:٤١٠؛ معجم فقه السلف، مُحمَّد المنتصر: الكتاني:٧/٢٠٩؛ الكلمة الأصلية: نكاح، رقم:٩٠.

(١) أوْ للإجْمَاع :كالْقَضَاءِ بِحِلِّ مُتْعَةِ النِّسَاءِ؛ لأنَّ الصَّحابَة رضي الله عنهم أجْمَعُوا على فساده. المتعة: التَّمتع بالمرأة، ونكاح المتعة: هو نكاح المرأة إلى أجل معلوم أو مجهول أو هو العقد على الاستمتاع بالمرأة مقابل مهر معين بلفظ المتعة وغايته:(٤٥) يوماً. يرتفع النِّكاح بانقضاء الوقت المذكور إذا كانت المرأة منقطعة الحيض، وبحيضتين إن كانت حائضاً. والمتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ولا يثبت للمرأة مهر ولا نفقة ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بِمَا ذكر ، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط، وتحرم المصاهرة بسببه. وقد سُمي نكاح المتعة لانتفاعها بِمَا يُعْطِيها، وانْتِفَاعِهِ بِهَا لقضاء شهوته.
كان في هذه المسألة خلاف في الصَّدر الأوَّل ثُمَّ أجمعوا على تحريمه، وقال بعدم جوازه عامة الصحابة والفقهاء، وقد خالف الشِّيعة فقالوا بِجواز نكاح المتعة، ولا معتبر لمخالفتهم. انظر: مادة: (متع) في: لسان العرب:١٣/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٨٥٢-٨٥٣؛ اللباب:٣/٣٠؛ فتح باب العناية:٢/٢٧؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب:٢/١١٥٣؛ النكاح، مسألة:٩٥؛ القاموس الفقهي،ص٣٦١، معجم لغة الفقهاء،ص٤٨٧. وانظر: حكم المتعة والإجماع على حرمتها في: ملتقى الأبحر:١/٢٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/٣٠؛ النقاية وفتح باب العناية ٢/٢٧-٢٩؛ موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي:٢/١١٥٣؛ النكاح: مسألة:٩٦.

(٢) ذُكر في أَصُولِ الْفِقْهِ: أنّ الْعُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا في أنَّ الإجْمَاعَ هَل يَنْعَقِدُ باتِّفَاقِ أَكْثَر الْمُجْتَهِدِينَ أَوْ لابُدَّ مِن اتِّفَاقِ الْكُلِّ؟ فَفِي (الْهِدَايَةِ) اخْتَارَ: أَنَّ اتِّفَاقَ الأَكْثَرِ كَافٍ، ففي مُقَابَلَةِ اتِّفَاقِ الأَكْثَرِ لاَ يُعتبر خِلاَفَ الأقل، قال في (الْهِدَايَةِ):" وَفِيمَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ لا يُعْتَبَرُ مُخَالَفَةُ الْبَعْضِ وَذَلِكَ خِلافٌ وَلَيْس بِاخْتِلافٍ وَالْمُعْتَبَرُ الاخْتِلاَفُ فِي الصَّدْرِ الأَوَّلِ ".
وفِي كُتُبِ أَصُولِ الْفِقْه رَجَّحُوا ذَلِكَ الْمَذْهَبَ: وَهُوَ أَنّ اخْتِلاَفَ الأَقَلّ في مُقَابَلَةِ الأَكْثَر مُعتبر، فإنّ وَاحِداً من الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم رُبَّما خالَفَ الْجَمْعَ الكَثِيْرَ، وَلَمْ يَقُولُوا: نَحْنُ أَكْثر مِنْكَ، بَلْ اعْتَبَرُوا مُخَالَفَتَهُ. قال الحنفية في أصولهم في كِتَاب (المنار مع شرحه نور الأنوار وكشف الأسرار): إنَّ الشَّرْطَ في الإجْمَاع إجْمَاعُ الكُلّ، وخِلاَفُ الْوَاحِدِ مَانِعٌ كَخِلاَفِ الأَكْثَرِ، وقالَ بَعْضُهُمْ: لا عِبْرَةَ لِمُخَالَفَةِ الأَقَلّ لأنَّ الحَقّ مَعَ الْجَمَاعَةِ.
وحجة الجمهور: أنَّ المعتبر إجْمَاعُ الأُمَّة فما بَقِي أَحَدٌ مِنْهُم يَصْلُح للاجْتهاد مُخالِفاً لَمْ يَكُنْ إجماعاً، لاحْتمال أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ مَعَ ذَلِكَ الْوَاحِدِ الْمُخَالِفِ؛ لأنَّ اجْتِهَادَ كُلِّ مُجْتَهِدٍ يَحْتَمِلُ الصَّوابَ والخَطَأَ، فَيحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الصَّوَابُ مَعَهُ والْخطأُ مَعَ غَيْرِهِ. انظر: الهداية:٣/١٥٠؛ المنار وشرحه كشف الأسرار ونور الأنوار:٢/١٨٨-١٨٩؛ كشف الأسرار عن أصول البزدوي:٣/٤٥٣-٤٥٥.

(٣) في (أ): شهادة.

(٤) شهادة الزور: شهادة الباطل وقول الكذب والتهمة. انظر: مادة: (زور): في لسان العرب:٦/١١٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٠٦.

مُعيَّنٍ[١]، فَلَوْ[٢] أَقَامَتْ[٣] بَيّنَةَ زُورٍ أَنَّهُ تَزوَّجهَا وَحكَمَ بِهِ[٤] حَلَّ لَهَا تَمْكِينُهُ[٥]. وَالْقَضَاءُ فِي مُجْتَهدٍ فِيْهِ بِخِلَافِ رَأْيِهِ[٦] نَاسِياً مَذْهَبهُ أَوْ عَامِداً لاَ يَنْفَذُ عِنْدَهُمَا[٧]. وَبِهِ يُفْتَى[٨].

[القضاء على الغائب]:

وَلا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ إلاَّ بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً كَالْوَكِيْلِ[٩]، أَوْ شَرْعاً كَوَصِيّ الْقَاضِي، أَوْ

---

(١) حَتَّى لَو ادَّعى جَارِيَةً ملكاً مُطْلَقاً وَأقامَ عَلَى ذَلِكَ بَيّنة زُورٍ، وقضَى الْقَاضِي بِهِ لاَ يَحِلُّ لَهُ وطْؤُهَا بالإجْمَاعِ، لأَنَّ الْمِلْكَ لابُدَّ لَهُ مِنْ سَبَبٍ، وَلَيْسَ الْبَعْضُ أَوْلَى مِنَ الْبَعْضِ، فَلا يُمْكِنُ إثْبَاتُ سَبَب مُعَيَّنٍ يَثْبُتُ به الْحِلُّ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٣٩/ب].

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): فإن.

(٣) في (د): قامت، وفي (ل): أقام.

(٤) في (ل): بها.

(٥) هذا عند أبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَعِنْدَهُمَا رحمهما الله: يَنْفُذُ ظاهِراً، أيْ: يُسَلِّمُ الْقَاضِي الزَّوْجَةَ إِلى الزَّوْجِ، وَيَأْمُرُهَا بالتَّمْكِينِ، لاَ بَاطناً، أيْ: لاَ يَثْبُتُ فيما بينه وَبَيْنَ الله تعالى. وَمَذْهبُهُمَا ظَاهِرٌ، و أَمَّا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَمُشْكِلٌ جِدّاً، فإنّ الْحَرَامَ الْمَحْضَ كَيْفَ يَكُونُ سَبَباً لِلْحِلّ فِيمَا بَيْنَهُ وبَيْنَ اللهِ تَعَالى. وجوابه: أَنَّا لَمْ نَجْعَلْ الْحَرَامَ الْمَحْضَ، وَهَوَ الشَّهَادَةُ الْكَاذِبَةُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِخْبَارٌ كَاذِبٌ سَبَباً لِلْحِلِّ، بَلْ حُكْمُ الْقَّاضِي صَارَ كإنْشَاءِ عَقْدٍ جديدٍ، وهو لَيْسَ حَرَاماً بَلْ هُوَ وَاجِبٌ، لأَنَّ الْقَاضِي غَيْر عَالِمٍ بِكَذِب الشُّهُودِ، والمراد بالسّبب الْمُعَيّنِ: الْعُقُودُ والفُسُوخُ مِنَ النّكاح والطّلاقِ والْبَيْع والشِّرَاءِ والإقَالَةِ والرّد بالْعَيْبِ. وإنَّمَا الْقَضّاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ إذَا لَمْ يَعْلَم القاضي بزورهم والمحَلُّ قَابِلٌ لِذَلِكَ. ومنهم كزفر من قال: الْفَتْوى عَلَى قَوْلِهِمَا. انظر: الهداية:٣/١٥٠؛ شرح فتح القدير:٧/٣٠٦-٣٠٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٠٦-٣٠٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٢-١٢٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٥٧-٥٦٣، مسألة:٢٣٣؛ المبسوط:١٦/٨٥-١٨٠-١٨٢؛ بدائع الصنائع:٧/١٥؛ الاختيار والمختار:٢/٨٨-٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق ٤/١٩٠-١٩١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/١٩٦-١٩٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٠.

(٦) في (د): مذهبه.

(٧) في (ب): عندها.

(٨) أمّا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : إنْ كَانَ نَاسِياً مَذْهَبَهُ يَنْفذُ. و إِنْ كانَ عَامِداً فَفِيه رِوايَتَانِ. وَعِنْدَهُمَا: لاَ يَنْفَذُ فِي الْوَجْهَيْنِ لأنّه قَضَى بِمَا هُوَ خَطأٌ عِنْدَهَ. وَالْفَتوى عَلَى قَوْلِهِمَا. هذا وَوَجْهُ النَّفَاذِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ فِي أحد روايتيه أنَّه ليس بخطأ بيقين لكونه مجتهداً فيه، وَمَا هُوَ كَذَلِكَ فالحكم به نافِذٌ كَعَامَّةِ المجْتَهدَاتِ. انظر: الهداية:٣/١٥٠؛ شرح فتح القدير:٧/٣٠٤-٣٠٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٠٤-٣٠٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٠-١٢١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٤٩/أ]؛ حاشية الطحطاوي:٣/١٩٢؛ تبيين الحقائق:٤/١٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧١.

(٩) زيادة من: (و) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك).

حُكْماً بِأَنْ كَانَ مَا يَدّعِي عَلَى الْغَائِبِ سَبباً لِمَا يَدَّعي عَلَى الحَاضِرِ[1]، فَإِنْ[2] كَانَ شَرْطاً لاَ يَصِحُّ[3].

ويُقْرِضُ مَالَ الْيتيمِ ويَكْتُبُ ذِكْرَ الحَقِّ[4].

---

(١) كما إذا ادَّعَى دَاراً عَلى رجُلٍ أَنَّه اشْتراها من فُلاَنٍ الْغَائِبِ، وأقام الْبَيّنَة عَلَى ذِي الْيَدِ، فإنَّ الْقَاضِي يَقْضِي بِهذِهِ الْبَيّنَةِ على الحَاضِرِ والْغَائِبِ، حَتَّى لَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ وأنكر لاَ يُلْتَفَتُ إلى إنْكَارِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٠/أ].

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): فلو.

(٣) أي: فإن كان ما يدعي عَلَى الْغَائِبِ شَرْطاً لِمَا يَدَّعِي عَلَى الحَاضِرِ، كَمَا إذَا ادَّعَى عَبْدٌعَلَى مَوْلاَهُ أَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِتَطْلِيقِ زَيْدٍ زَوْجَتَهُ، وأقامَ بَيّنَةً عَلَى التَّطْلِيقِ بِغَيْبَةِ زَيْدٍ، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله، والصّحيح : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ. وَإِنَّمَا يُقْبَلُ في السَّبَبِ دُونَ الشَّرْطِ؛ لأَنَّ السَّبَبَ أَصْلٌ بالنّسْبَةِ إلى المسَبَّبِ فَيَكُونُ الحَاضِرُ نَائِباً عَنِ صَاحِبِ السَّبَبِ، وهُوَ الْغَائِبُ كالْوَكِيلِ، وَلاَ كَذلِكَ إذا كان شَرْطاً. وإنّما لاَ يَقْضِي عَلَى الغَائِبِ في صُورَةِ الشَّرْطِ إِذَا كَانَ فِيهِ إبْطالُ حَقّ الْغَائِبِ.

أمّا إذَا لَمْ يَكُنْ كَمَا إِذَا عَلَّق طَلاَقَ امْرَأَتِهِ بِدُخُولِ زَيْدٍ في الدَّارِ يُقْبَلُ، وإنّما لا يقضى على الغائب لأمرين: أن العمل بالشّهادة وهي البينة لقطع المنازعة، ولا منازعة دون إنْكَار، ومَعَ غِيَابِ المدَّعَى عَلَيْهِ لاَ إنْكَارَ. ولأنَّهُ يَحْتَمِلُ الإقْرارَ والإنْكارَ مِنَ الخَصْمِ فَيشتَبِهُ وَجْهُ الْقَضَاءِ لأنَّ أحْكَامَهَا مُخْتَلِفَة.

. هذا وقد ذهب الشّافِعيَّة والمالكيَّة والحنابلة في المذهبِ إلى جوازِ القَضاء على الغَائب، إلا أنَّ المالكية ترى أنْ يقضى عَلَيْهِ إنْ كان مديناً. أمّا في كلِّ شيءٍ فيه حجج ففيه تفصيل انظره في مكانه.

وقال الحنابلة: إنّما يجوز في حقوق الآدميين لا في حقوق الله وعند الحنابلة: رواية أخرى ترى ما يراه الحنفيّة.

انظر: الهداية:١٥١/٣؛ شرح فتح القدير:٣٠٨/٧-٣١٣؛ شرح العناية على الهداية:٣٠٨/٧-٣١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:١٢٣/٣-١٢٤؛ الكتاب واللباب:٨٨/٤؛ الاختيار والمختار:٨٧/٢؛ بدائع الصنائع:٨/٧-٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١٩١/٤-١٩٢؛ حاشية رد المحتار:٤٠٩/٧-٤١٣؛ ملتقى الأبحر:٧٤/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٧١/٢-١٧٢؛ المبسوط:٣٩/١٧؛ المدونة:٧٧/٤؛ المعونة:٤١٩/٢؛ الشرح الكبير للدردير:١٦٢/٤؛ التاج والإكليل:١٤٣/٤-١٤٤؛ الشرح الصغير:٢٣١/٤؛ الأم:٤٢٣/٨، ١٢٨/٧-١٢٩؛ البيان:١٠٦/١٣-١٠٨؛ الوسيط:٣٢٢/٧؛ روضة الطالبين:١٧٥/١١؛ مغني المحتاج:٤٠٦/٤؛ نهاية المحتاج:٢٦٨/٨؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام عز الدين عبد السلام:٤٤/٢؛ الأحكام السلطانية:١٢٥-١٢٦؛ الإنصاف:٢٩٩/١١-٣٠٠؛ مطالب أولي النهي:٥٤٨/٦؛ المغني:٤٨٦/١١-٤٨٧؛ المبدع:٨٩/١٠-٩٢؛ الفروع:٤٨٤/٦-٤٨٥.

(٤) يَجوز للقاضي إقراض مال اليتيم؛ لأنَّهُ مُحَافَظَةٌ، والْقَاضِي قَادِرٌ عَلَى أَخْذِهِ مَتَى شَاءَ. ولا يجوز لِلْوَصِيّ، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى الأَخْذِ، وكَذَا الأبُ في الأَصَحّ؛ لورود رواية أخرى ترى جواز ذلك؛ لأنَّ ولاية الأب تعمّ المال والنّفس مع زيادة شفقة منه تَمْنَعُ مِنْ تَرْكِ النَّظر له، فلو فَعَلَ يَضْمَنُ. وَإِذَا أَقْرَضَ الْقَاضِي كَتَبَ في ذَلِكَ وَثِيقَةً.

انظر: الهداية:١٥١/٣؛ شرح فتح القدير:٣١٣/٧-٣١٤؛ شرح العناية على الهداية:٣١٣/٧-٣١٤؛ شرح اللكنوي:٣٨٤/٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٤٠٨/٣، مسألة:١٥٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٧٢/٢-

*   *   *

١٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٢/٤-١٩٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٠١/٣-٢٠٢؛ حاشية رد المحتار:٤١٧/٥-٤١٨.

باب التَّحكيم[1]

وَصحَّ تَحْكِيْمُ الْخَصْمَيْنِ مَنْ صَلَحَ[2] قَاضِياً، وَلَزِمَهُمَا حُكْمهُ بِالبيّنَةِ وَالنُّكُولِ وَالإقْرارِ، وَإِخْبارٍ[3] بِإقْرَارِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، وَبِعَدَالَةِ شَاهِدٍ[4] حَالَ وَلاَيتِهِ[5]، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِهِ.

وَلا يَصِحُّ حُكْمُ الْمُحكَّمِ[6] وَالْمَوْلَى[7] لأَبَوْيهِ وَوَلَدِهِ وَعِرْسِهِ[8]. وَلا التَّحْكِيْمُ فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ[9]. قَالُوا: وَصَحَّ فِي سَائِرِ الْمُجْتَهَدَاتِ[10]، وَلاَ يُفْتَى بِهِ دَفْعاً لَتَجاسُرِ[1] الْعَوام[2].

---

(١) التَّحكيمُ لغةً: من حكّم فلاناً في الشَّيء والأمر: جعله حكماً. والحكَم: هو من يختار للفصل بين المتنازعين. والتَّحكيم شرعاً: تولية الْخَصْمَيْن حَاكِماً يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا. والدليل قوله تعالى: ﴿...فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ... ﴾.[النِّساء:٣٥]. انظر: مادة: (حكم) في: المعجم الوسيط،ص١٩٠، وانظر: الدر المختار:٣/٢٠٧.

(٢) في (هـ): صالح.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): وإخباره.

(٤) في (ط): الشاهد.

(٥) أيْ: صَحَّ إخْبَارهُ بِإقْرارِ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ، وبِعَدَالَةِ الشَّاهِدِ في زَمَانِ وِلاَيَتِهِ؛ لأَنَّ إخْبَارَهُ حَالَ وِلاَيَتِهِ قَائِمٌ مَقَامَ شَهَادَةِ رَجُلَيْن. بِخِلاَفِ مَا إذا أَخْبَرَ بَعْدَ الْوِلاَيَةِ، لأَنَّهُ الْتَحقَ بِوَاحِدٍ مِنَ الرّعَايَا، فَلا بُدَّ مِنَ الشَّاهِدِ الآخرِ. وبِخِلاَفِ مَا إذَا أَخْبَرَ بِأَنَّهُ قَدْ حَكَمَ، لأنَّه إذا حَكَم انْعَزَلَ، فلا يُقْبَلُ إخْبَارُهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٠/أ].

(٦) في (ل): محكم.

(٧) أي: القاضي المولّى. انظر: شرح فتح القدير:٧/٣٢٠.

(٨) كَمَا لاَ تَصِحُّ الشَّهادة للأب والولد والزّوج. أيْ: الأصل وإن علا والفَرع وإنْ نزل، وأحد الزَّوجين للآخر لا يجوزُ. انظر: ملتقى الأبحر:٢/٨٨؛ الدر المختار:٣/٢٤٥.

(٩) لأَنَّهُمَا لاَ يَمْلِكَانِ دَمَهُمَا، وَلِهذَا لاَ يَمْلِكَانِ إبَاحَتِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٠/ب].

(١٠) قال مشايخ الحنفيَّة رَحِمهم الله: وإن تَخْصِيصَ هذهِ الرِّوَايَةِ وهِيَ قَوْلُهُ: وَلاَ يَجُوزُ التَّحْكِيمُ في حدٍّ وقودٍ؛ يَدُلُّ على جَوازِ التَّحْكِيمِ في جَمِيع الْمُجْتَهدَاتِ، كالكِنَايَاتِ . أيْ: كنايات الطَّلاق في جَعْلِها رَجْعِيَّةً. وكِنَايَةُ الطَّلاقِ مَا احْتَمَلَهُ واحْتَمَلَ غَيْرَهُ ولا يَقع بِها إلاَّ بِبَيِّنَةٌ أَوْ دَلاَلَةُ حَالٍ . وفَسْخ اليَمِينِ . أيْ: فسخ اليمين المضافة إلى الملك . ونَحْوِهِمَا.

وتَخْصِيصُ الْمُجْتَهِدَاتِ بالذِّكْرِ لَيْسَ لنفي الْحُكْمِ عمّا عَدَاهُ، فإنَّ مَا لَيْسَ للاجْتهادِ فِيهِ مَسَاغٌ كالثَّابِتِ بالكِتَاب

وَحُكْمُ الْمُحكَّمِ فِي دَمِ الْخَطأَ[3] بِالدِّية عَلَى الْعَاقِلةِ[4] لاَ يَنْفذُ[5].

فَإن رَفَعَ حُكْمَهُ إِلَى قَاضٍ إنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ أمْضَاهُ، وَإلاَّ أَبْطَلَهُ[6].

أوْ السُّنَّةِ المشْهُورَةِ أو الإجْمَاعِ لاَ شَكَّ في صِحَّةِ التَّحْكِيمِ في ذَلِكَ.

وفَائِدَةُ إِلْزَامِ الْخَصْمِ فإنَّ المتبايعين إنْ حَكَمَا حُكْماً فالمحَكَّمُ يُجْبِرِ المشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ، والْبَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، ومَنِ امْتَنَعَ يَحْبِسُهُ، فَذِكْرُ المجْتَهداتِ لِيَدّلَ على غَيْرِهَا بالطريقِ الأَوْلَى. وإذا صَحَّ التَّحْكِيمُ في جَمِيعِ الْقَضَايَا لاَ يُفْتَى بِذَلِكَ؛ لأنَّ الْعَوامَّ يَتَجَاسَرُونَ عَلَى ذَلِكَ، فَيَقِلُّ الاحْتِياجُ إلى الْقَاضِي، فلاَ يَبْقَى لحُكّامِ الشَّرْعِ رَوْنق، ولاَ لِلْمَحْكَمَةِ جَمَالٌ وَزِينَةٌ. انظر: شرح العناية على الهداية:٧/٣١٨، وارجع إلى حكم كنايات الطَّلاق في: ملتقى الأبحر:١/٢٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/١٠٨-١٠٩؛ الدر المختار:٣/٢٠٨؛ الدر المنتقى:٢/١٧٤؛ شرح فتح القدير:٧/٣١٨.

(١) تجاسَرَ عَلَى الأَمر: اجترأ وأَقْدَمَ وَتَطَاوَلَ. انظر: مادة: (جسر) في: المعجم الوسيط،ص١٢٢؛ لسان العرب:٢/٢٨٢-٢٨٣.

(٢) المشايخ امتنعوا عن الفتوى، بذلك قال (شَمس الأئمة الحلوانيُّ): " مسألة حكم المحكم تعلم و لا يفتى بِهَا " وكان يقول: " ظاهر المذهب أنَّه يجوز إلا أنَّ الإمام أبا علي النَّسفي كان يقول: يكتم هذا الفصل و لايفتى به كي لا يتطرق الجهال إلى ذلك ".انظر: الهداية:٣/١٥٢؛ شرح اللكنوي:٥/٣٨٧؛ شرح فتح القدير:٧/٣١٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣١٨.

(٣) في (أ) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ط) و(ك): خطأ.

(٤) في (د): عاقلته.

(٥) لأنَّ المحكَّم لاَ يَكُونُ له وِلاَيةُ طَلَبِ الدِّية مِنَ الْعَاقِلَةِ وَحَبْسِهِمْ إن امْتَنَعُوا و الْعَاقِلَةَ لَمْ يُحَكِّمُوهُ. وَكَذَا إنْ حَكَمَ بالدِّيَةِ عَلَى الْقاتِلِ لاَ يَنْفُذ أَيْضاً فَيَنْقُضُهُ الْقَاضِي، وَيَقْضِي على الْعَاقِلَةِ، لأَنَّ حُكْمَ الْمُحكمِ مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِ الْقَاضِي الذي يقضي أنَّ دية الخطأ على العاقلة. انظر: الهداية:٣/١٥٣؛ شرح فتح القدير:٧/٣٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/ ١٢٥؛ الكتاب واللباب:٤/ ٩؛ بدائع الصنائع:٧/٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/ ١٩٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/ ٢٠٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/ ١٧٤.

(٦) أي: لَيْسَ حُكْمُ المحكّمِ مِثْلَ حُكْمِ الْمَوَلَّى فِي أنَّ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ يَصِيرُ مُجْمَعاً عَلَيْه، وإنَّما صحَّ تحكيم الْحُكْمِ لأنَّ لِلْمحكّمِينَ وِلاَيَةً عَلى أَنْفُسِهِمَا فَيَصح تَحْكِيمُهُ ويَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَيْهما.

ويُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصْلُحُ قَاضِياً، لِذَا لا يَجُوزُ تَحكِيمُ الكَافِرِ والعَبْدِ والذِّمِيّ والْمَحْدُودِ في قَذْفٍ والصَّبِيّ لانعِدَامِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ فيهم. والْفَاسِقُ إذا حَكَمَ يَجِبُ أَنْ يَجُوزَ عِنْدَ الحنفية كالقاضِي، ولِلْمُحكَّمِ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ ويَقْضِيَ بالنُّكُولِ والإقْرارِ لأنَّهُ حُكْمٌ مُوَافِقٌ للشَّرْعِ.

وحُكْمُهُ فِي الكِنَايَاتِ هُو الصَّحِيح لَكِنِ امْتَنَعَ الْمَشَايِخُ عَنِ الْفَتْوَى بِهَا، وقَالُوا: نَحْتَاجُ إلى حُكْمِ الْحاكِمِ كَمَا في الْحُدُودِ والْقِصَاصِ كَي لاَ يَتَجَاسَرَ الْعَوامُ عَلَيْها.

وإنَّمَا لِكُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ قَبْلَ الحُكم لأَنَّهُ مُقَلَّدٌ من جهتهما، فَلا يَحْكُم إلاّ بِرِضَاهُمَا جَمِيعاً، وإذا حَكَمَ لَزِمَهُمَا لصُدُورِ حُكْمِهِ عَنْ وِلاَيَةٍ لَهُمَا.

*   *   *

وإنَّمَا لاَ يُقبَلُ حُكْمُهُ لأَبَوَيْه أوْ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجِه لمكَان التهمة بخلافِ ما إذا حَكَمَ عَلَيْهِم لانْتِفَاءِ الشُّبهة.

أمَّا الحُكْم بِفَسْخِ الْيَمِينِ الْمُضَافَةِ لِلْملْكِ فقد قال (ابن عابدين):" إن الحالف في اليمين المضافة إلى الملك إن كان معتقداً صحتها يَلْزَمُهُ الْعَمَلُ بِمَا يَعْتَقِدُهُ. فإذا حَكَمَ بِعَدَمِ صَحَّتِهَا حَاكِمٌ مُوَلًّى مِنَ السُّلْطَانِ لَزِمَهُ اتِّباع رَأْيِ الحاكم، وارْتَفَعَ بِحُكْمِهِ الخِلاَفُ. أمّا إذا حَكَّم رَجُلاً فلا يُفيدُهُ شَيئاً سِوى هَدم مذْهَبِهِ، لأنَّ حُكْم الْمُحَكَّمِ بِمَنْزِلَةِ الصُّلْح لاَ يَرْفَعُ خِلافاً، ولاَ يُبْطِلُ الْعَملَ بِمَا كَانَ الحَالِفُ يَعْتَقِدُهُ. لِذَا قَالُوا: لا يُفْتى بِهِ، ولابُدَّ مِنَ حُكْمِ القَاضِي الوَلِي".

هذا وَفِي الحُكِم فِي الحُدُودِ والْقِصَاصِ هُوَ الصَّحيح، وحَكَى بَعْضَهُم أنَّ لَهُ الحَكْمُ فِي الْقِصَاص، لأنَّ فِي الْقِصَاصِ لو اسْتَوْفَى وَلِيَّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرْفَعَ إلى السُّلْطَانِ جَاز، فكَذا إذا حكم فيه لأنَّه فيه حُقُوق بَنِي آدم. والتَّحكِيم أدْنَى دَرَجَةً مِنَ الْقَضَاءِ لاقْتِصَارِ حُكْمِهِ عَلى مَنْ رَضِيَ حُكْمَهُ، وَعُمومِ وِلاَيَة الْقَاضِي. انظر: الهداية:٣/١٥٢؛ شرح فتح القدير:٧/٣١٥-٣٢٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣١٥-٣٢٠؛ شرح اللكنوي:٥/٣٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٤-١٢٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٤٩/ب]؛ الكتاب واللباب:٤/٨٨-٩٠؛ الاختيار والمختار:٢/٨٨، ٩٣-٩٤؛ بدائع الصنائع:٧/٣، ٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٩٣-١٩٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٠٦-٢٠٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٣-١٧٤.

مسائل شتّى

مِنْهُ: ولَيْسَ لِصَاحِبِ سُفْلٍ عَلَيْهِ عُلُوٌّ لآخَرَ أَنْ يَتِدَ(1) فِي سُفلِهِ أَوْ يَنْقُب كُوّةً(2) بِلاَ رِضَاءِ الآخر(3).

وَلا لأهْلِ زَائِغَةٍ(4) مُسْتَطِيلَةٍ تَشَعَّب(5)(6) مِنْهَا(7) مُسْتَطيلةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ(8) فَتْحُ بَابٍ فِي

---

(1) يتد: من وَتَدَ يَتِدُ وتْداً وَتِدَةً، أيْ: ثبت. والوتد: ما يثبت في الحائط أو الأرض من الخشب. انظر: مادة: (وتد) في: لسان العرب:١٥/٢٠٤؛ المعجم الوسيط،ص١٠٠٩.

(2) الكَوّ والكُوّة: الخرق الذي في الجدار يدخل منه الهواء والضوء. انظر: مادة: (كوي) في: لسان العرب:١٢/١٩٨؛ المعجم الوسيط،ص٨٠٦.

(3) أمَّا مسألة: أنْ يُثَبّتَ صَاحِبُ السُّفْلِ وَتِداً يثقب أو يثقبَ كَوّة فهذا مذهب أَبِي حَنِيْفَةَ. أمَّا أبو يوسف ومُحَمَّدٌ فَقَالُوا: لَهُ أَنْ يَصْنَعَ ما لاَ يَضُرُّ بالْعُلُوّ. وحجة أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّ الأصلَ عندَه هنا: الحظر؛ لأنَّه تصرف في محَلّ تعلق به حق محترم للغيْرِ، فإذا أشكل حُدوثُ الضَّرر لا يزول المنْعُ مَعَ أَنَّه لا يَعْرى عَنْ نَوْعِ ضَرَر بالعُلو مِنْ تَوْهِينِ بِنَاءٍ أَوْ نَقْضِهِ فَيمنَعُ عَنْهُ. وحجتهما: أنَّ الأَصْلَ عِنْدَهُمَا: الإبَاحَةُ، وهو يتصرف في ملكه والمِلْكُ يَقْتَضِي الإِطْلاقَ، والحُرْمَةُ: بِعَارِضِ الضَّررِ، فَإذَا أَشْكَلَ لَمْ يَجُزْ المنْعُ.
ومنهم من قال: إنّهَ لا خِلاَفَ بَيْنَهما، وذلك لأن قولهما إنَّما هُوَ تَفْسير لقوله، لأنَّه إنَّما يَمْنَعُ مما فِيهِ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ، لاَ ما لاَ ضَرَرَ فِيهِ. وقِيلَ: بَلْ بَيْنَهُمَا خِلاَفٌ. وبهذا: فما لاشَكَّ في عَدَمِ ضَرَرِهِ كوَضْعِ مسمار يجوز اتفاقاً، وما فيه ضرر ظاهر كفتح باب يُمْنع اتفاقاً وما يُشَكُّ في ضَرَرِهِ كَدَقّ الْوَتِدِ في الجْدارِ والسَّقفِ: يَجُوزُ عِنْدَهُما ويُمْنَعُ عِنْدَهُ. انظر: الهداية:٣/١٥٤؛ شرح فتح القدير:٧/٣٢١-٣٢٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢١-٣٢٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٤-٢١٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٤٣-٤٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٤-١٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٩٤-١٩٦.

(4) الزَّائغةُ لغةً: من الزَّيغ وهو الميل، يقال: زاغت الشَّمس أيْ: مالت، وتسمى المحلّة والسِّكّة زَائِغَةً لميلها منْ طرف إلى طرف. قالوا: والزَّائغة: الطريقُ الّذِي جاءَ عَنِ الطَّريق الأعظم. انظر: مادة: (زيغ) في: لسان العرب:٦/١٢٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٠٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٤٥.

(5) في (أ) و(ب) و(ح) و(د) و(ج) و(و): تنشعب، وفي (ز): ينشعب.

(6) تشعب: انتشر وتفرّق. انظر: مادة: (شعب) في: لسان العرب:٧/١٢٦؛ المعجم الوسيط،ص٤٨٣.

(7) في (د) و(هـ): عنها.

(8) نَافِذَة: أي مفتوحة يصل بالمار فيه إلى مكان آخر، فالنَّفاذ هو الجواز. انظر: مادة: (نفذ) في: لسان العرب:٤/٢٢٨-٢٣٠؛ المعجم الوسيط،ص٩٣٩.

الْقُصْوَى[١]. وَفِي مُسْتَدِيْرَةٍ لَزِقَ طَرَفَاهَا[٢] لَهُمْ ذَلِكَ[٣]. وَمَنْ ادَّعَى هِبَةً فِي وَقْتٍ فَسُئِلَ[٤] بَيِّنَةً فَقَالَ: قَدْ جَحَدَنِيْهَا[٥] فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ، أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ، فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِ الْهِبَةِ: يُقْبَلُ، وَقَبْلَهُ: لا[٦].

---

(١) الْقُصْوَى: مؤنث أقصى، وهي بِمَعْنَى: الْبُعْدَى، وهي: مَنْ قَصِيَ: أَيْ بَعُدَ. انظر: مادة: (قصو) في: لسان العرب:١١/١٩٨-١٩٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٤١.

(٢) أي اتَّصَلَ طَرَفَاهَا بِالْمُسْتَطِيلَةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٠/ب].

(٣) أَمَّا في مسألة الزَّائغة المستطيلة: فَلَيْسَ لهم فتح باب في الزائغة البَعِيدة لأَنّ فتحهُ لِلْمُرُورِ، ولاحَقَّ لَهُم في الْمرُورِ إِذْ هُوَ لأَهْلِها خُصُوصاً: والذي يُمْكِنُهُ أَنْ يفْتَحَ بَاباً في الزَّائِغَةِ الْقُصْوى هُو صَاحِب الدَّارِ الَّتِي في رُكْنِ الزَّائغَةِ الثَّانِيَةِ، بخلاف النَّافِذَةِ لأن الْمروَرِ فيها حقُّ العامَّةِ. وقيل: إنّ المَنْعَ من الْمرورِ لاَ مِنْ فَتْحِ الْبَابِ لأنّه رَفَع بَعْض جداره. والأصحّ: أنَّ المنع من الفتح لأنَّ بَعْدَ الْفَتْحِ يُمْكِنُهُ الْمُرُورُ كُلَّ سَاعَةٍ، وعَسَى أَنَّه يَدَّعِي بَعْدَ تركيبِ البَابِ وطُولِ الزمان حَقّاً في المرور، ويَسْتَدِلَّ عَلَيْهِ بِتَرْكِيبِ الْبَابِ مُمَهِّداً لَنفسهِ دَعْوى حَقِّ المرورِ، ويكوْنُ القول قَوْلَهُ لِلظَّاهِرِ الَّذِي مَعَهُ، وهُوَ فَتْحُ الْبَابِ. انظر: الهداية:٣/١٥٥؛ شرح فتح القدير:٧/٣٢١-٣٢٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢١-٣٢٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٤-٢١٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٤٣-٤٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٤-١٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٩٤-١٩٦.

(٤) في (و) و(ل): فيسأل.

(٥) أي: جحد في الهبة. انظر: الهداية:٣/١٥٥.

(٦) قوله:" فَأَقَام بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِ الْهِبَةِ: يُقْبَلُ، وَقَبْلَهُ: لا ": يَرْجِعُ إِلَى الصُّورَتَيْنِ: أي: مَا إِذَا قَالَ: قد جحدنيها، ومَا إِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ. فإنّ دَعْوى الْهِبَةِ إِقْرارٌ بأنَّ الْمَوْهُوبَ مِلْكُ الْوَاهِبِ قَبْلَ الهِبَةِ، ولاَ تُقْبَل دَعْوى الشِّرَاءِ قَبْل وَقْتِ الْهِبَةِ. وأمَّا دَعْوى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِ الْهِبَةِ فَلا تُناقِض فِيها، لأنَّها تقرر مِلْكَهُ بَعْدَ الهبة، و لا تُقْبَلُ دعْوى الشِّراءِ بِبَيِّنَةٍ قَبْل وقْتِ الهِبة؛ لأنَّه إن كان قَدْ جَحَد فيها ففيها تناقض، إذ هو يدّعِي الشِّراءَ بَعْدَ الْهِبَةِ، وَهُمْ يَشْهَدُونَ بِهِ قَبْلَهَا. وإن لم يقل جَحَدَنِي الْهِبَة فاشْتَرَيْتُها لَمْ تُقْبَلْ أيضاً؛ لأنّ دَعْوى الْهِبَةِ إِقْرارٌ مِنْهُ بالْمِلْكِ للوَاهِبِ عِنْدَهَا ودَعْوى الشِّراء رُجُوعٌ عَنْهُ فَعُدَّ مُناقِضاً. أمَّا إذا قامَتِ البَيِّنَة على الشِّرَاءِ بَعْد وَقْتِ الْهِبَةِ دونَ قَوْلِهِ جحدَنيها فَذَلِكَ اكْتِفَاءٌ مِنه بإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ. وهذا القَوْلُ من أربعة أقوال:

الأَوَّل: يَرَى أنَّه لابدَّ من التَّوفيق بالفعل ولا يكتفى بإمكان التَّوفيق.

الثَّاني: الاكتفاء بإمكان التَّوفيق مطلقاً من المدعى أو المدعى عَلَيْهِ اتَّحد التَّوفيق أو اخْتَلَف.

الثَّالث: الاكتفاء بإمكان التَّوفيق في حالة اتِّحاد وَجهِ التَّوفيق لا في تعدده.

الرَّابع: الاكتفاء إذا كان من المدّعَى عَلَيْهِ لاَ مِنَ المدَّعِي لأنَّه مستحق، والظَّاهِر حُجَّةٌ في الدَّفع لا في الاسْتِحقاق. انظر: الهداية:٣/١٥٥؛ شرح فتح القدير:٧/٣٢٨-٣٢٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢٨-٣٢٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٣؛ المبسوط:١٦/١٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٩٦-١٩٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٤٦.

وَمِنْ ادَّعَى أنَّ زَيْداً اشْتَرَى(١) جارِيَتَهُ(٢)، وَأنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَرَكَ الْمُدّعِي خُصُوْمَتَهُ، حَلَّ لَهُ وَطؤُهَا(٣).

وَصُدّقَ الْمُقِرُّ بِقَبْضِ عَشَرةٍ(٤)(٥) إنْ ادَّعَى أَنَّهَا زُيُوفٌ(٦) أوْ نَبَهْرَجَةٌ(٧)، لا مَنْ ادَّعَى أنّهَا ستُوقَةٌ(٨)، وَلا مَنْ أقَرَّ بِقَبضِ الْجِيَادِ أوْ حَقِّهِ أوْ الثَّمَنِ أوْ بِالاسْتِيْفَاءِ(٩).

وَالزّيْفُ(١٠) رُدَّ لِبيْتِ(١١) الْمَالِ كَالنّبَهْرَجَةِ لِلتجّارِ. وَالسّتوقَةُ مَا غَلَبَ غِشُّهُ(١٢). وَقَوْلُهُ: لَيْسَ لِي عَلَيْكَ شَيءٌ لِلْمُقِرِّ بِألْفٍ يَبْطُلُ إقْرارُهُ، وَبَلْ(١٣) لِي عَلَيْكَ ألْفٌ بَعْدَهُ بِلا حجّةٍ لَغوٌ(١٤).

---

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): شرى.

(٢) في (ل): جارية.

(٣) لأنَّه إذَا تَعذّر لِلبَائِعِ حُصُولُ الثّمنِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَاتَ رِضَا الْبَائِعِ، فَيَسْتَبِدُّ بِفَسْخِهِ، لاَسِيما إذَا جَحَدَ الْبَائع المشتري. فإن جَحَدُوْهُ فَسَخَ مِنْ جِهَتِهِ. انظر: الهداية:٣/١٥٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٢٩-٣٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٩٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٧.

(٤) بعدها في (ز) و(ح) زيادة: دراهم.

(٥) أي: إذا قالَ: قَبَضْتُ مَنْ فُلانٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤١/أ].

(٦) سبق شرحها في كتاب الأيمان ص،٦٣٢.

(٧) سبق شرحها في كتاب الأيمان ص،٦٣٢.

(٨) سبق شرحها في كتاب الأيمان ص،٦٣٣.

(٩) أي قال: اسْتَوْفَيْتُ مِنْهُ عَشَرَةَ دَرَاهِم، لأنَّ الاسْتِيفَاءَ يَدُلُّ عَلَى الكَمَالِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤١/أ].

(١٠) في (ح) و(ك) و(ل): الزيوف.

(١١) في (ك): بيت.

(١٢) وإنّما يُقْبَلُ في الزّيُوفِ في قَوْلِه: قَبَضْتُ؛ لأنَّ الْقَبْضَ لاَ يَخْتَصُّ بالجياد. أمّا إذَا أَقَرّ بِقَبْضِ الجِيَادِ أو حقّه أو الثَّمَنِ أو اسْتَوْفَى فَلاَ يُقْبَلُ، لأنَّهُ أَقر بِقَبْضِ الجِيَادِ صَرِيحاً أو دَلاَلَةً. أمّا في الدراهم السّتوقَة فقد قالوا: إنّه لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ لَيْسَ على الإطلاَقِ بَلْ في حَالَةِ ما إذَا فصل في كلامه. أمّا إذا كَانَ كَلاَمُهُ مَوْصُولاً فيُقْبَلُ. انظر: الهداية:٣/١٥٧؛ شرح فتح القدير:٧/٣٣٠-٣٣٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٣٠-٣٣٣؛ حاشية رد المحتار:٣/٢١٧-٢١٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٩٧-١٩٨.

(١٣) في (ب) و(ز) و(ح) و(ي): قيل.

(١٤) أي: من قال لآخر: لك علي ألف درهم فقال الآخر: ليس لي عليك شيء، ثُمَّ قال في مَكَانِهِ: بل لي عليك ألف درهم، فليس عَلَيْهِ شيء وذَلِكَ لأَنَّ إقْرارَهُ هو الأوَّل وقد ارتد إقراره برد المقر له، والثَّاني: دعوى فلابدَّ من

فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعى عَلَيْهِ عقِيبَ دَعْوَى مَالٍ: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ، فَأَقَامَ المدَّعِي بَيِّنَةً عَلَى أَلْفٍ وَهُوَ عَلَى[1] الْقَضَاءِ[2] أَوِ الإِبْرَاءِ قُبِلَتْ هَذِهِ[3][4]، وَإِنْ[5] زَادَ عَلَى إِنْكَارِهِ: وَلاَ أَعْرِفُكَ؛ رُدَّتْ[6].

وَمَنْ أَقَامَ[7] بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءٍ[8] وَأَرَادَ الرَّدَّ بِعَيْبٍ رُدَّتْ بَيِّنَةُ بَائِعِهِ عَلَى بَراءَتِهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَعْدَ إِنْكَارِ بَيْعِهِ[9].

إثباتها بالحجّة أو بتصديق الخصم بعده حتَّى لو صدقه المقرُّ ثابتاً لزمه المال استحساناً. انظر: الهداية:٣/١٥٧-١٥٨؛ شرح فتح القدير:٧/٣٣٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٣٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٩٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥١، ٤٥٢.

(١) أي: وأقام هو، أي: المدعى عَلَيْهِ البينة. انظر: الهداية:٣/١٥٧.

(٢) القضاء هُنَا: مِنْ قَضَى الدَّائنُ دَيْنَه أيْ: أدَّاهُ إيَّاهُ. انظر: مادة: (قضي) في: المعجم الوسيط،ص٧٤٢.

(٣) أي: البينة: انظر: الهداية:٣/١٥٧.

(٤) خِلاَفاً لزُفر رَحِمَهُ اللَّهُ فهو يرى عدم قبولها؛ لأنَّ الْقَضَاءَ يَقْتَضِي سَبْقَ حَقّ، وكذا الإِبْرَاءُ، وقَدْ قَالَ: مَا كَان لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ، فَلا يُصَدَّقُ في دَعْوَى القضاء والإِبْرَاءِ. ويردُّ عَلَيْهِ أنَّ الْقضَاءُ قَدْ يَكُونُ بِلاَ حَقٍّ، وكَذا الإبراء، فإنَّ الْمُدَّعِي قَدْ يُبرَّأ عَن حَقٍّ ثَابِتٍ في زَعْمِهِ، وإنْ لَمْ يَكُنْ ثَابِتاً في الْحَقِيقَةِ. انظر: الهداية:٣/١٥٧.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): ولو.

(٦) أي: قال: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ ولا أَعْرِفُكَ، ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى الْقَضَاءِ أَوِ الإِبْرَاءِ لا تُقْبَل، لتَعذّرِ التَّوْفِيقِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَكُونُ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَخْذٌ وإعْطاءٌ ومُعَامَلَةٌ وَإِبْرَاءٌ بِدُونِ الْمَعْرِفَةِ. ومنْهُم من قالَ: يَجِبُ التَّفْصِيلُ فإنْ كان المدَّعى عَلَيْهِ مِمَّنْ يتولَّى الأَعْمال بِنَفْسِهِ لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وإلاَّ قُبلَتْ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٣٣٦؛ والعناية:٧/٣٣٦؛ مجمع الأنهر:٢/١٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٩٨-١٩٩؛ الدر المختار:٢/٢١٩.

(٧) في (ل): قام.

(٨) في (ك): الشراء.

(٩) أي: ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخر أَنِّي اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بأَلْفٍ وسَلَّمْتُ إِلَيْكَ الألف، فظهر فِيهِ عَيْبٌ، فأرادَ رَدَّهُ بالْعَيْب فَعَلَيْكَ أَن تردَّ الثَّمنَ إِلَيَّ، فأَنْكَرَ الْخَصْمُ الْبَيْعَ، فأقامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً عَلَى الْبَيْعِ فَادَّعَى الْخَصْمُ بَرَاءَةَ الْمُدَّعِي مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، لاَ تُسْمَعُ للتَّنَاقُضِ. وعند أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُسْمَعُ قِياساً عَلَى الْمسَأَلَةِ الْمذْكُورَةِ، وَهِيَ: مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ. التي مرَّت قبل حاشيتين.
والْفَرقُ لأَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ رحمهما الله في مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ: أَنّ الدَّيْنَ قَدْ يُقْضَى وَإِنْ كَان بَاطِلاً. وهَهُنَا دَعْوى الْبَراءَةِ مِنَ الْعَيْبِ يَسْتَدْعِي قِيَامَ الْبَيْعِ، وقَدْ أَنْكَرَهُ. والمذكور (عن أَبِي يُوسُفَ) إِنَّمَا هُو خِلاَفُ قَوْلِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، فَهُو فِي ظَاهِرِ الروايَةِ يُوافق صَاحِبَيْه.
ووجه هذه الرِّواية في قياسها على مسألة الدَّيْن: أن يقول هنا: لم يكن بيننا بيع، ولكنَّه لما ادَّعى عَلَيّ البيع سألته أنْ يُبرِّئني منَ الْعَيْبِ فأَبْرَأَنِي. لأَنَّ الْبَيْع غَيْر الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، فجحوده أحدهما لا يمنع دعوى الآخر.

وَذِكْرُ: إنْ شَاءَ اللَّهُ فِي آخِرِ صَكٍّ[1]: يَبْطُلُ كُلَّهُ[2]. وَعِنْدَهُما: آخِرَهُ، وَهُوَ اسْتِحْسانٌ[3].

[فَصْلٌ : في الْقَضَاءِ بِالْمَوارِيثِ]:

نَصْرَانِيٌّ مَاتَ وَقَالَتْ عِرْسُهُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَالَ[4] وَرَثَتُهُ[5]: لاَ بَلْ قَبْلَهُ[6]؛ صُدِّقُوا، كَمَا في مُسْلِمٍ[7] مَاتَ. فَقَالَتْ عِرْسُهُ: أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَقَالُوا: بَلْ بَعْدَهُ[8]. وَمَنْ قَالَ:

وللتوفيق وجه آخر ذُكر: وهو أنْ يكونَ البائعُ وَكيلاً عَنِ الْمَالِكِ فِي الْبَيْعِ فَكَان قَوْلَهُ لِلْمَالِكِ مَا بِعْتُها لَكَ قَطُّ صِدْقاً، فَإِقامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْبَراءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ لَيْسَ مُنَاقِضاً. انظر: الهداية:٣/١٥٧؛ شرح فتح القدير:٧/٣٣٦-٣٣٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٣٦-٣٣٧؛ مجمع الأنهر:٢/١٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٣-٤٥٤.

(١) في (أ) و(و) و(ل): الصك.

(٢) إذا كَتَبَ صَكَّ إِقْرارٍ، ثُمَّ كَتَبَ فِي آخِرِهِ: كُلُّ مَنْ أَخْرَجَ هذا الصَّكَّ، وَطَلَبَ مَا فِيهِ، أَدْفَعُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى. فقوله:" إنْ شَاءَ اللهُ " يَنْصَرِفُ إِلى الْكُلِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حَتَّى يَبْطُلُ جَمِيعُ الصَّكِّ، وهُو الْقِياسُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ: عَبْدُهُ حُرٌ وامْرَأَتُهُ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالى. انظر: الهداية:٣/١٥٨-١٥٩؛ شرح فتح القدير:٧/٣٣٧-٣٣٨؛ شرح اللكنوي:٥/٣٩٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٣٧-٣٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٩-٢٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٤-٤٥٥. وانظر: التعليق بإنشاء الله في: ملتقى الأبحر:١/٢٧٣؛ الكتاب:٣/٥٣؛ درر الحكام:٣٨٠-٣٨١.

(٣) لأنَّ الصَّكَّ للاسْتِيثاقِ، فَالاسْتَثْنَاءُ يَنصَرِفُ إلى مَا يَلِيهِ، وهذا إذا اتصل قَولُهُ: إنْ شاءَ اللهُ بِالْكَلامِ في الصَّكِ. أَمَّا إِذَا تَرَكَ فَراغاً فَقَدْ قَالُوا: لاَ يَلْتَحِقُ بِهِ وَيَصِيرُ كَفَاصِلِ السُّكُوتِ فِي الكَلامِ، كَما إِذَا سَكَتَ وَقَالَ بَعْدَها: إنْ شَاءَ الله تعالى.، وقالوا: إنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَنْصَرِفُ إلى ما يَلِيْهِ. وهَذَا تَعْلِيقٌ بالشَّرْطِ وَلَيْسَ بالاسْتِثْنَاءِ، والتَّعْلِيقُ بالاستثناء يَنْصَرِفُ إلى ما يليه كما قالا، ومِنْهُمْ مَنْ رَجَّحَ قَوْلَهُمَا. انظر: الهداية:٣/١٥٩؛ شرح فتح القدير:٧/٣٣٧-٣٣٨؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٣٧-٣٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/١٩٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢١٩-٢٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٤-٤٥٥. وانظر: مسألة التَّعليق بالشَّرط إنْ تَلَى جُملاً مُتَعَاقِبَةً بأنَّه يَرْجِعُ إلى الْكُلِّ بِخِلاَفِ الاسْتِثْنَاءِ في: أُصُولِ السَّرَخْسِي:٢/٤٤، ٤٥.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(ي): قالت.

(٥) في (ك): الشراء.

(٦) في (ك): قبل موته.

(٧) في (ح): المسلم.

(٨) هذَا عِنْدَ الإمامِ و الصَّاحِبيْن. وَعِنْدَ (زُفَر) رَحِمَهُ اللَّهُ في المسْأَلَةِ الأُولَى: الْقَوْلُ قَوْلُهَا، لأنَّ الإِسْلاَمَ حَادِثٌ، فَيُضَافُ إِلى أَقْرَبِ الأَوْقَاتِ. ويردُّ عليه: أنَّ سَبَبَ الْحِرْمَانِ ثَابِتٌ فِي الْحَالِ فَيَثْبُتُ فِيمَا مَضَى تَحْكِيماً لِلْحَالِ. وهِيَ تَصْلُحُ حُجَّةً للدَّفْعِ، وهذا يعني أنَّ سَبَبَ الحِرْمَانِ مِن الميراثِ هُو اخْتِلاَفُ الدِّينَيْنِ ثَابِتٌ فِي الْحَالِ

هَذَا ابْنُ مُودِعِي الميّتِ لا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ؛ دَفعَهَا إلَيْهِ[١].

وَلَوْ أقرَّ بِابْنٍ آخَرَ لِمُودِعِهِ وَجَحَدَ الأوَّلُ فَهِيَ لَهُ[٢]. لا[٣] يَكْفلُ غَرِيْمٌ أوْ وَارِثٌ فِي تَرِكَةٍ قُسِمَتْ بَيْنَ الغُرَمَاءِ أوْ الوَرَثَةِ بِشُهُوْدٍ وَلَمْ يَقُوْلُوا: لا نَعْلَمُ لَهُ غَرِيْماً أوْ وَارِثاً آخَرَ. وَهُوَ احْتِيَاطٌ ظُلْمٌ[٤].

وَعَقَارٌ أقامَ زَيْدٌ حُجَّةً أنَّهُ لَهُ ولأَخِيهِ إرْثاً من أبيهِمَا[٥]، قُضِيَ لَهُ بِنِصْفِهِ، وتَرَكَ باقِيهِ مع

فَيُسْتَصْحَبُ إلى مَا مَضَى فَيَثْبتُ فيه تَحْكِيماً لِلْحَال والاسْتِصْحَابُ يَصْلُحُ حُجَّةً للدّفْعِ. و(زُفَر) اسْتَصْحَبَ الحَالَ لِلْمَاضِي. ولكن مَا ذَكرَهُ اعْتَبَرَه حُجَّةً للاسْتِحقَاقِ، وقد سَبَقَ بيانُ أنَّ الاسْتِصْحَابَ يَصْلُح حُجَّةً للدّفْعِ لا للاسْتِحْقَاقِ. انظر: الهداية:٣/١٥٩-١٦٠؛ شرح فتح القدير:٧/٣٣٩-٣٤١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٣٩-٣٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٨-١٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/١٩٩-٢٠٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٥.

(١) أيْ: دَفعَ الْوَدِيعَةَ إِلَيْهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٢/أ].

(٢) أي: للمقرّ الأوَّلِ؛ لأنَّ الإقرارَ الأوَّل لَمْ يَكُنْ لَهُ مُكَذِّبٌ فَصَحَّ، فلا يصحُّ الثَّاني؛ لأَنّ الأَوَّلَ مُكَذِّبٌ لَهُ، ولأنَّه لَمّا صَحَّ إِقْرارُهُ الأَوَّلُ انْقطَعَ يَدُهُ عَنِ الْمَالِ فَيَكُونُ هَذا إقرار على الأوَّلِ فَلاَ يَصِحُّ إقرارُهُ لِلثَّانِي كَمّا إذا كَانَ الأَوَّلُ ابْناً مَعْرُوفاً. وإنّمَا صحَّ الدّفْعُ لَهُ في إقْرارِهِ الأَوَّلِ لأَنَّهُ أَقَرَّ أنَّ مَا في يَدِهِ حَقُّ الْوَارِث مِلْكٌ لَهُ خِلاَفَةً، فهو كمَا إذا أَقَرَّ أنَّهُ حَقُّ الْمورِّثِ. انظر: الهداية:٣/١٦٠؛ شرح فتح القدير:٧/٣٤٢-٣٤٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٤٢-٣٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٠٠-٢٠١؛ الدر المختار، وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٥.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): ولا.

(٤) أي: إذَا شَهِدَ الشُّهُودُ لِلْغُرَمَاءِ أَوِ الوَرَثَةِ، وَلَمْ يَقُولُوا: لاَ نَعْلَم لِلْميّت غَرِيماً أَوْ وَارِثاً آخَرَ، قُسِمَتْ التّرِكَةُ بَيْنَهُمْ. وَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ كَفِيلٌ. وقد احْتَاطَ بَعْضُ الْقُضَاةِ، وأَخَذوا منهمُ كَفِيلاً. وهَذا الاحتياطُ ظُلْمٌ؛ لأنَّه ثَبَتَ حَقُّهُم، وَلَمْ يُعْلَمْ حَقٌّ لِغَيْرِهِمْ. ولأنَّهُ لَمْ يُوجدِ الْمَكْفُولُ لَهُ. وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.
وَعِنْدَهُمَا: يَأْخُذُ الْقَاضِي كَفِيلاً عَنْهُمْ، وحجتهم في ذلك أنَّ الظَّاهر أنَّ في التّركة وارثاً غائباً أو غريماً غائباً، لأنَّ الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة. وأبو حنيفة يرى حقّ الحَاضِرِ ثابتاً قَطْعاً فِيمَا إذاكَانَ الْوَارِثُ الآخَرُ مَعْدُوماً، أو ظاهراً فِيما إذاكانَ الْوَارِثُ الآخَرُ مُوْجُوداً، والْقَاضِي مُكَلَّفٌ بالعَمَلِ بِمَا ظَهَرَ عِنْدَهُ، فَلاَ يُؤَخِّر إِلَى زَمَانِ التَّكْفِيلِ لِحَقّ مَوْهُومٍ. ويتَأنَّ الْقَاضِي مُدّةً قَبْلَ الْقَضَاءِ لا لِتَأخِير الدَّفْعِ. واخْتَلَفُوا فِي تَقْدِيرِ هذِهِ المدّةِ. انظر: الهداية:٣/١٦١؛ شرح فتح القدير:٧/٣٤٤-٣٤٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٤٤-٣٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢١؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٥-٤٥٦.

(٥) في (أ): أمها.

ذِي الْيَدِ بِلاَ تكْفِيلِهِ، جَحَدَ دَعْوَاهُ أَوْ لا[1].

وَالْمَنْقُولُ مِثْلُهُ، وَقِيلَ: يُؤْخَذُ هُوَ مِنْهُ بالاتفاقِ[2]. وَوَصِيَّةُ[3] بِثُلُثِ مَالِهِ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ. وَمَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُ صَدَقَةٌ عَلَى مَالِ الزَّكَاةِ[4].

---

(١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. فإنّ ذَا الْيد قد اختارَهُ الْميّتُ، فَلاَ يَقصُر يَدَهُ عَمَّا لَيْس مُدَّعِيه حَاضِراً. وعندهما: إن جَحَدَ ذُو الْيَدِ لاَ يُتْرَكُ الباقِي فِي يَدِهِ، لأَنَّ الْجَاحِدَ خَائِنٌ فَيُؤْخَذُ مِنْهُ فَيُجْعَلُ فِي يَدِ أَمينٍ. وإنْ لَمْ يَجْحَدْ تُرِكَ الْبَاقِي فِي يدِهِ للابنِ الْغَائِب. وإذا تُرِكَ فِي يَدِهِ لاَ يُؤْخَذُ مِنْهُ كَفِيلٌ. انظر: الهداية:٣/١٦٢؛ شرح فتح القدير:٧/٣٤٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٧٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢١؛ حاشية رد المحتار:٥/ ٤٥٦.

(٢) أي: إذا كانت الْمَسأَلَةُ فِي الْمنْقُولِ: قيل: هُوَ عَلى هذا الْخِلاَفِ، فَإِنَّهُ إذا تُرِكَ الْبَاقِي فِي يَدِهِ إذَا لم يَجْحدْ؛ ففي صُورَةِ الْجُحُودِ أَوْلَى لأَنَّهُ مَضْمُونٌ فِي يَدِهِ. و لَوْ وُضِعَ فِي يَدِ آخَرَ كانَ أَمانَةً، فَالأَوَّلَ أَوْلَى. وَقِيلَ: يُؤْخَذُ مِنْهُ عِنْدَ الْجُحُودِ اتّفَاقاً، وذَلِكَ لأَنَّ الْمنْقُولَ يُحْتَاجُ فيه إلى الْحِفظِ. والنَّزْعُ أَبْلَغُ فِي الْحِفظِ مِنَ التَّرْكِ فِي يَدِهِ، إذْ رُبَّمَا يَتَصرّفُ فِيهِ مُتأوِّلاً أَوْ خِيانةً بِخِلاَفِ الْعَقَارِ لأَنَّهَا محصّنةٌ بِنَفْسِها. والقَوْل بأَنَّ الْمَنْقُول كالْعَقارِ قالَ بَعْضُهم: هُو الأصحّ، وَرَجَّح بَعْضُهُم الْقَوْلَ الآخَر.

وإنَّمَا لاَ يُؤْخَذُ كَفِيلٌ فيما لَوْ قُلْنَا: إنّ الْمَنْقُولَ عَلَى الْخِلاَفِ كالْعَقَارِ؛ لأَنَّ الْكَفِيلَ يَحْتَاجُ إلى إنْشَاءِ خُصُومَةٍ، والقَاضِي إنَّمَا نُصبَ لِقَطْعِ الْخُصُومات لاَ لإنْشائِها.

هذا وإذَا حَضَرَ الْغَائِبُ لاَ يُحْتَاجُ إلى إعَادَةِ الْبَيّنَةِ، وَيُسَلَّمُ النَّصْفُ إِلَيْهِ بِذَلِكَ الْقَضَاءِ، لأَنَّه أَحد الْوَرَثَة، فَيَنْتَصِبُ خَصْماً عَنِ الْبَاقِينَ. انظر: الهداية:٣/١٦٢؛ شرح فتح القدير:٧/٣٤٧-٣٥٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٤٧-٣٥٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٠١-٢٠٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢١-٢٢٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٦-٤٥٧.

(٣) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك): ووصية.

(٤) هذَا عِنْدَ الإمامِ والصَّاحبيْن. وَعِنْدَ (زُفر) رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقَعُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ كَوَصِيَّة، لإِطْلاَقِ اللَّفْظِ؛ لأَنَّهم اعْتَبَروا إيجاب الْعَبْد بإيجَابِ الله تَعالى، ومَا ذَهَبَ إِلَيْهِ زُفر هُوَ الْقِياسُ، وَمَا عَلَيْهِ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ هُوَ الاسْتِحْسَانُ. فالظَّاهِر الْتِزَامُ الصَّدَقَةِ مِنْ فَاضِلِ مَالِه، وهُو الزَّكاةُ، وأَمَّا الْوَصِيَّةُ فَهِيَ تَقَعُ فِي حال الاسْتِغْنَاءِ فَتَنْصَرِفُ إلى الْكُلّ.

وقوله:" مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَة " الصَّحِيحُ أَنّها كَقَوْله: مَالي صَدَقَةٌ؛ لأَنَّ الْمُلْتَزَمَ باللَّفْظِ مِنَ الْفَاضِلِ عَنْ حَاجَتِهِ وَهُوَ الزَّكَاةُ. وَقِيلَ: يَتَنَاوَلُ كُلَّ مَالٍ لأَنَّهُ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ: مَالِي، فالْمِلْكُ يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ المالِ كَمِلْكِ النّكاح وَمِلْكِ الْمنْفَعَةِ، وتَخْصِيصُ إيجَابُ الْعَبْد بإيجابِ الشَّرْعِ مُخْتَصٌّ بِلَفْظِ الْمَالِ فلا مُخَصِّصَ فِي لَفْظ الْمِلْكِ، فَيَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ فِي جَمِيع الْمَالِ. وهذه رواية أَبِي يُوسُفَ عن أَبِي حَنِيْفَةَ. انظر: الهداية:٣/١٦٣؛ شرح فتح القدير:٧/٣٥١-٣٥٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٥١-٣٥٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٠-١٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٠٢-٢٠٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٧.

فَإذَا لَمْ يَجِدْ إلاّ ذَلِكَ[(١)] أَمْسَكَ مِنْهُ قُوْتَهُ[(٢)]. فَإذَا مَلَكَ[(٣)] تَصدَّق بِمَا أَخَذَ[(٤)]. وَصَحَّ الإيصَاءُ بِلاَ عِلْمِ الوَصِيّ بِهِ لا[(٥)] التّوْكِيْل[(٦)].

---

(١) في (ج): ذاك، وفي (د): ما تجب صدقة، وفي (هـ): ذلك وجب فيه صدقه.

(٢) القوت: ما يقوم به بدن الإنسان من الطَّعام، وجمعه: أقوات، والقوت أيضاً: ما يُمْسِكَ الرمق من الرزق. انظر: مادة: (قوت) في: لسان العرب:١١/٣٣٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٥.

(٣) في (ل): أملك.

(٤) وقيل: الْمُحْتَرَفُ يُمْسِكُ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ قُوتَ يَوْمٍ. والمحترف: اسم فاعل من احترف، أي: اتخذ حِرْفَةً واكْتَسَبَ، والحِرْفَةُ: وَسِيلَةُ الْكَسْب مِنْ زِراعَةٍ وصِناعَةٍ وتِجارَة وَغَيْرِهَا، فَالمحْتَرِفُ: الصَّانِع.

ـ وصَاحِبُ المسْتَغلِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إلى وُصُولِ غَلَّتِهِ، وأَكْثَر ذَلِكَ شَهْرٌ.والمسْتَغَلّ: من اسْتَغَلَّ الضيعة: أَخَذَ غَلَّتها، والغَلَّة: الدّخْلُ مِنْ كِرَاءِ دَارٍ أَوْ رَيْعِ أَرْضٍ، جَمْعُهَا: غَلاَّتٌ وغِلاَل.

ـ وَصَاحِبُ الضِّيَاعِ إلى وُصُولِ ارْتِفَاعِهِ وارتفاع الشَّيءْ هُنَا بمَعْنَى غلته، وأَكْثَر ذَلِكَ سَنَةٌ. الضِّيَاعُ: جَمْعُ ضَيْعَةٍ: وهي الأَرْضُ ذَاتُ الغَلَّةِ أي: ذَاتُ الدَّخْلِ، والْعَقار وَضَيْعَةُ الرجل: حِرْفَتُهُ وَصِنَاعَتُهُ وَمَعَاشُهُ وَكَسْبُهُ.

ـ وَصَاحِبُ التِّجَارَةِ إلى وُصُولِ مَالِ تِجارَتِهِ.

أمّا مُحَمَّدٌ فلم يُقَدِّرْ بشَيءٍ لاخْتِلاَفِ أحْوالِ النَّاس فيه. وهذا التّقْدير إنّمَا هُو تَقْديرٌ عَرْفِيٌّ يَخْتَلِفُ باخْتِلاَفِ أعْرَافِ النَّاسِ بوَقْتِ وُصُولِ الْمَالِ إِلَيْهِ. فلو كان عاملاً يعمل مُياوِمَةً: فَيُمسِكُ قَدْرَ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ لِيَوْمٍ. وإِنْ كَانَ مُشَاهَرَةً فَلِشَهْرٍ، وإن كَانَ مُسَانَهَةً فَلِسَنَةٍ. وإنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَعَلَى قَدْرِ مَا يأتِيهِ الْمَالُ. انظر: الهداية:٣/١٦٤؛ شرح فتح القدير:٧/٣٥٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٥٤؛ تبيين الحقائق:٤/٢٠٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٧؛ حاشية الطحطاوي مع الدر المختار:٣/٢٢٢-٢٢٣.وانظر: مادة: (حرف) في: لسان العرب:٣/١٢٩-١٣٠؛ المعجم الوسيط،ص١٦٧.وانظر: مادة: (غلل) في: لسان العرب:١١/٣٣٩؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٥.وانظر: مادة: (ضيع) في: لسان العرب:٨/١٠٦؛ المعجم الوسيط،ص٥٤٧.

(٥) في (ح) و(ي): إلا.

(٦) أي: إنْ جَعَلَ شَخْصاً وَصِيّاً بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَمْ يَعْلَم الْوَصِيُّ بِذَلِكَ، فَباع شَيْئاً مِنَ التَّرِكَةِ يَجُوزُ بَيْعُهُ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا وَكَّل رَجُلاً بالْبَيْعِ، وَلَمْ يَعْلَمِ الْوَكِيلُ بِذَلِكَ، فَبَاعَ شيئاً، لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لاَ يَجُوزُ بيع الْوَصِيّ أَيْضاً، وحجَّة أَبِي يُوسُفَ: أنَّ الوصية إنابَةٌ بَعْدَ الموتِ فتعتبر بالإنابَةُ قَبْلَه وهي الوَكَالة: والمذكور في الهداية أنَّها رِوَايَةٌ عَنْهُ لِقَوْلِهِ: (وعن أَبِي يُوسُفَ).

ووجه الظاهر: أنَّ الوصاية خلافَةٌ في التَّصرف عن الميت كالوراثة، فَلا يتوقف على العلم كالوكالة، لإضافتها إلى ما بعد الموت فيتصرفُ كتصرُّفِ الوَارِثِ.

أمَّا الوكالة: فهي إنابة لقيام ولايةِ المنُوبِ عَنْهُ فيتوقف على علم المنوب؛ لأنَّه لو توقف لا يفوت النَّظر لقدرة الموكِّلِ عَلَى الْقِيام بنفسه بخلاف الميّتِ الْمُوصِي. انظر: الهداية:٣/١٦٤؛ شرح فتح القدير:٧/٣٥٤-٣٥٥؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٥٤-٣٥٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٥-١٢٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨١؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٣/٢٢٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٧.

وَشُرِطَ خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مَستورَيْن[1] لِعزلِ الْوَكِيْل، وَلِعلْمِ السَّيِّد بِجِنَايَةِ[2] عَبْدِهِ، وَالشَّفِيْعِ بِالْبَيْعِ، وَالْبِكْرِ بِالنِّكَاحِ، وَمُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ بِالشَّرَائِعِ، لاَ لِصِحَّةِ التَّوكِيل[3][4] .

---

(١) أي: خبر رجل عدل أو شاهدين مستورين. انظر: الهداية:١٦٥/٣.

(٢) في (ح): جناية.

(٣) في (ل): الوكيل.

(٤) أيْ: إذَا عَزَلَ الموكلُ الْوَكِيلَ فأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ عَدلٌ أو مَسْتُورانِ لاَ يصحُّ تَصرُّفُهُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَلَوْ أَخْبَرَهُ فَاسِقٌ أَوْ مَسْتُورُ الْحَالِ لا اعْتِبَار لإِخْبَارِهِ حَتَّى يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ. وكذَا إذا جَنَى عَبْدٌ خطأً فَعلِمَ السَّيِّد بجنايَتِهِ بِإخْبارِ عَدْلٍ أَوْ مَسْتُورينَ، فَبَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَكُونُ مُخْتاراً للفداءِ. وكذا إذا علم الشَّفيعُ بِبَيعِ الدَّارِ فَسَكَتَ إنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ أَوْ مَسْتُورَانِ يَكُونُ سُكُوتُهُ تَسْلِيماً. وكذا في عِلمِ البِكر بإنكاحِها إذا سَكَتَتْ. والْمُسْلِمُ الَّذِي لَمْ يُهَاجِرْ إلَيْنَا إذا أَخْبَرَهُ عَدْلٌ أَوْ مَسْتُورانِ يَجِبُ عَلَيْهِ الشَّرَائِعُ.

أَمَّا صِحَّةُ التَّوْكِيل لا يُشْتَرَطُ لَهَا ذَلِك، حتَّى إذَا أَخْبَرَهُ فاسِقٌ بأن فُلاَناً وَكَّله بالْبَيْعِ فَبَاعَ يَجُوزُ بيْعُهُ ذَلِكَ، لأَنَّهُ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ الْعَددُ والْعَدَالَةُ فِي الشَّهَادَةِ، لأَنَّهَا إِلْزَامٌ مَحْضٌ، فلابُدَّ مِنَ الْوَصْفَيْنِ.

أَمّا التَّوكِيلُ فَلَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الإِلْزَامِ أَصْلاً، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ وَصْفَي الشَّهَادَةِ، أي: الْعَدَد والْعَدَالة. وأما عَزْلُ الْوَكِيل ونَحْوِهِ فَإِلْزَامٌ من وجه دون وجه. فَمِنْ حَيْثُ إنَّه لاَ يَبْقَى لَهُ وِلاَيَةُ التَّصرُّفِ يكون إِلْزَامُ ضَرَرٍ. ومِنْ حَيْثُ إنَّ الموَكِّلَ يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ بالْعَزْلِ لَيْسَ بإِلْزَامٍ، فَشُرِطَ لَهُ أَحَدُ وَصْفَي الشَّهادَة. هذا وعِند الصّاحبيْنِ: أنَّ الإِخْبَارَ بالْعَزْلِ كالإِخْبَارِ بالتَّوْكِيلِ لأَنَّ كُلاً مِنْهُما مِنَ الْمُعَامَلات، والْوَاحِدُ فِيهَا كِفَايَةٌ. وروى الحسَنُ عن أَبِي حَنِيْفَةَ: أَنَّهُ لابُدّ مِن عَدَالَةِ الْمُخبِرِ وَاحِداً كانَ أَوْ أَكْثَر، ومِنهُم من زَعم أَنَّهُ مُذْهَبُ أَبِي حَنِيْفَةَ. وإِطْلاَقُ الكِتاب فِي حَالٍ إذا لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ لاَ إِنْ يَعْلَمها بالْفِسْق. وقِيلَ: بَلْ هُوَ عَلَى إِطلاقِهِ، لأن تأْثِيرَ الْعَدد فَوْقَ تأْثِيرِ الْعَدالِة. فالْقَضاءُ بِواحِدٍ عَدْلٍ لاَ يَنْفُذُ وبِفاسِقَيْنِ يَنْفُذُ، فَبِطَرِيقٍ أَوْلَى يَثْبُتُ بِهِ الْعَزْلُ. وهُوَ الصَّحِيحُ.

أمّا جِنَايَةُ الْعَبْدِ إذا جنى جِنَايَةً وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمَوْلَى حتَّى أعتقَهُ أَوْ بَاعَهُ يَلْزَمهُ الأَقَلُّ من قيمَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ. فإنْ أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ بالجِنَايَة فَكَذَلِكَ إنْ كانَ فَاسِقاً إنْ صَدّقَهُ ثُمَّ بَاعَ أَوْ أَعْتَقَ يَصِيرُ مُخْتاراً للدية. وإنْ كَذَّبَهُ فَهُوَ عَلَى الْخِلاَفِ: عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ لا يكون مختاراً للدِّيَةِ، وعِنْدَهُمَا: يَكُونُ مُخْتَاراً لَهَا.

أَمَّا الشَّفِيعُ إذا أجبر على الشِّرَاءِ فَسَكَتَ، فإِنْ أَخْبَرُهُ فَاسِقٌ فَصَدَّقَهُ ثَبَتَ الشِّرَاءُ فِي حَقِّهِ. وإنْ كَذَّبَهُ فَهُو على الخِلاَفِ. فإذا سَكَتَ لاَ تَبْطُلُ شفعَتُهُ عِنَدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وتَبْطُلُ عِنْدَهُمَا.

أمّا البِكْرَ إِذَا زُوِّجَتْ بلا استئذانٍ فأُخْبِرتْ فَسَكَتَتْ فهو على ما ذُكِرَ مِنَ الْوُجُوه. فإن أَخْبَرَهَا اثْنانِ أو عَدْلٌ كَانَ رضاً بِلا خِلاَفٍ. وإنْ أَخْبَرَهَا فَاسِقٌ فعلى الخلافِ. وكذا الْحَرْبِيُّ إذَا أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْب فأَخْبَرَهُ إِنْسَانٌ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْفَرائِضِ: إنْ كان المخبر عدلاً أو أخبره اثنان لَزِمَتهُ. وَلَو تَرَكَ شَيئاً مِنْهَا كانَ عَلَيْهِ قَضاؤُهُ اتفاقاً. وإنْ كَانَ فَاسِقاً فإنْ صَدّقَهُ فكَذَلِكَ، وإنْ كذبه فَعَلى الخلاف. ومنهم من قال:" الأصحّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْقَضاءُ هَاهُنَا اتفاقاً؛ لأَنَّ المخْبِرَ لَهُ رَسُولُ رَسُولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ". وفيه نظر. انظر: الهداية:١٦٥/٣؛ شرح فتح القدير:٣٥٥/٧-٣٥٧؛ شرح العناية على الهداية:٣٥٥/٧-٣٥٧؛ النقاية وفتح باب العناية:١٢٦/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٨١/٢-١٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٣/٤-٢٠٤؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٢٢٣/٣-٢٢٤؛ حاشية رد المحتار:٤٥٧/٥-٤٥٨.

لا(1) يَضْمَنُ(2) قَاضٍ أَوْ أَمِينُهُ إِنْ بَاعَ عَبْداً لِلْغُرَماءِ(3) وَأَخَذَ ثَمَنَهُ فَضَاعَ(4) وَاسْتُحِقَّ الْعَبْدُ فَرَجَعَ(5) الْمُشْتَرِي عَلَى الغُرَمَاءِ(6).

وَإِنْ بَاعَ الْوَصِيُّ لَهُمْ بِأَمْرِ قَاضٍ فَاسْتُحِقَّ العَبْدُ(7) أَوْ مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَضَاعَ ثَمَنُهُ رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَصِيِّ وَهُوَ عَلَيْهِمْ(8).

[متى يُسْمَعُ كَلامُ القاضي]:

وَلَوْ أَمَرَكَ قَاضٍ عَالِمٌ عَدْلٌ(9) بِفِعْلٍ قَضى بِهِ عَلَى هَذَا مِنْ رَجْمٍ أَوْ قَطْعٍ أَوْ ضَرْبٍ وَسِعَكَ فِعْلُهُ. وَصُدِّقَ(10) قَاضٍ(11) عَدْلٌ جَاهِلٌ سُئِلَ فَأَحْسَنَ تَفْسِيْرَهُ. وَلَمْ يُقْبَلُ(12) قَوْلُ غَيْرِهِمَا(13).

---

(1) في (ج) و(د) و(هـ): ولا.

(2) في (ل): يتضمن.

(3) أي: بَاعَ عَبْداً لِلْمَدْيُونِ لأجْلِ الدّائِنين. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[143/أ].

(4) أي: ضاع المال في يد القاضي أو أمينه. انظر: تبيين الحقائق:4/204.

(5) في (ج) و(د) و(هـ): فيرجع.

(6) لأنَّهُ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ على الْقَاضِي، فَيَضْمَنُ الْغُرَمَاءُ؛ لأنَّ الْقَاضِيَ قَدْ عَمِلَ لَهُمْ. وَأَمِينُ الْقَاضِي كالْقَاضِي. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[143/أ].

(7) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(8) لأَنَّ الْعَاقِدَ هُوَ الْوَصِيُّ فَعَلَيْهِ الرُّجُوعُ، والْوَصِيُّ يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ لأَجْلِهِمِ. انظر: الهداية:3/165؛ شرح فتح القدير:7/357-358؛ شرح العناية على الهداية:7/357-358؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:2/182؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:4/204؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:3/224؛ حاشية رد المحتار:5/458-459.

(9) في (د): عادل.

(10) ليست في (ح).

(11) ليست في (ج).

(12) في (ب): يصدق.

(13) الْقَاضِي: إمّا عَالِمٌ عَدْلٌ أَوْ جاهِلٌ عَدْلٌ، أَوْ عَالِمٌ غَيْرُ عَدْلٍ، أَوْ جاهِلٌ غَيْرُ عادِلٍ.

. فالأَوَّلُ: إنْ قَالَ لَكَ: قَضَيْتُ بَقَطَعِ يَدِ زَيْدٍ فَاقْطَعْ يَدَهُ، جاز لَكَ قَطْعُ يَدِهِ.

. والْقَاضِي الثَّانِي: إنْ قَالَ هذا، فلاَبُدّ أنْ نَسْأَلَهُ عَنْ سَبَبِهِ، فإنْ أَحْسَنَ تَفْسِيرَهُ وَجَبَ تَصْدِيقُهُ، فيجوز لَكَ قَطع يده.

. وأمّا الأخيْران: فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُما إلا أن يعاني سبب الحكم وذلك لتهمة الخطأ أو الخيانة. وهذا المذكور هو قول (أبي منصور). وكان مُحَمَّدٌ يقول: إذا قال القاضي العدل قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أوبالقطع فاقطعه

وَصُدِّق قَاضٍ عُزِلَ وَقَالَ لِزَيْدٍ: أخَذتُ مِنْكَ أَلْفَاً قَضَيْت بِهِ لِعَمْرٍو وَدفَعْتُ إِلَيْهِ، أَوْ قَالَ لَهُ: قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقٍّ، فَادَّعَى زَيْدٌ أَخْذَهُ وَقَطْعَهُ ظُلْماً، وَأَقَرَّ بِكَوْنِهِمَا فِي قَضَائِهِ[1].

* * *

أو بالضَّرب فاضربه وسعك أن تفعل؛ لأنَّه أَخْبَرَ عَن أَمْرٍ يَمْلكُ إنشاءَهُ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ وإخْبارُهُ لِخُلُوِّهِ عَنِ التُّهْمَةِ. وعن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه رجع عن هذا وقال: لا نأخذ بقوله حتَّى تُعايَنَ الْحُجَّةُ؛ لأنَّ قوله يحتمل الغلط والخطأ، والتَّدارُكُ غَيْرُ مُمْكِن. واستحسن المشايخ هذه الرِّواية لفساد حالِ أَكْثَرِ الْقُضَاةِ. وهذه رواية ابن سماعة عن مُحَمَّدٍ. انظر: الهداية:٣/١٦٧-١٦٨؛ شرح فتح القدير:٧/٣٥٩-٣٦٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٥٩-٣٦٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٦-١٢٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٠٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٤-٢٢٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٥٩-٤٦٠.

(١) إنَّ زيداً : لما أَقَرَّ بِكَوْنِ الأَخْذِ والْقَضَاءِ بِقَطْعِ الْيَدِ فِي زَمَانِ قَضَائِهِ فالظَّاهِرُ أنَّ الْقَاضِيَ لاَ يَظْلِمُ، فالْقَوْلُ لِلْقَاضِي. أَمَّا إِذَا لَمْ يُقِرَّ بكوْنِهما فِي زَمَانِ قَضَائِهِ بَلْ قَال : إِنَّمَا فَعَلْتُ هذا قَبْلَ التَّقْلِيدِ أَوْ بَعْدَ الْعَزْلِ:
. فإنْ أقَام بَيِّنَةً عَلَى هذا، فالْقَاضِي يَكُونُ مبْطِلاً فِي هذَا الْفِعْلِ.
. إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنة فالْقَوْلُ لِلْقَاضِي. هذا والقول للقاضي في حالة ما إذا قَالَ لَهُ فَعَلْتَ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَزْلِ، هو الصَّحيح احترازاً عَنْ قول البعض إنَّ الْقَوْلَ لِلْمُدَّعِي؛ لأنَّ هذا الْفِعْل حَادِثٌ فَيُضَافُ إلى أَقْرَبِ الأَوْقات.
وحجّة الصَّحيح: أنَّ القاضيَ أَسْنَد فِعْلَهُ إلى حَالَةٍ مُنَافِيةٍ للضَّمَانِ، وهي حَالةُ القضاء؛ لأنّ حَال الْقَضَاءِ تُنَافِي الضَّمَانَ، فالْقَاضِي بِذَلِكَ الإِسْنَادِ مُنْكِرٌ، والْقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ. انظر: الهداية:٣/١٦٨؛ شرح فتح القدير:٧/٣٦٠-٣٦٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٦٠-٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٣-١٨٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٠٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٦٠-٤٦١.

كتابُ الشَّهادَات [1][2] وَ[الرُّجُوعِ عَنْهَا][3]

[تعريفها والفرق بينها وبين الدَّعوى والإقرار]:

هِيَ إِخْبَارٌ[4] بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ[5][6] عَلَى الآخَرِ[7][8]. وَيَجِبُ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي[9]، وَسَتْرُهَا فِي

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ) و(ك): الشهادة.

(٢) الشَّهَادَاتُ لَغَة: جَمْع شَهَادَة، وهي مُشْتَقَّةٌ منْ: شَهِدَ عَلَى كَذَا؛ أَيْ: أَخْبَرَ بِهِ خَبَراً قَاطعاً، وشهد المجلس: حَضَرَهُ، لأَنَّ الشَّاهِد يَحْضُر مَجْلِسَ الْقَاضِي وَمَجْلِسَ الْوَاقِعَةِ. ومنهم من قال: إِنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ؛ أيْ: المعاينة، فشَاهَدَ الحادِثَ أَيْ: عَايَنَهُ، وسُمِّي الأَدَاءُ شَهَادَةً إِطْلَاقاً لاسْمِ السَّبَبِ عَلَى الْمُسَبَّبِ، فَالشَّهَادَةُ: الإِخْبَارُ بِمَا شَاهَدَهُ، والشَّاهِد: الْعَالِمُ الَّذِي يُبَيِّنُ مَا عَلِمَهُ، وتعريفها الاصطلاحي يأتي في المتن. انظر: مادة: (شهد) في: لسان العرب:٧/٢٢٢-٢٢٤؛ المعجم الوسيط،ص٤٩٧؛ تبين الحقائق:٤/٢٠٧.

(٣) ليست في (أ) و(ب).

(٤) الإخبارات ثلاثة: إمّا بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى آخر وهو الشّهَادَةُ. أَوْ بِحَقٍّ لِلْمُخْبِرِ على آخر، وهو الدَّعْوَى. أوْ بالعَكْسِ، وهُوَ الإِقْرار، أيْ: إنَّ الإقرار إخبار بحقِّ الآخر على نفسِهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٣/ب].

(٥) في (ز): الغير.

(٦) أيْ: لغيْر المخبر من كلِّ الوجوه، فيخرج بذلك الإنكار فإنَّه إخبار به لنفسهِ في يده، وكذا دعوى الأصيل فهو إخبار لنفسه في يدِ غيْره كما سيأتي، ويخرج دعوى الوكيل فإنه ليس بإخبار للغيْرِ من كلِّ الوجوهِ. انظر: فتح باب العناية:٣/١٢٨؛ مجمع الأنهر:٢/١٨٥.

(٧) في (أ) و(ب) و(ل) و(و): آخر، وفي (ج) و(د) و(هـ): لآخر.

(٨) ومنهم من قيدها بقيود أخرى فقال: الشَّهادة: هِيَ إِخْبَارُ صِدْقٍ لإِثْبَاتِ حَقٍّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ. فقوله: إخبار جنس في التَّعريف يشمل كلّ إخبارٍ. وإضافة صدق: أخرج به شهادة الزّورِ فهي ليست شهادة، إذْ إطلاقُها على الزُّور مجاز، وذلك لأنَّه خَبَرٌ غَيْرُ صَادِق. وقوله: لإثبات حقٍّ: يخرج قول القائل في مجلس القضاء: أَشْهَدُ بِكَذَا لبعض العُرْفِيَّاتِ. وإضافَةُ: بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ: لإِخْرَاجِ التَّعْبير بالعِلْمِ أو باليَقِين إذْ يَتَعيَّنُ لَفْظُهَا. وإضافَةُ: فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي: أَخْرَجَ إِخْبَارَهُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِه. واعتبرَ صَاحِبُ (المتْنِ) لَفْظَ الشَّهَادةِ شَرْطاً لِقَبُولها. انظر: ذلك في ص،١٠٤٣. وانظر: شرح فتح القدير:٧/٣٦٤-٣٦٥؛ الفتاوى الهندية:٣/٤٥٠؛ اللباب:٤/٥٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٦-٢٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٠٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٥.

(٩) وإنَّما كانت الشَّهادة واجبة على الشَّاهِدِ إِذَا طلبه المدعي؛ لقول الله تعالى: ﴿...وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ...﴾ [البقرة:٢٨٢]. وقول الله تعالى: ﴿... وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ ... ﴾ [البقرة:٢٨٢].

الْحُدُوْدِ أَبْرأُ[1][2]. وَيَقُوْلُ فِي السَّرِقَةِ: أَخَذَ؛ لاَ سَرَقَ[3]. وَنِصَابُهَا: لِلزِّنَا: أَرْبَعَةُ رِجَالٍ[4]،

وهما وإن كانا منهيين عن الكِتمان إلا أنَّ النَّهي عن الشَّيء أمر بضده إذَا كَانَ لَهُ ضِدٌّ وَاحِدٌ. ولأن الشَّهادَةَ حَقُّ المدَّعِي فيتوقف عَلَى طَلَبه كسَائِرِ الْحُقُوق، وشُرِطَ لذلك شروط مثل: أن لا يَقُوم الحق إلاّ بِهِ، وعَدَالَةُ الْقَاضي، وقُرْبُ الْمَكَانِ بَحَيْثُ يَرْجِعُ إِلَى بَيْتِهِ فِي يَوْمِهِ، وعِلْمُهُ بِقَبُول قَوله. قالوا: وهذا في حُقُوقِ العِبَادِ. أمَّا في حُقُوقِ الله فيُفْتَرَضُ بلا طَلَبٍ إلاَّ في الْحُدُود. ومِثَالُ حُقُوقِ الله: كطَلاَق المرأَةِ، وعِتْقِ الأَمَةِ والرّضاعِ. ومِنْهُم منْ قالَ: تَجِبُ الشَّهادةُ إذَا خَافَ فَوْتَ الْحَقّ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ شَهادَةٌ لا يَعْلَمُ صَاحِبُهَا بِهَا. ومنْهم مَنْ قالَ: يُخْبِرُهُ بِهَا فإن طَلَبَهَا أَدَّاها. انظر: الهداية:٣/١٦٩؛ شرح فتح القدير:٧/٣٦٥-٣٨٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٦٥-٣٨٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٢؛ المبسوط:١٦/١١٣-١١٥؛ الفتاوى الهندية:٣/٤٥٠، ٤٥٢؛ الكتاب واللباب:٤/٥٤-٥٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٨-١٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٥-١٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٧-٢٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٢٠٧-٢٠٨.

(١) في (ج) و(هـ): أبر، وفي (د): أفضل.

(٢) أيْ: أَفْضَلُ. وكان سَتْر الشّهَادَةِ فِي الْحُدُودِ أَفْضَل، وَإِنْ كَانَ يَخَيَّرَ فِيها بَيْنَ السَّتْرِ والإِظْهارِ؛ لأَنَّهُ بَيْنَ حسبتين: إِقَامَةِ الْحُدودِ، والتَّوقي عَنِ الْهَتْكِ. والسَّتر أفضل؛ لأنَّ السَّتر والكتمان إنَّما يحرم لخوف فوات حقّ المحتاج إلى الأموال، والله تعالى غني عَنْ ذَلِك، وليس ثَمَّة خوف فوات الحقّ فبقي صيانة عِرض أخيه المسلم، ولاشكّ في فضل ذلك. انظر: الهداية:٣/١٦٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٦٥-٣٨٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٢؛ المبسوط:١٦/١١٣-١١٥؛ الفتاوى الهندية:٣/٤٥٠، ٤٥٢؛ الكتاب واللباب:٤/٥٤-٥٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٨-١٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٥-١٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٧-٢٣٠؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي:٤/٢٠٧-٢٠٨.

(٣) ويَقُولُ: أَخَذَ؛ لئَلا يَضِيعَ حَقُّ المالِكِ، ولا يَقُولُ: سَرَقَ؛ لئلا يَجِبَ الحدّ. أمَّا في السَّرقة فيجب له أنْ يشهدَ بالمالِ إحياءً لحق المسروق منه، لذا يقول: أخذ لا سرق، لأنَّه لو وجبت السَّرقَةُ لوجب القطع، والضَّمان لا يجامع القطع، فيضيع حَقُّ صَاحِب المال. انظر: الهداية:٣/١٧٠؛ شرح فتح القدير:٧/٣٦٥-٣٨٦؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٦٥-٣٨٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٢؛ المبسوط:١٦/١١٣-١١٥؛ الفتاوى الهندية:٣/٤٥٠، ٤٥٢؛ الكتاب واللباب:٤/٥٤-٥٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٨-١٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٥-١٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٢٧-٢٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٢٠٧-٢٠٨.

(٤) ودليل عدد شهود الزِّنا قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ ... ﴾ [النساء:١٥]. والقصد فيها المبالغة في السَّتر. ولا يقبل فيها شهادة النِّساء، وكذا في الحدود والقصاص؛ لأنّ فيه شبهة البدلية إذ كل اثنتين بدل رجل، والحدود تُدْرأ بالشُّبُهَاتِ. وتقبل فيما سوى ذلك من أموال أو غيْر أموال؛ لأنَّ الأصل في شهادَةِ المرأة الْقَبُولُ؛ لأنَّه يوجَدُ فيها ما يُبْتَنى عَلَيْهِ أهليةُ الشَّهادة، وهو المشاهدةُ والضَّبْطُ والأَدَاءُ. إذ بالأوَّل يَحْصُل الْعِلْمُ للشّاهِد، وبالثَّاني: يبقى، وبالثَّالث: يحصل العلم للقاضي. ونقصان الضَّبط عندها بزيادة النِّسيان انْجبر بضمِّ أُخْرَى إليها فلم يبقَ بعد ذلك إلا الشُّبهة، فلهذا لا تُقْبلُ فِيمَا يَنْدَرِىءُ بالشُّبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشُّبهات. ولا تقبل شهادَتُهن فيها منفردات عن رجل، وإن كُنَّ

وَلِلْقوَدِ وَبَاقِي الْحُدُوْدِ: رَجُلاَنِ، وَلِلْبَكَارَةِ وَالْوِلاَدَةِ وعُيُوبِ النّسَاءِ فِيْمَا لا يَطّلِعُ عَلَيْهِ[1] الرِّجَالُ: امْرَأَةٌ[2]. وَلِغَيْرِهَا مَالاً أَوْ غَيْرَ مَالٍ كَنِكَاحٍ وَرَضَاعٍ[3] وَطَلاَقٍ وَوَكَالةٍ وَوَصيَّةٍ: رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ[4].

أربع نِسْوةٍ، لعدم ورود الشَّرع بذلك. انظر: الهداية:٣/١٧٠؛ شرح فتح القدير:٧/٣٦٩-٣٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٦٩-٣٧٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٥-٣٤٨؛ مسألة:١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨؛ المبسوط:١٦/١٤٢-١٤٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٧-٢٨٠؛ الكتاب واللباب:٤/٥٥-٥٦؛ الفتاوى الهندية:٣/٤٥١؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٦٤-٤٦٥؛ تبيين الحقائق:٤/٢٠٨-٢٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٢٩-١٣١.

(١) ليست في (أ) و(ج) و(هـ) و(و) و(ح) و(ي) و(ل).

(٢) وتُقْبَلُ في الوِلاَدةِ والْبَكَارَةِ وعُيُوبِ النّسَاءِ الّتِي لا يَطّلِعُ عَلَيْهَا الرّجَالُ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَطْ، لأنّه إنّمَا سَقَطَت شَرْطِيَّةُ الذُّكورةِ ليَخِفَّ النّظَرُ؛ لأنَّ نَظَرَ الجِنْسِ إِلى الجِنْسِ أَخفُّ، فَكَذَا يَسْقُطُ اعْتِبارُ الْعَدَدِ، إلاّ أَنَّ المثْنَى والثلاَثَ أَحْوَطُ. انظر: الهداية:٣/١٧٢؛ شرح فتح القدير:٧/٣٦٩-٣٧٤؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٦٩-٣٧٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٥-٣٤٨؛ مسألة:١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨؛ المبسوط:١٦/١٤٢-١٤٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٧-٢٨٠؛ الكتاب واللباب:٤/٥٥-٥٦؛ الفتاوى الهندية:٣/٤٥١؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٦٤-٤٦٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥١/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٠٨-٢٠٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣٢/١٢٩-١٣١.

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٤) هذا عند الحنفيَّة وذهب الشّافِعيَّة والحنابلة في رواية المذهب، والمالكيَّة إلى عَدَمِ قَبُولِ شَهَادَةِ النّسَاء فيما عدا الأموال أَوْ مَا يَؤُولُ إِلَى مَالٍ؛ كَالنّكَاحِ والرَّجْعَةِ والطَّلاَقِ والإِسْلاَمِ والرِّدَّةِ...، إذْ لا يُقْبَلُ فِيهَا إلا شَهَادَةُ رجلين.

. وعند الحنابلة رواية أخرى تَرَى قَبُولَ شَهَادَةِ المرأتَينِ مَعَ الرَّجُلِ في مَا عدَا الأَمْوَالِ والعقوبات كالنكاح والطَّلاق والرجعة. قال القاضي (أبو يعلى): النِّكاح وحُقُوقُه لا يثبت إلا بشَاهِدِين، ومَا عَدَاه يخرج فيه روايتاه.

. وعند المالكيَّة خلافٍ في الوكالة والوصيَّة إذا لَمْ يَكُنْ فيها عِتْقٌ. فمنهم من قال: تَجوز. ومنهم من قال: لا تجوز شهادة المرأة في الوكالة للوكيل. ولا في الوصية لِلْوَصِيّ. وإنّمَا تَجُوزُ في الوصِيَّة للموصي له دُون الموَصَى إليه إذَا لَمْ يَكُنْ في الوصية عِتْقٌ ولا إيضَاحُ نَسَب. انظر: الوجيز:٢/٢٥٠؛ المهذب:٢٠/٢٥٤-٢٥٥؛ مختصر المزني:٨/٤١١؛ الأم:٧/٢٦٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠٣/ب]؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٥-٢٦٦؛ التفريع:٢/٢٣٧-٢٣٨؛ المدونة الكبرى:٤/٨٣-٨٤؛ بداية المجتهد:٢/٤٦٥؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٢٦٧-٢٦٨؛ جامع الأمهات،ص٤٧٧؛ المدونة:٢/٤٥٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٦٩؛ العدة والعمدة،ص٦٤٣-٦٤٤، الكافي:٤/٥٣٧-٥٣٩؛ السلسبيل في معرفة الدليل:٣/١٠٢٩؛ الروض المربع،ص٥٥٢؛ هداية الراغب،ص٥٦٥.

وَشُرِطَ لِلْكُلِّ: الْعَدَالةُ[1] وَلَفْظُ[2] الشَّهَادَةِ. فَلَمْ تُقْبَلْ إِنْ[3] قَالَ: أَعْلَمُ أَوْ أَتيَقَّنُ[4]. وَلا يَسْأَلُ قَاضٍ عَنْ شَاهِدٍ بِلاَ طَعْنِ الْخَصْمِ[5][6] إلاَّ فِي حَدٍّ وَقَودٍ. وَقَالاَ: يَسْأَلُ فِي الكلِّ سِرّاً[7] وَعَلانِيَةً[8][9]، (وَبِهِ يُفْتَى فِي زَمَانِنَا)[1]، وَيَكْفِي سِرّاً[2]. وَكَفَى لِلتزكِيَةِ[3]: هَوْ عَدْلٌ،

---

(١) العدالةُ لغةً: وصف بالمصدر معناه: ذو عدل، والْعَدْلُ: مَا قَامَ فِي النُّفُوسِ أَنَّهُ مُسْتَقِيمٌ. والْعَدْلُ: هُو الّذِي لاَ يَميلُ به الْهَوى فيَجُور فِي الْحُكم. والعَدْلُ مِنَ النَّاسِ: المرْضِيُّ قولهُ وحُكْمُه. انظر مادة: (عدل) في: لسان العرب:٩/٨٣؛ المعجم الوسيط،ص٥٨٨.

(٢) في (ز) و(ل): لفظة.

(٣) ليست في (هـ).

(٤) أمَّا شرط العدالة فهو مستفادٌ من قوله تعالى: ﴿... وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾ [الطَّلاق:٢]؛ لأنَّ العدالةَ هي المعنية للصدق؛ لأنَّ من يتعاطى غير الكذب قَدْ يَتعاطاه. وعن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ الفاسِقَ إذا كَانَ وَجِيهاً في النَّاس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنَّه لاَ يستأجر لوجاهته، ويمتنع من الكذب لمروءته. والأوَّل: أَصَحُّ لأمر النُّصوص بِها، وفي قَبول شهادتِهِ إكرامٌ لَهُ، والفاسقُ لا يُكَرَّم. أمَّا لفظةُ الشَّهادة ففيها زيادة توكيد، فإن قوله: (أشهد) من ألفاظ اليمين، فكان الامتناعُ عَنِ الكَذِب بِهذِهِ اللَّفْظَةِ أشَدّ.
وقوله:" شُرِطَ لِلْكُلِّ ": أيْ: في جَميع ما تقدم حتَّى يشترط العدالَةُ ولفظةُ الشَّهَادَةِ في شهادَةِ النِّساء في الولادة وغيْرِها. وهو الصَّحيح، لما فيه من معنى الإلزام. احترازاً عمَّا قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشَّهادة؛ لأنَّها خَبَرٌ، كالشَّهادةَ على هلالِ رمضانَ. انظر: الهداية:٣/١٧٣؛ شرح فتح القدير:٧/٣٧٥-٣٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٧٥-٣٧٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٣١؛ الكتاب واللباب:٤/٥٧؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٦، ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٣١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٨-١٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥١/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٠٩-٢١٠.

(٥) طعن الخصم: أي اعترض عَلَيْهِ وعابه. انظر: مادة: (طعن) في: لسان العرب:٨/١٦٨؛ المعجم الوسيط،ص٥٥٨.

(٦) أيْ: فلاَ يَسْأَلُ الْقَاضِي ولاَ يَتَفَحَّصُ أَنَّ الشَّاهِدَ عَدْلٌ أَوْ غَيْرُ عَدلٍ إذَا لَمْ يطْعَنِ الْخَصْمُ فِيهِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٤/أ].

(٧) تَزْكِيَةُ السِّتر كيْفِيَّتُها: أنْ يبعثَ القَاضي ورقَةً سِرّاً بيدِ أَمِينَةٍ إلى الْمُزَكّي مَكْتُوباً فيها نَسَبُ الشَّاهِد وصِفَتهُ وَمَسْجدُ حَيّه ليعرفَهُ، ويكون المسؤولُ عدلاً يمكن الاعتمادُ على قوله، ذا مَعْرِفَةٍ بالنَّاسِ. فإنْ عَرَفَ حَالَهُ أنَّه عدلٌ كَتَبَ هُو عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ، وإن كان فَاسِقاً يَسْكُتُ ولا يَكْتُبُ احترازاً عَنِ الهتْك، إلاَّ أنْ يَعْدِّلَهُ غيْرُهُ فيُصرِّحُ به، وإنْ لم يعرفه يَكْتُبُ تَحْتَ اسْمِهِ أنَّه مَسْتُور، ويُرَدّ المزكّى الْمَسْتورُ سِراً كَيْلا يَظهَر فيُؤْذَى. انظر: الهداية:٣/١٧٤؛ شرح فتح القدير:٧/٣٧٩؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٧٩؛ فتح باب العناية:٣/١٣٢؛ مجمع الأنهر:٢/١٨٩؛ تبيين الحقائق:٤/٢١١؛ حاشية الطحطاوي:٣/٢٣٢.

(٨) في (ج) و(هـ) و(و): علناً.

(٩) أمَّا تَزْكِيَةُ الْعَلانية فكيفيتها: أنْ يُجمعَ بين الْمُعدِّلِ والشَّاهدِ لتنتفي شبهةُ تَعْدِيل غَيْرِه. انظر: شرح فتح القدير:٧/٣٧٩-٣٨٠؛ فتح باب العناية:٣/١٣٣؛ مجمع الأنهر:٢/١٨٩؛ تبيين الحقائق:٢/٢١١؛ حاشية

عَدْلٌ، فِي الأَصْحِّ(٤). وَلاَ يَصِحُّ تَعْدِيْلُ الْخَصْمِ بِقَوْلِهِ: هَوْ عَدْلٌ لَكِنْ(٥) أَخْطَأَ أَوْ نَسِيَ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ(٦) عَدْلٌ صَدْقٌ(٧) ثَبتَ(٨) الْحَقّ.

وَكَفَى وَاحِدٌ لِلتَّزْكِيةِ، وَتَرْجَمَةُ الشَّاهِدِ(٩)، وَالرِّسَالَةُ إِلَى الْمُزَكِّي، وَالاثْنَانِ أَحْوَط(١).

الطحطاوي:٣/٢٣٢.

(١) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) لأنَّ تَزْكِيَةُ الْعَلاَنِيَةِ بَلاَءٌ وَ فِتْنَةٌ فإنَّ المزَكّي إنْ أعْلَنَ بِمَساوىء الشَّاهِدِ يثير بينهما عَداوةً وبَغْضَاءَ. وَرُبَّمَا يَمْنَعُهُ الْخَوْفُ أَوْ الْحَيَاءُ أَوْ غَيْرُهُمَا عَنْ أَنْ يَقُولَ فِي الشَّاهِدِ مَا هُوَ حَقٌّ. انظر: الهداية:٣/١٧٤؛ شرح فتح القدير:٧/٣٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٧٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٣.

(٣) في (ز): في التزكية.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" فإنَّهُ قَدْ قِيلَ: لابُدَّ أَنْ يَقُولَ: هُوَ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ، لَكِنَّ الأَصَحَّ هُوَ الأَوَّلُ، لأنَّ الْحُرِّيَّة تثبت بدَارِ الإسْلاِم. فإذا قال : هُو عَدْلٌ يَكُونُ جَائِزَ الشَّهَادَة ". وحجّة أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ كلَّ مُسْلِمٍ ظاهر حَالِهِ من الالتِزَام بالإسلامِ الاجتنابُ عن محظُورَاتِه، فَيُقْبَلُ كُلُّ مُسْلِمٍ بِنَاءً على أَنَّه عَدْل. أمَّا فِي الحدود والقصَاص فَيَسأَلُ عَنِ الشّهودِ احتياطاً لإسقاطها، فَيُشترطُ الاسْتِقْصَاءُ فِيها. ولأن الشبهة فيها دَارِئَةٌ لِلْحَدّ. وإنّ طَعَنَ الْخَصْمُ فِي غيرِ حَالِ الْقِصَاصِ والْحُدُودِ سَأَلَ عَنْهُمْ؛ لأنَّه تَقَابَلَ الظّاهِرَانِ: ظاهر قول الخصم، وظاهر حال المسلم؛ فَيُسأَلُ طَلَباً للتّرجيح.

وحجَّة أَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّد في السُّؤال سراً وعلانية في سائر الحقوق: أنَّ القضاء مَبْنَاهُ على الحجّة، وهي: شهادة العدول فيتَعَرَّفُ عن العدالة. وفيه صَوْنٌ لقضاء القاضي عن البطلان. وقيل: إنَّ الخلاف بينهما خلاف عصر وزمان. فالغالب في زمانه أن يكونوا عدولاً. أمّا في زمانِهِم: فقد تغير النَّاس وَكثُر الفساد.

هذا وقد كانت العلانية وحدها في الصَّدر الأَوَّل، ووقع الاكتفاء بالسِّر في زماننا تحرزاً عن الفتنة. والقول بأنَّ تزكية العلانية: بلاء وفتنة مروي عن مُحَمَّدٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٤/أ]؛ الهداية:٣/١٧٥؛ شرح فتح القدير:٧/٣٧٧-٣٨٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٧٧-٣٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٣١-١٣٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٢/أ]؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٠؛ المبسوط:١٦/١٥٧-١٥٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣١، مسألة:١٤٦١؛ الكتاب واللباب:٤/٥٧-٥٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٣٢-٢٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢١٠-٢١١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٨٩.

(٥) ليست في (ز) و(ح) و(ط).

(٦) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط).

(٧) الصَّدق: الجامع للأوصاف المحمودة. والصَّدْق: الكامل من كلِّ شيءٍ. فالصَّدْق من الصدق بعينه، يقال: رجل صَدْق وامرأة: صَدْق، والمعنى أنَّه يصدق في وصفه من صَلابة وجودة وقوة. انظر: مادة: (صدق) في: لسان العرب:٧/٣٠٩؛ المعجم الوسيط،ص٥١١.

(٨) في (ح): يثبت.

(٩) ترجمة الشَّخص: سيرته وحياته. انظر: مادة: (ترجم) في: المعجم الوسيط،ص٨٣.

وَلِمَنْ سَمِعَ بَيْعاً[2] أَوْ إِقْرَاراً أَوْ حُكْم قاضٍ أَوْ رَأَى غَصْباً أَوْ قَتْلاً[3] أَنْ يَشْهَدَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ، وَيَقُولُ: أَشْهَدُ، لا: أَشْهَدَنِي. وَلاَ يَشْهَدُ عَلَى الشَّهَادَةِ مَا لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهَا، فَلاَ يُشْهَدُ عَلَيْهَا مَنْ سَمِعَ شَهَادَةَ شَاهِدٍ أَوِ الإِشْهَادَ[4] عَلَى الشَّهَادَةِ[5]، وَلا يَشْهَدُ مَنْ رَأى خَطَّهُ وَلَمْ يذْكُرْ شَهَادَتَهُ[6].

وَلا بِالتَّسَامُعِ[7] بِلا عِيَانٍ[8] إلاّ فِي النَّسَبِ. وَالْمَوْتِ، وَالنِّكَاحِ، وَالدُّخُولِ، وَوِلاَيَةِ الْقَاضِي، وَأَصْلِ الْوَقْفِ[9] إذَا أَخْبَرَهُ بِهَا[1] عَدْلاَنِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ[2]. وَيَشْهَدُ رَائِي جَالِسٍ

---

(1) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله. وأمَّا عندَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : يجب الاثنان. وهذا في تزكية السِرّ. وأمَّا في تَزْكِيَةِ العَلاَنِيَة؛ فَقَدْ قالَ (الخَصَّافُ) رَحِمَهُ اللَّهُ :" يجبُ الاثْنَانِ إجْماعاً، لأنَّها في مَعْنَى الشَّهَادَةِ، حَتَّى لاَ تَصِحّ تَزْكِيَةُ الْعَلاَنِيَةِ مِنَ الْعَبْدِ، وَلاَبُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُزَكِّي عَدْلاً؛ فلاَ تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ الْفَاسِقِ ومَسْتُورِ الْحَالِ ". انظر: الهداية:٣/١٧٦؛ شرح فتح القدير:٧/٣٨٠؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٨٠.

(2) سَماعُ الْبَيْعِ: أنَّه قَدْ سَمِعَ قَوْلَ الْبَائِعِ: بِعْتُ، وَقَوْلَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٤/أ].

(3) في (ز): قتيلاً.

(4) في (ط): إشهاد.

(5) أي: سَمِعَ رجلٌ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، لا يَنْبَغِي له أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ. وكَذَا إن سَمِعَ إِشْهَادَ الشَّاهِدِ رجُلاً آخَر على شَهَادَتِهِ لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهادَتِهِ، لأَنَّه مَا حَمَّلهُ وإنَّما حَمَّل غَيْرُهُ. انظر: المرجع السَّابق.

(6) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ. وَعِنْدَهُمَا: يَحِلّ إذَا عَلِمَ أَنَّ هَذَا خَطُّه، لأنَّ التَّغْيِيرَ فِيْهِ نَادِرٌ. وقيل: ما ذَكَرَ أنَّه لا يَشْهَدُ لا خِلاَفَ فِيهِ، وإنَّما الخِلاَفُ فِيما إذَا وَجَدَ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ فِي دِيوَانِهِ، لأَنَّ مَا يَكُونُ تَحْتَ خَتمِهِ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ التَّغْيِيرُ، بِخِلاَفِ الصَّكِّ فإنّهُ فِي يَدِ الْخَصمِ. هذا ومنهم من خالف في الشَّهادة على الشَّهادة فقالوا: إذا سَمِعَ الشَّهادَة فِي غَيْرِ مَجْلِس القاضي لا يجوز أن يشهد عليها. وأمَّا فيه فَيَجُوز. ومنهم من قيد جواز الشَّهادة على خَطِّهِ عِنْدَهُما: إذَا كان مَحْفُوظاً فِي يَدِهِ. انظر: شرح فتح القدير:٧/٣٨٣-٣٨٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٨٣-٣٨٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٣-١٣٤؛ الكتاب واللباب:٤/٥٨-٥٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٢-٢٧٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٥٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٦٧-٤٧٠؛ الدر المنتقى:٤/١٩١-١٩٢، تبيين الحقائق:٤/٢١٣-٢١٥.

(7) التَّسامع: من تسامع النَّاس بالكلام سمعه بعضهم من بعض، وتناقلوه بينهم. انظر: مادة: (سمع) في: المعجم الوسيط،ص٤٩٩؛ لسان العرب:٦/٣٦٤.

(8) عيان: مصدر عاينه بمعنى رآه بعينه، ولم يشك في رؤيته إياه. انظر: مادة: (عين) في: لسان العرب:٩/٥٠٥؛ المعجم الوسيط،ص٦٤١.

(9) والْمُرادُ بأَصْلِ الْوَقْفِ: أَنْ هذِهِ الضَّيعَة وَقف على كذا، فَبَيَانُ الْمَصْرِفِ دَاخِلٌ فِي أَصْلِ الْوَقْفِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٤/ب].

جَالِسٍ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ[3][4]؛ يَدْخُلُ عَلَيْهِ[5] الْخُصُوْمُ أَنَّهُ قَاضٍ، وَرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ يَسْكُنَانِ بَيْتاً وَبَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ الأَزْوَاجِ أَنَّهَا عِرْسُهُ[6]، وَشَيْءٍ سِوَى الرَّقِيْق فِي يَدِ مُتَصَرِّفٍ كَالْمُلَّاكِ أَنَّهُ

---

(١) في (ح) و(ط) و(ل): به.

(٢) إذا كَانُوا عُدُولاً. وأمَّا الشّرُوطُ: فَلاَ يَحِلُّ فِيهَا الشَّهَادَةُ بالتَّسَامُعِ، أمَّا قبول الشَّهادة بهذه الأشياء فهو استحسان؛ ووجهه: أنَّ هذه أمور تختص بِمعاينة أسبابها خواص من النَّاس، ويتعلق بِهَا أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تقبل فيها الشَّهادة بالتَّسامع أدى إلى الحَرَج وتَعْطِيل الأحْكَام، بخلاف البيع؛ لأنَّهُ يَسْمَعُهُ كُلُّ أَحَدٍ. والقياس: أنَّه يجوز؛ لأنَّ الشَّهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع. أمَّا اشتراط أن يُخْبِرَهُ عَدْلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ فَهُو قَوْلُهُما. أمَّا قول أَبِي حَنِيْفَةَ فلا تجوز الشَّهادة حتَّى يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر.
هذا وقد قيل: إنَّه في الموت يكفي إخبار واحد أو واحدة؛ لأنَّه قلما يشاهد حاله غير الواحد، إذْ الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج. وقيَّده البعض بِمَا إذا لم يكن منهما كوارث وموصى له، ولا كذلك النَّسب والنِّكاح فإنَّه ينعقد بشهادة اثنين. والولادة تكون بين الجماعة في الْغَالِب. وكذلك تَقْلِيدُ الإمام للقضاء.
هذا وَقَدْ قالُوا: إنَّه يَنْبَغِي للشَّاهِدِ بالتّسَامُعِ أَنْ يُطْلِقَ بأداء الشَّهادة، فيقول مثلاً في النَّسب: أشهد أن فلاناً ابْنُ فُلاَنٍ. أمَّا إذا فسر للقاضي أنَّه يشهد بالتسامع فلا يقبل؛ لأنَّه أقر أنَّه شهد بغيْرِ علمٍ. وسيأتي ذلك.
أمَّا بالنِّسبة لأصل الوقف فهو مذكور عن مُحَمَّدٍ، وذلك لأنَّه مع توالي الأعصار تُبَادُ شهود الوقف والأوراق مع اشتهار وقفيته فيبقى سَائبة إن لم تجز الشَّهادة فيه بالتَّسامع فمسَّتِ الحاجة إلى ذلك. وهذا المذكور هو الصَّحيح. لأنَّ هناك طائفة من المشايخ ترى عدم ذلك. والمقصود من شرائط الوقف: أن يقول: يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا. وأصله هو: كلّ ما توقف عَلَيْهِ صحته، وما عداه فهو من شرائطه. هذا وقدْ ذهب بعضهم إلى جواز الوقف وإن لم يذكر الواقف. والبَعض إلى عدمِ جواز ذلك إذا لم يكن الوقف قديماً. ومِنْهُمْ من قال: إنها تقبل أيضاً في شرائط الوقف. انظر: الهداية:١٧٦/٣-١٧٨؛ شرح فتح القدير:٣٨٨/٧-٣٩٣؛ شرح العناية على الهداية:٣٨٨/٧-٣٩٣؛ النقاية وفتح باب العناية:١٣٤/٣؛ الكتاب واللباب:٦٧/٤-٦٨؛ بدائع الصنائع:٢٦٦/٦-٢٦٧؛ المبسوط:١٤٩/١٦-١٥٠، ١٥٥؛ تحفة الفقهاء:٦٢٢/٣ .٦٢٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٣٧٦/٣-٣٧٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٩٢/٢-١٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٥/٤-٢١٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٣٦/٣-٢٣٧.

(٣) في (و) و(ز) و(ح): القاضي.

(٤) أيْ: يشهد من رأى إنساناً جالساً مجلس القضاء. انظر: الهداية:١٧٩/٣.

(٥) في (ط): فيه.

(٦) قال في (شرح الوقاية):" فقوله: رجل وامرأة، عطف على قوله: جالس. وقوله: أنَّها عرسه، عطف على قوله: أنه قاض. فهذا من باب العطف على مَعْمُولَي عَامِلَيْن مختَلِفين، والْمَجْرُورُ مُقَدَّمٌ. فإن جَالِس: مَعْمُولُ رَائِي. وأنَّه قاضٍ: معمول: يَشْهَدُ ". ومعمول رائي مجرور بالإضافة. انظر: مسألة العطف على معمولي عاملين مختلفين إذا كان المجرور مقدم في معجم القواعد العربية،ص٣١٩-٣٢٠.

لَهُ[1].

وَإِنْ فَسَّرَ لِلقَاضِي شَهَادَتَهُ بِالتَّسامُعِ أَوْ بِحُكْمِ الْيَدِ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ[2][3].

وَمَنِ شَهِدَ أَنه شَهِدَ دَفْن زَيْدٍ أَوْ[4] صَلَى عَلَيْهِ قُبِلَتْ، (وَإِنْ فَسَّرَ بِهِ)[5]، وُهَوَ عِيَان[6].

---

(١) هذا والشَّهادة على شيءٍ في يده أنَّه لَهُ؛ كَما لَوَ رأَى عَيْناً في يَدِ إنْسانٍ ثُمَّ رآها في يد غَيْره، والأَوَّلُ يَدَّعِي عَلَيْهِ المِلْكَ، وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلمدَّعِي؛ لأنَّ الْمِلْكَ يُعْرَفُ بالظَّاهرِ. والْيَدُ بِلا مُنَازِع دَلِيلٌ ظاهِر فيه. فإن الإِنْسَانَ وإِنْ عَايَنَ الْبَيْع أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الأَسْبَابِ لا يَعْلَمُ مِلْكَ الْمُشْتَرِي إلا بِمِلْكِ البائع، ومِلْكُ الْبَائِعِ لا يُعْلَم إلاَّ بالْيَدِ. وهذا كافٍ في الدَّلاَلَةِ وإِلاَّ انْسَدَّ بَابُ الشَّهَادَةِ. وعن أَبِي يُوسُفَ أَنَّه يشترَطُ أنْ يَقَعَ في قَلْبه أنّه لَهُ. قال في (الهداية): ويحتمل أنْ يَكُونَ هذا تَفْسِيراً لإِطْلاَقِ مُحَمَّدٍ في الرِّواية، فيكُونُ شرطاً على الاتفاق.
وقال (الخصاف): إنَّ دَلِيلَ الْمِلْكِ الْيَدُ مَعَ التَّصَرُّفِ؛ لأنَّ اليد متنوعةٌ إلى يَدِ مِلْكٍ، ويَدِ إنابَةٍ كالْعَارِيَةِ. ويُرَد عليه: بأنَّ التَّصَرّفَ كذلك يَتَنوَّع إلى نيابةٍ كالْوَكَالَةِ وأَصالَةٍ.
والمسأَلَة على وُجُوهٍ: فإذا عَايَنَ الْمَالِكَ والْمِلْكَ حَلَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ، وَإِنْ عَايَنَ المِلْكَ بحدوده دُونَ الْمَالِكِ فكذا اسْتِحْسَاناً، لأَنَّ النّسَبَ يَثْبُتُ بالتَّسامُعِ فَيَحْصُلُ مَعْرِفَتُه، وإِنْ لم يُعاين المِلْكَ والْمالِك أوْ عَايَنَ الْمَالِكَ دُونَ المِلْكِ لا يَحِلُّ لَهُ.
أَمَّا الْعَبْدُ والأَمَةُ إِذَا شَاهَدَهما في يد إنْسَانٍ يخدمانه إذَا كانَ يَعْرِفُ أَنَّهُمَا رَقِيقَان جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّهُمَا مِلْكه، سَواءُ كانَ صَغيراً أَمْ كَبِيراً؛ لأَنَّ الرَّقيق لا يد لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَقَدْ شُوهِدَا في يَدِ غَيْرِهما فكَانا كالثّيابِ في يدِه. وإن لم يَعرفْ رِقَّهُما فعلى التَّفصيل المذكور. وعن أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّدٍ رواية أَنَّه يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ في الْكَبِيرَيْنِ أَيْضاً، إِذْ الْيَدُ دَلِيلٌ على الْمِلْكِ في الكُلِّ. انظر: الهداية:٣/١٧٩؛ شرح فتح القدير:٧/٣٩١، ٣٩٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٩١، ٣٩٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٤-١٣٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٧؛ المبسوط:١٦/١٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٣-١٩٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢١٥-٢١٧.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ز) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل).

(٣) هذا يُؤَكد قول أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنّ بِمُجَرّدِ الْيَدِ لا تَحِلّ الشَّهَادَةُ، بَلْ يُشْتَرَطُ أن يَقَعَ في قَلْبِهِ أَنَّهُ مِلْكُهُ، فإنَّه قَدْ قِيلَ: إِنَّ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَفْسِيرٌ لإِطلاقِ قَوْلِ مُحمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في الرِّوَايَةِ، وذَلِكَ لأَنَّ مُجَرَّدَ الْيَدِ لَوْ كَانَ سَبباً لَما أَبْطَلَ إِظْهَارُ السَّبَبِ الشَّهَادَةَ. فإذا بَيَّنَ أَنَّهُ يَشْهَدُ بِمُجَرَّدِ الْيَدِ بطَلَتْ شَهادَتُهُ. انظر: الهداية:٣/١٧٩؛ شرح فتح القدير:٧/٣٩١، ٣٩٣؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٩١، ٣٩٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٤-١٣٥.

(٤) في (د): و.

(٥) ليست في (ج) و(ل).

(٦) لأَنَّ مُعايَنَةَ الْموتِ لاَ يَكُونُ إلاَّ مِنْ وَاحِدٍ أَو اثْنَيْنِ، فَحُضُورُ الدَّفْنِ أو الصَّلاَةِ بِمَنْزِلَةِ الْمُعايَنَةِ، ولاَ يَجْرِي في مِثْلِ ذَلِكَ الخلط والإشكال عَادَة، فلو قالا: نَشْهد أَنَّ فُلاَناً مَاتَ أَخْبَرَنا بِذَلِكَ مَنْ نَثِقُ بِه، جَازَتْ شَهادَتُهما على الأَصحّ. وكذا الْوَقْتُ.
أَمَّا الشَّهادَةُ عَلَى الدُّخُولِ بالتَّسامُعِ والشُّهْرَةِ فَقَدْ ذَكَرَ (الْخَصَّافُ) أَنّها تَجُوز، لأَنَّهُ أَمْر تَتَعَلَّقُ بِه أَحْكَامٌ

*　　　*　　　*

مَشْهُورَةٌ. وفي عَدَمِ قَبُولِهَا حَرَجٌ وتَعطيلُ. ومِنْهُمْ مَنْ قالَ: والنَّسبُ كذلِك. انظر: الهداية:٣/١٧٨؛ شرح فتح القدير:٧/٣٩٠-٣٩١؛ شرح العناية على الهداية:٧/٣٩٠-٣٩١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٥؛ المبسوط:١٦/١٥٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٦-٢٦٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٧١-٤٧٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٤.

بابُ [الْقبُول وعَدمِهِ][1]

وَتُقْبَلُ الشَّـهَادَةُ مِـنْ أَهْـلِ الأَهْـوَاءِ إلاَّ الْخطَّابِيَّـةَ[2]. وَالذِّمِّـيّ عَلَـى مِثْلِـهِ وَإِنْ خَالَـفَ[1]

---

(١) في (د): قبول الشَّهادة وعدمه.

(٢) أهْل الأهْواء: أَهْلُ الْقِبْلَةِ الّذين لا يَكُونُ مُعْتَقُدُهُمْ مُعْتقدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَهُمُ:

. الْجَبْرِيَّةُ: الجبْرية: الجبْرُ هو نفيُ الفِعْلِ حقيقةً عَنِ الْعَبْد وإضَافَتُهُ إلى الرَّب تعالى. والجبْرية أصناف: منهم جبْرية خالصة، وَهِي التي لا تُثبت للْعَبْدِ قُدْرَةً وَلاَ فِعْلاً. والجبْرِيَّةُ المتَوسّطِةَ: وَهِيَ الَّتِي تُثْبِتُ لِلْعَبْدِ قُدْرَةً غَيْـرَ مُـؤَثّرَةٍ أَصْلاً. وزَعِيمُ الْجَبْرِيَّة هُو الْجَهْمُ بن صفوان. وهَؤلاء مُمْكِنٌ أَنْ يَرْتَكِبُوا الكَبَائِرَ ويَتَعَلَّلُون بالْقَضَاءِ وَالْقَدَرِ. ومن الفرق المنْسُوبَة إِلَى الْجَبْرِيّةِ: الضّرارية، والنّجارية، والشّيبانية، وطائفة من الأزارقة وهم من الخوراج. انظر: شرح العقيدة الطحاوية،ص٤٩٣؛ العقيدة الإسلامية، الشيخ عبد الرحمن حبنكة،ص٦٣٧-٦٣٨؛ القضاء والقدر في الإسلام، فاروق الدسوقي:١٣٣- ١٤٥، ٣٢٩، وما بعدها؛ الملل والنحل، الشهرستاني،ص٨٦-٩١؛ شرح أصول اعتقاد أهل السنة اللاَلِكَائي:١/٣٠-٣١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٨٩/ب].

. والْقَدَرِيَّةُ: القَدَرِيَّةُ: هُمْ نُفَاةُ الْقَدَرِ الذين يقولون بأنَّ جَمِيعَ أَفْعَال العباد الاختيارية بخَلْقِه، لا تَعلُّقَ لها بخلق الله تعالى، وقالوا: أول من قال بِهَا رجل يقال له: سوسن. وأهم أتباع القدرية: المعتزلة. ومن بعض الخوارج من دخل القدريَّـة: كالحارثيـة والمعلوميـة والميمونيـة والحمزانيـة. انظـر: شـرح العقيـدة الطحاويـة،ص٤٩٣؛ العقيـدة الإسلامية،ص٦٣٨؛ الملل والنحل،ص٤٨-٤٩؛ القضاء والقدر في الإسلام،ص١٤٧-١٦١؛ شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة:١/٢٤-٢٥.

. والرَّوافِضُ: الرافضة عِنْدَ أَبِي الْحَسَنِ الأشْعَرِيّ: هم فئةٌ مِنَ الشّيعةِ مُجْمِعُونَ على أن النَّبِيَّ نَصَّ على اسْتِخْلاَفِ عَلِيِّ بِن أَبِي طَالب، وأعلن ذلك، وضَلَّ الصَّحابة بِتَرْكِه. فَعلي رضي الله عنه قد استحق منصب الإمامة عن طريق الْوَصِيّةِ والتّعْيين: أي بنصٍّ وتوقيفٍ، وقَدْ سُمُّوا رَافِضَةً لرَفْضِهِمْ خِلاَفَةَ أَبِي بكر الصِّديق وعمر رضي الله عنهما.

والرَّافِضَةُ يَقُولُونُ بتكفيرِ الصَّحابة إلاَّ فئة قليلَةً مِنْهُمْ. والرَّافِضَةُ فِرَقٌ كَثِيرَةٌ تَصِلُ إِلَى:(٢٤) فرقَة، ومن العلماء من صَنَّف فيهم وجَعَلَهُمْ عَلى (٧٣) فرقة. انظر: الإبانة، أبو الحسن الأشعري :٢/٢٥٦؛ دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين،ص١٧٩-١٨١؛ مقـالات الإسلاميين واختلاف المصلين،ص١٦-٣١؛ اعتقـادات فـرق المسلمين والمشركين، فخر الرازي،ص٥٦.

. والْخَوارِجِ: الخوارج: هي كلمة أطلقت على الفِئة التي خرجت على علي رضي الله عنه بعد قبوله التّحكيم في صفين، إذ اعتبَروا التّحكيم خطيئة تؤدي إلى الكفرِ. وطلبوا من علي الرُّجوع عن ذلك حتَّى خرجوا من عسكره. وقد قبل الخوارج هذه التَّسمية، إلا أنَّهم فسَّروا الخروج بأنَّه الخروج من بيوتهم جهاداً في سبيل الله، ولهم فرق متعددة منها: الأزارقة والنَّجدات والصّفرية والعَجاردة والإباضية والثَّعالبة والمحكّمة الأولى. وفي العجاردة فرق كثيرة تزيد على عشرة، وفي الإباضية فرق أيضاً تزيد على ستة. وللخوارج مبادئ عامة: مثل الإمامة، ومشكلة مرتكب الكبيرة والحكم على مرتكبها كفراً أوإيماناً. انظر: الفَرق بين الفِرق، عبد القاهر الإسفراييني،

ص٢٤٠؛ الأديان والفرق والمذاهب المعاصرة، عبد القادر شيبة الحمد،ص١٠٣ وما بعدها؛ الملل والنحل،ص١١٨ وما بعدها؛ دراسة عن الفرق في تاريخ المسلمين د. أحمد مُحمَّد حلبي،ص ٥١ وما بعدها.
ـ والْمُعّطِلَة: هم الذي نَفَوا عن الله ما وصف به نفسه أو وصفه به النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاة السَّلام، فهم نفاة الصِّفات، وقد سقط في ذلك بعض الفلاسفة. وقد يغالي بعضهم فينفي الأسماء أيضاً، ومن أشهر من ذهب إلى ذلك المعتزلة الذين يقولون: نحن لا نُجسِّم بل نقول: إن الله ليس بِجسم. ومرادهم بذلك نفي حقيقة أسْمائه وصفاته، فيقولون: ليس لله تعالى قدرة ولا حياة ولا كلام ولا سَمع ولا بصر، ولا يُرَى في الآخرة، وغير ذلك. انظر: شرح العقيدة الطحاوية،ص٥٨٧؛ الملل والنحل،ص٤٨، ٥٠؛ اعتقادات فرق المسلمين والمشركين،ص٥٢؛ قطف الثمر، القنوجي،ص٤٧؛ غاية المرام، الآمدي:٣٨/٢؛ شرح قصيدة ابن القيم: أحمد بن إبراهيم:٢٠٧/١.
ـ والمِشبِّهَة: هم الذين يشبهون الخالق بالمخلوق. وهم جماعة من الشِّيعة الغالِيَة، وجَماعة من الحشوية. فقالوا: معبودهم على صورة ذاتٍ وأعضاء وأبعاض إمَّا روحانية وإمَّا جسمانية، ويجوز عَلَيْهِ الانتقال والنزول والصعود والاستقرار والتَّمكن. من المشبهة من أجاز المصافحة والملامسةَ لله، ومعانقة المسلمين له في الدّنيا والآخرة. ومنهم من قال: إن معبودَهُ تعالى له جسم ولحم ودم، وله جوارح وأعضاء من يد ورجل ورأس ولسان وعيْنَيْن وأذنين، ليس كشيء من المخلوقات. ومنهم من قال: إنَّه تعالى أجوف من أعلاه إلى صدره ومُصْمَت ما سوى ذلك، تعالى عن ذلك علواً كبيراً. انظر: الملل والنحل:١٠٧-١٠٨؛ شرح العقيدة الطحاوية،ص١٢٠.
وكُلٌّ مِنْهُم اثنا عَشر فرقةً، فَصَارُوا اثنين وسبعين فرقة. هذا وقد سَمّوا أهلَ البدع أهلَ الأهواء لميلهم إلى مَحبوب أنفسهم بلا دليل شرعي أو عقلي، والهوى: هو محبة الإنسان للشيء وغلبته على قلبه. انظر: في تعريف أهل الهوى: مادة: (هوى) في: المغرب في ترتيب المعرب:٣٩٢/٢؛ لسان العرب:١٦٨/١٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٤٠/٣؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق:٢٢٣/٤؛ التعريفات،ص ٤٠؛ التعاريف:١٠٤/٢.
وبَعْضُهم فَرَّقَ بَيْنَ الْهَوَى الَّذِي هُوَ كُفْر كالْقَوْلِ بأنه تعالى جِسْم، والْهَوَى الَّذِي لَيْسَ بكفر. سبق بيان أقوال المجسمة الذين يدعون أنَّه تعالى جسم.. وأمَّا الهوى الذي ليس بكفر فهو كالتَّشيع لعلي رضي الله عنه والقول بإمامته، وأنَّ إمامته واجبة. انظر: تبيين الحقائق:٢٢٣/٤.
هذا وقد وجدت في (الذَّخيْرةِ) قوله:" ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر، وكأنه أراد به أبو يوسف. فقد روي عنه أنَّه قال: من كفَّرته لم أقبل شهادته، ومن أضللته قبلت شهادته، وذكر شيخ الإسلام في شرحه: وشهادة أهل الأهواء مقبولة عندنا إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه، وهو الصَّحيح، وما ذكرنا في الأصل فهو محمول على أن هذا عند الخطابية ". انظر: الذَّخيرة (مخطوط):[١٤١/٢ب].
وأمَّا الْخَطابيّة: فهم من غلاة الرَّوافض، يعتقدون الشَّهادة لكلِّ من حلف عندهم. وقيل: يرون الشَّهادة لشيعتهم واجبة. وهُمْ أتْبَاعُ (أبي الخطاب الأسدي)، وهم يقولون: إن الإمامَة كانت في أولاد علي إلى أن انتهت إلى جعفر الصَّادق، ويزعمون أنَّ الأئمة كانوا آلهة، وكان أبو الخطاب يزعم أولاً أن الأئمة أنبياء، ثُمَّ زعم أنَّهم آلهة، وأن أولاد الحسن والحسين كانوا أبناء الله وأحباءَه، وكان يقول: إنَّ جعفراً إله! فلما بلغ ذلك جعفراً لعنه وطرده. وكان أبو الخطاب يدعي بعد ذلك الإلهيَّة لِنَفْسِه. والخطابية يرون شهادة الزُّور لموافِقِهم على مخالفيهم.
هذا وقد صُلِبَ أبو الخطاب وافترقوا بعده إلى خَمسين فرقة كلّهم يزعمون أنَّ الأئمة آلهة، وأنَّهم يَعْلَمُون الغيب.

مِلَّةً[٢]، وَعَلَى الْمُسْتَأْمَنِ، وَالْمُسْتأمن[٣] عَلَى مِثْلِهِ إنْ كَانَا[٤] مِنْ دَارٍ وَاحِدَةٍ[٥][٦]. وَعَدُوٍّ

وكلهم كفّار مارقون من دينِ الإسلام. ومن فرقهم: المعمورية والبزيغية والقميرية والمفضلية والخطابية المطلقة. انظر: الفَرق بين الفِرق،ص٢٤٧-٢٥٠؛ الملل والنحل،ص١٨٥-١٨٧؛ مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين،ص١٠-١٣؛ فرق المسلمين والمشركين،ص ٥٨.

وبالرُّجوع إلى كتبِ الشَّافِعِيَّة وبقية المذاهب لقَبول شهادتهم نَجدهم يقولون الآتي:

. أمَّا الشَّافِعِيَّة: فقد ذكر الشَّافعي أنَّه لا ترد شهادة من ذهب إلى تأويل القرآن والأحاديث، أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تبايناً شديداً، واستحل فيها بعضهم، ولم يردَّ أحد من الصحابة أو التابعين أحداً بتأويل، وإن استحل الدم والمال بهذا التأويل إلا في حالات، وهي:

١- أن يستحلَّ شهادة الزُّور على رجل لأنه يَرَاهُ حلال الدم أو حلال المال، فتردّ شهادته بالزُّور.

٢- أوْ يكون منهم من يستحلّ أو يَرَى الشَّهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه ويشهد له ولم يسمعه ولم يحضره، فتردّ شهادته من قبل استحلاله الشَّهادة بالزور.

٣- أو يكون منهم من يباين الرّجل المخالف له مباينة للعداوة له فترد شهادته من جهة العداوة. فأي سلم من هذا قبلت شهادته.

٤- فإذا كانوا مِمَّن يشتم قوماً على وجه التَّأويل لا على وجه العداوة لنفسه، فإن شتمه على وجه العداوة لنفسه أو على ادعائه أن يكون مشتوماً مكافئاً بالشتم، فهذا تردُّ شهادته.

. أمَّا المالكيَّة: فيرون عدم جواز شهادةِ الخوارج، وعدم جواز شهادة رافضي يسب السَّلف، أو قَدَرِيّ يدعو إلى القدر.

. وذهب الحنابلة إلى عدم قبول شهادة الفاسق بالاعتقاد؛ كالرَّافضة والقدرية والجهمية، ويكفر مجتهدهم الدَّاعية. قال (الْمَجدُ) من الحنابلة: إنَّ كلَّ بدعةٍ كفَّرنا فيها الدَّاعية يفسق فيها المقلد، كمن قال بخلق القرآن، أوْ أنَّ علم الله مخلوق، أو أنَّ أسماء الله مخلوقة. انظر: الوجيز:٢/٢٤٩؛ مختصر المزني:٨/٢١٩؛ الأم:٧/٥٦، ٦/٢٢٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٦٣؛ منح الجليل:٤/٣٩٠؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٢٤٠؛ الخرشي:٧/١٧٦؛ كشاف القناع:٦/٤٢٠؛ هداية الراغب،ص٥٦٣؛ الروض المربع،ص٥٥٠.

(١) في (د): خالفا، وفي (هـ): حَلِفَا.

(٢) أي: كان أحدهما يهودياً مثلاً والآخر نصرانياً. انظر: شرح فتح القدير:٧/٤١٦.

(٣) في (د): وهو.

(٤) في (ك) و(ل): من.

(٥) المثبت من (و)، وفي (أ) و(ب) و(د): واحد، وليست في (ج) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل).

(٦) شَهَادَةُ الذِّمّي تُقْبل عِنْدَ الحنفية على الذّميّ والمستأمِن، وإنْ خَالفا ملة؛ كالنَّصارى والمجوس، فإن الكفر كلّه ملَّةٌ وَاحِدَةٌ، ولا تقبل على المسلم . وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن إن كانا من دار واحد . وإن كانا من دارين كالتُّرْكِ والرُّومِ لا تقبل. ولا تقبل أيضاً على المسلم، ولا أيضاً على الذِّمّي.

وعند غيرهم من الفقهاء وبالرُّجوع إلى كتبهم نرى:

. أنَّ المالكيَّة: ترى عدم جواز شهادة اليَهود والنَّصارى بعضهم على بعض، ولا على المسلمين ولا لهم، وقد قيل:

بسبَبِ الدِّين[1].

إنَّما جائزة في السَّفر.
ـ أمَّا الشَّافِعِيَّة: فلا تقبل شهادة الذِّمِّي على مثله، ولا تقبل شهادة الفَاسق والكافر؛ فمن شرط الشَّهادة أن يكون مسلماً وذلك لأنّه لما ردت شهادة الزُّور ورد صاحبها، فرَدُّ شهادة من شهد زوراً على الله تعالى أَوْلى. ومن عرف بالكذب بين النّاس لا تقبل شهادته، فكيف تقبل شهادة من كذب على الله؟!.
ـ أمَّا الحنابلة فقالوا: لا تقبل شهادة كافر ولو علَى مِثْله إلاّ في سفر على وصية مسلم أو كافر، فتقبل من رجلين كتابيين عند عدم غيرهما. ويستحلف مع شهادته بعد العصر، وهذا المذهب. وروي عن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة؛ لأنَّ بعضهم يلي بعضاً فتجوز شهادتهم عليهم كالمسلمين. قال (الخلال): غلط حنبل فيما رواه، ويحتمل أنَّه أراد اليمين فإنها شهادة. انظر: الهداية:٣/١٨٧؛ شرح العناية على الهداية:٧/٤١٥-٤٢٠؛ شرح فتح القدير:٧/٤١٥-٤٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٥-١٣٧؛ الكتاب واللباب:٤/٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨، ٢٨٠-٢٨١؛ المبسوط:١٦/١٣٢-١٣٥، ١٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٤؛ مسألة:١٤٦٥، ٣/٣٤٠، مسألة:١٤٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٥-٢٤٦؛ الدر المنتقى:٢/٢٠٠-٢٠١؛ تبيين الحقائق:٤/٢٢٣-٢٢٥. وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٦١؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٤؛ التفريع:٢/٢٣٧؛ منح الجليل:٤/٣٤٤؛ المدونة:٤/٢١-٢٢؛ بداية المجتهد:٢/٤٦٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٢٣٩؛ حاشية العدوي:٧/١٧٦؛ الوجيز:٢/٢٤٨؛ المهذب:٢/٢٣٧، ٢٢٦؛ مختصر المزني:٨/٤١٣-٤١٤؛ الأم:٧/٤٩، ٩٣، ٢٥١-٢٥٢؛ الوسيط:٧/٣٤٧؛ حلية العلماء:٨/٢٤٨-٢٤٩؛ روضة الطالبين:١١/٢٢٢؛ مغني المحتاج:٤/٤٢٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠٣/أ]؛ العدة والعمدة،ص٦٤٩؛ كشاف القناع:٦/٤١٧؛ الكافي: ٤/٢١-٥٢٢؛ هداية الراغب،ص٥٦٣؛ الروض المربع،ص٥٥٠.

(١) أي: تقبل من عدوٍّ بسبب الدينِ، لأنَّ معاداته من تدينه مِمَّا يدل على عدالته، وقد ذكر (الكَاسَانِيُّ) في شهادة أهل الأهواء: أنَّه إذا كان اعتقادهم يكفِّر فلا تقبل شهادتهم لكفرهم، وإن لم يكونوا كذلك تقبل، إلا إذا كان صاحب معصية أو صاحب الدعوى إلى هواه أو من فيه مجانة فلا تقبل شهادته.
أمَّا سبب قبولِ شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، لأن أهل الذمة من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار فيكونون من أهل الشَّهادة على بعضهم، أمَّا الذِّمِّي فإنَّه لا يشهد على المسلم لعدم ولايته عَلَيْهِ لقوله تعالى: ﴿... وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النِّساء:١٤١]، ولأنَّه يتقوّل عَلَيْهِ لغيظه منه لقهره إياه. وملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر بينهم؛ فلا يحملهم الغيظ على التقوّل.
أمَّا عدم قبول شهادة المستأمن على الذِّمّي فلأنَّه لا ولاية له عليه، لأنَّ الذِّمِّي من أهل دارنا وهو أعلى حالاً منه، لأنه قبِل خلف الإسلام وهو الجزية فهو أقْرب إلى الإسلام منه.
ولا تقبل شهادة المستأمنين على بعض إن كانوا من دارين مختلفين، وذلك لأنَّ اختلاف الدار يقطع الولاية، ولهذا يمنع التَّوارث بِخلاف الذِّمّي؛ لأنَّه من أهل دارنا، فاختلاف مللهم لا يَمنع قبول الشَّهادة، وكذا تقبل على المستأمن فلكونه من أهل دارنا فله الولاية العامة لشرف هذه الدَّار. انظر: شرح فتح القدير:٧/٤١٥-٤٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٥-١٣٧؛ الكتاب واللباب:٤/٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨، ٢٨٠-٢٨١؛ المبسوط:١٦/١٣٢-١٣٥، ١٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٤؛ مسألة:١٤٦٥، ٣/٣٤٠،

[تعريف العدل]:

وَمَنْ اجْتَنَبَ الْكَبَائِرَ(١)، وَلَمْ يُصِرَّ عَلَى الْصَّغَائِرِ(٢)، وَغَلَبَ صَوابُهُ(٣)(٤).

مسألة:١٤٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٥-٢٤٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٠-٢٠١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٣-٢٢٥.

(١) اختلفوا في تفسيرِ الكبائر: قِيلَ هِيَ سَبْع : الإشْراكُ بالله، والْفِرَارُ من الزَّحفِ، وعُقُوق الوالِدَيْنِ، وقَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍ، وبَهْتُ المؤمن، والزِّنا، وشُرْبُ الْخَمْرَ... وَزادَ البعضُ: أَكْلَ مَالِ الْيَتِيم بغير حقّ، وأَكْلَ الرِّبا.
فالكبيرة:"كل ما سُمي فاحشة : كاللّواطة، ونكاح منكوحة الأب. أو ثبت لها بنصٍّ قاطِعٍ عقوبةٌ في الدّنيا أو في الآخرة". وهذا القول (لخواهر زادة)؛ فما ثبت له عُقُوبَةٌ في الدنيا كحَدِّ السّرِقَةِ والزِّنا والقتل، وما ثبت له عقوبة في الآخرة كأكل مال اليتيم. انظر: شرح فتح القدير:٧/٤١٢.
قال في (الذَّخيرة):" وأصحّ ما قيل في هذا الباب ما نقل عن الإمام الأجلّ شمس الأئمة (الحلواني) أنّه قال: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين، فهو من جُملة الكبائر. وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبائر. وكذلك الإعانة على المعاصي والفجور والحثّ عليها من جملة الكبائر، توجب سقوط العدالة ". انظر: الذَّخيرة (مخطوط):[٢/١٤١ب].
وقد وردت أقوال أُخر في تعريف الكبيرة منها: أنّها ما اتفقت الشّرائع على تحريمه. قيل: إنّها ما يسد باب المعرفة بالله. وقيل: ذهاب الأموال والأبدان. وقيل: كلُّ ما نَهى الله عنه فهو كبيرة. وقيل: كلُّ فعلٍ يرفض المروءة والكرم. وقيل: هو الإصرار على المعاصي والفجور. وقيل: ما ثبتت حرمته بنصِّ القرآن. وقيل: ما كان حراماً لعينه. وقيل: ما فيه حدٌّ في كتاب الله عزَّ وجلَّ فهو كبيرة، وما ليس كذلك فهو صغيرة. وقيل: ما يوجب الحدَّ فهو كبيرة، وما لا يوجبُهُ فهو صغيرة. وأمثل الأقوال هو: أنَّ الكبيرة ما ترتب عليها حدٌّ، أو توعد عليها بالنَّار أو اللّعنة أو الغضبِ. انظر: الإقناع، للشربيني:٢/٦٣٣؛ الإبهاج، للسبكي:٢/٣١٦؛ تبيين الحقائق:٤/٢٢٢؛ الكبائر، للذهبي،ص٧-٨؛ شرح العقيدة الطحاوية،ص٤١٧-٤١٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٧٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤١-٢٤٢؛ شرح فتح القدير:٧/٤١٢؛ التصوف والسلوك، لابن تيمية:١١/٦٥٨.

(٢) الصَّغائر اختلف السَّلف في تفسيرِهَا: فمنهم من قال: الصَّغيرة ما دون الحدَّيْنِ: حَدِّ الدُّنيا وحدّ الآخرة. ومنهم من قال: كلّ ذنبٍ لم يختم بلعنةٍ أو غضبٍ أو نارٍ. ومنهم من قال: الصَّغيرة ما ليس فيها حدّ في الدّنيا ولا وعيد في الآخرة. والمراد بالوعيد الوعيد الخاص بالنّار أو اللّعنة أو الغضب. وهو أحسن الأقوال. انظر في تَعْرِيفِ الصّغيرة: شرح العقيدة الطحاوية،ص٤١٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨.

(٣) أي: حَسَناته أغلب من سيئاته؛ فإن الإلمام بالصَّغِيرة لا يُسْقِط العدالَة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٥/أ].

(٤) قالوا: وأحسن ما قيل في تفسيرِ العَدْلِ عِنْدَ الحنفية ما نقل عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ:" أنْ لاَ يَأْتِي بكَبِيرَةٍ ولاَ يُصِرَّ على صَغِيرة ويكونَ سِتْرُهُ أَكْثَر مِنْ هَتْكِه، وصَوَابُهُ أَكْثَرِ مِنْ خَطِئِهِ، ومروءته ظاهرة، ويَسْتَعْمِلُ الصِّدْقَ، ويَجْتَنِبُ الكَذِبَ، دِيَانَةً وَمُرُوءَةً ". فعلى هذا: لابُدَّ من توقي الكبائر كلّها، وبعد ذلك يعتبر الغَالب. فأمّا الإلمام

وَالأَقْلفُ(١)، وَالْخَصِيُّ(١)، ووَلَدِ الزِّنا(٢) والْعُمَّال(٣)،

بمعصية فلا تنعدم بِهَا العَدالة المشروطة، فلا ترد به الشَّهادة وإلاَّ انْسَدَّ بَابُ الشَّهَادَةِ لإحْيَاءِ الحقُوق.

وأصلُ العدل لغةً: الاستقامة والحكم بالحقّ. ومن تعريفات العدل: هو من لم يطعن عَلَيْهِ في بَطْنٍ ولا فرجٍ. لأن أكثر أنواع الفساد ترجع إلى هذين العضوين. وقيل: هو من لم يعرف عَلَيْهِ جريمةٌ في دينه فهو عدل.

وقيل: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل. هذا وقد قبلوا شهادة الأقلف وهو غير المختون؛ لأنَّ ذلك لا يخل بالعَدالة، إلا إذا ترك ذلك استخفافاً بالدِّين فلم يبق بهذا الصَّنيع عدلاً. إذ الختانُ عند الحنفية سُنّة.

هذا ومن أقوال المذاهب في تفسير العدالة:

ـ ما قاله (المَوَّاق) من المالكيَّة: إنَّ العدالة هي: المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصَّغائر، وأداء الأمانة وحسن المعاملة.

ـ وقال (الشّربينيُّ) من الشَّافِعِيَّة: العدالة فيها خَمسة شروط:

١) اجتناب الكبائر.

٢) عدم الإصرار على القليل من الصَّغائر.

٣) أن يكون سليم السَّريرة، أيْ: العقيدة، بأن لا يكون مبتَدِعاً يُكَفَّر ولاَ يُفَسَّقُ في بدعته. فإن كُفِّر وفُسِّق فلا تُقْبَلُ شهادته.

٤) أنْ يَكُون الْعَدْلُ سالماً مِمَّا تُوقِعُ فِيهِ النَّفْسُ الأَمَّارَةُ بالسُّوءِ صاحِبَها عِنْدَ الْغَضَبِ في ارتكاب قول الزور، والإصرار على الغيبة والكذب.

٥) أن يكون محافظاً على مروءة مثْلِه، بأن يتخلق بِخلق أمثاله من أبناء عصره مِمَّنْ يُرَاعِي مناهج الشَّرْعِ وآدَابَهُ في زَمَانِهِ ومَكَانِهِ.

ـ وقال (ابن مفلح) من الحنابلة: يعتبر للعدالة شيئان:

الأوَّل: الصَّلاح في الدِّين، وهو أداء الفرائض.

الثَّاني: واجتناب المحارم، وهو أن لا يرتكب كبيرة، ولا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرة.

وزاد (ابن قدامة): المروءَةَ؛ فلا تقبل من غير ذي مروءة.

قلت: أمَّا الْبَولُ في الطَّريق والأكل في الطَّريق أمام النَّاس فهو مخالفٌ للمروءة. وفي مسألة الأكل في الطَّريق اختلاف العادات في الأزمان، ففي زماننا الحالي لا عَيْبَ في الأكل في الطَّريق، لذا أرى أنَّها لا تسقط المروءة.

انظر فيما سبق: شرح فتح القدير:٤١٤/٧، ٤٢٠–٤٢١؛ شرح العناية على الهداية:٤١٤/٧، ٤٢٠–٤٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٢٥/٤–٢٢٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٤١/٣؛ حاشية رد المحتار:٤٧٣/٤؛ النقاية وفتح باب العناية:١٣٧/٣–١٤٢؛ الكتاب واللباب:٦٤/٤؛ بدائع الصنائع:٢٦٨/٦، ٢٦٩، ٢٧٠؛ المبسوط:١٢١/١٦؛ أصول السرخسي:٣٥٠/١–٣٥١؛ التاج والإكليل:١٥٠/٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٦١؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٤؛ الوجيز:٢٤٨/٢؛ الإقناع للشربيني:٦٣٣/٢–٦٣٤؛ المبدع:٢٢٠/١؛ الكافي:٥٢٢–٥٢٣؛ هداية الراغب،ص٥٦٣–٥٦٤؛ وانظر: مادة (عدل) في: لسان العرب:٨٣/٩؛ المعجم الوسيط،ص٥٨٨.

(١) وتُقبل شهادة الأقلف، إلاَّ إذَا تَرَكَ الاخْتِتَانَ اسْتِخْفَافاً بالدِّين. والاختتان: أصلُ الختنِ: القَطعُ، والخِتَانُ: موضع القطع من الذَّكر والأنثى.

الأَقلفُ: من القُلْفَةِ: وهو جلدة الذَّكر التي ألبستها الحشفة، وهي التي يقطع من ذَكر الصَّبي. ورجل أقلف أي: لم يختن، أي: لم تؤخذ القلفة عنده. انظر مادة: (قلف) في: لسان العرب:١١/٢٨٥. والخِتَانُ: هُو إِزَالَةُ الجُزءِ الأَمَامي مِنَ الغِلاَفِ الجلديّ للذَّكَرِ والمسمَّى بالقُلْفَة. انظر: الهداية:٣/١٨٧؛ شرح فتح القدير:٤/٣٠١؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٩٦. وانظر: دليل المرأة الطبي، ديفيد رورفيك، ترجمة لجنة من الأطباء،ص٥٧؛ وانظر: مادة: (ختن) في: مختار القاموس،ص١٧٠؛ مختار الصحاح،ص١٦٩؛ المصباح المنير،ص ١٦٤؛ لسان العرب:٤/٢٩؛ المعجم الوسيط،ص٢١٨.

(١) الخَصِيُّ لغة: من الخصْية، وهي من أعضاء التَّناسل عندَ الذكر، وهما البيضتان أو الجلدتان التي فيهما البيضتان. وخصى الفحل: سلَّ خصيته. والخصي اصطلاحاً:
ـ عندَ الحنفيةِ والشَّافِعيَّة: هو المقطوع خصيتيه مع بقاء الذَّكر. وقال بعض الشَّافِعيَّة: من قلبت أنثياه.
ـ وعندَ المالكيَّة: هو من قطع ذكره دون الأنثيين، أو هو قطع الذَّكر أو الأنثيين فقط.
ـ وعندَ الحنابلةِ: هو مسلول الأنثيين، أو مقطوعها أو مقطوع الذَّكر، أيْ: شبيه بِمَا قاله المالكيَّة. انظر: مادة (خصي) في: ترتيب القاموس المحيط:٢/٦٨؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٣؛ الصحاح:٦/٢٣٢٧؛ أنيس الفقهاء،ص١٦٦؛ وانظر: الهداية:٣/١٨٧؛ شرح فتح القدير:٤/٣٠١؛ حاشية رد المحتار:٣/٤٩٦؛ الشرح الكبير، الدردير:٢/٢٧٨؛ الفواكه الدواني:٢/٦٦ـ ٦٧؛ حلى المعاصم:١/٣١٤؛ تحرير ألفاظ التنبيه،ص٢٥٦؛ حاشية قليوبي:٣/٢٦٢،؛ حاشية الشرقاوي:٢/٢٥٤؛ المطلع على أبواب المقتنع،ص٣٢٤؛ المحرر:٢/٢٤؛ المغني:٧/٦٠٦.

(٢) لا تقبل شهادَةُ ولَدِ الزِّنَا عَلَى الزِّنَا وعندَ المالكيَّةِ؛ لأنَّ ولَدَ الزِّنَا يحبُ أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ كَنَفْسِهِ. أمَّا عنْدَ الشَّافِعيَّة: فتجوز شهادة ولد الزِّنا على الزِّنا.
وأمَّا عندَ الحنابلةِ فلا يوجد في موانع قبول الشَّهادة أو شروط الشَّاهد ما يَمنع قَبول شهادته عندهم، وكلّ ما وجَدْتُه أنَّه تقبل شهادة ولد الزِّنا إذا سلم في دينه. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٦٤؛ الخرشي وحاشية العدوي:٧/١٨٥-١٨٦؛ المعونة:٢/٤٣٦؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي:٤/١٧٣؛ الشرح الصغير:٤/٢٤٦-٢٤٧؛ التفريع:٢/٢٣٦-٢٣٧؛ مختصر المزني:٨/٤٢٠؛ كشاف القناع:٦/٤١٦-٤٣٢؛ الكافي:٤/٥٣٢.

(٣) العمال: المراد بِهم عمال السُّلطان الَّذين يعينونه في أخذِ الحقوق الواجبة كالخراجِ وزكاة السَّوائم. فالعمال في العُرفِ: من يُوليهم عملاً يكون نائبه فيه. وقيلَ: هم الأمراء، وقيل: يراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم للعمل. وقيل: العامل إذا كان وَجيهاً ذا مُروءَةٍ لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، وإن كان فاسقاً. فقد روي عن أبي يوسف : أنَّ الفَاسِقَ إِذَا كانَ لِوَجَاهَتْه لاَ يُقْدِمُ على الكَذِب تقبل شهادته. فإذا كَانَ المَقْصُودُ بالْعُمَّالِ هُم أَعْوَانَ السُّلْطَانِ، وكان العامل عَوْناً على الظُّلم، فإِذَا لم يَكُنْ كَذَلِكَ لم يشترط فيه ذلك. وقول أبي يوسف خلاف الأصحّ؛ لأنَّ الأصحَّ عدم قَبول شهادة الفاسق؛ لأنَّ قَبول شهادته إكرام له، ونحن أمرنا بخلاف ذلك.
أمَّا إذا كان المراد بالعامل الذي يستأجر نفسه للعمل فإنه تقبل شهادته. وقد أفرد ذكره؛ لأنَّ من النّاس من ردّ شهادة أصحاب الأعمال الخسيسة. ومنهم من قيد ذلك بأن تكون لائقة به، وهي حرفة آبائه، وإلا فلا مروءة له، وفي هذا نظر.

ولأَخِيهِ وَعمِّهِ[1] وَمَنْ حَرُمَ رَضَاعاً أَوْ مُصَاهَرَةً[2][3] لاَ مِنْ أَعْمَى[4].

أمَّا قبول شهادة الخصي فلأنَّه فعل ذلك فيه ظلماً كما لو قطعت يده. أمَّا لو ارتضاه لنفسه وفعله اختياراً منه لذلك منع من قبول شهادته. انظر: الهداية:٣/١٨٨؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٣٧٥-٣٧٦، ٤٢٢-٤٢٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٣٨؛ المبسوط:٦/١٣١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٧٨، مسألة:١٥٢٠؛ الكتاب واللباب:٤/٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٦-٢٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٢-٢٤٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٩٠/أ]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٢؛ الجامع الصغير،ص٣٩٠.

(١) في (ل): لعمه.

(٢) المصاهرة: مصدر صاهر: تزوج منهم، والصِّهْر: القريب بالزَّواج، ويوصف به فيقال: صهري. انظر: مادة: (صهر) في: لسان العرب:٧/٤٢٨؛ المعجم الوسيط،ص٥٢٦-٥٢٧.

(٣) أمَّا بالنِّسبة لقبول شهادة الأخ لأخيه وعمه وبقية أقاربه غير الأصول والفروع والزَّوجية لانعدام التُّهمة أو ضعفها؛ لأنَّ الأملاك متباينة وكذا المنَافِع ، ولا تباسط لبعضهم في مال بعض. والمحرم رضاعاً كابنه رضاعاً. والمحرم مصاهرة كأم امرأته وبنت امرأته وزوج ابنته وامرأة أبيه. انظر: الهداية:٣/١٨٢-١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٣٩٧-٣٩٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٦-٣٣٧؛ المبسوط:١٦/١٢١-١٢٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٢؛ الكتاب واللباب:٤/٦٠ ؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٢، ٢٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢١٧-٢١٨ ؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥.

(٤) أمَّا بالنِّسبة لشهادة الأعمى: فإذا كانت في الحدود والقصاص فلا تقبل بالاتفاق؛ لأنَّها تندرىء بالشُّبهات.

ـ فما ذهب إليه زفر وأبو حنيفة في رواية أبي شجاع من جوازها فيما تَجوز فيه الشَّهادة بالتَّسامع ، وذلك كالنَّسب والموت ، وذلك لأنَّ الحاجة فيه إلى السَّماع، ولا خلل في سَماع الأعمى.

. هذا وقد قال أبو يوسف: تَجوز فيما طريقه السَّماع شهادة الأعمى ، وما لا يكفي فيه السَّماع إذا كان بصيراً وقت التَّحمل ثُمَّ عمي عند الأداء إذا كان يعْرِفُهُ باسْمِهِ ونسبه، وكان المشهود به غير منقول كالعقار والدَّين ، قبلت شهادته ، وذلك لأنَّ وقت التحمل حصل له العلم بالمعاينة ، والأداء يختص بالقول ، ولسانُه سَلِيمُ ، والتَّعريفُ بالشَّخص يحصل بالنِّسبة؛ أي: باسمه ونسبه.

وحجّة المخالف لهما: أنَّ الأداء يفتقر إلى التَّمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه. ولا يميز الأعمى إلا بالنَّغمة، وفيه شبهة يمكن التَّحرز عنها بجنس الشُّهود والبصراء ، فإنَّهم كثيرون لا حاجة فيه إلى الأعمى. والنِّسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ، فصار كالشَّهادة في الحدود والقصاص.

أمَّا لو عمي بعد الأداء فيمنع القضاء عند أبي حنيفة ومُحمَّدٍ؛ لأنَّ قيام أهليّة الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتِها حجّة عند القضاء ، وقد بطلت ، فصار كما إذا خَرس أو جُنّ أو فُسِّق قبل القضاء. وأبو يوسف يقبلها؛ لأنَّه قاسها على ما لو مات قبل القضاء وبعد الأداء ، فإنَّها تقبل شهادته. أمَّا بالنِّسبة لبقية المذاهب:

ـ فالشَّافِعيَّة يرون: أنَّ الأعمى يجوز أن يكون شاهداً فيما: يثبت بالاستفاضة؛ لأنَّ طريق العلم به السَّماع ، والأعمى كالبصير في السَّماع. وكذا التَّرجمة؛ لأنَّه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم ، وسماعه كسماع البصير. ومنهم من قال: إنَّ في المترجم وجهين. ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل والزِّنا؛ لأنَّ طريق العلم بِهَا البصر. ولا على الأقوال: كالبيع والإقرار والنِّكاح إذا كان المشهودُ عَلَيْهِ خارجاً عن يده. وحكي عن المزني قوله:

وَمَمْلُوكٍ وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ[1]،

إنَّه يجوز أن يكون شاهداً فيها إذا عرف الصَّوت، وهذا خطأ؛ لأنَّ الصَّوت يشبه الصَّوت.
وإِذَا جاءَ رجل ووضع فمه على أذنه وطلّق أو أعْتق ، ويد الأعمى على رأس الرَّجل ، فضبطه إلى أنْ حضر عند الحاكم فشهد عَلَيْهِ بِمَا سمعه قبلت. وإن تحمّل الشَّهادةَ على قول أو فعل وهو بصير ثُمَّ عمي نُظِر:
١- إن كان لا يعرف المشهودُ عَلَيْهِ إلا بالعين ، وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه؛ لأنه لا علم له بمن يشهد عليه.
٢- وإن كانت يده عَلَيْهِ إذ تحمل الشَّهادة وهو بصير ويده عَلَيْهِ ثم عمي ولم تفارقه يده حتى حضر الحاكم وشهد عليه؛ قبلت شهادته؛ لأنه شهد عن علم.
٣- وإن تحمل الشَّهادة على رجل يعرفه بالاسم والنَّسب ، ثُمَّ عَميَ ، قبلت شهادته؛ لأنَّه يشهد على من يعلمه.
. أمَّا عنْدَ المالكيَّة: فتجوز شهادة الأعمى عندهم على ما يسمع ويستيقن. وكذا إذا وقع له العلم بلمس أو غير ذلك ما عدا النَّظر، ولا تقبل في المبصرات كالأفعال والألوان فلا تجوز شهادته فيه أبداً علمها قبل العمى أم لا. وإن علمه قبل العمى أو علمه بحِسٍّ تجوز شهادته على الفعل.
. أمَّا عنْدَ الحنابلة: فتقبل شهادة الأعمى بالاستفاضة، لأنَّه يحصل له العلم بِهَا كالبصير، وبالتَّرجمة، لأنَّه يترجم ما سمعه عند الحاكم. وفيما طريقه السَّماع إذا عرف القائل يقيناً؛ لأنَّه تجوز روايته بالسَّماع واستمتاعه بزوجته فجازت شهادته كالبصر، ولا يجوز أن يشهد على ما طريقه الرواية لأنَّه لا رؤيَة له. فإنْ تحمَّل الشَّهادةَ علَيْها وهُوَ بَصِير ثُمَّ عمي جاز أن يشهد على ما طريقه الرؤية.
فإن تحمل الشَّهادة عليها وهو بصير ثُمَّ عمي جاز أنْ يشهد إذا عرف القائل باسْمه ونسبه؛ لأنَّه يشهد على ما يعلمه فإن لم يعرفه إلا بِعَيْنِهِ لم يشهد عَلَيْهِ ، إلا أنْ يتيقن صوته فيجوز أن يشهد عَلَيْهِ لعلمه به. قال (القاضي): يجوز أنْ يشهد عَلَيْهِ إذا وصفه بِمَا يتميز به ، لأنَّ المقصود تمييز المشهود عَلَيْهِ عن غيره. ويحتمل أن لا يشهد لأنَّ هذا مِمَّا لا ينضبط. انظر: الهداية:٣/١٨١؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٣٩٧-٣٩٩، ٤٠٧-٤٠٨؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٦-٣٣٧؛ المبسوط:١٦/١٢١- ١٢٢، ١٢٥، ١٣٠، ١٣٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٦- ٢٦٨، ٢٧٢؛ الكتاب واللباب:٤/٦٠، ٦١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٢، ٢٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢١٧- ٢١٨، ٢٢٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-٢٠٠؛ الوجيز:٢/٢٥١؛ المهذب:٢/٢٦٢- ٢٦٣؛ روضة الطالبين:١١/٢٧١،٢٦٤؛ مغني المحتاج:٤/٤٤٦؛ الأم:٧/٤٨، ٩٦؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠٢/أ]؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٤١٤؛ المعونة:٢/٤٥٦؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٥؛ التفريع:٢/٢٣٦؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٢٤٢-٢٤٣؛ المدونة الكبرى:٤/٣٩٩؛ الخرشي:٧/١٧٩؛ الكافي:٤/٥٤٥؛ كشاف القناع:٦/٤٢٦- ٤٢٧؛ العدة والعمدة،ص٦٤٦.

(١) أمَّا في عدم قَبول شهادة المملوك؛ فَذَلِكَ لأَنَّ الشَّهادة من باب الولاية ، والمملوكُ لاَ وِلاَيةَ له على نفسه ، فَعَلَى غَيْره من باب أولى. أمَّا إذا تَحَمَّلَ في الرِّقِّ وأدى الشَّهادة بعد الحرية فيجوز.
وأمَّا المحدود في قذف فإنَّها لا تقبل شهادته: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾. [النور:٤]. ولكونه من تمام الحدِّ لكونه مانعاً من الوقوع فيه فيبْقَى بعد العقوبة كأصل الحدّ ، بِخلاف المحدود في غيْرِ القذف فإنها

إلا إذا[1] حُدَّ فِي كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ[2]، وَعدُوٍّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا[3]، وَلا[1] لأَصْلِهِ[2] وَفرْعِهِ[3]، وَزَوْجٍ

تقبل شهادته بعد توبته ، لأن رَدَّ شهادته للفِسْقِ الّذِي ظهر منه، وقد ارتفع بالتوبة. ومنم من شرط لردّ شهادته تمام الحدّ، ومنهم من شرط أكْثَره. انظر: الهداية:١٨٢/٣؛ شرح فتح القدير والعناية:٤٠٠/٧-٤٠١؛ مختصر الطحاوي،ص٢٦٦،٣٣٢؛ المبسوط:١٢٥/١٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٣٩/٣؛ حاشية رد المحتار:٤٧٧/٥؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٩٠/ب]؛ شرح اللكنوي:٤٣٦/٥-٤٣٧.

وبالرُّجوع إلى كتبِ المذاهبِ نرى أنَّهم يرون قَبول شهادة المحدود في قذف إذا تاب. وأقوالهم في ذلك كما يلي:

. فالشَّافِعيَّة: تقبل شهادة المحدود في قذف إذا تاب ، ويَكْفِيهِ أنْ يقُولَ: تُبْتُ ولاَ أَعُودُ، ولاَ يُشْترَطُ فيهِ إصْلاَحُ الْعَمَلِ إلا إذا أقرّ عَلَى نَفْسِهِ بالكَذِبِ ، فَهُو فَاسق يجب استبراؤه ككلِّ فاسقٍ ، فإذا قال: تبتُ لا يصدَّق حتى يُسْتَبْرأ مدة فيعلم بقرائنِ الأحوالِ صلاح سريرته.

. أمّا عندَ المالكيَّة: فشهادة المحدود في القذفِ والزّنا والسَّرقة وغير ذلك إذا ظهرت توبتُه وصَلُحَتْ حَالُه جائِزَةٌ في كلِّ شيءٍ. وبه قال طائفة من أصحاب مالك. وقد قيل: إنَّها جائزة فيما عدا ما حُدَّ فيه. وبه قال: (عبد الملك) و(مطرف)، وهو اختيار (سُحنون) و(الوقاد). ولا يراعي مالك إكذاب القاذف لنفسه في توبته، وإنَّما مراعاته في ذلك الزّيادة في خَيْرِهِ وحُسْنِ حَالِه. ذكره (ابن عبد الحكم) عن مالك. وأمَّا (إِسْمَاعِيلُ) فقال: لا تكون تَوْبَةُ القاذِفِ حتى يكذب نفسه بكلام يتكلم به.

ـ أمّا عنْدَ الحنابلة: فلا تقبل شهادة القاذف إذا تاب من القذف بتكذيب نفسه ولو كان صادقاً. وتوبته بالاستغفار والندم على الفعل، والعزم على عدم العودة ، والإقلاع عن الذنب، وإن كان قَذْفاً فبإكذابه نفسه؛ لأنَّ بالقذف ألحق العار به، فبإكذابه نفسه يُزيلُهُ. فإنْ لم يَكُنْ كَاذِباً قال: قَذْفِي لفلان كان باطلاً وقد ندمت عليه، ولا يُعْتَبَرُ مع التوبة إصلاح العمل. ودليل قول الجمهور قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور:٤-٥]. انظر: الوجيز:٢٤٩/٢-٢٥٠؛ المهذب:٢٣٧/٢٠؛ الوسيط:٣٦١/٧؛ حلية العلماء:٢٣٥/٨؛ مختصر المزني:٤١٢/٨؛ الأم:٤٧/٧، ٩٤-٩٥، ٢٢٥؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠١ ب- ٣٠٢ أ]؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٩٤؛ بداية المجتهد:٤٦٢/٢؛ المدونة الكبرى:٨٢/٤؛ المعونة:٤٣٨/٢؛ كشاف القناع:٤٢٥/٦-٤٢٦؛ الكافي:٥٣٣/٤-٥٣٤؛ العدة والعمدة،ص٦٤٨.

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ل): من.

(٢) أما لَوْ حُدَّ الكَافِرُ ثُمَّ أسلم فتقبل شهادته؛ لأنَّ للكافر شهادة فكان ردها من تَمام حَدِّه ، وبإسلامه حدثت له شهادة أخرى. واستثنى أيضاً ما لو أقام المحدود بيّنة على صدقهِ؛ إمَّا أربعةً على زِنَاهُ أو اثْنَيْنِ عَلَى إِقْرارِهِ به. انظر: الهداية:١٨٢/٣؛ شرح فتح القدير والعناية:٤٠٠/٧-٤٠٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:١٤٠/٣؛ تحفة الفقهاء:٦٥٤/٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٣٣٥/٣، مسألة:١٤٦٦، ٣٤٣/٣، مسألة:١٤٧٣؛ المبسوط:١٢١/١٦، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٨، ١٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٨/٤-٢٢٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:١٩٥/٢-١٩٧؛الكتاب واللباب:٦٠/٤-٦١؛ بدائع الصنائع:٢٦٧/٦-٢٦٨، ٢٧١، ٢٧٢؛ حاشية رد المحتار:٤٧٧/٥-٤٨٠.

(٣) أمَّا ردُّ شهادة العَدُوِّ بسبَبِ الدُّنْيا فلأنَّه لا يؤمن من التقوُّل على عَدُوّه. هذا إذا كانت عليه؛ أمّا إذا كانَتْ له فتُقْبَلَ لعدم التُّهمة. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٧/ ٤٠٣؛ النقاية وفتح باب العناية:١٤٠/٣؛ جامع

وَعِرْس(٤)(٥)،

وسَيِّدٍ لِعَبْدِهِ(٦) ومُكَاتَبِهِ وشَرِيكِهِ فِيمَا يَشْتَرِكَانِهِ(١)(٢). ومُخَنَّثٍ(٣) (يَفْعَلُ الرَّدِيءَ)(٤)(٥)،

الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٥٤؛ المبسوط:١٦/١٣٣؛ تبيين الحقائق:٤/ ٢٢٠؛ مجمع الأنهر:٢/ ١٩٧؛الكتاب واللباب:٤/ ٦١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٢؛ حاشية رد المحتار:٥/ ٤٨٠.

(١) ليست في (ج) و(هـ).

(٢) في (ز): من أصله.

(٣) أي: ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده. أمَّا ردُّ شهادة الوالد لولده وإنْ علا والولد لوالده وإن نزل وشهادة أحد الزَّوجين للآخر؛ لأنَّ المنافع بين الأولاد والآباء والأزواج متّصلة ، فتكون الشهادة شهادة لنفسه من وجه، أو تتمكَّن فيه التهمة. هذا إذا كانت الشهادة لهم، أما عليهم فتقبل إلا إذا شهد الولد على أبيه لأمِّه. انظر: مختصر الطحاوي،ص٣٣٥؛ الهداية:٣/١٨٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٠-٤٠٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٥٤؛ المبسوط:١٦/١٢١، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦، ١٢٨، ١٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢١٨-٢٢٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٧؛الكتاب واللباب:٤/٦٠-٦١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٧-٢٦٨، ٢٧١، ٢٧٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٧٧-٤٧٨، ٤٨٠.

(٤) في (هـ): وعرسه.

(٥) وبالرُّجوعِ إلى كُتبِ المذاهبِ نجد ما يلي:

. فعند الشَّافِعيَّة: تقبل شهادة أحد الزَّوجين للآخر على أحد القولين، ولا تقبل شهادته على زوجته بالزِّنا مع ثلاثةمن العدول. وسبب قبول شهادة الزَّوجين على بَعْضِهما: أنَّهما لا يعتقان على بَعْضِهما بالْمِلْكِ فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ شَهَادَةِ أَحَدِهِمَا على الآخر.

. وعنْدَ المالكيَّة: لا تجوز شهادة المرأة لزوجها ولا شهادته لها ، لأنّ كلَّ واحدٍ منهما يَجر النَّفع لصاحبه، وتجوز شهادة كلّ واحدٍ منهما على الآخر.

ـ أمَّا عندَ الحنابلة: لا تقبل شهادة الزَّوج لزوجته ولو بعد الطَّلاق وهي المذهب. وقيَّده بعضهم بِمَا إذا كانت ردّت من قبل، أي: حالة بعد الطَّلاق، وتقبل عليهم إلا على زوجة بزنا. وهذه الرِّواية سببها:

١- قوة الوصلة بينهما، وتبسط كلّ واحد منهما في مال الآخر.

٢- ولأنَّ كلّ وَاحدٍ يَرث صاحِبَهُ مِنْ غَيْرِ حَجْبٍ. وتقبل في رواية أخرى ؛ لأنَّ النِّكاح عقد على منفعة ، فلا يتضمن ردّ الشَّهادة كالإجارة. انظر: الوجيز:٢/٣٤٩؛ الأم:٧/٤٩؛ روضة الطالبين:١١/٢٣٧؛ المهذب:٢/٢٣٥؛ مختصر المزني:٨/٤١٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠٢/ب]؛ المدونة الكبرى ٤/٨٠؛ المعونة:٢/١٤٣٣؛ الذخيرة:١٠/٢٥٩؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٢٤٤؛ بداية المجتهد:٢/٤٦٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٦٢؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٤؛ التفريع:٢/٢٣٥؛ الكافي:٤/٥٢٩، ٥٣١؛ كشاف القناع مع الإقناع:٦/٤٢٨-٤٢٩؛ الروض المربع،ص٥٥١؛ هداية الراغب،ص٥٦٤؛ العدة والعمدة،ص٦٥١؛ السلسبيل في معرفة الدليل:٣/١٠٢٧.

(٦) أمَّا عدم قبول شهادَةِ السَّيِّد لعبده ومكاتبه: فلأنَّ شهادته له شهادة لنفسه من كلِّ وجهٍ، إِذَا لم يَكُنْ عَلى

وَنَائِحَةٍ[٦]، وَمُغَنِّيَةٍ[١]، وَمُدْمِنٍ[٢] الشُّرْبِ[٣] عَلَى اللَّهْوِ[٤].

الْعَبْدِ دَيْن، أو من وجْهٍ إذا كان عَلَيْهِ دين؛ لأنَّ حال العبد موقوف مراعى بين أنْ يصير للغرماء بسبب بيعهم له في دينه، وبين أن يبقى للمولى بسبب قضاء دينه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٥/ب].

(١) في (ج) و(ح): يشركانه.

(٢) أمَّا شهادَة الشَّريك لشريكه في شركته فلأنَّها شهادَةٌ لنفسه من وجه لاشتراكهما في هذا المال. أمَّا شهادة الأجير مسانَهة ـ أي: الاستئجار بالسَّنة؛ فهي من السَّنة ـ أو مشاهرة ـ أي: المعاملة والاستئجار بالشَّهر، فهي من الشَّهر ـ فلا تقبل، فهو استحسان؛ لأنَّه يستوجب الأجر بمنافعه، ومن ذلك أداء الشَّهادة فيصير كأنَّه استؤْجِر عليها. والقياس: قبول شهادته؛ لأنَّها شهادة عدل لغيره من كلِّ وجهٍ. انظر: مادة: (سنه) في: المعجم الوسيط،ص٤٥٦؛ لسان العرب:٦/٤٠٣-٤٠٤. وانظر: مادة: (شهر) في: لسان العرب:٧/٢٢٧؛ المعجم الوسيط،ص٤٩٨. وانظر: الهداية:٣/١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٧-٤١١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠-١٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٤، مسألة:١٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٦١-٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط:١٦/١٢١، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٨-٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٢١٩-٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٢.

(٣) المخنث: من تخَنَّث أي: تَثَنّى وتَكَسَّرَ واسْتَرْخَى، فالمخنث: الذي يَفعَلُ فِعْل الخناثى، والخنثى في الأصل: هو الذي لا يخلص ذكراً ولا أنثى؛ فهو له ما للذكر والأنثى من أعضاء تناسلية. انظر: مادة: (خنث) في: لسان العرب:٤/٢٢٦.

(٤) ليست في (د).

(٥) فإنَّه إذا لَمْ يَفعَلِ الرَّدِيءَ تقبل شَهَادَتُهُ. فَإِنَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى الجِمَاعِ أَوْ لِيْنَ الكَلَامِ وتَكَسُّرَ الأَعْضَاءِ غَيْر مانع للقَبُول. أمَّا المخنث الذي يتكسر متشبهاً بالنساء متعمداً في تكسره وتليين كلامه فيُردّ، لأنَّ ذلك معصية فيصير فاسقاً. أمَّا من كان كذلك خلقته فتُقبل شهادَتُه. انظر: الهداية:٣/١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٧-٤١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠-١٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٤، مسألة:١٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٦١-٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط:١٦/١٢١، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٨-٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٢١٩-٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٢.

(٦) النَّائحةُ: هي مِنْ نَاحَتِ المرأَةُ إذا بَكَتْ على الْمَيْتِ بِجَزَعٍ وعويل، والمرادُ بالنائحة: من اتخذت النياحة مكسبة. أمَّا النَّائحة فهو يُطلق على التي تَتَّخِذُ النِّيَاحَةَ مكسَبَةً وهو حرام. ومنهم من لم يشترط أخذها للأجر، ولكونها حراماً تُرَدُّ شَهَادَتُهَا. ولَيْسَ المراد التي تَنُوحُ عَلَى مُصِيبتها.

ومنهم من لم يفرق بين من تنوح على مصيبتها أو مصيبة غيرها؛ لأنَّه حَرَامٌ على كل الوجوه، لكن الكلام في قَبُولِ القاضي شهادتها، وهذا يحتاج إلى الشُّهْرَةِ لِيَصلَ إلى القاضي. انظر مادة: (نوح) في: لسان العرب:١٤/٣٢٠؛ المعجم الوسيط،ص٦٦١ . وانظر: الهداية:٣/١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٧-

وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ[٥][٦] أَوْ الطُّنْبُورِ[١]،

٤١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠-١٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٤، مسألة:١٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٦١-٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط:١٦/١٢١، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٨-٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٢١٩-٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٢.

(١) سيأتي ذكرها مرة أخرى انظره ص:١٠٦٣.

(٢) أدْمَنَ الشَّرابَ ونَحوَه: أدام شربه ولم يقلع عنه، ولم ينفك عنه. انظر: مادة: (دمن) في: لسان العرب:٤/٤١٢؛ المعجم الوسيط،ص٢٩٨.

(٣) أيْ: شرب الأشربة المحرمة، فإنَّ الأشربة الَّتي لا يحرم إدمانها لا يسقط الشَّهادة ما لم يُسكر، بل إدمان السّكر يسقط. انظر: الهداية:٣/١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤١؛ شرح اللكنوي:٥/٤٤٠.

(٤) معنى اللَّهُو: من لها بالشَّيءِ لعب به، واللَّهو: ما لعبت به وشغلَكَ مِنْ طَرَبٍ ونَحْوه. وقد ذُكِرَ في الحواشي أنَّ هذا فِي غَيْرِ الخمر. أمّا في الخمر فلا احتياج إلَى قَيْدِ اللَّهْوِ. وشَرْطُ إدْمان الشّرب ليظهر عِنْدَ النَّاسِ، فإنْ مَنْ شَرِبَها سِرّاً لا تَسْقُط عدالته.قال (السَّرَخْسيُّ) في (المبسوط):" وَلا شَهَادَةُ مُدْمِنِ الْخَمْرِ وَلا مُدْمِنِ السُّكْرِ؛ لأَنَّهُ مُرْتَكِبٌ لِلْكَبِيرَةِ مُسْتَوْجِبٌ لِلْحَدِّ عَلَى ذَلِكَ. وَذَلِكَ تَسْقُطُ عَدَالَتُهُ، وَإِنَّمَا شَرَطَ الإِدْمَانَ لِيَكُونَ ذَلِكَ ظَاهِرًا مِنْهُ فَإِنَّ مَنْ يُتَّهَمُ بِالشُّرْبِ، وَلَكِنْ لا يُظْهِرُ ذَلِكَ لا يَخْرُجُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَدْلاً، وَإِنَّمَا تَسْقُطُ عَدَالَتُهُ إذَا كَانَ يُظْهِرُ ذَلِكَ أَوْ يَخْرُجُ سَكْرَانَ يَسْخَرُ مِنْهُ الصِّبْيَانُ فَلا مُرُوءَةَ لِمِثْلِهِ وَلا يُبَالِي مِنْ الْكَذِبِ عَادَةً ". وعامة المشايخ ترى: أنَّ شرب الخمر يُسْقط العَدالة. ومنهم من قال: إذا كان الرَّجل صالحاً في أموره تغلب حسناته سيئاته، ولا يعرف بالكذب ولا بشيءٍ من الكبائر غير أنَّه يشرب الخمر أحياناً لصحّة البدن والتَّقوي لا للتَّلَهي يكون عدلاً.

قلت: إلا أنَّه قد ثبت في عصرنا الحاضر أنَّ الخمر كلّها ضرر على الصّحّة فلا معنى لذلك. انظر: مادة: (لهو) في: المعجم الوسيط،ص٨٤٣. وانظر: الهداية:٣/١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٧-٤١١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠-١٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٤، مسألة:١٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٦١-٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط:١٦/١٣١، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٨-٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٢١٩-٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٢. وانظر ما أثْبَتَه العلم الحديث من مضار للخمر في: الخمر وسائر المسكرات، تحريهما وأضرارها، أحمد بن حجر آل بوطاي البنعلي،ص٨٠-٨٢؛ عتاب من الكبد، إعداد وفد دولة قطر إلى المنظمة العالمية لمكافحة الكحول والعقاقير المخدرة، عبد الله الأنصاري، أحمد مصطفى زهرة،ص١٠-٣١؛ أثر تَطْبيق الشريعة الإسلامية في مَنْعِ الجريمة،ص٦٧-٧٢؛ الخمر داء وليس بدواء. د. شبيب بن علي الحاضري،ص١٠٥-٢٤٦.

(٥) ليست في (ط).

(٦) أمَّا من يلعب بالطيور فلأنه يورث عِلَّة، وقد يقف على عَوْرَاتِ النِّسَاءِ بصُعودِه على سطحه ليطَيِّر طَيرَه، وهذا

أَوْ يُغَنِّي للنَّاسِ[٢]، أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ[٣]، أَوْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِلا[١] إِزَارٍ[٢]، (أَوْ يأْكُلُ

فسق. أمَّا إذا كان يَسْتأْنِسُ بالْحَمامِ في بيته فهو عدل مقبول الشَّهادة، إلا إذا خرجت من الْبَيْت فإنَّها تأتي بحمَامَات غيره وفيه أكل مال حرام. انظر: الهداية:٣/١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٧-٤١١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠-١٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٤، مسألة:١٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٦١-٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط:١٦/١٢١، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٨-٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٢١٩-٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٢.

(١) الطُّنبور: هو آلة من آلات اللَّعِب واللَّهْو والطَّرِبِ ذاتُ عنق وأَوْتَار، وأصلها فارسي معرب أصله: دُنْبَهِ برهَ. أمَّا اللعب بالطُّنْبُور وكذا يقاس عَلَيْهِ بقية المعازف، وإن لم يكن شنيعاً كالحِداء فلا إلا إذا رقصوا عليه. وقد أفرد الطنبور عن الغناء؛ لأنَّ كثيراً من النَّاس من يلعب بالمعازف ولا يغني. وهذا هو المشاهد في عصرنا، فإن المغني يغني والعازفون يعزفون على الآلات. انظر: مادة: (طنبور) في: لسان العرب:٨/٢٠٧؛ المعجم الوسيط،ص٥٦٧. انظر: الهداية:٣/١٨٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٧-٤١١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠-١٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٤، مسألة:١٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٦١-٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط:١٦/١٢١، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٨-٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٢١٩-٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٢.

(٢) أمَّا المغنِّيَةُ فَقَدْ أَفْرَدَهَا أولاً ثُمَّ ذكر بعد ذلك: أو يغني للناس، فلعله أفرد المغنية لأنَّ اتخاذ الغناء مهنةً أَفْحَشُ في النِّساءِ لرفع صوتها وهو حَرَامٌ أَصْلاً أمام الرِّجال، لذا قالوا: إنَّ المغنية إذا داومت على الغناء ولو لنفسها تسقط شهادتها. ومنهم من قال: المحترفة لذلك، ومنهم من قال: إنَّ التَّغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف لذلك قيَّده بعضهم. ومنهم من استثنى من ذلك الغناء في العرس كما جازَ ضَرْبُ الدُّفُوفِ فيه، ومنهم من قال: إنَّ المغني لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به، ومنهم من أباحه مطلقاً ومنهم من كرهه مطلقاً وبعضهم قال: إنَّ المذهب هو الحرمة مطلقاً. انظر: الهداية:٣/١٨٤-١٨٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٠٧-٤١١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/أ]؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٠-١٤١؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٤٤، مسألة:١٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٦١-٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٨-٢٦٩، ٢٧٢؛ المبسوط:١٦/١٢١، ١٣١، ١٣٢، ١٣٦، ١٣٧، ١٤٧-١٤٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٤٨-٢٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٢١٩-٢٢٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٥-١٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٢.

(٣) أمَّا ردّ شهادة مَنْ يَأْتِي مَا يُحَدُّ به فهي للفسق. وقد ذكر في تعريف العدالة المشروطة في الشَّهادة أن يكون مجتنب الكبائر؛ وهي ما فيها حد في الدّنيا أو لعنة أو غضب في الآخرة. انظر: الهداية:٣/١٨٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤١٢-٤١٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤١-١٤٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/ب]؛ الكتاب واللباب:٤/٦٢-٦٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٩؛ المبسوط:١٦/١٣١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٠-٢٥١؛ الدر المنتقى ومجمع

الرِّبَا)[٣]، أوْ يُقَامِرُ[٤] بالنَّرْدِ[٥]،

أَوْ الشَّطْرَنْج[٦][٧]، أَوْ تَفُوتُهُ[٨] الصَّلاة بِهِمَا[٩]، أوْ يَبُولُ عَلَى الطَّرِيقِ[١٠]، أَوْ يأكُلُ فِيْهِ،

الأنهر:٢/١٩٨-٢٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٢-٢٢٣.

(١) في (ح): بغير.

(٢) أمَّا دُخُول الحمَّامِ. والمراد به: حَمَّام السُّوقِ قَدِيماً، وهو موجود في عصرنا الحالي في بعض البلاد. مِنْ غَيْرِ مِئْزَرٍ يَسْتُرُ بِهِ عَوْرَتُهُ مِنَ السُّرَةِ إِلَى الرُّكْبَة، وذلك لأنه ارتكب محرماً وهو كشف العورة. وقيَّده بعضهم إذا لم يُعْلَمْ رُجُوعُه عنه. والإزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن، وهو يذكر ويؤنث. انظر: مادة (أزر) في: لسان العرب:١/١٣٠؛ المعجم الوسيط،ص١٦. انظر: الهداية:٣/١٨٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤١٢-٤١٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٥/ب]؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤١-١٤٢؛ الكتاب واللباب:٤/٦٢-٦٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٩؛ المبسوط:١٦/١٣١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٠-٢٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٨-٢٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٢-٢٢٣.

(٣) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٤) يقامرُ: أيْ: يلعب بالقمارِ ويراهنه، والقمارُ: كلُّ لَعبٍ فيه مراهنة. انظر: مادة: (قمر) في: لسان العرب:١١/٣٠٠؛ المعجم الوسيط،ص ٧٥٨.

(٥) سبق بيان معناه ص:٧٠٧.

(٦) سبق بيان معناه ص:٧٠٧.

(٧) قال في (الهداية):" أوْ يُقامِرُ بالنَّردِ أوْ الشَّطْرَنْجِ " ثُمَّ قال:" فأمَّا مُجَرَّدُ اللَّعِب بالشَّطرنج فَلَيْسَ بِفِسْقٍ مَانِعٍ مِنَ الشَّهَادَةِ؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مسَاغاً ". وقد ذكروا في النَّرد والشَّطرنج شيئاً ثالثاً غير القمار وتفويت الصَّلاة، وهو من يكثر الْحلفَ عليها. ومعنى قول صاحب (الهداية):" لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً " إشارة إلى خلاف العلماء في جوازها، لأنَّها تعتمد على العقل لا الحظّ.
وقال في (الذَّخيرة): "مَنْ يَلْعَبُ بالنّرْدِ فَهُو مَرْدُودُ الشَّهادَة عَلَى كلِّ حالٍ ". انظر: الهداية:٣/١٨٥؛ الذخيرة (مخطوط):[٢/١٤٢ب]؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤١٢-٤١٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤١-١٤٢؛ الكتاب واللباب:٤/٦٢-٦٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٩؛ المبسوط:١٦/١٣١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٠-٢٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٨-٢٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٢-٢٢٣.

(٨) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي سائر النُّسخ: يفوت.

(٩) فُهِمَ من هذا أنّ في النَّرد لا يُشْتَرطُ المقَامَرَةُ أَوْ فَوْتُ الصَّلاة بِهما؛ فقيد المقامرة في النَّرْدِ وقعَ اتفاقاً، أي: مصادفة. يقال: وافقت فلاناً في موضع كذا أي صادقته. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٦/أ]؛ مادة: (وفق) في: لسان العرب:١٥/٣٥٧؛ المعجم الوسيط،ص١٠٤٦.

(١٠) أمَّا البَولُ عَلَى الطريقِ والأكلُ فيه فقد ذكرا في تعريف العدل كيف أنَّهما يسقطان المروءة. والأكل في عصرنا الحاضر في الطَّريق لا يخل بالمروءة، مِمَّا يجعل الحكم يختلف فيه لاختلاف العادات عند النَّاس حسب الأزمان.

أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ[1].

وَلَوْ شَهِدَ ابْنَان أَنَّ الأبَ أَوْصَى (إِلَى زَيْدٍ)[2]، وَهُوَ يَدَّعِيْهِ صَحَّتْ. وَإِنْ أَنْكَرَ: لا[3]. كَشَهَادَةِ دَائِنِي الْمَيّتِ، وِمَدْيُونِيهِ[4]، وِالْمُوصَى لَهُمَا، وَوَصَيِّهِ[5] عَلَى الإيصَاءِ[6]. وَإِنْ[7] شَهِدَ[8] أَنَّ أَبَاهُمَا الْغَائِبَ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ وَادَّعَى الْوَكِيلُ أَوْ جَحَدَ: رُدَّتْ[9]، كَالشَّهادَةِ عَلَى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ: وَهُوَ مَا يُفَسَّقُ بِهِ[10] الشَّاهِدُ وَلَمْ

انظر: الهداية:٣/١٨٥.

(١) أمَّا من يُظهر سبّ السَّلف الصَّالح، فإظهار سبّهُمْ يظهر فسقَه وقُصُور عقله وقِلَّةَ مروءته، مِمَّا يجعلُهُ لا يَتَّوَرَعُ عَنِ الْكَذِبِ فِي الشَّهادَةِ بخلاف من يكتمه فلا تردّ شهادته. بل قالوا: إنّ إظهار سب واحد من المسلمين يُسْقط عدالته. انظر: الهداية:٣/١٨٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤١٢-٤١٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤١-١٤٢؛ الكتاب واللباب:٤/٦٢-٦٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٩؛ المبسوط:١٦/١٣١؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٠-٢٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/١٩٨-٢٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٢-٢٢٣.

(٢) في (ل): لزيد.

(٣) أي: شَهدا أنَّ الأب جعل زيداً وصياً في التّركة، وهو يدعي أنَّه وصي صحَّت شهادتهما. وإنَّما قال: وهُوَ يَدَّعِيه، لأنَّه لو أنكر لا تقبل الشَّهادة. شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٦/أ].

(٤) في (ي): مدينه.

(٥) في (ج) و(هـ): ووصييه، وفي (و) و(ح): وصيته.

(٦) أمَّا هذه المسألة: وهي دعوى أن فلاناً وصيٌّ، والموصى عنه ميت، سواء كان المدعي ابناً للميت أو غرماءه لهم عَلَيْهِ دين أوْله دين أو وصِيَّانِ للمّيت يدعون وصياً ثالثاً فهي خلاف القياس، فالقياس عدم قَبولها، ولو صدقهم الوصي، وذلك لأنَّها شهادة جرت نفعاً للشاهد، ولكن وجه الاستحسان فيها: أنَّ في حالة الموت المعروف يَملك القاضي تعيين وصي، وبهذه الشَّهادة كفَوْهُ مؤنة التَّعيين. انظر: الهداية:٣/١٨٨؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٢٣-٤٢٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٣-٢٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥١؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٩٠.

(٧) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): ولو.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): شهدا.

(٩) لأنَّ القاضي لا يَملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثَبَتَ ثَبت بشهادَتِهما، فلا يمكن ثبوتها بِهَا لمكان التُّهمة، بخلاف الإيصاء؛ لأنّ الْوَصِيّ إذَا ادَّعَى يكونُ قَبُولُ الشَّهادَةِ كتَعْيِينِ الْوصيِّ؛ والقَاضِي يملك ذلك. انظر: الهداية:٣/١٨٨-١٨٩؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٢٣-٤٢٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٣-٢٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥١؛ الجامع الصغير والنافع الكبير،ص٣٩٠.

(١٠) ليست في (ط) و(ك) و(ل).

يُوجِبْ حَقّاً لِلشَّرْعِ أوْ الْعَبْدِ[(1)][(2)]؛ مِثْل[(3)]: هُوَ فَاسِقٌ، أوْ آكل الرِّبَا، أَوْ أَنَّهُ اسْتَأجَرَهُمْ[(4)].

وَتُقْبَل[(5)] عَلَى إقْرَارِ الْمُدَّعى بِفِسْقِهِمْ[(6)][(7)]. أوَ عَلَى أَنَّهُم عَبِيْدٌ، أوْ مَحْدُوْدُوْنَ[(8)] فِي قَذْفٍ[(9)]، أوْ شَارِبُو خَمْرٍ، أوْ قَذَفَة، أَوْ شُرَكَاءُ المدَّعي، أوْ أَنَّهُ اسْتَأجَرَهُم بِكَذا لَهَا وَأعْطَاهُمْ

---

(١) في (ب) و(ك): للعبد.

(٢) وحقّ الشرع كوجوب الحدّ وما شابهه. وحق العبد كوجوب المال أو ما شابهه. انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٤.

(٣) في (ج) و(هـ): مثل ما.

(٤) صورة المسألة: أنّه إذا أقام البيّنَةَ عَلَى العدالَةِ، فأَقَامَ الْخَصمُ البيِّنَة على الجرَحِ: إنْ كان الجرح جرحاً مجرداً لا تعتبر بيّنة الجرح؛ لأنَّه لو لم تقم البيِّنة على العَدالة فأخبر مخبر أنَّ الشُّهود فُسَّاق أو آكِلُوا الرِّبا فإن الحكم لا يَجُوزُ قبل ثبوت العدالة، لاسِيَّما إذا أخبرمخبران أنَّ الشُّهود فُسَّاق. أمَّا في مسألة ما إذا أثبت المدعي عدالة شهوده، ثُمَّ المدعى عَلَيْهِ أقام بيِّنة على جرح مُجرد؛ فلأنَّ العَدالة بعدما ثبتت لا ترتفع إلا بإثبات حقّ الشَّرع أو العبد، وليس في قولهم: إنَّهم فُسَّاق و آكلوا ربا أو استأجرهم إثبات حقّ للشرع أو العبد، وذلك لأنَّ الفسق غير المعلل لا يدخل تحت الحكم؛ لأنَّ الحكم إلزام وليس في وسع القاضي إلزام الفسق لأحد لتمكنه من رفعه بالحال بالتَّوبة، وفي ذلك إشاعة للفاحشة، وهذا متوعد عليه. وكذا أكل الرِّبا ليس فيه حدٌّ لله شُرع ولا حقّ للعبد، وإنَّما فيه إشاعة للفاحشة.
أمَّا قوله:" اسْتَأجَرَهُمْ ": فلا يقبل وإن كان فيه أمر زائد على مجرد الجرح، إلا أنَّه لا خصم في إثباته، لأنَّ المدعى عَلَيْهِ أجنبي عنه وليس نائباً عن المدعى عَلَيْهِ في إثبات حقه، بخلاف الصورة التي ستأتي فإن المدعى عَلَيْهِ خصم فيها. أمَّا إذا كان إقامة البيِّنة على الجرح المجرد لم يسبقه بينة على التَّعديل فتقبل لأنَّها كافية في الدَّفع والدَّفع أسهل من الرَّفع. ومنهم من قال: إنَّ هذا التَّفصيل إنَّما هو إذا ادّعاه الخصم وبرهن عَلَيْهِ جهراً. أمَّا إذا أخبر القَاضي به سراً وكان مُجَرَّداً وبرهن عَلَيْهِ سِرّاً أبطل الشَّهادة لتعارض الجرح والتَّعديل فيقدم الجرح. انظر: الهداية:٣/١٩٠؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٢٦-٤٢٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/١٤٢؛ الكتاب واللباب:٤/٦٦-٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٧-٢٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٢-٢٥٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٨٦-٤٨٧؛ الجامع الصغير،ص٣٩٠؛ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي في مسألة الدفع والرفع،ص٢٦٠؛ وانظر: مسألة تعارض الجرح والتعديل وتقديم الجرح مطلقاً والخلاف فيه في مسلّم الثبوت:٢/١٥٤-١٥٥.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): قبلت.

(٦) في (ح): لفسقهم.

(٧) لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم.

(٨) في (و) و(ح): محدود.

(٩) في (ط): القذف.

ذَلِكَ مِمّا كَانَ لِي عِنْدَهُ، أَوْ أَنِّي صَالَحْتُهُم عَلَى كذا، أَوْ[1] دَفَعْتُهُ[2] إِلَيْهِمْ عَلَى أَنْ لاَ يَشْهَدُوا عَلَيَّ وَشَهِدُوا[3].

وَلَوْ شَهِدَ عَدْلٌ وَلَمْ يَبْرَحْ حَتَّى قَالَ: أَوْهَمْتُ بَعْضَ شَهَادَتِي قُبِلَ[4].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): و.

(٢) في (ح): دفعتهم.

(٣) أي: على أن لا يشهدوا عليَّ بشهادة الزُّور، مَعَ ذَلِكَ شَهِدُوا شَهَادَةَ الزُّور، فيجبُ عليهم أداء مَا أَعطَيْتُهُمْ فَإِنّ في هذِهِ الصُّورة يُوجبُ الجُرْحُ حَقّاً للشرع أو للعبد على الشُّهود، فيدخل تحت حكم القاضي فتُقْبل. وإنّما قبلت في هذه الصُّور: ففي صورة إقرار المدعي بفسقهم هم لم يشيعوا الفَاحشة. وإنَّما حكوها عن غيرهم، والحاكي لإظهارها ليس كمظهرها. أمَّا شهادتهم بأنهم عبيد: فلأنَّهُ تعلق به حكم وهو إكمال الحدّ بردِّ شهادته، وهو حقّ الله تعالى. أمَّا كونهم شاربي خمر فيشترط عدم التَّقادم لإمكان إقامة الحد حتى يكون فيه حق للشرع. وكذا حدّ القذف إن طالب به المقذوف ففيه حقّ الشّرع.
أمَّا قولهم بأنَّهم شركاء المدعي شركة مفاوضة، والمدعي مال لوجود التّهمة، وقد سبق بيان حكم شهادة الشَّريك، ص:١٠٦٠.
أمَّا صورة ما إذا قال: إنّه استأجرهم بكذا ودفع المال كان لي عنده، ففي هذه الصُّورة أصبح المدعى عَلَيْهِ خصم، لذا قبل قوله بِخلاف السَّابقة، وكذا في حالة المصالحة. انظر: الهداية:١٩٠/٣؛ شرح فتح القدير والعناية:٤٢٧/٧-٤٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٠٤/٢-٢٠٥؛ النقاية وفتح باب العناية:١٤٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٢٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٥٣/٣؛ حاشية رد المحتار:٤٨٧/٥-٤٨٨.

(٤) أي: أخطأ بِنِسْيَانِ مَا يَجِبُ ذِكْرُهُ، كَمَا إذا ادَّعَى المدَّعِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَشَهِدَ على الخَمْسَةِ . ثُمَّ قالَ: نَسِيتُ الْبَعْض بل الوَاجِبُ عَشَرَةٌ، أَوْ قَالَ: أَخْطَأْتُ بزيادة باطلة، كما إذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على عشرة، ثُمَّ قال: أخطأت وقلت: العشرة مقام الخمسة، فإن كان في المجلس: قبلت الشَّهادة.
وقوله: أَخْطَأْتُ في المجلس تقبل من العدل، وإن كان الموضع موضع شبهة؛ لأنَّ المدعي إذا ادَّعى الخمسة لا تقبل الشَّهادة على العشرة؛ لأنَّ المدعي يصير مُكَذِّباً للشاهد. وفي غير هذا المجلس إن كان الموضع موضع شبهة لا تقبل؛ لأنَّه يوهم التَّلبيس من المدعي.
وإن لم يكن الموضع موضع شبهة، كما إذا لم يذكر لفظ الشَّهادة، ثُمَّ يزيد في مجلس آخر لفظة الشَّهادة تقبل من العدل مع أن المجلس مختلف، وسبب قبول رجوعه إذا كان في المجلس إذا كان الموضع موضع شبهة، وذلك لأنَّ الشَّاهد قد يبتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء، فكان القدر واضحاً، فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل، والمجلس إذا اتحد لحق الملحق بأصل الشَّهادة فصار كلام واحد، ولا كذلك إذا اختلف. هذا وقد روي عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أنَّه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً، وظاهر الرِّواية هو القول الأول. انظر: الهداية:١٩٠/٣-١٩١؛ شرح فتح القدير والعناية:٤٢٩/٧-٤٣١؛ الجامع الصغير،ص٣٩٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٠٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٢٨/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٥٣/٣-٢٥٤؛ حاشية رد المحتار: /٤٨٨-٤٨٩.

[الاختلاف في الشَّهادة]:

وَشُرِطَ مُوافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوى، كَاتِّفاقِ الشَّاهِدَيْنِ لَفْظاً وَمَعْنى عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ [(١)]، فَتُرَدُّ إنْ شَهِدَ أَحَدُهُما بِأَلْفٍ وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ أَوْ مِئَة[(٢)] وَمِئَتَيْن أَوْ طَلْقَةٍ وَطَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلاث[(٣)].

وَقُبِلَتْ عَلَى أَلْف[(٤)] فِي أَلْفٍ وَ[(٥)] أَلْف وَمِئَة[(٦)]. وَإنِ[(٧)] ادَّعَى الْمُدَّعِي الأَكْثَر[(٨)] كَطَلْقَةٍ وَطَلْقَةٍ وَنِصْفٍ، وَمِئَةٍ وَمِئَةٍ وَعَشْرَةٍ[(٩)].

---

(١) أمَّا عندهما: لا يشترط اتفاقهما لفظاً ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٧/أ].

(٢) في (ب): بِمِئة.

(٣) أيْ: شهد أَحَدُهُما بألف والآخر بألفين، أو بِمِئَة والآخر بِمِئتين، أو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين أو ثلاث، وإنَّما ترد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. وعندهما: تقبل على الأقَلِّ إذا ادعى المدعي الأَكْثَر حَتَّى إذا ادَّعَى الأقل يَكُونُ المدَّعِي مكذباً الشاهد الأكثر. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) في (أ) و(ط) و(ي) و(ك): الألف، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٥) في (ز) و(ح) و(ل): أو.

(٦) أي: في شَهَادَةِ أَحدِهِما بأَلْفٍ والآخر بألْفٍ وَمِئَةٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٧/أ].

(٧) ليست في (هـ)، وفي (ز): إذا.

(٨) حَتَّى إذَا ادّعَى الأَقَلَّ بأَنْ قال: لَمْ يَكُنْ إلاَّ الأَلْفُ أَوْ سَكَتَ عَنِ دَعْوَى المِئَةِ الزَائِدة لم تقبل شهادَةُ مُثْبِتِ الزِّيَادَةِ. أمَّا إن قال: كان أصل حَقِّي أَلْفاً ومِئَة، لِكِنِ اسْتَوْفَيْتُ الْمِئَةَ أو أَبْرَأْتُه عنها، قبلت شهادته للتوفيق. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) أي: كشهادة أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف، و شهادة أحدهما بِمِئة والآخر بِمِئة وعشرة ، فإن الشَّهادة مقبولة اتفاقاً، للاتفاق على الألف وعلى الطَّلقة وعلى المئة ، ولاشكّ أن قولهما أظهر. وَفَرْقُ أَبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ ضَعِيفٌ، وهو أنهما متفقان على الألف في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومئة، غير متفقين في شهادة أحدهما بألف والآخر بألفين، ويُشْتَرطُ موافقةُ الشَّهادَةِ للدعوى ، لأنَّ تقدم الدَّعوى في حقوق العباد شرط في قبول الشَّهادة ، وقد وُجِد التَّقدم عندما توافق الشَّهادة الدَّعوى وانعدم عنْد مخالفة الشَّهادة الدعوى، ولو خالفتِ الشَّهادَةُ الدَّعْوى لكذبتها، والدَّعوى الكاذبةلا تعتبر.

وليس المراد من الموافقة المطابقة بل إمَّا المطابقة أو كون المشهود به أَقلَّ مِنَ المدعى به، بِخلاف ما إذا كان أكثر. ومنهم من قال: إنَّ شرط الموافقة في المعنى دون اللَّفظ ، بخلاف ما في الوقاية من شرط الموافقة لفظاً ومعنى.

هذا وسبب عدم قبول الشَّهادة عند أَبِي حنيفةَ إذا ادَّعى أحدهما ألفاً والآخر ألفين أنَّهما اختلفا لفظاً ، وذلك مِمَّا يدل على الاختلاف معنى؛ لأنَّ المعنى يستفاد من اللَّفظ، وهذا لأنَّ الألف لا يُعَبّرُ بِهِ عن الألفين بل هما جملتان متباينتان فحصل كلّ واحد منهما شاهد واحد فَصَارَ كاخْتِلاَفِهم في جنس المال ، كأن يقول أحدهما: كان المال دراهم؛ والآخر قال: كان دَنانير.

وَلَوْ شَهِدَا بِأَلْفٍ أَوْ بِقَرْضِ أَلْفٍ وَزَادَ أَحَدُهُما قَضَى كَذَا، قُبِلَتْ بِأَلْفٍ (وبِقَرْضِ أَلْفٍ)[1]، وَرُدَّ قَوْلُهُ[2]: قَضَى كَذَا[3]، إلاّ إذَا[4] أَشْهَدَ[5] مَعَهُ آخر[6]، وَلاَ يَشْهدُ مَنْ عَلِمَهُ حَتَّى يُقِرَّ المدَّعِي بِمَا قَبَضَ[7]. وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ كَذَا بِمَكَّةَ، وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ فِيْهِ بِكُوفَة، رُدَّتَا[8]،

وحجّة الصَّاحِبَيْن في الألف والألفين: أنَّهما اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بالزّيادة فيثبت ما اجتمعا عَلَيْهِ دون ما تفرد به أحدهما فصار كالألف والألف ومئة، وإنَّما تقبل في حالة إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومئة لاتفاق الشَّاهدين عليهما لفظاً ومعنى؛ لأنَّ الألف والمئة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى ، والعطف يقرر الأول، وكذا الطّلقة والطّلقة ونصف والمئة والمئة وعشرة. انظر: الهداية:٣/١٩٢-١٩٣؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٣٢-٤٤١؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٣-١٤٤؛ المبسوط:١٦/١٤٦، ١٧٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٧؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٣٩-٥٤١، مسألة:٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، حاشية رد المحتار:٥/٤٩٢-٤٩٤، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٢٩-٢٣١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٣-٢٧٨، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٥-٢٠٧.

(١) ليست في (ب).

(٢) ليست في (أ)، وفي (ج): قول.

(٣) لأنّ شَهَادَةَ الْفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٧/أ].

(٤) في (ب) و(ي) و(ل): إن.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): شهد.

(٦) في (ل): لآخر.

(٧) أي: يَجِبُ عَلَى الّذِي يَعْلَمُ قَضَاءَ الْبَعْضِ أَنْ لا يَشْهَدَ بِأَلفٍ حتَّى يُقر المدَّعِي عِنْد النَّاسِ بِمَا قَبَضَ، لئلا يتضرر المدَّعَى عَلَيْه. وذكر (الطَّحاويّ) في مختصره : أنَّ شهادته لا تقبل، فقال:" ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم، وشهد له أحدهما أنَّه قد قضاه إياه، قَبِل شهادتهما على القرض، وقضى له بالمال على المدعى عليه. وقد روي عن أبي يوسف أنَّه قال: لا تقبل شهادة الشَّاهد الذي شهد على القَضاء؛ لأنَّه شهد على أن لا شيء للمدعي على المدعى عَلَيْهِ مما يطالبه به، وبه نأخذ ".
وهو قول (زفر) رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ المدَّعِي يُكَذِّب شَاهِدَ قَضَاءِ البعض. وفيه نظر لأنَّ الإِكْذَابُ فِي غَيْرِ الْمَشْهُودِ بِهِ لاَ يَمْنَعُ الْقَبُولَ، وذلك لأنَّه أكذبه فيما عَلَيْهِ وهو القضاء وهو غير الأوَّل لا محالة ، ومثله ليس بمانعٍ ، كما لو شهد عَلَيْهِ لشخص آخر قبل أن يشهد له فأكذبهم. وحاصله: أنَّ إكذاب المدعي لشهودِهِ تفسيق له لكونه اختيارياً، وأمَّا إكذاب المدَّعى عَلَيْهِ فليس بتفسيق لأنه لضرورة الدفع عن نفسه. وعن أبي يوسف: أنَّه يقضى بخمسمئة نقداً، لأن مضمون شاهد القضاء أَنْ لا دين إلا خمسمئة، وهو المعتبر عنده. انظر: مختصر الطحاوي،ص٣٤٣؛ الهداية:٣/١٩٣؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٤١-٤٤٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٥٥؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٤١-٥٤٢؛ الكتاب واللباب:٤/٦٥-٦٦، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٣١-٢٣٢، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٧.

(٨) أي: بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة. ترد البيّنتانِ؛ لأنَّ إِحْدَاهُما كَاذِبَة بيقين ، وليست إحداهما أولى من الأخرى. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٧/أ].

فَإِنْ (قَضى بِإِحْدَاهُمَا)(١) ثُمَّ قَامَتِ الأُخْرَى رُدَّتْ هِيَ(٢). وَلَوْ شَهِدَ بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِعَ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الذُّكُورَةِ لاَ(٣).

وَلَوْ شَهِدَ بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ كِتَابَتِهِ بِأَلْفٍ وَالآخَر(٤) بِأَلْفٍ ومِئَةٍ رُدَّتْ(٥).

وَكَذَا عِتْقٌ بِمَالٍ(٦)، وَصُلْحٌ عَنْ قَوَدٍ، وَرَهْنٌ، وَخُلْعٌ، وَ(٧) إِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ وَالْقَاتِلُ وَالرَّاهِنُ وَالْعِرْسُ(٨). وَإِنِ ادَّعى الآخَرُ(١) فَهُوَ كَدَعْوَى الدَّيْنِ فِي وُجُوهِهَا(٢)(٣).

---

(١) في (د) و(ه): قُضي بأحدهما.

(٢) لأنَّ الأُولى تَرَجَّحَتْ باتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهَا فلا تَنْتَقِضُ بالثَّانِيَةِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) وعِنْدَهُمَا: لا يُقْطَعُ فِي الْوَجْهَيْنِ. ومَثَلُ الاخْتِلاَفِ فِي لَوْنَيْنِ مُتَشَابِهَيْنِ: كالسَّوَادِ والْحُمْرَةِ، لاَ فِي السَّوادِ والْبَيَاضِ. وقيل: في جَمِيعِ الأَلْوَانِ. ولَهُ: أَنَّ السَّرِقَة قَدْ تَقَع فِي اللَّيالي، والرَّائي يَرَاهُ مِنْ بَعِيدٍ فاللَّوْنَانِ يَتَشَابَهَانِ. والأظهر قولهما. وحجة الصَّاحِبيْن: أنَّ السَّرِقَةَ في السَّوداء غَيْرُهَا في البَيضاء، فلم يتم على كُلّ فِعْلٍ نِصَابُ الشَّهادة، وصَارَ كالْغَصْبِ بَلْ أَوْلَى، لأنَّ أَمْرَ الحدِّ أَهُمُّ، وفِي السَّرِقَة حَدُّ الْقَطْع. وصَارَ كالذّكُورَةِ والأُنُوثة.
ويُمكن أَنْ يَرِدَ عَلَيْهِ أَنَّ الْغَصْبَ يَكُونُ بالنَّهارِ عَلَى قُرْبٍ مِنْهُ، لِذَا كَانَ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ فَاسِداً. والقِياسُ على الاخْتِلاَفِ فِي الذُّكورة والأُنُوثَةِ غيْر صَحيح لأنَّهُمَا لا يَجْتَمِعانِ فِي دَابّةٍ وَاحِدةٍ، بَيْنَما يَجْتَمِعُ الْبَيَاضُ والسَّوَادُ في دَابّةٍ وَاحِدَةٍ، فيَكُونُ جانِبُها أَبْيَضَ فيراهُ أَحَدُهُمَا، وجَانِبها الآخر أَسْوَدُ فَيراهُ الآخر. هذا وقد رجَّح صدر الشَّريعة في (شرح الوقاية) قولَهُما، وظَاهِر (الْهِدَايَةِ) ترجّح قول أَبِي حنيفةَ.
والخلافُ بيْنَ أبي حنيفةَ وصَاحِبيْهِ فيما إذا كانَ المدَّعي يَدَّعي سرِقَةَ بقرةٍ مُطْلقاً، أَمَّا إذا كان يَدَّعي سَرِقَة بَقَرَةٍ بَيْضَاء أَوْ سَوْدَاءَ فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهما بالاتفاق؛ لأنّ أحدَهُما كاذب. انظر: الهداية:٣/١٩٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٤٢-٤٤٥، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٧-٢٠٨؛ المبسوط:١٦/١٥٧؛ الكتاب واللباب:٤/٦٦، تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٣٣-٢٣٤؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٧/ب]؛ الجامع الصغير،ص٣٩١.

(٤) في (أ) و(ج) و(ز) و(ح) و(ل): آخر.

(٥) سواءٌ ادّعى البَائِعُ أَو الْمُشْتَرِي؛ لأنَّ الْعَقْدَ يَخْتَلِف بِاخْتِلاَفِ الثَّمَنِ، فَيَكُونُ عَلَى كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُما شَهَادَةُ فَرْدٍ فَلاَ تُقْبَلُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٧/ب].

(٦) في (أ): على مال.

(٧) ليست في (ج) و(د) و(ه) و(و) و(ل).

(٨) فيه لَفٌّ ونَشْرٌ، فَدَعْوَى الْعَبْدِ يرجع إلى الْعِتْقِ بمالٍ، وهكذا على التَّرتيب، لأنَّ المقصود هُوَ الْعَقْدُ، وَهُوَ مُخْتَلِفٌ.
واللَّف والنَّشر: نوع من أنواع البديع، ويسمى أيضاً: التَّقسيم.
وهو فنٌّ في المتعددات الَّتي يتعلق بكلّ واحد مِنها أمرٌ لاحِقٌ، فاللف يُشارُ به إلى الْمُتَعَدِّدِ الَّذي يؤتى به أولاً، والنَّشر يُشارُ به إلى المتعدد اللاحق الَّذي يتعلقُ كلّ واحدٍ منه بواحدٍ من السَّابقِ دُونَ تَعْيينٍ. أَمَّا ذِكْرُ الْمُتَعدِّدَاتِ عَلَى تَعْيينَ مَا يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ منهما فهو التَّقسيم. فإن أتى المتكلم بمتعدد، وبعده جاء بمتعدد آخر يتعلق كلّ فردٍ من أفراده بفردٍ مِنْ أفرادِ السَّابق بالتَّفصيل ودون تعيين سُمّي صَنيعهُ هذا لَفاً ونشراً.

وَالإِجَـارَةُ كَالْبَيْـعِ فِي أَوَّلِ الْمُـدَّةِ وَكَالدَّيْـنِ بَعْـدَهَا[٤]. وَصَـحَّ النِّكَـاحُ بِأَلْـفٍ[١] اسْتِحْسَـاناً،

واللَّفُّ: إمَّا أن يأتي مُفصَّلاً أَوْ مُجْمَلاً، وَالْمُفصَّلُ: إمَّا مُرَتَّبٌ أَوْ مُشَوَّشٌ، والموجُودُ هُنَا لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرَتَّب. انظر: البلاغة العربية، أسسها وعلومها وفنونها، الشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني :٢/٤٠٣-٤٠٤.

(١) أي: المولَى في الْعِتْقِ على المال، وَوَلِيُّ الْمَقْتُولِ في الصُّلح عَنِ الْقَوَدِ والمرْتَهِنُ في الرَّهْنِ، والزَّوْجُ في الْخُلْعِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٧/ب].

(٢) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ح) و(ط): وجوهها.

(٣) أي: إن كـانَ الشَّـاهِدَان مُخْتَلِفَيْنِ لَفْظاً لا تقبلُ عِنْدَ أَبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وإنْ كَـانَا مُتَّفِقَيْنِ مَعَنىً. وإن ادَّعَى الْمُدَّعِي الأَقَلَّ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ بالأَكْثَر، وإنْ ادَّعَى الأَكْثَر تَقْبَلُ عَلَى الأَقَلِّ.
ولِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: لَيْسَ هَذَا كَدَعْوَى الدَّيْن؛ لأَنَّ الدَّيْن يَثْبُتُ بإقرارِ الْمَدْيُونِ، فيمكِنُ أن يُقِرَّ عِنْدَ أَحَدِ الشَّاهِدَيْن بِأَلْفٍ وعِنْدَ الآخرِ بأَكْثَر. ويُمْكِنُ أَيْضاً أَنْ يَكُونَ أصل الحقِّ هُو الأَكْثَر، لكِنَّهُ قَضَى الزَّائِدَ عَلَى الأَلْفِ أَوْ أَبْرَأَهُ عَنْهُ عِنْدَ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ دُونَ الآخَرِ، فَالْتَوْفِيقُ بَيْنَهُمَا مُمْكِنٌ . أَمَّا ههنَا فَالْمَالُ يَثْبُتُ بِتَبَعِية الْعَقْدِ، والْعَقْدُ بالأَلَفِ غَيْرُ الْعَقْدِ بالأَكْثَرِ، فَبَقِيَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ شَهَادَةُ فَرْدٍ فَلاَ تُقْبَلُ، كما في الطَّرَفِ الآخَرِ.
انظر: شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٤٦-٤٥٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٤-١٤٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٩؛ المبسوط:١٦/١٥٩، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٦-٢٥٧، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٢٣٤-٢٣٥، وحاشية رد المحتار:٥/٤٩٤-٤٩٦.

(٤) إذْ في أَوَّل الْمُدَّةِ الْمَقْصُودُ هُوَ الْعَقْدُ، فَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ. وبَعْدَ الْمُدَّةِ يَكُونُ الدَّعْوَى مِنَ الآجِر، وهُوَ يَدَّعِي الأُجْرَةَ، فَيَكُونُ كَدَعْوى الدَّيْنِ فَتُقْبَلُ كَمَا تُقْبَلُ في دَعْوى الدَّيْنِ. فَصُورَةُ مسألة الشِّراء: فيما لو ادعى على رجل أنَّه باعه هذا العبد بألف وخمسمئة، فأنكر البائع البيع، فأقام المشتري عَلَيْهِ شاهداً بألف وشاهداً بألف وخمسمئة، فلا تقبل؛ لأنَّ المقصود إثباته هُنَا هُو السَّبَبُ وهو العقد، وهو يختلف باختلاف الثَّمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كلِّ واحدٍ، ولأنَّ المدعي يكذب أحد شاهديه. فأمَّا إذا كان المدعي هو البائع فصورته أن يدعي أنَّه باعه بألف وخمسمئة فأنكر المشتري الشِّراء، فأقام البائع شاهديه أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمئة، فكذلك لا تقبل للسبب السَّابق.
ولا فَرْقَ بين أنْ يدعي المدعي منهما أكثر المالَيْن أو أقلهما. وقد نقل عن (السَّمرقنديّ) القَبول، لأنَّ الشِّراء الواحِدَ يكون بألف ثُمَّ يصير بألف وخمسمئة، بأن يزاد في الثَّمن، فقد اتَّفَقَا على الشِّراء الواحد، بخلاف مَا لَوْ قَالَ: اشْتَرَى وَاحِدٌ بألف والآخر بمئة دينار؛ لأنَّ الشِّراء لا يكون بألف ثُمَّ يكون بمئة. وقَالُوا: فِيهِ نَوْعُ تَأَمُّلٍ.
والكتابةُ فِي الْحُكْمِ كَالْبَيْعِ؛ لأنَّ الْمَقْصُودَ هو العقد، فإنْ كان المدَّعِي العبد فظاهر أنَّ مقصوده هو العقد، وإنَّ كان المدعي المولى فلأنَّ العتق لا يثبت قبل الأداء، فكان المقصود هو إثباتَ السَّبب وهو العقد لا المال. وقيلَ: إنْ كانَ المدَّعِي هو المولى فلا تُفِيدُ بيِّنَتُهُ؛ لأنَّ العقد غير لاَزِمٍ في حَقِّ الْعَبْدِ لتمكنه من الفسخ بالتَّعجيز. وأمَّا في دَعْوى الرَّهْنِ فإنْ كَانَ المدّعَي الرَّاهِنَ فلا يُقْبَلُ لأنَّه لاحَظَّ لَهُ في الرَّهْنِ، فَخَلَّيَتِ الشهادَةُ عَنِ الدَّعْوى. وإن كان المرتَهن فهو بِمَنْزِلةِ دَعْوَى الدَّيْن.
أمّا الإِجَارَةُ فإنْ كانَ في أَوَّلِ المدَّةِ فَهُو كالْبَيْعِ كما ذُكِر، بأنِ ادَّعى الْمُسْتأجِر أو الآجِرُ أَنَّه آجَرَهُ هذِه الدَّارَ سَنَةً بِأَلْفٍ وخَمْسمئَةٍ، فهذاَ واحد كذلك والآخر بألف لا تَثْبُتُ الإجارة، إذ قيل: استيفاء المنفعة لا يستَحِقُّ الْبَدَلَ فَكَانَ الْمَقْصُودُ هو إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف الْبَدَلِ فلا تَثْبُتُ الإِجَارَةُ، وإنْ كان

وَقَالا: رُدَّتْ فِيْهِ أَيْضاً[٢].

[الشَّهادة في الإرث]:

وَلَزِمَ الجَرُّ لِشَاهِدِ[٣] الإرْثِ بقَوْلِهِ: مَاتَ وَتَرَكَهُ[٤] مِيْرَاثاً لَهُ، أَوْ مَاتَ وَذَا مِلْكُهُ أَوْ فِي يَدِه[٥][١]. فَإنْ قَالَ: كَانَ لأبِيْهِ إعَارَةً، أَوْ أَوْدَعَهُ مَنْ فِي يَدِهِ جَازَ بِلاَ جَرٍّ[٢]. وَلَوْ شَهِدَا بِيَدِ

بَعْدَ مُضِيهَا بَعْدَ أَنْ تُسلِّمَ، فإن كان المدَّعِي الآجر فُهُو دَعْوى الأجرة، وإن كان المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق؛ لأنَّه معترف بِمال الإجارة فيقضى عَلَيْهِ بِمَا اعترف به، فلا يعتبر فيه اتفاق الشَّاهدين أو اختلافُهُمَا فِيه، ولا يثبت العقد للاختلاف. انظر: الهداية:٣/١٩٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٤٦-٤٥٠؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٩؛ المبسوط:١٦/١٥٩، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٦-٢٥٧، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي:٤/٢٣٤-٢٣٥، وحاشية رد المحتار:٥/٤٩٤-٤٩٦.

(١) في (هـ): بالألف.

(٢) أي: إذا اختلف الشُّهود في النِّكاح؛ فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخَمسمئة، قبلت بألف عند أبي حنيفة وهو استحسان. وقال أبو يوسف ومُحمَّدٌ: هذا باطل في النِّكاح أيضاً. هذَا هُوَ القِيَاسُ؛ لأنَّ المَقْصُودَ هُوَ الْعَقْدُ مِنَ الجَانِبَيْنِ فَصَارَ كالْبَيْعِ. وَجْهُ الاستحسان: أنَّ المالَ في النِّكَاحِ تَبَعٌ، وَلاَ اخْتِلاَفَ فِيمَا هُوَ الأَصْلُ، وَهُوَ العَقْدُ فَيَثْبُتُ، ثُمَّ وَقَعَ الاخْتِلاَفُ في التَّبَعِ، فَيَقضِي بالأَقَلِّ. ويَسْتَوِي دَعوى أَقَلِ الْمَالَيْنِ أَوْ أَكْثَرِهِمَا في الصَّحِيحِ. وقَدْ قِيلَ: إنَّ الاخْتِلاَفَ في دَعْوَى الزَّوْجة.
وَأمَّا في دَعْوَى الزَّوْج فَلاَ تُقْبَلُ اتِّفَاقاً إذ الْمَقْصُودُ هُوَ الْعَقْدُ لا الْمَالُ، وَفِي جَانِبِ الزَّوْجَةِ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ المقصودُ هُوَ الْمَالَ. لَكِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الاخْتِلاَفَ فِي الْفَصْلَيْنِ. أيْ: فيما إذا كانت المرأة تدعي، وما إذا كان الزَّوج يدعي، والمذكور في الهداية أَنَّهُ الأَصَحُّ لاَ الصَّحيح؛ وسببه: أنَّ الكلام ليس في أنَّ الزَّوْجَ يدعي العقد أو المال أو المرأةُ تَدَّعِي ذلك ،وإنَّما الكلام في أن الاختلاف في الشَّهادة على مقدار المهر؛ هل يوجب خَللاً في نَفْسِ الْعَقْدِ أَوْ لا؟ قال أبو حنيفة: لا يُوجِبُ ذلك. وقَالاَ: يُوجِبُه. هذا وقد ذكر في (الأمالي) قول أبِي يوسف مع قول أبِي حنيفة. وأما قوله: ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصَّحيح، وذلك احترازاً عمَّا قالَ بَعْضُهُم: إنَّه لما كَانَ الدَّيْن وَجَبَ أَنْ يَكُونَ الدَّعْوى بأكثر المالين كما في الدين.
ووجه الصَّحيح: أَنَّ المنظور إِلَيْهِ الْعَقْدُ، وهُوَ لاَ يَخْتَلِفُ باخْتِلاَفِ الْبَدَلِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَقْصُودٍ يَثْبُت في ضمن الْعَقْدِ، فَلاَ يُراعَى فِيهِ مَا هُوَ شَرْط في المقْصُودِ. أي: الدَّيْن. قال (ابن الْهُمام): وصِحَّتُهُ بَدَعْوَى الأَقَلِّ والأَكْثَرِ مُخَالِفٌ للرواية؛ فإن مُحمَّداً قيَّده بدعوى الأكثر. وأمَّا أنَّه يقضي بالأقل وهُوَ الأَلْفَ، فَقِيلَ: إنَّه يرجع إلى مهر المثل. انظر: الهداية:٣/١٩٦؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٥٠-٤٥٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٥، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٩؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٤٢-٥٤٤، مسألة:٢١٢، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٧؛ المبسوط:١٦/١٦٠، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٣٥-٢٣٦.

(٣) في (ح): بشاهد.

(٤) في (د) و(هـ): وترك.

(٥) في (هـ): بدء.

حيٍّ[٣] مُنْذُ كَذا رُدَّتْ[٤]. فَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، أَوْ شَهِد[٥] أَنَّهُ أَقَرَّ بِيد الْمُدَّعِي: صَحَّ[٦].

---

(١) أي: إِذَا قالَ الشُّهُودُ: كان هذَا المورث و هذا المدعي لا يقضى للوارث حَتَّى يَجُرّوا الميراث إلى المدعي بقولهم: "مَاتَ وَتَرَكَهُ مِيراثاً لَهُ... إِلَى آخِرِه" . خلافاً لأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : فإِنَّه لا يُشْتَرَطُ عِنْدَهُ الجَرُّ. انظر: الهداية:٣/١٩٨؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٥٦-٤٥٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٥؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٢٩؛ المبسوط:١٦/١٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٧٧، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٣٦-٢٣٧، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٠٩-٢١٠.

(٢) لأنّ يَدَ الْمُسْتَعِير والْمُودِع والْمُسْتَأْجِرِ قائِمَةٌ مَقَامَ يَدِهِ فَلا حاجَةَ إِلَى الْجَرِّ. أمّا اشتراطُ الجَرِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة ومُحَمّدٍ فَلأنَّ ملك الوارث متجدد في حقِ العين، حتى يَجِبُ عَلَيْهِ الاستبراءُ في الْجَارِيَةِ الْمَوْرُوثَةِ، وَيَحِلُّ لِلْوَارِثِ الْغَنِيِّ ما كان صَدَقَةً عَلَى المورِّثِ الْفَقِير، فلا بُدّ مِنَ النَّقْلِ، إِلاَّ أَنَّه يُكْتَفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورةً، وكذا على قيام يده.
ووجه قول أَبِي يوسفَ: إنَّ مِلْكَ الْوَارِثِ ملك الْمورّثِ فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به لِلْوَارِث.
ومعنى قوله: جَازَ بِلاَ جَرٍّ: أيْ: يأخذها ولا يُكلّفُ البينة أَنَّهُ مَاتَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثاً له. هذا وقد شرطُوا مَعَ الجَرِّ بيان سبب الوراثة، وبيان أنّه أَخُوهُ لأَبِيهِ وأُمّهِ أَوْ أَحَدِهما، وأَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُه، أَوْ لاَ يَعْلَم ذَلِكَ، وأنْ يُدْرِك الشَّاهِدُ الْمَيتَ وَإِلاَّ فَبَاطِلة شهادَتُه لِعَدَمِ مُعَايَنَةِ السَّبَبِ. انظر: الهداية:٣/١٩٧؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٥٦-٤٥٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٥؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٢٩؛ المبسوط:١٦/١٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٧٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٧٧، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٣٦-٢٣٧، الدر المنتقى:٢/٢٠٩-٢١٠.

(٣) أي: بيد رجل حي، انظر: الهداية:٧/٤٥٩.

(٤) أي: شَهِدَا أَنَّه كَانَ في يَدِ المدَّعِي منذ شَهْرٍ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَيْسَ في يَدِ المدَّعِي عِنْدَ الدَّعْوَى لا تقبلُ، لأنَّ الْيَدَ مُتَنَوِعَةٌ إِلى يَدِ مِلْكٍ وَيَدِ أَمَانَةٍ ويَدِ ضَمَانٍ، فَتَعَذَّرَ الْقَضَاءُ بإعادة المجهول. وعند أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تقبل. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٨/أ].

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): شهدا.

(٦) لأنَّ جَهَالَةَ الْقَرابة لا تمنع صِحَّةَ الإِقْرار؛ ولأنَّ كلَّ ما كان كذلك فهو مجهول، والقضاء بإعادَةِ المجهول متعذِّرٌ، بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه، فالملك معلوم غير مختلف؛ لأنَّ يَدَ ذِي الْيَدِ معايَنٌ ويد المدعي مشهودٌ به، ولَيْسَ الْخَبَرُ كالْمُعَايَنَةِ.
وعن أبي يوسف أنَّها تقبل: لأنَّ اليد مقصودةٌ كالْمِلْكِ، ولو شهدا أنها كانت ملكه تقبل فَكَذَا هُنا. والمذكور في (الهداية): وعن أبي يوسف: أي: أنّها رواية عند غير ظاهر الرواية.
أمّا إذا أقر المدَّعَى عَلَيْهِ أَنّهَا كَانَتْ في يَدِ الْمُدَّعِي قَبْلَ ذلك فتدفع إِلَى المدَّعِي رغم جهالة يده، وذَلِكَ لما ذُكِرَ مِنْ أن الجهالة في المقِرّ بِهِ لا تمنع صحة الإقرار.
وكذا إنْ شهد شاهدان أن المدَّعى عَلَيْهِ أقرّ أنَّها كانت في يدِ المدَّعِي دُفِعَتْ إِلَيْهِ، لأنَّ المشْهُود به هُنا هُوَ

الإقْــرارُ، وَهُــوَ مَعْلُــومٌ. انظــر: الهدايــة:١٩٨/٣؛ شــرح فــتح القــدير والعنايــة:٤٥٩/٧-٤٦١؛ بــدائع الصنائع:٢٧٤/٦؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢٥٧/٣، حاشية رد المحتار:٤٩٧/٥-٤٩٨، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢١٠/٢، تبيين الحقائق:٢٣٧/٤، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٥٧/٣.

فَصْلٌ[1]: [الشَّهادَة عَلَى الشَّهادَة]

وَتُقْبَلُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ إلاَّ فِي حَدٍّ وَقَودٍ، وَشُرِطَ لَهَا: تَعَذُّرُ حُضُورِ الأَصْلِ[2] بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ[3].

وَشَهَادَةُ عَدَدٍ مِنْ[4] كُلِّ أَصْلٍ لا تُغَايِرُ فَرْعَيْ هَذَا وَذَاكَ[5].

---

(١) أثبتت من (ل) وليست في سائر النُّسخ.

(٢) أيْ: شهود الأصل. انظر: الهداية:٣/١٩٩.

(٣) وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : يَكْفِي مَسَافَةُ أَنَّ غَداً لا يبيت إلى أهله. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٨/أ].

(٤) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): عن.

(٥) فعِنْدَنَا يَكْفِي اثْنَانِ يَشْهَدانِ عَنِ هذَا وَيَشْهَدَانِ عَنْ ذَاكَ، وجواز الشَّهادَةِ على الشَّهادة استحسان في كُلِّ حَقٍّ لا يسقط بشُبهة لشدَّةِ الحاجة، إذْ شاهد الأصل قد يَعْجز عن أداء الشَّهادة لبعض العوارض، فلو لم تجز الشَّهادة على الشَّهادَة أدَّى إلى ذَهابِ الحقوقِ، ولهذا جُوِّزَتِ الشَّهادَة على الشَّهادة وإن كثرت، وفيها شبهة من حيث البدلية، إذِ الفروع في الشَّهادة بَدَلٌ عَنِ الأُصُول، أو مِنْ حَيْثُ زيادة احتمال الخطأ والنِّسْيَانِ أو الكذب. وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشُّهود، فلا تقبل فيما تندرىء بالشُّبهات كالحدودِ والقصاص.

وإنما تقبل شهادَةُ الْفُروعِ عند مَوْتِ الأصول أو مرضهم مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، وكذا بأن يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، وذلك لأنَّ جوازها للحاجة، وبهذه الأشياء يتحقق العجز، واعتبر السَّفر؛ لأنَّ المعجز بالسَّفر بعد المسافة، ومدة السَّفر بعيدة حكماً حتى أُديرَ عَلَيْها عدَّةُ أحْكَام. والمذكور في (الهداية):" وعن أبي يوسف "، أيْ: رواية عنه غيْر ظاهر الرِّواية.

وصَدْرُ الشَّريعة قال في (شرح الوقاية):" وعند أبي يوسف "، وقال في (الهداية):" والأوَّل أحسن، وما ذُكر عن أبِي يوسفَ أرفق، وبه أخذ كثيْرٌ من الفقهاء، ومنهم الفقيه (أبو اللَّيْث) ".

وعن مُحَمَّدٍ: تجوز الشَّهادة كيفما كانت، حتى روي أنَّه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل. وقال (السرخسيّ): يجب أن تجوز على قولهما خلافاً لأبِي حنيفةَ.

أمَّا مسألة عدد شهود شهادة الفرع وأنَّه يكفي اثنان يشهدان على كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصل؛ فحجَّة الحنفيّة: أنَّ نقل شهادة الأصْلِ من الحقوق، وهما شهدا بِحَقٍّ ثُمَّ شهدا بحَقٍّ آخر فتقبل. انظر: الهداية:٣/٢٠٠؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٦١-٤٦٤، ٤٦٨-٤٦٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٦١؛ بدائع الصنائع:٦/٤٨١-٢٨٢؛ المبسوط:١٦/١١٥-١١٦، ١٣٧-١٣٨؛ الكتاب واللباب:٤/٦٨-٧٠، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٢/٢٣٧-٢٤٠، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٥٨-٢٥٩، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢١١-٢١٢.

وبالرُّجوع إلَى كُتبِ المذهبِ الشَّافعيّ وغيْرِه نَجد أقوالهم كما يلي:

. فالشَّافِعِيَّة: يرون أنَّهُ إنْ شَهِد اثْنَانِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ جَازَ، وإِنْ شَهِد اثنَانِ عَنِ الأَوَّلِ ثُمَّ عَنِ الثَّانِي فَفِيه قَوْلاَن: أحدُهُما: أَنَّهُ يَجُوزُ لأنَّ إِثْبَاتَ قَوْلِ اثْنَيْنِ فَجَازَ بِشَاهِدَيْن كالشَّهَادَةِ عَلَى إِقْرَارِ نَفْسَيْن. الثَّاني: أَنَّهُ لا يَجُوزُ وهو

[صفة الإشهاد] :

وَيَقُولُ الأَصْلُ: أشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا. وَالْفَرْعُ: إِنِّي[1] أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَناً أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا وَقَالَ لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادِتِي بِذَلِكَ[2][3]. فَإِنْ عَدَّلَ الْفَرْعُ أَصْلَهُ

اختيار، المزَنِي لأنَّهُما قاما في التَّحَمُّلِ مَقَامَ شَاهِدٍ وَاحِدٍ في حَقٍ واحِدٍ، فإذا شَهِدا فِيه على الشَاهِدِ الآخَرِ صَارَ كالشَّاهِدِ إِذَا شَهِدَ بالحقّ مَرّتَينِ. وفي مُخْتَصَرِ (المزَنِي): قال (الشَّافعي): أرى كثيراً من الحكَّامِ قَبلُوه. وقال (المزني): وخَرَّجَهُ الشَّافعيّ على قوليْن وهما السَّابقان، وقطع في موضع آخر أنَّه لا تَجوز شهادتهما إلا على واحدٍ ممن شهدا عليه، وأَمَرَهُ بِطَلَبِ شَاهِدَيْنِ عَنِ الآخر.

ـ وأمّا المالكيَّة: فَيَرونَ جواز أنْ يشهدَ الشَّاهدان على شهادة كلّ واحدٍ من الشَّاهدين الأصل، ولا يصحّ أن يشهدَ الواحد على شهادة الواحد، والثَّاني على شهادة الآخر؛ لأنَّه لا تُقْبَلُ شهادة وَاحِدٍ على واحد ولا على أكثر إذا لم ينضم إليه غيْره.

ـ وأمَّا عنْد الحنابلة: فَيَرونَ جواز أَنْ يشهدَ على كلِّ واحدٍ من شهود الأصل شاهد فرع، فيشهد شاهدا فرع على شاهدي أصل، لأنَّ شهود الفَرع بدل من شهود الأصل فاكْتُفِي بمثل عددهم. وذكر (ابن بَطَّة): أنَّه يشترط أن يشهد على كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصل شاهدان، فلا يثبت كلّ واحدٍ منهما إلا باثنين، كما لو كانت الشَّهادة على إقرار، ولكن إن شهدَ شاهدا الفرع على كلِّ واحدٍ من شاهدي الأصل جاز، لأنَّه إثبات قول اثنين فجاز شاهدان كالشَّهادة على إقْرارِ نَفْسَيْنِ. انظر: المهذب:٢٠/٢٦٨، مختصر المزني:٨/٤٢٠، الوجيز:٢/٢٥٤، الأم:٧/٢٥٠، النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠٤/أ]؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٨؛ المعونة:٢/٤٥٨؛ المدونة الكبرى:٤/٨٢-٨٣، التفريع:٢/٢٤٠، الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٢٩٢، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٦٦، كشاف القناع:٦/٤٤٠، الروض المربع،ص٥٥٣، هداية الراغب،ص٥٦٦، الكافي:٤/٥٥٣-٥٥٤.

(١) ليست في (أ) و(ج) و(ح) و(ط) و(ك).

(٢) في (د) و(ه) و(ي) و(ل): بكذا.

(٣) أطال بعض المشايخ فقالوا: يقول الأصل : أَشْهَدُ بِكَذَا وَأَنَا أُشْهِدُكَ عَلَى شَهَادَتِي فاشْهَدْ عَلَى شَهَادِتِي، وفيه خَمس شهادات.

ويقول الفرع: أشهد أن فلاناً شَهِدَ عِنْدِي بِكَذَا، أو أشهدني على شهادته بذلك، وأمرني أَنْ أَشْهَدَ على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك. وفيه ثَماني شهادات. والأحسن والأخْصَر قَوْلُ (أَبِي جَعْفر): أن يقول الأصل: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بكذا.

ويقول الفرع: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ فلان بكذا من غير احتياج إلى ذكر زيادة، وعليه فتوى الإمام (السَّرخسيّ) رَحِمَهُ اللَّهُ.

قال في (الذَّخيرة):" ثُمَّ إنَّ كثيراً من مشايخنا ك:(الخصاف) وغيْره طولوا لفظ الشَّهادة على الشَّهادة، ولفظ أدلة الشَّهادة، وبالغوا فيه ". ثُمَّ ذكر لفظهم الذي فيه ثَماني شينات. ثم قال (الخصاف) وجَماعة من المحققين من مشايخنا كالفقيه (أبي جعفر الهندوانيّ) وغيرهم: هذا تكلّف، وما دونه يكفي. وهو أن يقول الأصل في الإشهاد: أشهد أنَّ لفلان على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، فيكون ثلاث شينات. وفي الأداء

صَحَّ كَأَحَدِ الشَّاهِدَيْنَ لِلآخَرِ[1]، وَإِنْ سَكَتَ[2] عَنْهُ نَظَرَ[3] فِي حَالِهِ[4]. وَإِنْ[5] أَنْكَرَ الأَصْلُ[6] شَهَادَتَهُ بَطَلَتْ[7] شَهَادَةُ فَرْعِهِ، وَلَوْ شَهِدَا عَنِ[8] اثْنَيْنِ عَلَى عَزَّة بِنْت عِزٍّ الْمُضَرِيِّ[9](1)، وَقَالاَ: أَخْبَرَانَا بِمَعْرِفَتِهَا، وَجَاء الْمُدَّعِي بِامْرَأَةٍ لَمْ يَدْرِيَا أَنَّهَا هِيَ أَمْ لا، قِيلَ لَهُ:

يقول شاهد الفرع بين يدي القاضي: أشهد أنَّ فلاناً شهد عندي أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا، وأشهدني على شهادته. وأنا أشهد على شهادته بذلك فيكفيه ست شينات.

واختار الشَّيخ الإمام شَمس الأئمة (الحلواني) لفظ آخر، وهو أن يقول في الأداء: أشهد على شهادة فلان أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا، أشهدنا فلان على شهادته، وأمرنا أن نشهد بها، فيكفيه خمس شينات. أو يقول: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلانٍ على فلانٍ كذا، وأشهدني على شهادته بذلك، وأنا أشهد بذلك كلّه.

وفي فتاوى الفقيه (أبي الليث) عن الفقيه (أبي جعفر): أنَّه إذا قال الفرع: اشهد على شهادة فلان بكذا، جاز ولا يحتاج إلى زيادة شيء. وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة (السَّرخسيّ). وهكذا ذكر مُحَمَّدٌ في (السير الكبير) في باب السير والمفقود. فلو اعتمد أحد على هذا كان في وسعه ذلك. وهو أسهل وأيسر ". هذا وقد رجَّح في (الهداية) الصِّيغة المتوسّطة والّتي فيها خمس شهادات، ولأنَّ الفرع كالنَّائب عَنْهُ فلابُدَّ مِنَ الاستِنَابَةِ، وذَلِكَ بالتَّحمِيلِ بِخِلاف شهادة الأصل تجوز عَلَى المقر وإن لم يحمِّله، ولابُدَّ أن يَشْهَدَ شاهدا الأصل عند الفرع، كما يَشْهَدُ شَاهِدا الأصل عند القاضي لِيَنْقُلَهُ الفرع إلى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ إنْ لَمْ يَذْكُرْ شاهِدُ الأصل في شهادته عند الفرع، وأشهدني يعني المقرّ على نفسه بذلك جاز؛ لأنَّه يجوز له الشَّهادة دون تحميل.

هذا ولابدَّ للفَرْعِ من ذكر شهادته، وذكر شهادة الأصل وذكر التَّحْمِيلِ. وما ذهب إليه (الهندواني) هو أيضاً اختيار الفقيه (أبي اللَّيْثِ)، وهو مذكور عند مُحمدٍ في (السير الكبير). انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٤/١٣٥أ]؛ الهداية:٣/٢٠٠؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٦٤-٤٦٦؛ الذخيرة (مخطوط):[٢/١٦٥أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٦-١٤٧؛ الكتاب واللباب:٤/٦٨-٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨١، حاشية رد المحتار:٥/٥٠٠-٥٠١، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢١٢-٢١٣، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٣٩-٢٤٠.

(١) في (ب) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل): الآخر.

(٢) في (ز): سكتوا.

(٣) في (ح): ينظر.

(٤) أي يَنْظر القَاضِي فِي حَالِ الأَصْل؛ فإن عُرِفت عَدالَتُه تقبل شهادة فرعه . هذا عندَ أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ . وعندَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : لا تقبل، إذ لا شهادَة إلا بالعدالة، فإذَا لَمْ يَعْرِفِ الفرع عدالَةَ الأَصْلِ لم تُقْبل شَهادَته، فلاَ تُقبل شهادة الفرع. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٨/ب].

(٥) في (و) و(ح): لو.

(٦) في (ل): الأصيل.

(٧) في (ب) و(ج) و(د): بطل، وفي (هـ) و(ل): تبطل.

(٨) في (هـ) و(ي): على.

(٩) في (أ) و(ج) و(هـ) و(و): المصري، وفي (د): البصري.

لَهُ: هَاتِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا عَزَّة[2]؛ وَكَذَا الْكِتَابُ[3] الْحُكْمِيُّ[4]، (فَإِنْ قَالا فِيْهِمَا: الْمِصْرِيَّة[5]، لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخِذِهَا)[6] فَإِنْ قَالا فِيْهِمَا : الْمُضَرِيَّة لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخِذِهَا[7].

---

(١) مضر بن نزار: قبيلة عظيمة من العدنانية، وكانوا أهل الكثرة والغلبة بالحجاز من سائر بني عدنان، وكانت لهم رئاسة مكة، ولهم فخذان عظيمان: خندف وقيس، وكانت ديارهم حيز الحرم إلى السّروات، وامتدت ديارهم من شرقي الفرات، وديارهم بالجزيرة بين دجلة والفرات. انظر: معجم القبائل العربية:١٠٩٩/٣.

(٢) قال في (شرح الوقاية):" اعلم أنَّ الغرضَ من هذه المسألة أنَّه لا يشترط أَنْ يَعْرِفَ الْفَرْعُ المشْهُودَ عليه، بل يقال للمدَّعِي : هَاتِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَان أنَّ الذي أَحْضَرْتَهُ هُوَ المشْهُودُ عليه، وليس الغرض أنَّه إذا شهدا على فلانة بنت فلان المضَري تكون النِّسبة تامة وتكون الشَّهادة مقبولة؛ لأنَّه إذا لم يذكر الجد فلا بدَّ أن ينسب إلى السّكّة الصَّغيْرة أوْ إلى الفخذ، أيْ: القبيلة الخاصّة، لتتم النِّسبة، وتقبل الشَّهادة عند أبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ رحمهما الله. خِلافاً لأبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنّ ذِكْرَ الجَدِّ لا يشترط عنْده، فَلا يُشْتَرَطُ ما يقومُ مقامَهُ من ذكر السّكةِ أَوِ الْفَخذ ". والسّكة سبق بيان معناها ص:١٠٢٩. والفخذ: نفر الإنسان من حيه الذين هم أقرب عشيرته إليه، وهو أقل من البطن، وأولها: الشّعب ثُمَّ القبيلة ثُمَّ الفصيلة ثُمَّ العمارة ثُمَّ البطن ثُمَّ الفخذ. وهي القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها. ومنهم من جعل الفخذ فوق البطن. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٨/ب]؛ مادة: (فخذ) في لسان العرب:١٩٨/١٠، المعجم الوسيط،ص٦٧٦، شرح فتح القدير:٤٧٣/٧، الصحاح:٥٦٨/٢.

(٣) في (ب): كتاب القاضي.

(٤) أي : إذا جاء كتاب القاضي إلى الْقَاضي، ولا يعرف الشُّهُودُ المشهود عليه، قيل للمدعي: هات شَاهِدَيْنِ أَنَّ هَذَا هُوَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ. وسبق بيان معناه ص:١٠١٧وما بعدها.

(٥) في (أ) و(هـ): المضرية.

(٦) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٧) أي: قالا في الشَّهادة والكتاب الحكمي: المضرية لم يجز؛ لأنَّ هذه النِّسبة عامة. هَذا في العَرب. أمَّا في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ، لأنَّهُمْ ضَيَّعُوا أنسابهم، بل ذِكْرُ الصّنعة يَقُومُ مَقَامَ ذِكْرِ الجَدِّ، وقد نقل عن البعض: أنَّه إذا حصل التَّعريف باسْمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجد، وإن كان لا يحصل بذكر الأب والجد لا يكتفى بذلك، وشرط التَّعريف ذكر ثلاثة أشياء. وليس المقصُود من التَّعريف أن ينسبَ إلى أن يعرفه القاضي، وإنَّما المقصود أن ينسبَ ليثبت بذلك اختصاصه ويزول اشتراكه في اسْمه مع غيره، فإنَّه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما.
أمَّا بالنِّسبة لتعديل الفرع معلوم عدالته عنْد القاضي. وهذا هو الصَّحيح. وروي عن مُحمَّدٍ أنَّهَا لا تُقْبل؛ لأنَّ تَعْدِيلَهُ الأصْلَ يَكُونُ بمنزلة تعديل الأصْلِ نَفْسَه. وأمَّا تعديل الشَّاهد الآخر فهو الأصحّ؛ لأنَّه قيل: إنَّها لا تقبل؛ لأنَّ فيه منْفَعَةً لَهُ حتَّى تصيْر شهادَتُه مقبولة. انظر: شرح فتح القدير والعناية:٤٦٩/٧-٤٧٤؛ النقاية وفتح باب العناية:١٤٧/٣؛ الكتاب واللباب:٧٠/٤، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢١٣/٢-٢١٤، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٤٠/٤-٢٤١، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٥٩/٣-٢٦٠.

وَمَنْ[1] أَقَرَّ أَنَّهُ شَهِدَ زُوراً شُهِّرَ[2][3] وَلَمْ[4] يُعَزَّرْ[5].

---

(١) في (هـ): ولو.

(٢) في (ز) و(ح) و(ك): يشهر.

(٣) شَهَّرَ وشَهَر: أعلن وأذاع، والشُّهْرَةُ: ظهور الشَّيء في شنعه حتَّى يشهره النَّاس. وهي أيضاً: الفضيحة. وسيأتي بيان كيفية التَّشهير بشاهد الزُّور. انظر: مادة: (شهر) في: لسان العرب:٧/٢٢٦، المعجم الوسيط،ص٤٩٨.

(٤) في (ك): لا.

(٥) قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ:شاهد الزُّور أُشَهِّرُهُ في السُّوقِ و لا يعزر بضربٍ أو بِحبسٍ، فإنَّ (شُرَيحاً) كان يُشَهِّرُ ولاَ يُعَزِّرُ فَيَبْعَثُهُ إِلَى سُوقه إِنْ كانَ سُوقِيّاً، وإلى قَوْمِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ سُوقِيّاً عند اجتماعهم فيقول: " إِنَّا أَخَذْنَاهُ شَاهِدَ زُورٍ فَاحْذَرُوهُ وَحذِّرُوهُ النَّاسَ ".

وقَالاَ: يُوجِعُهُ ضَرْباً ويَحْبِسُهُ، فإِنّ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ :" ضَرَبَ شَاهِدَ الزُّورِ أَرْبَعِين سَوْطاً وسَخمَ وَجْهَهُ ".

وقد رد على استدلال الصَّاحبين بأثر عمر بأنَّه محمول على السِّياسة بدلالة جلده أربعين سوطاً، وهو مقدار حَدٍّ، وهَذا مَنْهِيٌّ عنه. ويرد عليه: بأنَّ ذلك مختلف فيه بين العلماء، فقد أوصله أبو يوسف إلى (٧٥) أو (٧٩) ضربة؛ بينما لا يرى مُحمَّد وصوله إلى (٤٠) سوطاً. ولا يريان تسْخيم الْوَجْهِ. وقد قيل: إن المسألة على ثلاثة أوجه: الوجه الأوَّل: أن يرجع على سبيل الإصرار، مثل أنْ يقول لهم: شهدت في هذه بالزُّور، ولا أرجع عن مثل ذلك، فإنه يعزر بالضَّرب. وقد ذَكر ذلك (الكاسَانيّ).

الوجه الثَّاني: إنْ رجع على سبيل التَّوبة لا يعزَّرُ اتفاقاً.

الوجه الثَّالث: إنْ كان لا يعرف حاله فعلى الخلاف المذكور.

وقيل: لا خلاف بينهم. فجواب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ في التَّائب؛ لأنَّ المقصود من التَّعزير الانزجار، وقد انزجر. وجوابهما: فيمن من لم يتبْ، ولا يُخالف فيه أبو حنيفة. انظر: الهداية:٣/٢٠٣-٢٠٤؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٧٥-٤٨٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٧-١٤٨؛ المبسوط:١٦/١٤٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٦٠؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٣٩، مسألة:٢٠٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢٩٠؛ الكتاب واللباب:٤/٧٠-٧١؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٠٣؛ تبيين الحقائق:٤/٢٤١-٢٤٢.

قلت: والأثر عن شريح: رواه ابن أبي شيبة (٧/٢٥٩) عن أبي الحصين قال:"كَانَ شُرَيْحٌ يَبْعَثُ بِشَاهِدِ الزُّورِ إِلَى مَسْجِدِ قَوْمِهِ، أَوْ إِلَى سُوقِهِ، وَيَقُولُ : إِنَّا قَدْ زَيَّفْنَا شَهَادَةَ هَذَا ". ورواه البيهقي أيضاً (١٠/١٤٢).

ـ أما أثر عمر فقد رواه ابن أبي شيبة (١٠/٤١)؛ عبد الرزاق (٨/٣٢٦):" أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ بِالشَّامِ فِي شَاهِدِ الزُّورِ : يُضْرَبُ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَيُسَخَّمُ وَجْهُهُ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ، وَيُطَالُ حَبْسُهُ ".

ـ وأمَّا حكم شاهد الزُّور عنْدَ المذاهبِ الأخرى وبالرُّجُوعِ إلى كُتبِهِم نَراهم يَقولونَ:

ـ أمَّا الشَّافِعِيَّة فقالوا: قال (الشِّيرازيُّ) في (المهذب): إن ثبت أنّه شاهد زور، ورأى الإمام تَعْزِيرَهُ بالضَّرْبِ أو الْحَبْسِ أو الزَّجْرِ فَعَل، وإن رأى أَنْ يُشَهِّرَ أَمَرَّه في سوقه ومصلاه وقبيلته وينادَى عليه: إنه شاهد زور فاعرفوه فَعَل؛ لأنَّ في ذلك زجراً له ولغيْره عن فِعْلِ مِثْلِهِ. وقال في (النّكت): يعزر شاهد الزُّور، لأنَّها معصية لا حدّ فيها ولا كَفَّارة، فتعلَّق بِهَا التعزير كسائر المعاصي.

ـ وقال المالكيَّة: يعزر شاهد الزُّور وجوباً في الملأ بَضرْبٍ مُؤْلِمٍ مَعَ الطَّواف به في الأسواق والأزقة في سوقه ومصلاه وقبيلته، وينادى عَلَيْهِ: إنّه شاهد زور في الأسواق والأزقَّةِ، لإشْهارِ أَمْرِهِ وارتداع غيره، ولا يعزر بحَلْقِ

*   *   *

لِحْيَتِهِ، ولا يسخم وجهه بطين أو سواد، ولا تقبل شهادته ولو تاب. وقال (ابن العربي): يسود وجهه. ومنهم من قال: النّداء مندوب والوجوب للتعزير وكونه في الملأ.

ـ وقال الحنابلة: شاهد الزُّور إذا أثبت عَلَيْهِ عزّرَهُ الحاكم بِمَا يراه من الضَّرب أو الحبس، أو شهَّرَهُ بأن يقيمه للناس في موضع يشتهر أنَّه شاهد زور، أو كشف رأسه وإهانته وتوبيخه؛ لأنَّ فيه زجراً لهُ ولغيْره عن فعل مثله، ولا يزيد في ضربه على عشر جلدات. انظر: المهذب: ٢٣٢/٢٠؛ النكت في المسائل المختلف فيها: [٣٠٤/أ]؛ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي: ١٧٥/٩-١٧٦، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٢٠٦/٤؛ القوانين الفقهية، ص٢٦٥؛ المعونة: ٤٣٩/٢؛ الخرشي: ١٥١/٧-١٥٢؛ الكافي: ٥٣٢/٤-٥٣٣؛ المغني: ١٥٤/١٢-١٥٥.

فَصْل: [الرُّجُوْع عَنْ الشَّهادَةِ]

لاَ رُجُوعَ عَنْها إلاَّ عِنْدَ قاضٍ [(١)]. فَإنْ رَجَعَا عَنْهَا قَبْلَ الْحُكْم بِهَا[(٢)] سَقَطَتْ وَلَمْ يَضْمَنَا، وَبَعْدَهُ: لَمْ [(٣)] يُفْسَخْ[(٤)][(٥)]، وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاهُ بِهَا إذَا قَبَضَ مُدَّعَاهُ[(٦)] دَيْناً كَانَ أَوْ عَيْناً[(٧)].

---

(١) أمَّا اشْتِرَاطُ أَنْ يَكُونَ الرُّجوعُ عِنْدَ قاضٍ سواء كان المشهود عنده أو غيره؛ لأنَّهُ فَسْخٌ للشهادة فَيَخْتَصُّ بِمَا تَخْتَصُّ به الشَّهادة مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي أَيّ قاضٍ كانَ؛ ولأن الرجوعَ توبَةٌ، والتَّوْبَةُ عَلى حَسَبِ الجِنَايَةِ، فالسِّرُّ بالسِّرِّ، والإعلان بالإعْلاَنِ. وتسقط إذا رجع عِنْدَ قَاضٍ قَبْلَ الحُكْمِ، لأنّ الحَقَّ إنّما يَثْبُتُ بالقضاء، والْقَاضِي لا يقضي بكَلاَمٍ مُتَنَاقِضٍ، ولا ضَمَانَ عَلَيْهِما لا عَلى المدَّعِي وَلاَ عَلَى المشْهُودِ عَلَيْهِ لأنَّهُمَا ما أَتْلَفَا شَيْئاً. انظر: الهداية:٣/٢٠٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٧٨-٤٨٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٨-١٤٩؛ الكتاب واللباب:٥/٧١-٧٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٣-٢٨٧؛ المبسوط:١٦/١٧٨-١٨٠، ١٨٩-١٩٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٨-٦٢٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٠-٢٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٤٣-٢٤٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٠٤-٥٠٥.

(٢) ليست في (ز).

(٣) في (ك): لا.

(٤) في (ط): فيفسخ.

(٥) أَيْ: إنْ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي لَمْ يُفْسَخ الْحُكْمُ؛ لأن آخر كَلاَمِهِمْ يُنَاقِضُ أَوَّلَهُ، فَلاَ يُنْقَض الحكْمُ بالتَّنَاقُضِ؛ ولأنَّه فِي الدّلالَة عَلى الصِّحّةِ كَكَلاَمِهم الأوَّل، وقد ترجَّح كلامُهُم الأَوَّلُ باتِصال الْقَضَاءِ به، وعَلَيْهِمِ ضَمانُ مَا أَتْلَفُوهُ بشهَادَتِهِم، لإقرارهم عَلَى أَنْفُسِهم بِسَبَب الضَّمَانِ، وهو لُزُومُ حُكْم شَهَادَتِهِمْ أي: اتصال القضاء بشهادتهم الَّذِي لا يَجُوزُ نَقْضُهُ، فَبِرُجُوعِهِمْ معَ عِلْمِهِمْ بأنَّ الْقضَاءَ لاَ يُنْقَضُ صَارُوا مُعْتَرِفين بأنَّ تَسَبُّبَهم فِي الإتلاف كان تعَدّياً لأنَّه وَقعَ على خِلاَفِ الحقِّ، والتَّسَبُّبُ فِي الإتلاف تعدياً سَبَبٌ للضَّمَانِ، وكَانَ أَبُو حنيفةَ يَقُولُ أَوَّلاً: يُنْظَر إِلى حَالِ الشُّهُود؛ إنْ كَانَ حَالُهُم عِنْد الرُّجُوعِ أَفْضَلَ مِنْ حَالِهِمْ وَقْتَ الأداء فِي الْعَدَالَةِ صَحَّ رُجُوعُهُمْ فِي حقّ أنفسِهم وفِي حَقِّ غَيْرِهِم، فيُعَزَّرُونَ، وَيُنْقَضُ الْقَضاءُ، ويُرَدُّ الْمَالُ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ. وإِنْ كانُوا عِنْدَ الرجوع كحَالِهِم عِنْد الأداء أو دُونَه، يَعَزَّرُونَ، وَلاَ يُنْقَضُ الْقَضاء، وَلاَ يَجِبُ الضَّمانُ عَلَى الشَّاهِدِ. ثُمَّ رَجَعَ عَنْ هذَا الْقَوْلِ إِلَى قَوْلٍ آخر. انظر: الهداية:٣/٢٠٥؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٧٨-٤٨٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٨-١٤٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٥٩/ب]؛ الكتاب واللباب:٥/٧١-٧٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٣-٢٨٧؛ المبسوط:١٦/١٧٨-١٨٠، ١٨٩-١٩٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٨-٦٢٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٦٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٠-٢٦١، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٤٣-٢٤٥، حاشية رد المحتار:٥/٥٠٤-٥٠٥.

(٦) في (د) و(هـ): ما ادعاه.

(٧) ويضمنان مَا أَتْلَفَاهُ بِها دَيْناً كانَ أَوْ عَيْناً لأنَّ الإِتْلاَف به يَتَحقَّقُ. وَفرَّق (شَيْخُ الإسْلاَمِ) بَيْنَ كون المشهُودِ بِهِ عَيْناً فَيُضَمَّنانِ قَبْلَ قَبْضِ المدَّعِي إيَّاه بَعْدَ القضاء له بها، أَوْ دَيْناً فلا يضمنان حتى يقبضه المدَّعِي.

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ[1] نِصْفاً[2]، وَالْعِبْرَةُ لِلْبَاقِي لاَ لِلرَّاجِعِ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ ثلاَثَةٍ شَهِدُوا لَمْ يَضْمَنْ[3].

وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا نِصْفاً؛ (لأَنَّ نِصْفَ نِصَابِ الْشَّهَادَةِ بَاقٍ)[4]. وَإِنْ رَجَعَتِ امْرَأَةٌ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ضَمِنَتْ رُبعاً[5]. وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفاً[6]. وَإِنْ رَجَعَتْ ثَمَانٌ مِنْ رَجُلٍ

ووجه الفرق: أنَّ ضَمانَهُما ضَمَان إتْلاَفٍ، وضَمانُ الإتْلاَفِ مقيَّد بالْمُمَاثَلَةِ. فإذَا كان الْمَشْهُودُ به عَيْناً فالشَّاهِدَان وإنْ أزَالاهُ عَنْ مِلْكِ المشْهُود عَلَيْهِ بشِهادَتِهِمَا عند اتِّصال القضاء بِهَا حتى لا يَنْفذ تصرفه فيه، فلو أزلنا قيمته عن ملكهما بأخْذِ الضَّمَانِ منهما لا تنتفي المماثلة، أما إذا كان المشهود به عيناً فالشَّاهِدَانِ أَوْجَبَا عَلَيْهِ دَيْناً بغير حق، فلو استوفي الضمان منهما قَبْلَ أن يستوفي الشهودُ لَهُ مِنَ المَشْهُودِ عَلَيْهِ انتفت المماثلة؛ لأنَّ المستوفي مِنْهُمَا عَيْنٌ في مُقَابَلَة دَيْنٍ أوْجَبَاهُ. قال (البزازي): والذي عَلَيْهِ الْفَتْوى الضَّمانُ بعد القضاء بالشهادَة قَبَضَ المدَّعِي المالَ أَوْ لا. وكذا العقار يُضْمَنُ بَعْد الرُّجُوعِ إن اتّصلَ الْقضَاءُ بالشَّهَادَةِ. انظر: الهداية:٣/٢٠٦-٢٠٧؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٧٨-٤٨٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٨-١٤٩؛ الكتاب واللباب:٥/٧١-٧٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٣-٢٨٧؛ المبسوط:١٦/١٧٨-١٨٠، ١٨٩-١٩٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٨-٦٢٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٦٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٠-٢٦١، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٤٣-٢٤٥، حاشية رد المحتار:٥/٥٠٤-٥٠٥.

وبالرُّجُوعِ إلى كُتب المذاهبِ نرى أقوالهم كما يلي:

ـ أمّا الشّافِعيَّة: فيَرون إذا رَجعَ شُهُود الْمَال فإنه لا يَلْزمه المالُ على قَوْلِ الشّافعي الجَديدِ. ويَلْزمه على القديم. وسَبَبُ قَوْلِهِ الجْديد: أنّ رُجُوع الشُهُود رُجُوع على قَولٍ أَثْبَتَ به الْمِلْكَ للغَيْر، فأشْبَهَ ما إذا أقر ما في يَدِه لِرَجُلٍ ثُمَّ أَقَرّ بِهِ لآخَر.

ـ أمّا عِنْدَ المالِكيّة: فإذا رَجعَ شُهودُ المالِ بعَدْ القضَاءِ ضَمِنا ما أتْلَفَاه بشهادَتِهِمَا على المشْهودِ عليه. وكذا لو تعمد الكذِبَ. وقال (عَبْدُ المِلكِ): إن غلَطَا فلا شَيْ عَلَيْهما. والأوّل أَوْلى.

ـ وكذا عِنْدَ الحَنابلة: يَلْزم الضَمَانُ عَلَى الشُّهُودِ سواءٌ كان المالُ قَائِماً أَمْ تَالِفَاً، لأَنَّهُم أَخْرجوهُ عَنْ يَد مَالِكِه بِغَيْرِ حَقٍّ. انظر: الوجيز:٢/٢٠٦؛ المهذب:٢/٢٨٠-٢٨١؛ مختصر المزني:٨/٤٢١؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠٤/أ]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٧٦؛ الذخيرة:١٠/٢٩٥؛ المعونة:٢/٤٥٩؛ حاشية الدسوقي:٤/٢٠٧؛ التفريع:٢/٢٤٠-٢٤١؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٨-٢٦٩؛ الروض المربع،ص٥٥٤؛ هداية الراغب،ص٥٦١؛ العدة والعمدة،ص٦٥٧؛ كشاف القناع:٦/٤٤٢.

(١) في (ح): يضمن.

(٢) في (د) و(هـ): نصفها.

(٣) لِبَقَاءِ نِصَابِ الشَّهَادَةِ .

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٥) في (و): ربعها.

(٦) في (د): النِّصف.

وَعَشْرُ[1] نِسْوَةٍ فَلا غرمَ. وَإنْ رَجَعَتْ أُخْرَى ضَمِنَتِ التِّسْعَ رُبْعاً (لِبَقَاءِ ثَلاثَة أَرْبَاع النِّصَاب) [2].

وَإنْ رَجَعَ الكُلُّ فَعَلى الرَّجُلِ سُدْسٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَنِصفٌ عِنْدَهُما، وَمَا بَقِيَ عَلَيهِنَّ عَلَى الْقَوْلَينِ[3][4]. وَإنْ رَجَعْنَ فَقَطْ فَنِصفٌ إجْماعاً[5]، وَغرِمَ رَجُلانِ شَهِدَا مَعَ امْرَأَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا لاَ هِيَ[6]. وَلا يَضْمَنُ رَاجِعٌ فِي نِكَاحٍ بِمَهْرٍ مُسَمَّى شَهِدَ[7] عَلَيْهَا أَوْ عَلَيْهِ إلا بِمَا[8] زَادَ عَلَى مَهْرِ مِثْلِها[9]، وَفِي بَيْعٍ إلاَّ مَا نَقَصَ عَنْ قِيْمَةِ مَبِيْعه[10]. وَفِي طَلاَقٍ[1] إلاّ نِصْفَ مَهْرِهَا

---

(١) في (د): عشرة.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ).

(٣) في (د) و(هـ): قولين.

(٤) لهما: أنَّ الرَّجل الواحد نصف النِّصاب، فالنِّساء وإن كثرن يقمن مقام رجلٍ واحدٍ. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ كلَّ امرأتيْنِ مع الرَّجل يقوم مقام رجلٍ واحدٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٩/أ].

(٥) لبقاء نصف النِّصاب، وهو الرَّجل. والظَّاهر من أنَّ المراد بالإجماع هنا كعادة المؤلف وهو الاتفاق بين أصحاب المذهب بدلالة ذكر خلافهم في المسألة السَّابقة. والله أعلم. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) لأنَّه لم يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء. انظر: الهداية:٣/٢٠٨؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٨٣-٤٨٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٤٩-١٥٠؛ الكتاب واللباب:٤/٧٢-٧٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٧-٢٨٨؛ المبسوط:١٦/١٨٠، ١٨٧-١٨٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٢٩-٦٣٠؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٥٠-٥٥٢، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢١٦-٢١٨، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٤٥-٢٤٧، حاشية رد المحتار:٥/٥٠٥-٥٠٦.

(٧) في (ح) و(ط) و(ي) و(ك): شهدا.

(٨) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): ما.

(٩) أمَّا في مسألة رجوعهم في حالة النِّكاح إنْ شهدا على امرأة بالنِّكاح بأقل من مهر مثلها، فلا ضمان لما ذكروا من أنَّ منافع البضع غيْر متقوِّمَةٍ، وذلك لأنَّ التَّضمين يستدعي المماثلة. ومن الحنفيَّة من قال: إنَّهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عنْد أبي حنيفة ومُحمَّدٍ. خلافاً لأبي يوسفَ، وخالفهم الآخرون. أمَّا إذا كان أَكْثَر مِنْ مَهْرِ المِثْلِ: فإن ادَّعَوْا به على الزَّوج يضمنان الزِّيادة؛ لأنَّهما أتلفاه عَلَيْهِ دون عوض. انظر: الهداية:٣/٢٠٨-٢٠٩؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٨٧-٤٨٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٣١؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٤٧-٥٤٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٥-٢٨٦؛ المبسوط:١٧/٣-٤؛ الكتاب واللباب:٤/٧٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٠٦-٥٠٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢١٨-٢١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٤٧-٢٤٨.

(١٠) أمَّا في مسألة البيع: فإنهما يَضْمَنَان إذا شهدا على البائع بأقل من القيمة ثُمَّ رجعا، إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثَّمن. فإن شهدا بالبيع وبنقدِ الثَّمن. فإمَّا أن ينظماها في شهادة واحدة أو في شهادتين: ففي الأوَّل

مَهْرِهَا قَبْلَ الْوَطْءِ(٢)، وَضَمِنَ فِي الْعِتْقِ(٣) الْقِيمَةَ، وَفِي القِصَاصِ الدِّيَةَ فَحَسْب(٤).

يقضى عليهما بقيمة الثَّمن لا بالثَّمن، وفي الثَّاني يقضى عليهما بالثَّمن للبائع. انظر: الهداية:٣/٢٠٩؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٨٧-٤٨٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٣١؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٤٧-٥٤٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٥-٢٨٦؛ المبسوط:١٧/٣-٤؛ الكتاب واللباب:٤/٧٤، حاشية رد المحتار:٥/٥٠٦-٥٠٧، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢١٨-٢١٩، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٤٧-٢٤٨.

(١) في (و): الطَّلاق.

(٢) أي: إذَا شَهِدَا بالطَّلاق قَبلَ الْوَطءِ ثُمَّ رَجَعَا ضِمَنَا نِصْفَ المَهْرِ. أَمَّا بَعْدَ الدُّخُولِ فلا، لأَنَّ الْمَهْر تَأْكَّدَ بالدَّخُولِ فَلاَ إتْلاَفَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٤٩/ب].

(٣) في (د): المعتق.

(٤) أيْ: إذا شهدا أنَّ زيداً قتل عمراً؛ فاقْتَصَّ زَيْدٌ، ثُمَّ رَجَعا، يَجِبُ الدِّيَةُ عِنْدَ الحنفيَّة، ولا يُقْتَصُّ منهم؛ لأنَّ القتل مُبَاشَرَةٌ منهم لم يوجد؛ لأنَّ التَّسبيب إلى القتل يعتبر إذا كانَ يُفْضِي إلَيْه غالِباً، وههنا لا يفضي لأنَّ الْعَفْوَ مَنْدوبٌ، ويعتبر هذا شبهة دَارِئَةً فِي الْقِصاصِ، بِخِلاَفِ الْمالِ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ مَعَ الشُّبُهَاتِ. وفي حالة الشَّهادة بعتق ثُمَّ الرُّجوع؛ فإنَّهما يضمنان قيمة العبد، لأنَّهما أتلفا ماليته عَلَيْهِ دون عوض.
وفي حالَةِ الطَّلاق قبل الدخول يضمن نصف المهر إذا كان مسمىً، ولا يضمن المتعة، و(زفر) يرى أنَّهما لا يضمنان لهُ شيئاً، لأنَّ الزَّوج هو الذي أوجب على نفسه المهر بالعقد، وهما أسقطا عنه نصفه بشهادتهم ولم يوجبا عَلَيْهِ شيئاً. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٤/١٦٨أ]؛ مختصر الطحاوي،ص٣٥٠؛ الهداية:٣/٢١٠؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٩٠-٤٩٤؛ المبسوط:١٦/١٨٠، ١٩١-١٩٢، ١٧/٤-٦، ٢٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٣١-٦٣٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٣/٣٦٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٤٥-٥٤٦، مسألة:٢١٣-٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢/٥٥٢، مسألة ٢٢٦؛ الكتاب واللباب:٤/٧٤-٧٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٣-٢٨٥، حاشية رد المحتار:٥/٥٠٧-٥٠٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢١٨-٢١٩؛ شرح اللكنوي:٥/٤٨٠.
وبالرُّجوع إلى كتبِ المذاهبِ نرى:
- أنَّ الشَّافِعيَّة قالوا: إذا رجعوا بعد استيفاء القتل: إنْ قالوا: تعمدنا؛ فيخير بين القصاص والدِّية؛ لأنَّهم ألجؤوا إلى قتله بغير حقٍّ، فلزمهم القود كما لو أَكرَهَا على قَتْلِهِ. ولو قال: تعمَّدْتُ ولكِنْ ما عَلِمْتُ أنَّه يُقْتَل بقولي؛ فلا قصاص على الأظهر، ويجب عَلَيْهِ دية مُغَلَّظَةٌ لِما فِيه من العمد، ومُؤَجَّلَةٌ لما فيه من الخطأ. وإن قالوا: أخطأنا؛ وجبت دية مخففة؛ لأنَّه خطأ، ولا تحمله العاقلة لأنَّهَا وجبت باعترافهم. وقال في (الأم):" عَلَيْهِ الأرش ".
- أما عند المالكيَّة: لو شهدا بِمَا يوجب قتله ثُمَّ رجعا: فإن قالا: تعمدنا الكذِب؛ يقتصُّ مِنْهُما. وهو قول أشهب. وقيل: بل الدية في ماله. وإن قال: أخطأنا؛ غرم الدية في ماله. وقيل: بل على العاقلة. وهو قول (ابن القاسم).
- أمّا عِنْدَ الحنابلة: فقد فصلوا مِثْلَ تَفْصِيل الشَّافِعيَّة. انظر: الوجيز:٢/٢٥٥؛ المهذب:٢/٢٧٨؛ مغني المحتاج:٤/٤٥٧؛ روضة الطالبين:١١/٢٩٧؛ حلية العلماء:٨/٣١٤؛ الوسيط:٧/٣٨٩؛ مختصر المزني:٨/٤٢١؛ الأم:٧/٥٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٣٠٤/ب]؛ القوانين الفقهية،ص٣٦٨؛

وَضَمِنَ الْفَرْعُ بِالرُّجُوعِ لاَ أَصْلُهُ؛ بِقَوْلِهِ: مَا أَشْهَدْتُهُ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ أَشْهَدْتُهُ وَغَلِطتُ[1].

وَلَوْ رَجَعَ الأَصْلُ وَالْفَرْعُ غَرِمَ الْفَرْعُ فَقَطْ[2]، وقَوْلُ الْفَرْعِ: كَذَبَ أَصْلِي[3] أَوْ[4] غَلِطَ فِيْهَا؛ لَيسَ بِشَيْءٍ[5].

وَضَمِنَ الْمُزَكِّي[6] بِالرُّجُوعِ[1] لا شَاهِدُ الإِحْصَانِ[2]. كَمَا ضَمِنَ شَاهِدُ الْيَمِينِ لاَ الشَّرطِ

التفريع:٢/٢٤١؛ بداية المجتهد:٢/٤٧٤؛ المدونة:٤/٧٥،١٠٥؛ الذخيرة:١٠/٢٩٥؛ المعونة:٢/٤٦٠-٤٦١؛ حاشية الدسوقي:٤/٢٠٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٢٩٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٧٧؛ الكافي:٤/١٨، ٥٦١؛ كشاف القناع:٥/٥١٠، ٦/٤٤٣؛ العدة والعمدة،ص٤٨٩، ٦٥٨؛ هداية الراغب،ص٥١٥-٥١٦؛ الروض المربع،ص٤٨٢؛ السلسبيل في معرفة الدليل:٣/٨٦٤.

(١) قوله:" لاَ أَصْلُهُ ": مَسأَلَةٌ مبتدأةٌ لا تَعلُّق لَهَا بِرُجُوعِ الْفَرْعِ. فَإِذَا قَالَ الأَصْلُ: مَا أَشْهَدْتُ الفرعَ عَلَىَ شَهَادَتِي؛ لاَ يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِه ولاَ يَضمنُ . وإنْ قالَ: أَشْهَدْتُهُ وَغَلِطْتُ. فَلاَ ضَمَانَ عِنْدَ أَبي حنيفة وأَبِي يوسف رَحِمهما الله، ويَضْمَنُ عِنْد مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٠/أ].

(٢) هذا عنْدَ أَبِي حنيفةَ وأَبِي يوسفَ رحمهما الله؛ لأَنَّ الْقضاء وقَعَ بشَهَادَةِ الْفَرْعِ، فَهِيَ عِلَّةٌ قَرِيبةٌ فيُضافُ الحُكْمُ إِلَيْهَا . وعند مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : إنْ شاء ضَمَّنَ الأَصْلَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْفَرْعَ. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) في (ك): أصل.

(٤) في (ح): و.

(٥) لأَنَّ كَذِبَ الأَصْلِ لاَ يَثْبتُ بقَوْلِ الْفَرعِ، والْفَرْعُ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ شَهَادَتِهِ، فلا يُلْتَفَتُ إلى قَوْلِهِ. ويَضْمَنُ الْفَرْعُ بالرّجُوعِ؛ لأَنَّ الشَّهادَةَ في مَجْلِسِ الْقضَاءِ صَدَرَتْ مِنْهُمْ فَكَانَ التلف مضافاً إليهم.
أمّا لَوْ رَجَعَ شُهُودُ الأَصْلِ وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الْفَرْعِ على شَهَادَتِنَا، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمْ لأَنَّهُمْ أَنْكَرُوا السَّبَبَ وهو الإِشْهادُ، فلا يَبْطُلُ القَضاء، لأنَّه خَبَرٌ مُحْتَمِل، فِصَارَ كَرُجُوْعِ الشَاهِد بَعْدَ الْقضَاءِ، بِخِلافِ ما لَوْ كَانَ الرُّجُوعُ قَبلَ الْقضَاء. هذا ومنهم من قال: إنَّ هذا هو قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعند مُحَمَّدٍ: يضمنون، وهو رواية عن أبِي حنيفةَ.
أمَّا إذا قالوا: أشهدناهم وغَلِطْنا، فلا ضَمان عندَ أبِي حنيفةَ وأبِي يوسفَ، لأنّ القَضاء وقع بشهادة الفروع، لأنَّ القاضي يقضي بِمَا عَايَنَ مِنَ الحجة وهي شهادتهم، ولا يضمن عندَ مُحَمَّدٍ؛ لأنَّ الفروع نقلوا شهادَة الأصول، فصار كأنَّهم حضروا. أمَّا إن رجع الأصول والْفُروع فيخير عندَ مُحَمَّدٍ؛ إمَّا تضمين الأصول لأنَّ القضاء وقع بشهادتهم على اعتبار أن الفروع نقلوا شهادة الأصول، أو تضمين الفروع؛ لأنَّ القضاء وقع بمقتضاها فهي علة قريبة، والجهتان متغايرَتانِ، فلا يجمع بينهما في التَّضمين. انظر: الهداية:٣/٢١١؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٩٤-٤٩٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٠؛ الكتاب واللباب:٤/٧٥-٧٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٦-٢٨٧؛ المبسوط:١٧/٢١؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٥٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٥١-٢٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢١٩-٢٢٠.

(٦) التَّزْكِيَة: التَّعْدِيل، وزَكَّى الشُّهودَ عدَّلَهُمْ من الزَّكاة: وهو الصَّلاح، يقال: زكى نفسه: مدحها. انظر: مادة:

إذا رَجَعُوا[3] (واللَّهُ أعلَمُ)[4].

* * *

(زكى) في: لسان العرب:٦/٦٤-٦٥، المعجم الوسيط،ص٣٩٦؛ أنيس الفقهاء، ص٢٣٧.

(١) هذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ خلافاً لهما؛ لأنَّ التَّزْكِيَةَ جعَلَتِ الشَّهَادَةَ شَهَادَةً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٠/أ].

(٢) أي: إذا شَهِدُوا عَلَى الزِّنَا، وشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى إحْصَانِ الزَّانِي فَرُجِمَ، ثُمَّ رَجَعَ شُهُودُ الإحْصَانِ، لم يَضْمَنُوا، لأنَّ الإحْصَانَ شَرْطٌ مَحْض لاَ يُضَافُ الحكْمُ إِلَيْهِ، بِخَلاَفِ التَّزْكِيَةِ. وهما قَاسَا المزَكِّي عَلَى شاهِدِ الإحْصَانِ. سبق ذكر هذه المسألة في كتاب الحدود ص:٦٧٦.

(٣) أيْ: إذا شهِدَ شَاهِدَان أنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِشَرْطٍ وشَهِدَ آخرانِ على وُجُودِ الشَّرْطِ، فَحُكِمَ بالْعِتْقِ، ثُمَّ رَجَعَ الكُلُّ ضَمِنَ شَاهِدُ اليمين، لأنهما صاحبا العلة. وهذه المسألة في يَمِينِ الْعِتَاقِ والطَّلاَقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، والضَّمَانُ يكُونُ لِنِصْفِ قيمة العبد. وإنَّما يضمن شاهد الْيَمين خلافاً لزفر، فإنه يُوجب الضَّمان على الفريقين بالسَّوِيَّة؛ لأنَّ التَّلَفَ حصَلَ بِشَهَادَتِهِمْ.
وهم يقولون: إن العلَّة هِيَ الْيَمين والتَّلف يُضَافُ إلى العلة دون الشَّرط المحض. انظر: الهداية:٣/٢١١-٢١٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٤٩٧-٤٩٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٠-١٥١؛ الكتاب واللباب:٤/٧٦-٧٧؛ بدائع الصنائع:٦/٢٨٤-٢٨٥، ٢٨٧؛ المبسوط:، ١٦/١٠-١١، ٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٣٣-٦٣٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٥٢-٢٥٣.

(٤) زيادة من (ب).

كِتَابُ الْوَكَالَةِ[1]

جَازَ التَّوكِيلُ، وَهوَ[2]: تَفْوِيضُ[3] التَّصرُّفِ إلَى غَيْرِه. وَشَرْطُهُ[4]: أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ[5]، وَيَعْقِلَهُ الْوَكِيلُ وَيَقْصِدَهُ[6].

فَصَحَّ[7] تَوْكِيلُ الْحُرِّ الْبَالِغ أَوْ المَأْذُوْنِ[8] مِثْلَهُمَا (بِكُلِّ مَا يَعْقدُهُ بِنَفْسِهِ)[9]، وَ[10]صَبِيّاً

---

(١) الوكالةُ لغةً: من وَكَّل الأمر إليه: فوضه إليه واكتفى به، والوكالةُ مصدر، وهو أنْ يعهد إلى غيره أن يَعْمَلَ لَهُ عَمَلاً، وهي بالكسر والفتح لغة. والوكيل: هو القائم بِمَا فوض إليه. وأمّا اصْطِلاحاً فقد عُرِّفَتْ أيضاً: بأنَّها إقامَةُ الإنْسَانِ غَيْرَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ في تصرُّفٍ جائز معلوم. وعُرِّفَتْ بأنَّها: تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ والْحِفْظِ إلَى الْوَكِيلِ. انظر: مادة: (وكل) في: لسان العرب:١٥/٣٨٧، المعجم الوسيط،ص١٠٥٤-١٠٥٥، مختار الصحاح:٧٣٤، المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٦٨-٣٦٩، شرح فتح القدير:٧/٤٩٩-٥٠٠، الدر المختار:٣/٢٦٤، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢١؛ بدائع الصنائع:٦/١٩، تبيين الحقائق:٤/٢٥٤، نتائج الأفكار:٧/٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٠، اللباب:٢/١٣٨.

(٢) ليست في (ج) و(هـ).

(٣) التَّفويض: من فوض إليه الأمر: صَيَّرَهُ إِلَيْهِ وجَعَلَهُ الْحَاكِم فِيهِ. انظر: مادة: (فوض) في: لسان العرب:١٠/٣٤٨، المعجم الوسيط،ص٧٠٦.

(٤) في (ب) و(ل): شرط.

(٥) الضَّمير المنْصوب وهو الهاء في قوله: يملكه، فهو منصوب؛ لأنَّه مفعول يَملك، وفاعله: الموكل. يرجعُ إلى التَّصَرُّفِ، والظَّاهر أنَّ المرادَ مُطْلَقُ التَّصُّرفِ، فإنَّ عبارة (الهداية):" ومِنْ شَرْطِ الوَكَالَةِ أَنْ يَكُونَ المُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصرف " بأن يَكُونَ حُرّاً بالغاً أَوْ مَأْذُوناً. وإنْ أُرِيدَ بالتَّصَرُّفِ التَّصرفُ الَّذِي وَكَّل بِهِ لا مطلقُ التَّصَرُّفِ يَكُونُ قَوْلُهُمَا لاَ قَوْلُ أَبِيَ حَنِيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّ المسلم إذَا وَكَّلَ الذِّمِّيَّ ببيع الخمر يَجوز عنده. انظر: الهداية:٣/٢١٦؛ وانظر: حكم توكيل المسلم الذمي في بيع الخمر: ملتقى الأبحر:٢/٢٣.

(٦) أي: يَعْقل أن الْبَيْعَ سَالِبٌ لِلْمِلْكِ، والشراء جَالِبٌ لَهُ، ويَعْرِفُ الْغَبْنَ الْيَسِيرَ منَ الفاحش، ويَقْصِدَ الْعَقْدَ، حتَّى لَوْ تَصَرَّفَ هَازِلاً لا يَقَعُ عَنِ الآمِرِ. انظر: شرح اللكنوي:٥/٤٨٩؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٠/أ].

(٧) في (ز): فيصح.

(٨) والمرادُ بالْمَأْذُونِ: الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ الَّذي أَذِنَهُ الْوَلِيُّ، والْعَبْدُ الَّذي أَذِنَهُ الْمَوْلَى. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٠/أ].

(٩) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(١٠) في (أ) و(هـ): أو.

يَعْقِلُهُ وَعَبْداً مَحْجُورَيْنِ، ويَرْجِعُ حُقُوقُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِمَا[1] دُونَهُما، بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ[2].

وَبِالْخُصُومَةِ فِي كُلِّ حَقٍّ، وَلاَ يَلْزَمُ بِلاَ رِضَا خَصْمِهِ[3][4].

---

(١) في (ح): موكليهما.

(٢) هذا وقد شرط في الوَكالة أن يكون الموَكِّلُ مِمَّن يَمْلك التَّصَرُّفَ؛ لأنَّ الوكيل يَمْلك التَّصرف من جهة الموَكِّل، فلابُدَّ أَنْ يكُونَ الموكِّل له يُمَلِّكُهُ غَيْرُهُ. فالْعَبْدُ المأْذُوْن والصَّبِيُّ المأْذُونُ لاَ يَمْلِكُ الطَّلاقَ والْعَتَاقَ والصَّدَقَةَ بِنَفْسِهِ، فَلا يَمْلِكُ التَّفْوِيضَ بها.

أمَّا في شرط معرفة الوكيل الغبن اليسير من الفاحش: فمنهم من قال: إنَّ ذلكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ في صِحَّة التَّوكيل، لأنَّ هذِهِ المعْرِفَةَ لا تَتِمُّ إلا مِمَّنَ لَهُ خِبْرَة كَبِيرة في السُّوقِ بِمَا لَمْ يوكِّلْهُ، بأنْ يَبِيعَهُ لا بغَبْنٍ فَاحِشٍ. وشرط أنْ يَكون مِمّنَ يعقل الْعَقْدَ احْتِرازاً عن الصَّبِيّ الذي لا يَعْقل والمجنون. واعترض بعضهم على اشتراط أنْ لا يَهْزِلَ الوكيل في البيع أو الشِّراء في صِحَّةِ الوَكَالَةِ؛ فَقَالوا: إن ذلك لا دخل له في صحة الوكالة، غايته عدم صحّة البيع، والوكالة ما زالت صحيحة. هذا ويشترط أيضاً في توكيل الحرّ البالغ أن يكون عاقلاً، ولم يذكر؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ يعرفه.

أمَّا إذا وكَّل صَبِيّاً يعقله وعبداً محجورين فَيَصحُّ منهما، وترجع الحقوق إلى موكلهما دونهما، وذلك لأنَّ الصَّبي العاقل من أهل العبارة حتَّى ينفذ تصرفه بإذن وليه ، والعبد من أهل التَّصرف في حقِّ نفسه مالك له، وإنَّما لا يملكه في حقِّ المولى ، والتَّوكيل ليس تصرفاً من الموكّل في حقِّه إلا أنَّه لا يصحّ منهما التزامُ العهدة، الصَّبي لقصور أهليته والعبد لحقّ سيده، لذا تَلْزَمُ الموَكّل.

وعن أبِي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثُمَّ علم أنَّه صبي أو مجنون له خِيارُ الْفَسْخِ، لأنَّه دخل في العقد على أنّ حقوقَهُ تتعلق بالعاقد، فإنْ ظهر خلافه يتخيَّر كما إذا عثَر على عَيْب لمْ يَرْضَ بِهِ.

أمَّا قوله:" بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ "، أي: بكُلِّ عقدٍ جاز أن يعقده بنفسه جاز أنْ يوكلَ به غيره، وهذا ضابط. ويَرِدُ عليه: تَوْكِيلُ الْوَكِيلِ الَّذِي لم يُفوّضْ إِلَيْهِ التَّصرف مطلقاً، فإنه يملك العقد الذي وُكِّلَ به ولاَ يَمْلِكُ التَّوْكِيلَ به. ويُجابُ عَنْهُ: بأنّ المراد أنَّه يملكه بمجرد أهليته استبداداً لا بناءً على إذن غيره. ويَرِدُ عَلَيْهِ أيضاً: الاستقراض، فإنَّه عقدٌ يعقده بنفسه، ولاَ يَجُوزُ التَّوكيل فيه. انظر: الهداية:٣/٢١٦؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٥٠١-٥١٠، ٥٠٢-٥١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٧٠-٧١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٠، ٣٤؛ المبسوط:١٩/١٣، ٤٥-٤٩، ١٠٨، ١٥٨-١٥٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٥؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٨-١٤٠، الاختيار والمختار:٢/١٥٦-١٥٧، حاشية رد المحتار، ٤/٥١١، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٥٤-٢٥٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٩٢.

(٣) في (ط): الخصم.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" قال بعض المشايخ رحمهم الله : التَّوكِيلُ بالْخُصُومَةِ بِلاَ رِضَا الْخَصْمِ بَاطِلٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ صَحِيح عِنْدَهُمَا. وقال البعض: الاخْتِلاَفُ فِي اللُّزُومِ لاَ فِي الصِّحَّةِ. وفي (الهداية) اختار هذا ". قلت: قال في (الهداية):" وقال أبو حنيفة ومُحمَّد رحمهما الله: لا يَجوز التَّوكيل بالخصومةِ إلا برضا الخصم إلا أنْ يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيْرة ثلاثة أيام فصاعداً. وقالا: يَجوز التَّوكيل بغيْر رضا الخصم، وهو قول الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا خلاف في الجواز إنَّما الخلاف في اللّزوم ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٠/أ]؛ الهداية:٣/٢١٥؛ البيان:٦/٣٩٨.

إلاَّ: لموَكِّلٍ[1] مَرِيضٍ لاَ يُمْكِنُهُ حَضُوْرُ مَجْلِسِ[2] الْحُكْمِ[3]، أَوْ غائِبٍ مَسِيْرَةَ سَفَرٍ، أَوْ مُرِيدٍ للسَّفَرِ، أَوْ مُخَدَّرَةٍ[4] لاَ تَعْتَادُ الْخُرُوْجَ. وَبإيفَائِهِ وَاسْتِيْفَائِهِ[5] إلاّ فِي اسْتِيْفَاءِ حَدٍّ وَقَوَدٍ بِغَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ[6].

---

(١) في (ك): بموكل.

(٢) في (ل): المجلس.

(٣) في (أ): القاضي، وفي (ج) و(و): الحاكم.

(٤) الخِدْرُ: سِتْرٌ يُمَدُّ لِلْجَارِيَةِ في نَاحِيَةِ الْبَيْتِ، ثُمَّ صَارَ كُلُّ ما واراكَ مِنَ بيت ونحوه خِدْراً، وجارية مخدَّرَةٌ: إذا لَزِمَتِ الخِدْرَ. وقيل في تفسيرِها هنا: إنها التي لا يَرَاهَا غَيْرُ الْمَحَارِمِ مِنْ الرِّجَالِ، أمَّا التي خرجت ورَآهَا الرِّجال فلا تَكُونُ مُخَدَّرَةً. وإنها الَّتِي لَمْ تَجْرِ عَادَتُهَا بِالْبُرُوزِ، وحُضُورِ مجالِسِ القاضي، واختار (المصنِّف) هذا المعنى. انظر: مادة: (خدر) في: لسان العرب:٣٤/٤، المعجم الوسيط،ص٢٢٠، شرح فتح القدير:٥٠٩/٧، نتائج الأفكار:١١/٨.

(٥) في (و) و(ح) و(ي): استيفاء به، وفي (ط): باستيفائه.

(٦) إذاً يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بالْخُصُومَةِ في كلِّ حقٍّ؛ فذلك للحاجة إليه، لأنَّه ليس كلّ أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات. وهذا الإطلاق يدخل فيه التوكيل في الخصومة في حدِّ السَّرقة والقذف، وفي القصاص، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأمَّا في باقي الحدود فلا تحتاج إلى خصومة، فلا يصحّ التَّوكيل في الإثبات بل يثبت ذلك عند القاضي بالشُّهود والإقرار.
أمَّا أبو يوسف فهو يرى عدم جواز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشُّهود أيضاً. وقول مُحمَّدٍ مضطرب. والأظهر أنّه مع أبي حنيفةَ. وقيل: مع أبي يوسف. وقيل: هذا الاختلاف بين أبي حنيفةَ وأبِي يوسف إذا كان في غيبة الموكل، أمَّا إذا حضر الموكل فلا اختلاف؛ لأنَّ كلام الوكيل ينقل إلى الموكّلِ عند حضوره، فصار كأنه يتكلم بنفسه.
وحجَّة أبي يوسف: أنَّ التَّوكيل إنابَةٌ، وشبهةُ النِّيابة يُتَحرّز عنها في باب الحدود والقصاص، كما لا تَجوز الشَّهادة على الشَّهادة فيها، وكما لا يَجوز التَّوكيل بالاستيفاء.
وحجَّة أبي حنيفة: أنَّ التَّوكيلَ بالخصُومة شرط محض لثبوت الحدّ؛ لأنَّ وجوبه إنَّما يضاف إلى نفسِ الجناية لا إلى الْخُصُومة، وظهور الجناية إنَّما يضاف إلى نفس الشَّهادة لا إلى السَّعي في إثباتِها، فكان السَّعي في ذلك حقًّا كسائر الحقوق فيجوز التَّوكيل فيها. ومنهم من قال: إن قَوْلَهُ هُنا أظهر.
وعلى هذا الخلاف التَّوكيل بالجواب من جانب من عَلَيْهِ الحدّ والقصاص، وكلام أَبِي حنيفةَ فيه أظهر كما قالوا، غير إنَّ إِقْرَارَ الْوَكِيل غَيْرُ مَقْبولٍ عَلَيْهِ لما فيه من شبهة عدم الأَمْرِ بِهِ.
أمَّا قوله في التَّوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم فالاختلافُ في اللُّزوم لاَ فِي الصِّحّة، أي: إذا وكّل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أم لا؟ عنده: يرتد، وعندهما: لا، ومنهم من قال: إنَّ القول بأنَّ الوكالة دون رضا الخصم صحيح غير لازم، هو الصَّحيح من قول أَبِي حنيفةَ.
وحجَّة الصَّاحبين: أنَّ التَّوكيلَ تصرُّف في خالص حقّه، فلا يتوقف على رضا غيره، كالتَّوكيل بتقاضي الدُّيُونِ.
وحجة أَبِي حنيفةَ: أنَّه وإن كان خالص حقّه إلا أنَّ الجواب مستحق على الخصم، ولهذا يستحضره في مجلس

[رجوع حقوق العقد في الوكالة]:

وَحُقُوقِ عَقْدٍ[1] يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إلى نَفْسِهِ[2]؛ كَبَيْعٍ وَإجَارةٍ وَصُلْحٍ عَنْ إقْرَارٍ[3] يَتعَلَّقُ بِهِ فَيُسَلِّمُ[4] الْمَبِيعَ[5] وَيَقْبِضُهُ[1]. وَثَمَنَ مَبِيْعِهِ وَيُطَالِبُ (بِثَمَنِ مُشْتَرِيَهُ[2]) [3] وَيُخَاصِمُ[4] وَيُخَاصَمُ

القاضي، والنَّاس متفاوتون بالخصومة، فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه.

ومنهم من يرى أنَّ الأمر يوكل إلى القاضي؛ فإنْ رأى أنَّ الخصم يرد الوكالة متعنتاً لا يقبل ردَّهُ، وإن علم أنَّ الموكل يقصد إلى الإضرار بالمدعي ليشتغل الوكيلُ بالْحِيل والأبَاطِيل والتّلبيس لا يقبل منه التَّوكيل.

أمَّا الْمَرِيض: فهو وإن كانَ لاَ يَقْدِر على المشي إلى باب القاضي؛ فإن كان يستطيع المشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان: فإن ازداد مرضه بذلك صحّ التَّوكيل، وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه: قال بعضهم: هو على الخلاف أيضاً، وقال بعضهم: له أن يوكِّل، وهو الصَّحيح.

أمَّا المريد السَّفر: فإن القاضي ينظر إلى هيأته وزيه ليتأكد من إرادة السَّفر.

أمَّا الْمُخَدَّرةُ: فقد قالوا: إنَّ ظاهر المذهب عند أبِي حنيفةَ: أنها على الخلاف أيضاً بين أبِي حنيفةَ وصاحبيه. وهو شيء استحسنه المتأخرون، وعليه الفتوى. والسَّبب في ذلك: أنَّها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقِّها لحيائها، فيلزم توكيلها.

ومنهم من أضاف الحائض والنُّفساء إذا كان القاضي في المسجد ولم يرضَ الخصم بالتَّأخير، أو مُحْبُوساً من غير حاكم هذه الخصومة، أو لا يحسن الدَّعوى.

هذا وقوله بعدم صحة التَّوكيل في استيفاء الْقَودِ بغَيْبَةِ الموكِّلِ يدل على جوازها بِحضوره، لانتفاء الشُّبهة المذكورة، وليس كلّ أحدٍ يحسن الاستيفاء، فَلَو منع منه لانسد باب الاستيفاء أيضاً.

أمَّا في الحدِّ فإن كان المسْروق منه حاضراً والمقذوف فيجوز التَّوكيل بالاستيفاء؛ لأنَّ ذلك إلى الإمام وهو لا يقدر على المباشرة بنفسه. وإن كان غائباً اختلف المشايخ: قيل: يَجوز؛ لأنَّه لا يصحّ العفو والصُّلح عنها. وقيل: لا يَجوز لاحتمال التَّصديق والإقرار. انظر: الهداية:٣/٢١٤-٢١٦؛ شرح فتح القدير والعناية:٧/٥٠٤-٥١٠، نتائج الأفكار:٨/٦-١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٦٧-٦٨، مسألة:١٧٤١؛ بدائع الصنائع:٦/٢١-٢٢؛ المبسوط:١٩/٧-٩، ١١٦، الاختيار والمختار:٢/١٥٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨١-٣٨٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٨-١٣٩، حاشية رد المحتار:٤/٥١٢-٥١٣، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٣-٢٢٤، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٥٥-٢٥٦.

(١) في (و): العقد.

(٢) أيْ: لاَ يَحْتَاجُ فيه إلى ذكر الموكِّلِ؛ فإنّ في البيع والشراء عن الموكل يَكْفِي أن يقول الوكيلُ: بِعْتُ أو اشْتَرَيْتُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٠/ب].

(٣) سبق بيان معنى الصُّلح، ص:٩٣٩. والصُّلح له ثلاثة أنواع: صلح مع إقرار من المدعى عليه، وصلح مع سكوت منه، وهو أن لا يقرّ المدعى عَلَيْهِ بالمدعى به ولا ينكره، وصلح مع إنكار له وسوف تأتي أحكامه في محلِّه. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٦٣، الدر المختار:٣/٣٥١، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٨.

(٤) في (ج): فسلم، وفي (ط): تسلم.

(٥) أي: في الوِكَالَةِ في الْبيع. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٠/ب].

فِي غَيْبِهِ[٥] وَشُفْعَةِ مَا بَاعَ[٦]، وَهُوَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ[٧] إِلَى آمِرِهِ فَلاَ يُرَدُّ[٨] بِالْعَيْبِ[٩] إلا بِإِذْنِهِ، وَيَرْجِعُ بِثَمَنِ مُشْتَرِيهِ[١٠] مُسْتَحِقّاً[١١].

---

(١) أيْ: في الوَكَالَةِ بالشِّرَاء. انظر: المرجع السَّابق.

(٢) أيْ: يقبض الوكيل ثَمن مبيعه في الوكالة بالبيع، ويطالب الوكيل بالشِّراء بثمن مشرية بالوكالة بالشِّراء. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٥.

(٣) في (ج) و(هـ): بثمن مشريه، وفي (د): ثمن مشريه.

(٤) ليست في (ج)، وضرب عليها في (هـ).

(٥) في (هـ): عيبه.

(٦) في (د) و(هـ) و(ي) و(ل): بيع.

(٧) في (ز) و(ح): سلم.

(٨) في (هـ) و(ي) و(ل): رد، وفي (د): راد، وفي (ح): يرده.

(٩) ليست في (ج)، وفي (هـ): بعيب.

(١٠) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): مشريه.

(١١) أمَّا عودةُ حُقُوق العقد الذي يضيفه الوَكيل إلى نفسه إلى الوكيل؛ فذلك لأنَّ الوَكيل هو العاقد حقيقة، لأنَّ العقد يقوم بالكلام، وصِحَّةِ عبارة العَاقد وكلامِهِ لكونه آدمياً له أهلية الإيجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلاً، فَكَانَ الْعَقْد الواقع منه له ولغيره سواءً. والوكيل هو العاقد حُكْماً أَيْضاً؛ لأنَّ الوكيل يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيراً عنه لما استغني عن ذلك، كالرَّسول والوَكيل بالنكاح، ومن كان كذلك كان أصيلاً بالحُقُوقِ فَتَتَعلَّق به، ولو حضر؛ فمنهم مَنْ قال: إنَّ العهدة على آخذ الثَّمن، ولو أضافَ الوَكِيلُ العقد إلى المُوَكِّلِ تتعلق بالمُوَكِّلِ اتفاقاً.

وكانَ لَهُ المطالَبَةُ بالْعَيْبِ والمخَاصَمَةِ في شُفْعَةِ مَا بَاعَ وهُوَ في يَده؛ لأَنَّ ذلك من حقوق العقد وهي كُلُّهَا إليه، أمَّا إِذَا سَلَّمَها إِلَى الْمُوَكِّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إلاّ بإِذْنِهِ لأنّه انْتَهى حُكْمُ الْوَكَالَةِ بِتَسْلِيمه إلى الْمُوَكِّلِ فَخَرَجَ مِنَ الوِكَالَةِ وانقطع حقه. ولأنَّ في الرَّدِّ بالعيب بعد التَّسليم إلى الموَكِّلِ إبطالَ يَدِ الموكل الحقيقية فلا يتمكن من ذلك دون إذن الموكل صاحب اليد الحقيقية. هذا وفي الصُّلح عن إقرارٍ كلامٌ سيأتي بعد قليل، انظره ص:١١٩٤وما بعدها.

وترجع حقوق العقد إلى الموكل إذا لم يكُنْ مَحْجُوراً، فإن كان عبداً أو صبياً مأذونين فقد قالوا: إنْ كَانَ وَكِيلاً فِي الْبَيْعِ بِثَمنٍ حالّ أو مُؤَجّلٍ جازَ وَلَزِمَتْهُ الْعُهْدَةُ، وإنْ كَانَ وكيلاً بالشّراء، فإنْ كانَ بِثَمنٍ مُؤَجَّلٍ لاَ تَلزمُهُ العهدة قِياساً واستحساناً، بل تكون العُهدة على الآمِرِ حتَّى يطالِبَ البائع الآمِرَ دُون الْمُبَاشِر بالثَّمن. هذا كُلُّه عِنْدَ الحنفية في رجوع الْحُقُوقُ إِلَى الْمُوَكِّلِ. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/١٥-١٨، ٣٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٤-٥١٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٥؛ الكتاب واللباب:٣/١٤١-١٤٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٧، ١٥٨؛ بدائع الصنائع:٦/٣٣؛ المبسوط:١٩/٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٥٦، ٢٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٤.

أمَّا عند غيرهم من المذاهب وبالرُّجوع إلى كتبهم نجد أقوالهم كما يلي:

(وإنْ مَاتَ الْوَكِيلُ فَولايَة هَذِهِ الأَفْعَالِ لِوَرَثَتِهِ، فَإنِ امْتَنَعُوا وَكَّلُوا مُوَكِّل مُورّثِهِمْ[1]) [1]،

ـ أمَّا الشَّافِعِيَّة فقالوا: إنْ وكّلَ في بيع سلعة فباعها؛ هل يَملك قبض الثَّمن؟ فيه وجهان:
أحدهما: أنَّه لا يملك، لأن الإذن في البيع ليس بإذن في قبض الثَّمن من جهة النُّطق ولا من جهة العرف، لأنَّه قد يرضى الإنسان للبيع من لا يرضاه للقبْضِ لقلة أمانَتِه.
الثَّاني: وهو أصحهما أنَّهُ يُمْلِكُ، لأَنَّ الْعُرْفَ فِي الْبَيْع تَسْلِيمٌ للمبيع، وقبض للثمن، فحملت الوكالة عليه. ومنهم من قال: والأَوْلى أن ينظر إلى قرينة الحال؛ فإن دَلَّتْ على قبض الثَّمن كتوكيله في بيع في سوق غائب عن الموكل كان إذناً في قبضه، وإن لم تدّل القرينة عَلَيْهِ لم يكن له قبضه.
وإن وَكّله في شِراءِ شيء فاشتراه وسلم الثَّمن، ثُمَّ استحق هذا الشَّيء؛ فهل يَملك أن يخاصم البائع في درك الثمن ؟ فيه وجهان:
أحدهما: يَملك لأنَّه من أحكام العقد.
الثَّاني: لا يَملك لأنَّ الذي وُكِّلَ فِيهِ هو الْعَقْد، وقد فرغ منه فزالت الوكالة. أمَّا الوكيل بالشِّراء فيملك تَسْلِيمَ الثَّمَنِ المسلم إليه، ويَملك قبض المشترى.
ـ أمَّا المالكيَّة، فقالوا: إنَّ الوكيلَ في البيع له طلب الثَّمن من المشتري وقبضه؛ لأنَّه من توابع البيع الذي وكل به، وله في توكيله بالشِّراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله، وله رَدُّ المبيع بعيب إن لم يعلمه، فإن علمه ولم يعين الموَكِّلُ السِلْعَة لزمت الوكيل إن لم يرضَ الموَكّل. فإنْ صَرَّحَ الوكيل بالبراءة فقال: لا أَتَولَّى لك دفع الثَّمن أو دفع المبيع، فلا يطالب وإنَّما يطالب الموكل بالثَّمن والمبيع. ويطالَبُ الوكيل بالعُهدة مِنْ عيب فيما باعه لموكله، أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أنَّه وكيل، وإلا فالطلب على الموكل، إلا المفوَّض فالطَّلب عَلَيْهِ ولو علم المشتري أنَّه وكيل.
ـ أمَّا عند الحنابلة: فحقوق العقد؛ كتسليم الثَّمن وقبض المبيع وضمان الدَّرَك والردّ بعيبٍ ونحوه؛ متعلقة بالموكِّلِ؛ لأنَّ الملك انتقل إليه ابتداءً. ولا يدخل المبيعُ في مِلْكِ الوكيل، فلا يُطالب الوكيل في الشِّراء بالثَّمن، ولا يطالب الوكيل في البيع بتسليم المبيع، بل يطالب بِهما الموكّل؛ لأنَّ حقوق العقد متعلقة به، ما لم يأذن الموكل بذلك، أو تُدُلّ قرينة عليه، أو كان يؤدِّي إلى الرِّبا، كبيع ربوي بجنسه فإنّه يقبضه. انظر: الوجيز:٣٦٣/١؛ فتح العزيز:٣٣/١١؛ المهذب:١١٥/١٤؛ البيان:٤١٦/٦-٤١٧؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٦٥/أب]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٩٧؛ بداية المجتهد:٣٠٣/٢؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٥٠٦/٣، ٥٠٨؛ كشاف القناع مع الإقناع:٤٧٢/٣؛ الكافي:٢٤٣/٢-٢٤٤، الروض المربع،ص٣٠٨؛ هداية الراغب،ص٣٦٦.

(١) لم أجد هذه المسألة عند الحنفيَّة، وعند الشَّافِعِيَّة بطلان الوكالة بِموت أحدهما وانتقال الحقّ إلى الموكل، وعند المالكيَّة لم يتعرضوا إلا لموت الموكل، وعنّد الحنابلة تبطل الوكالة بِموت أحدهما، وستأتي هذه المسألة عند الحنفيَّة في باب عزل الوكيل؛ انظره ص:١١١٨.
وانظر: الوجيز:٣٦٥/٢؛ أسنى المطالب:٥٣/٢؛ مغني المحتاج:٤٠٨/٢؛ فتح العزيز:٦٨/١١؛ المهذب وتكملة المجموع:١٥٤/١٤-١٥٥؛ البيان:٤٥٥/٦؛ الشرح الصغير:٥٢٣/٣؛ القوانين الفقهية،ص٢٨١؛ الروض المربع، ص٣٠٦، هداية الراغب، ص٣٦٥؛ العدة والعمدة، ص٢٥٢؛ الكافي:٢٥١/٢؛ كشاف القناع مع

وَيَثْبُتُ[٢] الْمِلْكُ لِلْمُوَكِّلِ ابْتِداءً، فَلا يَعْتَقُ قَرِيبُ وَكِيلٍ شَرَاهُ[٣][٤]. وَحُقُوْقُ عَقْدٍ[٥] يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ وَصُلْحٍ عَنْ إِنْكَارٍ[٦]، أَوْ دَمِ عَمْدٍ[٧] أَوْ[٨] عِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَكِتَابَةٍ وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ[٩] وَإِعَارَةٍ وَإِيْدَاعٍ وَرَهْنٍ وَإِقْرَاضٍ، يَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكِّلِ لا بِهِ، فَلا يُطَالَبُ وَكِيلَ الزَّوْجِ[١٠] بِالْمَهْرِ، وَلاَ وَكِيلَ عِرْسٍ بِتَسْلِيْمِهَا، وَلا ببَدَلِ[١١] الْخُلْعِ. وَلِلْمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ مِنْ مُوَكِّلِ بَائِعِهِ، فَإِنْ[١٢] دَفَعَ إِلَيْهِ صَحَّ وَلَمْ يُطَالِبْهُ بَائِعُهُ ثَانِياً[١].

الإقناع:٣/٤٦٨.

(١) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) في (د): وثبت.

(٣) في (ز) و(ي): بشراه.

(٤) أي: إذا اشْتَرى الْوَكِيلُ فالأَصَحُّ أَنْ يَثْبُتَ المِلْكُ لِلمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً، فيثبت الملك للموكل ابتداءً وينعقد السَّبب موجباً حكمه للوَكيلِ، فكان الموكل قائماً مقام الوَكيل في ثبوت الملك، فالحاصل أنَّ الوَكيل خلف عن الموكل في حقِّ استفادة التَّصرف، والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك. وهذا هو الصَّحيح عند الحنفية كما قال صاحب (الهداية)، وهذه طريقة (أبي طاهر الدَّباس)، وإليه ذهب جَماعة من الحنفيَّة. وعنْد بعض المشايخ رحِمهم الله : يثبت الْمِلْكُ أَوّلاً للوَكِيل، ثُمَّ ينتقل منه إلى مُوَكِّلِهِ بِسَبَبِ عَقْدٍ يجري بينَهُما، وإنْ لَمْ يَكُنْ مَلْفُوظاً، بَلْ مُقْتَضَى للتَّوْكِيلِ السَّابِق، وهذه طريقة (أبي الحسن الكرخي)، ومن الحنفية من ذهب إليها، وهو اختيار (قاضي خان) منهم. انظر: الهداية:٣/٢١٧؛ شرح اللكنوي:٥/٤٩٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٦-١٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٥؛ المبسوط:١٩/٣٤؛ حاشية رد المحتار:٥/١٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٥٦. وانظر: المبسوط:١٩/٣٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٧؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٦٨.

(٥) في (ز) و(ط) و(ي): عتق.

(٦) سبق بيان أنواع الصُّلح الثَّلاث ص:١٠٨٩-١٠٩٠.

(٧) القَتل إمّا أَنْ يَكُونَ عَمْداً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ خَطَأً. والعَمد عنْدَ أَبِي حنيفةَ: هو أَنْ يقصدَ القاتل ضَرْبَهُ بِمَا يُفَرِّقُ الأجزاء مِنْ سِلاحٍ أَوْ مُحَدَّدٍ مِنْ حَجَرٍ أَوْ خَشَبٍ، أَوْ حَرقَهُ بالنَّارِ. وعِنْدَهُمَا: أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً. وشِبْهُ العَمْدِ: عنْد أبي حنيفة أَنْ يَتَعَمَّد الضَّرْبَ بِمَا لَيَسْ بِسلاحٍ، ولاَ ما أُجْرِيَ مُجْرى السِّلاحِ. وعندهما: أن يَتَعَمَّد ضَرْبَهُ بِمَا لاَ يَقْتُل غَالِباً. انظر: ملتقى الأبحر:٢/٢٨٢-٢٨٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٤١-١٤٢؛ الاختيار والمختار:٥/٢٢-٢٥.

(٨) في (ج) و(هـ): و.

(٩) في (أ) و(ب) و(ج) و(و) و(ز): تصدق.

(١٠) في (ج) و(هـ) و(ك): زوج.

(١١) في (ج): أو ببدل، وفي (د): وببدل، وفي (هـ): وبدل.

(١٢) في (ط): فإذا.

(١) أمّا كَوْنُ النِّكَاح والخُلْعِ والصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوَكيل، والوَكيل فيها سفير محض، وذلك لأنَّ هذه الأشياء يضيفها الوَكيل إلى الموكل، ولو أضافها إلى نفسه كان النِّكاح له، فالحكم في هذه الأمور لا يقبل الفصل عن السَّبب لأنَّه من قبيل الإسقاطات، أمَّا في الخلع والصُّلح عن إنكارٍ وعن دم عمد فظاهر، وأمَّا في النِّكاح لأنَّ الأصل في الإبضاع الحُرْمَةُ، فكان النِّكاح إسقاطاً للْحُرْمَة نظراً إلى الأصل، ولأنَّ الأصل في الآدميات وهن محلّ النّكاح الحريّة، وفي النّكاح نوع مِلك يقع عليها، فكان ذلك إسقاطاً لحريتها، فلا يتصوّر هذا الإسقاط إذا صدر السَّبب بطريق الأصالة من شخص وثبت حكمه لغيره، لذا كان الوكيل سفيراً محضاً.
وأمَّا في العتق على مال والكِتابة فلأنَّها من قبيل الإسقاطات دون المعاوضات، فالْبَدَلُ فيهما بمقابلة إِزَالَةُ الرّقّ.
وأمَّا الهبة والصَّدقة والإعارة والرَّهن والإقراض فالوكيل فيها سفير محض؛ لأنَّ حكم هذه العقود يثبت بالقَبض فلا يَجوز أن يكونَ الوكيل فيها أصيلاً وهو أجنبي عن المحلِّ الذي يلاقيه القبض، فكان سفيراً ومعبراً عن المالك.
وأمّا في الصُّلح فإن كان عن إنكار فلا خلاف.
وإذا كان عن إقرار فإنّ صدر الشَّريعة يرى في(شرح الوقاية): أنَّه يضاف إلى الموكلِ سواء كان عن إقرار أو إنكار، إلاَّ أنَّه إنْ كانَ عَنْ إقْرار يكونُ فيه معنى المعاوضة فيكون كالبيعِ في عودة الحقوق إلى الوكيلِ.
ويرى بعض الحنفيَّة: أنَّ الصُّلْحَ الذي هو من النَّوع الأوَّل ليس الصُّلح عن إقرار، وإنَّما نوع منه وهو الذي يجري مجرى البيع، لأنَّ فيه مبادلة مال بِمال، ولهذا قال في (الهداية):" فأمّا الصُّلْح الّذِي هو جار مُجْرى البيع فهو من الضَّرب الأوَّل الذي يرجع الحقوق فيه إلى الوكيل. وأمَّا إذا كان عن إقرار لأنه إسقاط محض، فالوكيل فيه سفير محض.
وأمَّا فيما إذا طالب الموكل المشتري بالثَّمن فله أن يمنعه إياه، وذلك لأنَّه أجنبي عن العقد وحقوقه، فحقوق العقد ترجع إلى العاقد وهو الوكيل فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً؛ لأنَّ نَفْسَ الثَّمن المقبوض حقُّهُ قد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ من الموكل ثُمَّ في الدَّفع إليه، أي: إلى الوكيل، وهذا جائز في غير الصَّرف فقبض الموكل فيه لا يَجوز؛ لأنَّ جواز البيع في الصَّرف بالقبض، فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقَبول. انظر: الهداية:٣/٢١٨-٢١٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٨-٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٥-٥١٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٤١-١٤٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٨-١٥٩؛ بدائع الصنائع:٦/٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٥٧-٢٥٨؛ حاشية رد المحتار:٣/٢٦٨؛ انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥١/أ]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٥، ٢٢٦.

بَابُ: الوَكَالَةُ بالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

الأَمْرُ[(١)] بِشِراءِ الطَّعَام عَلَى الْبُرِّ فِي دَرَاهِمَ كَثِيْرَةٍ، وَعَلى الْخُبْزِ فِي قَلِيلَةٍ، وَعَلَى الدَّقِيقِ فِي مَتوَسِّطَةٍ. وَفِي مُتَّخِذِ الْوَلِيْمَة[(٢)] عَلَى الْخُبْزِ بِكُلِّ حَالٍ[(٣)]. وَلاَ تَصِحُّ بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَحُشَ جَهْلُ[(٤)] جِنْسِهِ[(٥)]

---

(١) في (ب): والأمر.

(٢) الْوَلِيمةُ لغة: طَعَامُ العُرْسِ والإِمْلاَكِ. وقيل: هي كل طعام صنع لعرس وغيره، وجمعه: ولائم. انظر: مادة (ولم) في: لسان العرب:١٥/٣٩٩؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٧.

(٣) أمَّا الأمر بشراء الطَّعام فإنّه يَقَعُ على الخَبْز في قَلِيله بِحَيْثُ لاَ يُشْتَرى في الْعُرْفِ بِهَا إِلاّ الْخُبْزُ، وفي كثيره عَلَى الْبرِّ، وذَلِكَ لأنَّ الْخُبْزَ لاَ يُمْكِنُ ادِّخَارُهُ فَلاَ يُرَادُ بالكَثِير. وهذا استحسان لجَرَيَانِ الْعُرْفِ في الطَّعَامِ على ذلك، والدَّقِيقُ كالْخُبْزِ، وهذا إنّما هو في عرفهم، ويختلف الحكم باختلاف العرف في كلِّ بلدٍ، فلو كان العرف لكل ما يطعم فهو جهالة فاحشة، ولو كان العرف على نوع آخر من الأطعمة وقع عليه. وفي القياس: أن يقعَ على كلِّ مطْعُومٍ اعتباراً للحقيقة في لفظ الطَّعام. انظر: الهداية:٣/٢٢٠-٢٢١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٧-٣٣؛ النقاية وفتح باب العناية ٢/٥١٩-٥٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٢/ب]؛ البحر الرائق:٧/١٦٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣-٢٤؛ المبسوط:١٩/٣٨-٤٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٧٥-٧٦، مسألة:١٧٥٤؛ الكتاب واللباب:٣/١٤٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٩، ١٦٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٠-٣٩٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٥-٥١٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٧-٢٢٩.

(٤) في (ي): جهالة.

(٥) الجنسُ لغةً: هو الضَّرب من كلِّ شيءٍ، وهو أعمّ من النَّوع، والحيوان أجناس، فالنَّاس: جنس، والإبل: جنس، والبقر: جنس. والجنس في اصطلاح المناطقة: هو مفهوم كلّيٌّ يشتمل على كلِّ الماهية المشتركة بين متعدد مختلف في الحقيقة كالحيوان، فهو كليّ يتناول الإنسان، والفرس، والغزال، وسائر الحيوانات، وهذه الأفراد مختلفة في حقيقتها، فالماهية الكاملة للإنسان مختلفة عن الماهية الكاملة للفرس والغزال، وإن اشتركت هذه الكليات في جزء الماهية وهي الحيوانية، لذلك يقال على كلٍّ منها: حيوان. ويعرفونه: بأنَّه المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو؟

وهذا الاستِفْهَامُ:" ما هو " يستفهم به عن الماهيات التي يستفهم بِهَا عن العناصر الذاتية لا العناصر العَرَضية غير الذاتية.

أمَّا الجنس في اصطلاح الفقهاء: فقد ذكر (زاده أفندي) خلاف العلماء في مصطلح الجنس والنوع عند الفقهاء، واعترض عليها جَمِيعاً دُونَ ترجيح لمعنى آخر. ومن هذه التَّعريفات ما يلي:

١- (الجنس: اسم دالٌ على كثيرين مختلفين بالنَّوع) واعترض عَلَيْهِ بأنَّه معهم متناول لأمورٍ كثيْرة غيْر مرادة بالجنس فهو لا يصلح لتعريف الجنس عند أهل الشَّرع.

كَالرَّقِيْقِ[1] وَالثَّوْبِ وَالدَّابَّةِ[2]، وَإِنْ بَيَّنَ[3] ثَمَنَهُ. إلا إِذَا ذَكَرَ نَوْعَ[4] الدَّابَّةِ كَالْحِمَارِ، أَوْ ثَمَنَ الدَّارِ وَالْمَحَلَّةِ[5][6].

٢- (الجنس هو: الكلّي المقول على كثيرين مختلفين بالنَّوع في جواب ما هو) واعترض عَلَيْهِ أيضاً بأنَّه لا يصلح تعريفاً للجنس عنْد أهل الشَّرع.

٣- (الجنس هو: ما علق على شيء وعلى كلِّ ما أشبهه). وهو تعريف أهل النَّحو. وهو كسابقيه.

٤- (الجنس هو: ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك) أيْ: أهل المنطق. وهذا التَّعريف أقرب إلى اصطلاح أهل الشَّرع. انظر: مادة (جنس) في: لسان العرب:٢/٣٨٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/١٦٤؛ المعجم الوسيط،ص١٤٠؛ التعريفات،ص٧٨؛ ضوابط المعرفة،ص٣٩-٤٠؛ إيضاح المبهم من معاني السلم،ص٧؛ نتائج الأفكار:٨/٢٧-٢٨؛ حاشية الطحطاوي:٣/٢٦٩.

(١) في (د): كالدقيق.

(٢) الدَّابة لغةً: كلُّ ما يدب على الأرض، وقد غلب على ما يركب من الحيوان، وهي للمذكر والمؤنث. انظر: مادة (دبب) في: المعجم الوسيط،ص٢٦٨.

(٣) في (ز): يبين.

(٤) النَّوعُ لغةً: أخصُّ مِنَ الجِنْسِ، وهو أيضاً: الضَّربُ والصِّنْفُ من الشَّيء، فهو: ضرب من الشَّيء، وكلّ صنف من الثِّياب والثمار، وغير ذلك حتَّى الكلام.

النَّوْع في اصْطلاح المناطقة: هو مفهوم كليّ يشتمل على الماهية المشتركة بين متعدد متفق في الحقيقة، مثال: إنسان ـ فرس ـ غزال... فهذه أنواع ينقسم إليها جنس الحيوان. ويعرفونه: بأنَّه القولُ على كِثيرين متفقين في الحقيقة في جواب ما هو.

وقد يُطْلَقُ اسْمُ النَّوع على بعض ما هو جنس، ولكنه باعتباره قسماً متميزاً بالماهية عن أقسام أخرى ينقسم إليها جنس فوقه، وهذا يسمى نوعاً إضافياً لا حقيقياً؛ لأنَّه نوع بالإضافة إلى جنس فوقه، وهو في الحقيقة جنس لأنواع تحته. وعَرَّفَهُ الجُرْجَانِيُّ بقوله:" النَّوع اسم دالٌ على أشياء كثيرة مختلفة بالأشخاص". انظر: مادة: (نوع) في: لسان العرب:١٤/٣٣٠؛ المعجم الوسيط،ص٩٦٤؛ التعريفات،ص ٢٤٧؛ ضوابط المعرفة،ص٤٠؛ إيضاح المبهم من معاني السلم،ص٧-٨؛ تبيين الحقائق:٤/٢٦١؛ حاشية الطحطاوي:٣/٢٦٩.

(٥) المحَلَّة: المكان الذي يُحلُّ فيه. يقال: مَحَلٌّ وَمَحَلَّة، كما يقال: منزل ومنزلة. انظر: مادة (حلل) في: لسان العرب:٣/٢٦٦؛ المعجم الوسيط،ص١٩٤.

(٦) لا يجوز شراء شيء فَحُش جَهَالَةُ جِنْسِهِ إلا أن يوكله وكالةً عامةً فيقول له: ابتع لي ما رأيت؛ لأنَّه فوَّضَ الأمر إلى رأيه، فأي شيء يشتريه يكون مُمْتثِلاً. والجهالَةُ ثلاثَةُ أنْواعٍ:

١- جهالة فاحشة: وهي جَهَالَةُ الجِنْسِ: وَهِيَ تَمْنَعُ صِحَّةَ الوِكَالَةِ وإِنْ بَيَّنَ الثَّمن؛ لأَنَّ الْوَكيل لاَ يقدِرُ عَلَى الامتِثَالِ.

٢- وجهالَةٌ يَسيرة: وهي جهالةُ النَّوع، كالتَّوكيل بِشراءِ الحمار فهي لم تمنع صحّة الوِكَالة وإنْ لم يُبَيِّنِ الثَّمن؛ لأنَّ النَّوعَ لا يختلف والصفة تكون معلومة بحَالِ الموَكِّلِ، وإذا قال: اشتَرِ لي بقرةً، ولم يُبَيِّن صِفَةً ولا ثمَناً لا يجوزُ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لَيْسَتْ مَعْلُومة بحَالِ الموكِّل.

وَصَحَّ[1] بِشِرَاءِ شَيْءٍ عُلِم جِنْسُهُ لاَ صِفَتُهُ كَالشَّاةِ وَالبَقَرِ[2][3]، وَبِشِرَاء شَيءٍ جُهِلَ جِنْسُه مِنْ وَجْهٍ كَالْعَبْدِ، وَذُكِرَ نَوْعُهُ كَالتّركِيِّ، أَوْ ثَمَنٌ[4] عَيَّنَ نَوْعاً[5].

وَبِشِرَاءِ عَيْنٍ[6] بَدَيْنٍ لَهُ عَلَى وَكِيلِهِ، وَفِي غَيْرِ عَيْنٍ إِنْ[7] هَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ هَلَكَ عَلَيْهِ، فَإِنْ قَبَضَهُ آمِرُهُ فَهُوَ لَهُ[8].

٣- وجهالةٌ مُتَوَسطة: وهي بَيْنَ النَّوْعِ والجنس، فإن بُيّنَ الثَّمَنُ، أو النَّوْعُ يَصِحُّ ويُلحق بالجهالة الْيَسِيرَةِ، وإن لم يُبَيَّن لاَ يَصِحُّ ويُلْحَقُ بالْجَهَالَةِ الْفَاحِشَةِ.

وإنَّما تصحّ الوكالة مع الجهالة اليسيرة؛ لأنَّ مبْنَى الْوَكَالةِ على التَّوْسِعَةِ؛ لأنَّهُ اسْتِعَانَةٌ، وفي اعتبار هذا الشَّرْطِ بَعْضُ الْحَرَجِ. هذا ويعتبر الأمر بِشِراءِ دابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ دَارٍ دُونَ بيانِ نَوْعِهِ وثَمَنِهِ جهالةٌ فاحِشَةٌ، لأنَّ الدَّابة تُطْلَقُ على الخَيْلِ والحمارِ والبَغْلِ فهو يجمع أجْنَاساً، والثَّوْب يتناول الملبوسَ من الأعلى إلى الأَدْنَى، وكذا الدَّار فَهِيَ تختلفُ اختلافاً فَاحِشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحالّ والبُلْدَانِ.

هذا ويُشْتَرطُ في الدَّار بيان ثَمَنِها ومَحَلّها. وهذا رأي المتَأَخّرين من مشايخ الحنفيَّة؛ فاشتراط المحلَّة مَعَ الثَّمَنِ رأي المتأخرين، وهو روايةٌ عَنْ أَبِي يوسفَ. انظر: الهداية:٣/٢٢١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٧-٣٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية ٢/٥١٩-٥٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٢/ب]؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣-٢٤؛ المبسوط:١٩/٣٨-٤٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٧٥-٧٦، مسألة:١٧٥٤؛ الكتاب واللباب:٣/١٤٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٩، ١٦٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٠-٣٩٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٥-٥١٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٧-٢٢٩.

(١) في (ط): يصح.

(٢) في (ز): البقرة.

(٣) فإِنهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ والمنفَعَةِ، فلا احْتِيَاجَ إِلَى بَيَانِ الصِّفَةِ كالسِّمَنِ والْهُزَالِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥١/ب].

(٤) في (ج): ثمناً.

(٥) الْعَبْدُ مَعْلُومُ الْجِنْسِ مِنْ وَجْهٍ، لَكِنْ مِنْ حَيْثُ مَنْفَعةِ الجمال كأَنَّهُ أجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ، فإِنْ بَيَّنَ نَوْعَهُ كالتّرْكِيّ يَصِحُّ الْوَكَالَةُ، وكذا إذَا بَيَّنَ ثَمَناً، ويَكُونُ الثَّمَنُ بِحَيْثُ يُعْلَمُ مِنْهُ النَّوْعُ. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) والمراد بالعين: الشيء المعَيَّنُ. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) في (ي): إذا.

(٨) ففي حالة عدم تعيين المبيع: لا يجوز؛ لأنَّه تمليك الدَّين من غير من عَلَيْهِ الدَّين، أي: إنّ في دفع الوكيل (المأمور) الدَّيْنَ الذي عَلَيْهِ للآمر (الموكل) للبائع تمليك من الموكّل وهو الدَّائن للدَّيْنِ للبائع، وهو غير من عَلَيْهِ الدَّين، أي: غَيْر المدْيُون وهو الوَكيل هنا، دون توكيل للبائع بقبض الدَّين، ولما لم يصح التَّوكيل بشراء عبد غير معين بالدَّيْن نفذ الشِّراء المأمور، فكان هلاكه عَلَيْهِ إلا إذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع بينهما تعاطياً، فيكون هلاكه عليه. أمَّا في حَالَةِ تعيين المبِيع فِفِيه تَعيينٌ لِلْبَائِعِ فَيَصِحُّ؛ لأنَّ البائع حينئذٍ يَصِيرُ وَكِيلاً عَنْ الموكّل في قَبْضِ الدَّيْنِ تَصْحِيحاً لتصَرُّفِه بِقَدْرِ الإِمْكَانِ. انظر: الهداية:٣/٢٢٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٥٨-٦٣؛

[في التّوكيل بشراء نَفْسِ العبد]:

وبِشراء نَفْسِ المأْمُورِ مِنْ سَيِّدِه إنْ قَالَ: بِعْنِي نَفْسِي لِفُلَانٍ[1]؛ فَبَاعَ، فإِنْ لَمْ يَقُلْ: لِفُلَانٍ؛ عَتَقَ، وَفِي شِراءِ نَفْسِ الآمِرِ مِنْ[2] سَيِّدِهِ بِأَلْفٍ دَفَعَ إنْ قالَ لِسَيِّدِه: اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ فَبَاعَهُ عَتَقَ عَلَيْهِ. فَإِنْ لَمْ يَقُلْ: لِنَفْسِهِ؛ كَانَ لِوَكِيلِهِ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ، وَالأَلْفُ لِلسَّيِّدِ[3][4].

فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ عَبْداً لِلآمِرِ. فَمَاتَ، فَقَالَ الآمِرُ: بَلْ لِنَفْسِكَ؛ صُدِّقَ الوَكِيلُ إنْ كَانَ[5] الآمِرُ دَفَعَ الثَّمَنَ، وَإِلاّ فَالآمِرُ[6].

مختصر اختلاف العلماء:٤/٧١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٢٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٦٦-٢٦٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٩؛ البحر الرائق:٧/١٦٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٧٣.

(١) في (ح): من فلان.

(٢) في (ك): عن.

(٣) في (أ) و(ز) و(ط) و(ل): لسيده، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٤) أمّا في ما إذا أمر الموكل العبْدَ بِشراء نَفْسِهِ مَنْ مَوْلاَهُ، فأضاف الشِّراءَ لِلْمُوكِّلِ، فهو جَائزٌ لأنَّ الْعَبْدَ يَصْلُحُ وَكِيلاً مِنْ غَيْرِهِ فِي شراء نَفْسِهِ لأَنَّهُ أجْنَبِيٌّ عَنِ مَالِيَّتِه، والبيع يرد عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ إنَّه مَالٌ، إلا أنَّ مَالِيَّتَهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، فإذا أضافه إلى الآمِرِ صَلَحَ فِعْلُهُ امتثالاً، فيقع العقد عن الآمر.

أمّا إن قال: بِعْنِي نَفْسِي وأَطْلَق وَلَمْ يَقُلْ: لِفُلاَنٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ لأنَّ المطلق يحتمل الوجهين: الامتثال وغَيْرَهُ، فَلاَ يَجْعَلُ امْتِثَالاً بالشَّكِّ ويبقى التَّصرف واقعاً لنفسه؛ لأنَّ الأَصْلَ فِي التَّصرُّفِ أَنْ يَقَعَ عَمَّنْ بَاشَرَهُ.

أمّا المسألة الثّانية: وهو أَمْرُ العبدِ لآخر بشراء نَفْسِهِ مِنْ مَوْلاَهُ بِأَلْفٍ دَفَعَها إِلَيْهِ، فإن أضاف المأمُورُ الْعَقْدَ للآمر كَانَ إعْتَاقاً لِلْعَبْد وَوَلاَؤه لِلْمَوْلى، لأنَّ بيع المولى نفس العبد منه إعتاقٌ له، وشِراءُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ قَبُولٌ للإِعْتَاقِ بِبَدَلٍ، والإعتاق يعقبه الولاء. ومنهم من قال: والألف هُنَا لِلْمَوْلَى وَعَلى الْعَبْدِ أَلْفٌ أُخْرى مُقَابِلِ الإعْتَاقِ. أمّا إذَا لَمْ يُعَيِّنْ المأمُورُ شِرَاءَ الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ فَهُو عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِي صَارَ مِلْكاً لَهُ، لأنَّ لَفْظَ اشْتَرِيتُ عَبْدَكَ بكذا حَقيقة للمعاوضة دون الإعتاق، وأمكن العمل بِهَا فوجَبَ، وكان على المشتري وهو المأمُورُ ألفٌ غيْرُ التي دفعها ثمناً للعبد؛ لأنَّ تِلْكَ الألف لم تصح للأداء، لأنَّها في الأصل ملك للْمَوْلَى. انظر: الهداية:٣/٢٣٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٦٧-٧٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٦٨-٢٦٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٧٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٢٠؛ الجامع الصغير،ص٤٠٩؛ البحر الرائق:٧/١٦٥.

(٥) ليست في (ل).

(٦) أيْ: أَمَرَ رَجُلاً بِشِراءِ عَبْدٍ بِأَلْفٍ، فَقَالَ الْوَكِيلُ: قَدْ فَعَلْتُ ومَاتَ الْعَبْدُ عِنْدِي؛ وقال الآمِرُ: بَلِ اشْتَرَيْتَ لِنَفْسِك، فإِنْ دَفَعَ الآمِرُ الثَّمَنَ فَالْقَوْلُ لِلْوَكِيل، وإِنْ لَمْ يَدْفَعْ فَالْقَوْلُ للآمِرِ.

وعلّل في (الهداية): فيما إذا لم يَدْفع الآمِرُ الثّمن:" فيما إذا لم يدفع الثّمن للآمر أخبر عن ما لا يملك استئنافه وهو الرُّجوع بالثّمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر ". وفيما إذا دَفَعَ الثَّمَنَ:" هو أمين يريد الخروج عن عُهْدَةِ الأمَانَةِ فيقبل قوله ". انظر: الهداية:٣/٢٢٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٥١-٥٢؛ النقاية وفتح باب

[ما للوكيل فعله مع الموكل لاستيفاء حقه من الثَّمن]:

وَلَهُ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الآمِرِ، دَفَعَهُ إِلَى بَائِعِهِ أَوْ لاَ[(١)]، وَلَهُ حَبْسُ الْمبيعِ مِنْ آمِرِهِ لِقَبْضِ ثَمَنِهِ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ[(٢)]، فَإِنْ[(٣)] هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ مِنْهُ هَلَكَ عَلَى الآمِرِ، وَلَم يَسقُطْ ثَمَنُهُ، وَبَعْدَ حَبْسِهِ سَقَطَ[(٤)].

العناية:٢/٥٢٠-٥٢١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٣/أ]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٦٥-٢٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٧٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٨.

(١) أي: لِلْوَكِيل بالشّراء الرُّجُوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ إذا فَعَلَ ما أُمِرَ به، سَواءٌ دَفَعَ الْوَكِيلُ الثمنَ إلى بَائِعِه أوْ لَمْ يَدْفَعْ. وجَعَلُوا هذه المسأَلَة مَبنيَّةً على أنَّه يجري بَيْنَ الْوَكِيلِ والْمُوَكِّلِ مُبادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ، فَيَصير الوكيلُ بَائِعاً مِنَ مُوَكِّلِه، فَلَهُ مُطالَبَةُ الثَّمَنِ، وإِنْ لَمْ يَدْفَعْ إلى بَائِعِه. ومعنى مبادلة حكمية، أي: بيع حكمي؛ فَصَارَ الْوَكِيل كالبائع من الموكل، فإن الملك وإن ثبت للموكل ابتداءً إلا أنَّه يثبت له خلافة عن الوكيل لا أصالة، وهذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما، وإن لم يكن كافياً في المبادلة الحقيقية. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٦٥-٢٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٧٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٨.

(٢) بناءً علَى مَا ذُكر مِنَ الْمُبَادَلَةِ الحكْمِيَّة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٢/ب].

(٣) في (ز): فإذا.

(٤) فإنَّه إذَا حَبَسَه عَنِ الآمرِ لقَبضِ الثَّمَن، فَهَلَكَ في يَد الوَكِيل، يَكُونُ مَضْمُوناً عَلَى الْوَكِيلِ، ثُمَّ اختلف:

ـ فَعِنْدَ أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضْمَنُ ضَمانَ الرَّهْنِ. وَضَمَانُ الرَّهْنِ: هو أن يضمن بالأقل من قيمته ومن الدَّيْنِ، فلو هلك الرَّهن وهما سواء صار المرتَهِن مُسْتَوْفِياً لدينه، إن كانت قيمته أكثر فالزَّائد أمانة، وإنْ كان الدَّين أكثر سقط منه قَدْرُ القيمة، وطولب الرَّاهِنُ بالباقي. انظر: ملتقى الأبحر:٢/٢٧٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٧٦؛ الكتاب واللباب:٢/٥٥.

ـ وعند مُحُمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضْمَنُ ضَمَانَ الْمَبِيعِ، وما ذكر (المصنِّف) في المتْنِ مِنْ سُقوطِ الثَّمَنِ إشارةٌ إلى هذا المذْهَب. وضمان البيع: ما يكون مضموناً بالثمن قل أو كثر. انظر: التعريفات،ص ١٣٩.

ـ وَعِنْد زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يضمن ضمان الْغَصْبِ؛ إذْ عِنْدَهُ ليس له حق الحبس. و ضمان الغصب إذا هلك: في المثليّ كالكَيْلي والوزنيّ والْعَدَدي المتقارب يجب مثله، فإن انقطع المثلُ تَجِبُ القِيمةُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ، وعنْد أَبِي يوسفَ: يوم الغَصْب، وعنْد مُحُمَّد: يوم الانقطاع، وفي القيمي كالعدديّ المتفاوت: تجب قيمته يوم الغَصب اتفاقاً فضمان الغصب ما يكون مضموناً بالقيمة. انظر: ملتقى الأبحر:٢/١٨٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٤٦٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٨، التعريفات،ص ١٣٨.

فَإنْ كانَ الثَّمَنُ مُساوِياً للقيمة فلا اختلاف. وإنْ كَانَ الثمنُ عَشَرَةً والقِيمةُ خَمسة عَشَر:

ـ فَعِنْد زُفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضْمَن خَمسةَ عَشَر.

ـ وعِنْدَ الْبَاقِينَ: يَضْمَنُ عَشَرَة. وإن كان بالعكس، أيْ: القيمة عشرة والثَّمن خَمسة عشر:

ـ فعند زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكّل. وكذا عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، لأن الرهْنَ

[مخالفة الوكيل أمر الموكل في الشِّراء]:

وَلَيسَ لِلْوَكِيْلِ بِشِراءِ عَيْنٍ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ[1][2]. فَلوَ شَرَى بِخِلَافِ جِنْسِ ثَمَنٍ سُمِّيَ أَوْ بِغَيْرِ

يَضْمَنُ بأقلّ مِن قيمته ومِنَ الدَّيْنِ.

. وعند مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : يكون مضموناً بالثَّمن، وهو خمسة عشر. هذا ومنهم من ذكرَ حالةَ ما إذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بالشّراءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ، ومِنْهُمْ مَنْ قالَ: إنَّه لَوْ لَمْ يَدْفَعْ فهو من باب أولى؛ لأنَّه بالدفع ربما يتوهم أنَّه متبرع فلا رجوع له ولا حبس للمبيع، وإنَّما يهلك على الأمر إذا لم يحبسْهُ؛ لأنَّ يدَ الوكيل كيد الموكّلِ، فإذا لم يحبسه الوكيل يصير الموكل قابضاً بيد الوكيل، فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل. وكان للوكيل الحبسُ حتّى يستوفي الثَّمن؛ لأنَّه بِمنزلة البائع من الموكل، فبينهما مبادلة حكمية، وللبائع حقُّ الحبْسِ لِلْمَبِيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا الوكيل.

وحجَّة زفر: أنَّه ليس له الحبس؛ لأنَّ الموَكِّلَ صار قابضاً بالوكيل، يعني أنَّ الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل، بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل، فكأن الوكيل سَلَّم المبَيع إلى الموكِّل فَيَسقُطُ حق الحبس.

ويرد عليه:

١- أنَّ هذا القبض لا يُمكن التَّحرز عنه.

٢- إضافة إلى أنَّ قبضه يقع موقوفاً متردداً بين أن يكون لتتميم مقصود الموكل لإحياء حقّ نفسه.

وإنَّما قال: إنَّه مضمون ضمان المبيع عندَ مُحَمَّدٍ وهو قول أَبِي حنيفةَ، ولم يقل: وهو قول أَبِي حنيفةَ ومُحَمَّدٍ؛ لأنَّ في (الهداية) ذكر ذلك؛ لأنَّ (القدوري) في (مختصره) لم يذكر قول أبي حنيفة، وإنَّما ذكره غيره من العلماء. وإنّما يَرَى أَبو يُوسُفَ أنَّه يَضْمَنُ ضَمانَ الرَّهْنِ؛ لأنَّه مَضْمونٌ بالحَبْسِ للاسْتِيفاء بعد أنْ لم يكن مضموناً قبل الحبس، وهذا هو الرهن.

وحجَّة مُحَمَّدٍ وأَبِي حنيفةَ: أنَّ الوكيل بِمنزلة البائع من الوكيل، فكان حبسه لاستيفاء الثَّمن فيسقط الثَّمن بِهلاك المبيع. وحجَّة زفر: أنَّ الحَبْسَ مَنْعٌ بِغَيْر حَقٍّ؛ لأنَّه يرى أنَّه ليس للوكيل الحبْسُ عن الموكل عنْدَ زفر. انظر: الهداية:٢٢٣/٣؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي:٣٨/٨-٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٨٢/٤؛ بدائع الصنائع:٣٧/٦؛ المبسوط:٦٠/١٩؛ الاختيار والمختار:١٦٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٢٦٠/٤-٢٦٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٢١/٢؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٩٥/ب]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٣١/٢؛ حاشية رد المحتار:٥١٦/٥.

(١) في (ي) و(ك): بنفسه.

(٢) لم يَكُنْ للوكيل الذّي وُكِّلَ بشراء شيءٍ بِعَيْنِهِ شراؤه لنفسه؛ لأن ذلك يؤدي إلى تغرير الآمر حَيْثُ اعْتمدَ عَلَيْهِ وذَلِكَ لاَ يَجُوزُ؛ ولأَنّ فِيه عَزْلَ نَفْسِهِ ولاَ يَمْلِكُهُ إلاّ بِمَحَضَرٍ مِنَ الْمُوَكِّلِ. انظر: الهداية:٢٢٥/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٤/٨-٤٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٢١/٢؛ تحفة الفقهاء:٣٩٣/٣؛ الكتاب واللباب:١٤٩/٢-١٥٠؛ الاختيار والمختار:١٥٩/٢-١٦٠؛ بدائع الصنائع:٣١/٦؛ المبسوط:٦٣/١٩؛ حاشية رد المحتار:٥١٧/٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٢١/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٣١/٢-٢٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٣/٤-٢٦٥؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٩٥/ب].

النُّقُوْدِ أَو غَيرُه بأَمْرِهِ بِغَيْبَتِهِ وقَعَ لَهُ، وَبِحَضْرَتِهِ لآمِرِهِ[1][2].

وَفِي غَيرِ عَيْنٍ هُوَ للْوَكِيلِ؛ إلاّ إذَا[3] أضَافَ الْعَقْدَ إلَى مَالِ آمِرِهِ، أَوْ أَطلَقَ وَنَوى لَهُ[4].

وَيَبْطلُ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ بِمُفَارَقَةِ الْوَكِيْلِ دُوْنَ آمِرِهِ[5].

---

(١) في (ز) و(ط) و(ي): للآمر.

(٢) أي: إنْ وكل بشراء شيء مُعيَّنٍ؛ فالْوَكِيلُ إنْ لَمْ يُخالِفْ أمْرَ الْمَوَكِّلِ فالمشترى لِلْمُوكِّلِ، وإِنْ خَالفَ فَلِلْوَكِيل. فالْمَوَكِّلُ إنْ سَمَّى الثَّمنَ: فَالْوَكِيلُ إنْ اشْترى بِخِلاَفِ ذَلِكَ الجِنْسِ كَانَ مُخَالَفَةً.
وإنْ لَمْ يُسَمِّ الثّمنَ: فإنِ اشْتَرى بِغَيْرِ النُّقُودِ كَانَ مُخالفةً؛ لأنّ المتعارَف الشِّرَاءُ بالنّقُودِ، والمَعْرُوفُ عُرْفاً كالْمَشْرُوطِ شَرْطاً. وإنِ اشْتَرى غَيرُ الْوَكِيلِ بأَمْرِهِ لَكِنْ بغَيْبَتِهِ يكُونُ مُخالفةً، وإنْ كانَ بِحَضْرَتِهِ لا يَكُونُ مُخالفةً؛ لأنّه حَضَر رأيه. انظر: الهداية:٣/٢٢٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤-٤٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢١؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٤٩-١٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٩-١٦٠؛ بدائع الصنائع:٦/٣١؛ المبسوط:١٩/٦٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٣١-٢٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٦٣-٢٦٥؛ وانظر في القاعدة الفقهية:" الْمَعْرُوفُ عُرْفاً كالْمَشْرُوطِ شَرْطاً ": غرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر:١/٥١؛ غمز عيون البصائر، أحمد بن مُحمَّد الحَمَويّ:١/٣٠٧؛ وتذكر أيضاً بألفاظ أخرى: كقولهم:" الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي، أو كالثائب بالنص..."، وغير ذلك.

(٣) بعدها في (ط) زيادة: كان.

(٤) أي: قَالَ الوَكِيلُ: اشْتَرَيْتُ بهذَا الأَلْفِ، والأَلْفُ مِلْكُ الْمُوكِّلِ، أَوْ أَطْلَق، أي: اشترى بأَلْفٍ مُطْلَقٍ مِنَ غَيْرِ أَنْ يُقيد بأَلْفٍ هُو مِلْكُ المؤلَى، لَكِنْ نَوى الشِّراءَ للآمِرِ يَكُونُ للآمر، وفي هذه الحالة ما إذا اشترى غير معين بألف مطلقة ولم ينوهِ للآمر فهو له؛ لأنَّه يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في هذا التَّوكيل. انظر: الهداية:٣/٢٢٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤-٤٩؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢١؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٩٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٤٩-١٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٥٩-١٦٠؛ بدائع الصنائع:٦/٣١؛ المبسوط:١٩/٦٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٣١-٢٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٦٣-٢٦٥.

(٥) صورة المسألة : أَنْ يُوَكِّلَ رَجُلاً بِأَنْ يَشْتَرِي لَهُ كُرَّ بُرٍّ بِعَقْدِ السَّلَمِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ التَّوْكِيلَ بِبَيْعِ الكُرّ بعَقْدِ السَّلَمِ؛ لأنَّ هذا لا يَجُوزُ إذ الوكِيلُ بِبَيْعِ طَعَامٍ في ذمّتِهِ عَلى أَنْ يَكُونَ الثَّمنُ لِغَيْرِهِ، وَ لاَ نَظِيرَ لَهُ في الشَّرْعِ، وَإِنّما يُعْتبر مُفَارَقَةُ الْوَكِيلِ؛ لأنَّ الْعَاقِدَ هُوَ الوَكِيلُ، والمستحق بالعقد قَبْضُ الْعَاقِدِ وهو الوكيلُ، فيصحّ وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصَّبي والعبدِ المحجورِ عليه، وإنَّما كان لا يَجوز التَّوكيل بعقد الصَّرْف والسَّلم؛ لأنَّه عقد يملكه بنفسه، فيملك التَّوكيل به عَلَى ما مَرَّ مِنْ أَنَّ كُلَّ عقدٍ يملكه لنفسه يملك التَّوكيل به. ومنهم من يرى أنَّه إذا حضر الموكّل لم يعتبرِ الوكيل؛ لأنَّه نائب عن الموكّل، واعترض الآخرون عليه. انظر: الهداية:٣/٢٢٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٤-٣٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢١؛ الكتاب واللباب:٢/١٤٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٧٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣، ٢٧، ٢٩؛ المبسوط:١٩/٤٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥١٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٢٦٢.وسبق

فَإِنْ قَالَ: بِعْنِي هَذَا لِزَيْدٍ؛ فَبَاعَهُ ثُمَّ أَنْكَرَ الأَمْرَ[(١)] أَخَذَهُ زَيْدٌ[(٢)]، فَإِنْ صُدِّقَ[(٣)] لاَ يَأْخُذُهُ[(٤)] جَبْراً إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ[(٥)] الْمُشْتَرِى إِلَيْهِ[(٦)].

[موافقة الوكيل أمر موكله في بعضه ما أمره بشرائه، ومخالفته في البعض الآخر]:

وَمَنْ وَكَّلَ[(٧)] بِشِرَاءِ مَنٍّ[(٨)] لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ؛ فَشَرَى مَنَوَيْنِ بِدِرْهَمٍ مِمَّا يُبَاعُ مَنٌّ بِدِرْهَمٍ، لَزِمَ مُوَكِّلَهُ مَنٌّ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ[(٩)].

بيان معنى (كرّ) ومقداره ص:٩٥٣.

(١) أي: أنكر المشتري أن زيداً أَمَرَهُ بالشِّرَاءِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٣/أ].

(٢) لأنَّ قوله: بِعْنِي لِزَيْدٍ؛ إقرارٌ بتَوْكِيلِهِ، لأنَّ هذَا الْبَيْع إِنَّمَا يَكُون لِزَيْدٍ إِذَا أَمَرَه زَيْدٌ بِهِ؛ فلاَ يُصَدَّقُ فِي إِنْكَارِهِ آمِرَه. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): صدقه، وفي (ز) و(ط): صدقة.

(٤) في (و): يأخذ.

(٥) في (أ) و(ج) و(د) و(ط): يسلمه، وفي (ب): سلمه.

(٦) أيْ: إِذَا صَدَّقَ زَيْدٌ المشْتَرِي أَنَّه لَمْ يأْمُرْهُ لاَ يَأْخذه جَبْراً؛ لأنَّ إقرار المشتري ارْتَدَّ بِرَدِّه. وإنَّمَا قَالَ: جَبْراً، لأنَّ المشْتَرِي إنْ سَلَّمَهُ إلى زَيْدٍ يَكُونُ بَيْعاً بالتَّعَاطِي، فالتَّسْلِيمُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ يَكْفِي للتّعَاطِي وإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَقْدُ الثَّمَن. انظر: الهداية:٢٣٣/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٥٤/٨-٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٦/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٧٢/٣-٢٧٣؛ حاشية رد المحتار:٥١٨/٥-٥١٩. وانظر: البيع بالتَّعاطي وجوازه في النَّفيس والخسيس في البحث ص:٨٤١.

(٧) في (ج) و(د): أمر.

(٨) المنّ: هو معيار قديم كان يكال به أو يُوزن، وهو يزن رطلين عراقيين، والرَّطل:١٣٠ درهماً، فيكون المنّ:(٢٦٠) درهماً، وقدر الرطل بـ:(٤,٨) غراماً فيكون المنّ:(٢ × ٤,٨ = ٨١٦) غراماً. انظر: مادة: (منن) في: لسان العرب:١٩٨/١٣، المعجم الوسيط،ص٨٨٩، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصريّة،ص ١٦-٢٨، ٤٤؛ مجلة البحوث الإسلامية: العدد: (٥٩)، ١٩٢، ١٩٦.

(٩) هذا عنْدَ أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهُما: يَلْزَمُهُ مَنوانِ بِدِرْهَمٍ؛ لأنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ بِصَرْفِ الدِّرْهَمِ إِلَى اللَّحْمِ، فَصَرَفَ وَزَادَه خَيراً. ولَهُ: أَنَّه أَمَرَهُ بِشِرَاءِ مَنٍّ، لا بِشِرَاءِ الزِّيَادَةِ.
وإِنَّمَا يُقَالُ : مِمَّا يُبَاعُ منٌّ بِدْرهِمٍ، حَتَّى لَو اشْتَرَى لَحْماً لاَ يُبَاعُ مَنٌّ بِدِرْهَمٍ بَلْ بأَقَلَّ يَكُونُ الشِّرَاءُ وَاقِعاً لِلْوَكِيلِ، لأنَّ الآمِرَ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ لَحْمٍ يُسَاوِي مَنًّا مِنه بِدِرْهَمٍ لاَ بِأَقَلَّ. هذا وقد قال في (الهداية): إنَّه في بعض النُّسخ ذكر قول مُحمَّد مع قول أَبِي حنيفةَ، كما جعله (الكاسانِيُّ) في (البدائع)، ومُحمدٌ لم يذكر الخلاف في الأصل.
انظر: الهداية:٢٢٤/٣-٢٢٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٤١/٨-٤٤؛ الكتاب واللباب:١٤٨/٢-١٤٩؛ الاختيار والمختار:١٦٠/٢-١٦١؛ مختصر اختلاف العلماء:٧٦/٤-٧٧، مسألة:١٧٥٧؛ بدائع الصنائع:٣٠/٦؛ المبسوط:٦٥/١٩-٦٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٣٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٢٦٢/٢-٢٦٣؛ حاشية رد المحتار:٥١٧/٥.

فإنْ أُمِرَ(١) بِشِراءِ عَبْدَيْنِ عَيْنَيْنِ(٢) بِلا ذِكْرِ ثَمَنٍ فشَرَى أَحَدَهُما، أَوْ بِشِرَائِهِما بأَلْفٍ، وَقيمَتُهمَا سَواءٌ؛ فَشَرَى أَحَدَهُما بِنِصْفِهِ أَوْ بأَقَلَّ: صَحَّ، وَبِالأَكْثَرِ: لا، إلاَّ إِذَا اشْتَرَى(٣) الآخَرَ(٤) بِبَاقِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْخُصُومَةِ(٥).

[اختلاف الموكل والوكيل في الثّمن]:

فإنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ(٦) بأَلْفٍ؛ وقالَ آمِرُهُ(٧): بِنِصْفِهِ، فإنْ كَانَ أَلَّفَهُ(٨) الآمِرُ صُدِّقَ الآخَرُ إنْ سَاوَاه، وإلاَّ فالآمِرُ(٩).

---

(١) في (و) و(ح) و(ط) و(ل): أمره، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٢) في (ط):معينين، والمثبت من سائر النسخ.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): شرى.

(٤) في (ز): الأخير.

(٥) أيْ: إذَا أَمَرَ بِشِراء عَبْدَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ، فإنْ لَمْ يَذْكُرِ الثّمن فَشَرَى أَحَدَهُمَا يَقَعُ عَن الآمر، لأنَّ التَّوْكِيلَ مُطْلَقٌ، وَقد لا يَتَّفِقُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا. وإنْ سَمَّى ثَمَنَهُما بأَنْ قالَ: اشْتَرِ الْعَبْدَيْنِ بألفٍ وَقِيمتُهُما سَواءٌ فَشَرَى أَحَدَهُمَا بالنِّصْفِ أَوْ بأَقَلَّ صَحَّ عَنِ الآمِر. وإن اشترى بأَكْثَر مِنَ النِّصْفِ لاَ يَقَعُ عَنِ الآمِرِ بَلْ يَقَعُ عَنِ الْوَكِيلِ، إلاَّ إِذَا اشْتَرَى الآخَرَ بِبَاقِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْخُصُومة، لأَنَّ المقْصُودَ حُصُولُ الْعَبْدِيْنِ بالأَلْفِ .
وعِنْدَهُمَا: إذا اشْتَرَى أَحَدَهُمَا بأَكْثَر مِنَ النِّصْفِ مِمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ، وَقَد بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ مَا يَشْتري به الباقي، صَحَّ عَنِ الآمِرِ، ويستثنى من هذه المسألة: فيما إذا لَمْ يسمِّ له ثمناً معيناً: ألاَّ يكون مما لا يتغابن النَّاس فيه، لأنَّه توكيل بالشراء، وهو لا يتحمّل الغبن الفاحش، بالاتفاق، بخلاف التَّوكيل بالبيع فإن أبا حنيفة يجوِّزُ البيع من الوكيل بالغبْنِ الفاحش وحُجّةُ أبي حنيفة فيما ذَهَب من أنَّ من وكل بالشِّراء بأَلْفٍ لَعَبْدَيْن لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ على النِّصْفِ لِشَراء عَبْدٍ وَاحِدٍ، وَذَلِك لأنَّهُ قَابَلَ الأَلْفَ بهما وقيمتهما سواء، فَيُقْسَمُ بينهما نصفين دَلاَلَةً فَكَانَ آمِراً بشِراءِ كلّ واحدٍ منهما بخمسمئة، فالشِّراء بينهما موافقة، وبأقل منها مُخالفةً إلى خَيْرٍ، وبالزِّيادَةِ عَنْ خمسمئة مُخَالَفَةٌ إلى شَرٍّ، قَلَّت الزِّيادة أو كثرت، فلا يجوز إلاَّ أَنْ يشتري الباقي ببقية الألف قبل أَنْ يَخْتَصِما استحساناً؛ لأنَّ شراء الأوَّل قائم، وقد حصل غرضه المصرَّحُ به، وهو تحصيل الْعَبْدَيْن بالألف، وما ثبت الانقسام إلاّ دلالة، والصَّريح يَفُوقُ الدَّلالة. وحجّة الصَّاحبين: أنَّ التَّوكيل مطلق، لكنَّه يتقيد بالمتعارف، والمتعارف فيما يَتَغَابَنُ النَّاس فيه. انظر: الهداية:٢٣٦/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٥٦/٨-٥٧؛ بدائع الصنائع:٣١/٦؛ المبسوط:٤١/١٩،٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٣٣/٢-٢٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٦/٤، ٢٧٢، ٢٧٣؛ حاشية رد المحتار:٥١٩/٥.

(٦) في (هـ) و(ز): شريته.

(٧) في (أ) و(هـ): الآمر، وفي (ج) و(د): آمر.

(٨) في (ج) و(د) و(ز) و(ح) و(ط): ألف. وأَلَّفَهُ، أَيْ: أَعْطاهُ الأَلْفَ.

(٩) أي: إنْ أعْطاهُ الآمِرُ الأَلْفَ، وقالَ: اشْتَرِ بِهِ جَارِيَةً، فَشَرَى، وَقَالَ : اشْتَرَيْتُهَا بأَلْفٍ، وقَالَ الآمِرُ: اشْتَرَيْتُهَا بخَمْسمئَةٍ: صُدِّقَ الْوَكِيلُ إنْ سَاوَى الْمَبِيعُ الأَلْفَ. وإنْ لَمْ يُساوِه صُدِّقَ الآمِرُ، لأنَّهُ أمره بِشِراءِ جَارِيَةٍ بِأَلْفٍ،

وإنْ لَمْ يَكُنْ أَلفَهُ وساوَى[1] نِصْفَهُ صُدِّق الآمِر، وإن سَاوَاهُ تَحالَفَا[2][3]. وكَذَا في مُعَيَّنٍ لَمْ يُسَمِّ لَهُ ثَمناً فَشَرَاهُ، وَاخْتَلَفَا فِي ثَمَنِهِ، وَإِنْ صَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ فِي الأظهَرِ[4].

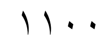
وَالْوَكِيلُ لاَ يَمْلِكُ الشِّرَاءَ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ، فَلاَ يَقَعُ عَنِ الآمِرِ، بَلْ يَقَعُ عَنِ الْوَكِيلِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط): [١٥٣/ب].

(١) في (ز) و(ل): يساوي.

(٢) معنى تحالفا: من الحلف، وهو القسم، والتَّحالف: أن يحلف كلّ واحدٍ منهما. انظر: مادة: (حلف) في: لسان العرب: ٢١٥/٣.

(٣) أيْ: قالَ: اشْتَرِ لي جَارِيَةً بأَلْفٍ؛ ولَمْ يُعْطِه الأَلْفَ، وقال المأْمُورُ: اشْتَرَيْتُها بالألف، وقال الآمِرُ: بلْ بِنِصْفِهِ: فإن كانت قيمَتُها خَمْسمئة صُدِّقَ الآمِر، وكَذَا إنْ كانَتْ أَكْثَر من خَمْسمِئَةٍ وأقلُّ مِنَ الأَلْفِ لظهور المخالفة، لأَنَّ الأَمْرَ وَقَعَ بِشِراء جَارِيَةٍ تُساوِي أَلْفاً بألف. وإنْ كَانَت قِيمَتُها ألفاً تحالفا؛ لأنَّ الْوَكِيلَ والموَكِّلَ بِمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ والمشْتَرِي، فإن حَلَفَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، وَبَقِيَ الْمَبِيعُ للوَكِيلِ.و المراد بقوله: صدق في جميع ما ذكر التَّصديقُ بغَيْرِ الحِلفِ . انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٦٣/٨-٦٥؛ المبسوط: ٥٩/١٩؛ الدر المنتقى: ٢٣٤/٢؛ تبيين الحقائق: ٢٦٧/٤؛ حاشية الطحطاوي: ٢٧٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥١٩/٥-٥٢٠.

(٤) أي: أَمَرَ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ هذَا الْعَبْدَ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهُ ثَمَناً، فَاشْتَرَاهُ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ، وقَالَ الآمِرُ: بل بِنِصْفِهِ تَحالَفَا، وَإِنْ صَدَّقَ الْبَائِعُ الْمَأْمُورَ. وَإِنَّما قالَ هذا لأَنَّهُ فِي صُورَةِ تَصْدِيقِ الْبَائِعِ المأْمُورَ قَدْ قِيلَ: لاَ تَحالُفَ بَلِ الْقَوْلُ للْمَأْمُورِ مَعَ اليَمِينِ؛ لأَنَّ الخِلاَفَ يَرْتَفِعُ بِتَصْدِيقِ الْبَائِع، فلاَ يَجْرِي التَّحَالُفُ، و هو قول (أبي جعفر الهندواني): وحجته: أنَّ الخلاف ارتفع بتصديق البائع، إذ البائع هنا حاضر فَيُجْعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أَنْشأَ العقد لزم الآمِرَ فكذا هُنَا. لكِنَّ الأَظْهَرَ أَنْ يَتَحالَفَا. وَهَذَا قَوْلُ الإمام (أبي مَنْصُور) رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ البَائِع بَعْدَ اسْتِيفاءِ الثَّمَنِ أَجْنَبِي عَنْهما، وأيضاً هو أجنبي عن الموكِّلِ فلا يصدق عليه. وقد رجَّح في (الهداية) قول (أبي منصور الماتريدي)، ورجَّحَ (قاضي خان) قول (الهندواني). انظر: الهداية: ٢٣٨/٣؛ نتائج الأفكار والعناية: ٦٣/٨-٦٥؛ المبسوط: ٥٩/١٩؛ الدر المنتقى: ٢٣٤/٢؛ تبيين الحقائق: ٢٦٧/٤-٢٦٨؛حاشية الطحطاوي: ٢٧٤/٣؛ حاشية رد المحتار: ٥١٩/٥-٥٢٠.



فَصْلٌ :[الوَكَالَةُ بِالْبَيْعِ]

لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشِرَاؤُهُ مِمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ[1]، وَصَحَّ بَيْعُ الْوَكِيلِ بِهِ، بِمَا (قَلَّ أَوْ كَثُرَ)[2]، وَالْعَرَضِ وَالنَّسِيئَةِ[3].

---

(١) هذا عند أبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وعندهُما رَحِمَهُما اللَّهُ: يَجوز إنْ كَانَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ إلاّ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ مُكَاتَبِهِ. انظر: الهداية:٣/٢٣٣.

(٢) في (ل): بأقل أو أكثر.

(٣) هذا عند أبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ ، وعندهما رَحِمَهُما اللَّهُ: لا يصحّ إلاّ بِمَا لاَ يَتغابَنُ النَّاسُ فِيه، فلا يَصِحُّ إلاَّ بالدَّرَاهِم و الدَّنَانِيرِ؛ لأَنَّ الْمُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمتُعَارَفِ. والمرادُ بالنِّسيَئَةِ الْبَيْعُ بالثَّمنِ الْمُؤَجَّلِ. وعندهما يتقيد بأَجَلٍ مُتَعَارفٍ. هذا وحجة أبِي حنيفةَ في عدم جواز التَّوكيل للبيع والشِّراء ممن تُرَدُّ شهادته له أن مواضع التّهمة مستثناة من نفسه من وجهٍ، فكان فيه تهمة إلا أن يبيعه بأكثر من الثَّمن.

ومنهم من قال: إنَّ هذِه إحْدَى رِوَايَتَيْن عن الإمام أبِي حنيفة، إلاّ أنْ يَقُولَ لَهُ: بِعْ مَنْ شِئْتَ، فيجوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ بِمِثْلِ الْقيمةِ اتّفاقاً.

وحُجَّةُ الصَّاحبين بالجواز: أن التَّوكيل مطلق دون تقييد بشَخْصٍ دُونَ آخرَ، ولاَ تُهْمَةَ في الأملاك هُنَا، لأنَّ الأملاكَ مُتَباينَةٌ بينه وبينهم، والمنافع منقطعة، فتباين الأمْلاَكِ يُوجِب انقطاع الْمَنَافِع.

أمَّا الْعَبْدُ فَبَيْعُهُ وشِرَاؤُه مِنه بَيْعٌ مِنْ نَفْسِه؛ لأنَّ مَا في يده لِلْمَوْلَى لا حَقَّ فِيه لِلْغَيْرِ فصار البيع منه بَيْعاً مِنْ نَفْسِه، والمولى له حق في كسب المكاتب، وينقلب حقّ المولى في كسبه إلى حقيقة ملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد.

وحجَّة الصَّاحبين في عدم صحّة البيع بالقليل والكثير والعَرَض والنَّسيئة إلا بِمَا يتغابن النَّاس فيه كما ذكر: أنَّ مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، لأنَّ التَّصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بِمَوَاقِعِها، والمتعارفُ البيع بثمن المثل وبالنُّقُودِ وبالحالِّ أو المؤَجَّلِ بأجل متعارف، والبيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبةٌ مِنْ وَجْهٍ، والمقايضة بيع من وجه، وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع، لذا لا يَملك الأبُ والْوَصِيُّ هذا البيع. ويقول الصَّاحبين يُفتى كما قال البعض هذا، والبيع بأجل يَجوز إن كان للتجارة، أمَّا للحاجة فلا يجوز، وعليه الفتوى.

وحجَّة أبِي حنيفةَ في جواز البيع بالقَليل والكثير والعرض والنَّسيئة: أنَّ التَّوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع تهمة، والبيع بالغبن والعرض والنَّسيئة متعارف عند شدة الحاجة إلى الثَّمن والتبرم من العين وهو بيعٌ منْ كُلِّ وجه، حتى إنَّ من حلف يَحنث بالبيع بهذه البيوع، غير أنَّ الأب والوصي لا يملكانه مع أنَّه بيع؛ لأنَّ ولايتهما نظرية، ولا نظر فيه، والمقايضة شراء من كلِّ وجهٍ، وبيع من كل وجه لوُجُودِ حدّ كلّ واحدٍ منهما. وقد روى الحسن عن أبِي حنيفة: أنَّ الوكيل في البيع إذا باع بعرض فإن كان يساويه جاز، وإلا فلا.

انظر: الهداية:٣/٢٣٨-٢٣٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٧٣-٨٣-٩٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٦-٥١٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٤٧؛ الاختيار والمختار: ٢/١٦١، ١٦٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٧١؛

وَبَيْعُ[1] نِصْفِ مَا وُكِّل بِبَيْعِهِ[2]، وَأَخْذُهُ رَهْناً أَوْ كَفِيلاً بِالثَّمَنِ؛ فَلاَ يَضمَنُ إِنْ ضاعَ فِي يَدِهِ أَوْ تَوَى[3] مَا عَلَى الكَفِيْلِ[4].

مسألة:١٧٤٦، ٤/٧٣؛ مسألة:١٧٥٠؛ بدائع الصنائع:٢٧/٦، ٢٨؛ المبسوط: ٣٢/١٩-٣٣، ٣٥، ٣٧، ٦١، ٦٦، ٦٧؛ تحفة الفقهاء:٣٩٤/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٣٥/٢-٢٣٦؛ حاشية رد المحتار:٥٢١/٥، ٥٢٤؛ البحر الرائق:١٧١/٧-١٧٢.

(١) أي: وجاز بيع. انظر الهداية:٢٣٩/٣.

(٢) هذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعِنْدَهُمَا رَحِمَهُما اللَّهُ: لاَ يَجُوزُ إلاّ أَنْ يبيعَ الْبَاقِي قَبْلَ أَنْ يَخْتَصِمَا، لِئَلاَّ يَلْزَمَ ضَرَرُ الشَّرِكَةِ. وحجَّة أَبِي حنيفةَ في جواز بيع نصف ما وُكِّل ببيعه أن اللَّفْظَ في الوِكَالَة مطلقٌ عن قيد الافتراق والاجتماع، فلو باع الكُلَّ عِنْدَهُ بثمن النِّصف يَجوز، فإن باع النِّصف به أولى. وحجة الصَّاحبين في عدم الجواز ذُكِرَتْ واسْتثنيا ما إذا باع النِّصف الآخر قبل أن يَخْتَصِمَا؛ لأنَّ بيع النِّصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال، كأن لاَ يَجِد مَنْ يَشْتَرِيه جُمْلَةً فَيَحْتاج إلى أَنْ يُفَرِّقَ، فإن باع الباقي قبل نقض البيع الأوَّل بَيْنَ أَنَّه وضع وسيلة. وقيَّد بعضهم الخلاف فيما يَضرُّهُ التَّبْعِيضُ. أمَّا فيما لا يضره فيجوز بالاتفاق. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨٥/٨، ٩٣-٩٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٥١٧/٢؛ تحفة الفقهاء:٣٩٤/٣؛ الكتاب واللباب:١٤٨/٢؛ الاختيار والمختار:١٦١/٢، ١٦٢؛ بدائع الصنائع:٢٧/٦، ٣٠؛ المبسوط:٣٥/١٩، ٤٣-٤٤، ٥٣؛ حاشية رد المحتار:٥٢٤/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٢٧٢/٤، ٢٧٤-٢٧٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٣٦/٢، ٢٣٨.

(٣) أي: هلك، وسبق بيان معنى توى ص:١٠٠٤.

(٤) أي: إنَّ مَنْ أَمَرَ رَجُلاً بِبَيْعِ شَيْءٍ فَبَاعَهُ وأَخَذَ بالثَمَنِ رَهْناً فَضاعَ في يده، أَوْ أَخَذَ بِهِ كَفِيلاً فَتَوى المال عليه، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها، بخلاف الوكيل بقبض الدَّيْن، فالوكيل بالبيع يقبض أصالة، ولهذا لا يملك الموَكِّلُ حَجْرَهُ عَنْه. انظر: الهداية:٢٣٩/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨٥/٨، ٩٣-٩٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٥١٧/٢؛ تحفة الفقهاء:٣٩٤/٣؛ الكتاب واللباب:١٤٨/٢؛ الاختيار والمختار:١٦١/٢، ١٦٢؛ بدائع الصنائع:٢٧/٦، ٣٠؛ المبسوط:٣٥/١٩، ٤٣-٤٤، ٥٣؛ حاشية رد المحتار:٥٢٤/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٢٧٢/٤، ٢٧٤-٢٧٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٣٦/٢، ٢٣٨.

هذا عند الحنفية وبالرُّجوعِ إلى المذهبِ الأخرى نرى ما يلي:

. أمَّا مالك: فيرى أنَّه ليس لربِّ الدين مطالبة الكفيل بالدَّين إنْ تيسر الأخذ من مال المدين، بأن كان موسراً غير ظالم ولا مُماطل ولا غائب لا مال له حاضر. وهذا القول رجع إليه مالك بعد قوله بتخيير ربَّ الدَّين في مطالبة أيهما شاء.

. وأمَّا عنْد الشَّافِعيَّة والحنابلة فللمضمون له مطالبة من شاء من الضَّامن والمضمون عنه بالدين؛ لأنَّ الحقَّ ثابت في ذمتهما فله مطالبة من شاء منهما. انظر: المدونة الكبرى:١٣١/٤؛ الشرح الصغير:٤٣٨/٣-٤٣٩؛ القوانين الفقهية،ص٢٧٩؛ جواهر الإكليل:١١١/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٩٨-٣٩٩؛ مختصر المزني،ص٢٠٦؛ المهذب:٢٣/١٤؛ فتح العزيز:٣٦٧/١٠ ؛ العدة والعمدة،ص٢٤٥؛ هداية الراغب

وَيُقيَّدُ شِرَاءُ[1] الوَكِيْلِ[2] بِمِثْلِ الْقِيْمَةِ، وَبِزِيَادَةٍ[3] يُتَغَابَنُ[4] فِيْهَا، وَهُوَ[5] مَا يُقَوَّمُ[6] بِهِ مُقَوَّمٌ[7]، وَيُوقَفُ شِرَاءُ نِصْفِ مَا وُكِّلَ بِشِرَائِهِ[8] عَلَى شِرَاءِ البَاقِي[9].

وَلَوْ رُدَّ مَبِيْعٌ عَلَى وَكِيْلٍ[10] بِعَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ، أَوْ لا يَحْدُثُ[11]، بِبَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ إِقْرَارٍ؛ رَدَّهُ على آمِرِهِ[12]، إلاَّ وَكِيْلٌ أَقَرَّ بعَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ[1]، وَلَزِمَهُ[2] ذَلِكَ[3].

وعمدة الطالب،ص٣٥٠؛ الروض المربع،ص٢٩٢.

(١) في (أ) و(و) و(ي) و(ل): بشراء.

(٢) بعدها في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) زيادة: به.

(٣) بعدها في (ك) زيادة: ما.

(٤) بعدها في (ب) زيادة: الناس.

(٥) في (ب) و(و) و(ك) و(ل): هي.

(٦) قوّم السّلعة: سعَّرها وثمَّنها. انظر: مادة: (قوم) في: لسان العرب:٣٥٧/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٨.

(٧) في (ط) و(ي): متقوم.

(٨) في (ي): شراء به.

(٩) هذا بالاتفاق. والفرق لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بين البيع والشِّراء: أنَّ في الشِّراء تهمة، وهي أنَّه اشترى لنفسه ثُمَّ ندم فيلقيه على الموكل، ولا تهمة في البيع فيجوز؛ لأنِّ الأمر ببيع الكل يتضمن بيع النِّصف، لأنَّه ربَّما لا يتيسر بيع الكلّ دفعة. هذا وقد ذكر رواية عن أبِي حنيفةَ في الوكيل بالشِّراء: بأنَّه يَجوز بالقليل والكثير لعموم الأمر. والذي يدخل تحت التَّقويم: هو كأن يقوم أحد بتسعة والآخر بعشرة فيشتريه بعشرة، وهذا فيما ليس له قيمة معلومة، أمَّا ما له قيمة معلومة كالخبز مثلاً فلا ينفذ. قالوا: والغبن اليسير ما يدخل تَحت تقويم المقومين، والغبن الفاحش: ما لا يدخل. وقيل: الغبن الفَاحش نصف عشر القيمة في العروض، والعشر في الحيوان، والخمس في العقار، والصَّحيح الأوَّل.

وحجَّتهم في شراء نصف ما وكل به أنَّه موقوف؛ لأنَّه شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأنْ كان موروثاً بين جَماعة فيحتاج إلى شرائه جزءاً جزءاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين أنَّه وقع وسيلة فينفذ على الآمر، وعنْد (زفر): يلزم الوكيل. وهذا فيما يضره التَّبعيض، أما فيما لا يضره التبعيض كما لو وكَّله بشراء عبدين فاشترى واحداً لزم الموكل بالاتفاق. وفي (النوادر) عن أبِي يوسفَ: أنَّ الوكيلَ إذا اشترى النِّصف توقف الشِّراء على رضا الآمر لو اشترى ولو بزيادة فلس، وعليه الفتوى. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨٢/٨-٨٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٥١٧/٢-٥١٨؛ بدائع الصنائع:٢٧/٦-٢٨، ٣٠؛ المبسوط:٤٠/١٩، ٤٤؛ الكتاب واللباب:١٤٧/٢-١٤٨؛ الاختيار والمختار:١٦١/٢، ١٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٧١/٤-٢٧٢؛ الدر المنتقى:٢٣٧/٢-٢٣٨؛ حاشية رد المحتار:٥٢٤/٥.

(١٠) في (ي): وكيله.

(١١) ليست في (أ) و(ج) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك) و(ل).

(١٢) في (ل): آمر.

فَإنْ بَاعَ نَسَاءً، فَقَالَ آمِرُهُ[٤]: أَمَرْتُكَ بِنَقْدٍ[٥]، وَقَالَ الوَكِيلُ: أَطْلَقْتَ[٦]؛ صُدِّقَ الآمِرُ؛ وَفِي الْمُضَارَبَةِ: الْمُضَارِبُ[٧].

وَلا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ وَحْدَهُ فِيمَا وُكِّلا بِهِ[٨]، إلاَّ فِي خُصُومَةٍ، وردِّ وَدِيعَةٍ،

---

(١) ليست في (أ) و(و) و(ز).

(٢) في (ك): يلزمه.

(٣) أيْ: باع الوكيل بالبيع ثُمَّ رد عَلَيْهِ بالعيب؛ فإن كان العيب مما لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة، أو لا يَحدث مثله في هذه المدة؛ يرده على الآمر، سواء كان الرد على الوكيل بالبيِّنة أم بالنُّكول أم بالإقرار. أيْ: ببينة يقيمها المشتري، أو بإباء البائع وهو الوكيل اليَمين حين توجهها إليه، أو بإقرار البائع بالعيب. وفي حالة العيب الذي يحدث مثله إن ثبت ببينة أو بإباء اليمين (النُّكول) من البائع وهو الوكيل، فيرد على الموكل وذلك؛ لأنَّ البيِّنة حجة مطلقة كاملة فتتعدى ومثبتة عند النَّاس كافة. وأمَّا في النُّكول (إباء اليَمين) فهو على خلاف (زفر). فإنْ قال: لو ردَّ على الوكيل بنكوله لم يكن له أنْ يرده على الموكل.
ويردّ عليه: بأنَّ الوكيل مضطر إلى النُّكول لبعد العيب عن علمه، بخلاف ما إذا أقر فهو غير مضطر إلى الإقرار، إلا إنَّه في هذه الحالة له أن يخاصم الموكل، فيلزمه ببينة أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء، والعيب يحدث مثله لا يكون له أن يخاصم بائعه؛ لأنَّه بيع جديد في حقِّ ثالث، والموكل هو الثَّالث، والرد بقضاء القاضي فسخ لعموم ولاية القاضي فلا يحتمل أنْ يكونَ ابتداءً عقد لفقد شرطه وهو التَّراضي؛ لأنَّ القاضي يرده على كره منه، فيجعل فسخاً لعموم ولاية القاضي.
ولو كان الفَسْخ يستند إلى حجة قاصرة وهي الإقرار عملنا بالجهتين: فمن حيث إنَّ الرَّدَّ بالقضاء فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكل، ومن حيث القصور في حجة الإقرار لا يلزم الموكل إلا بِحجّة، أي: بإقامة الوكيل الحجة على الموكل. ولو كان العيب لا يحدث مثله، والرد بغير قضاء بإقراره، يلزم الموكل من غير خصومة في رواية، وفي عامة روايات الأصل ليس للوكيل أن يخاصمه، ولا يلزم الموكل لما أنَّ الرد بيع جديد في حقِّ ثالث. انظر: نتائج الأفكار:٨/٨٧-٩٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٨؛ المبسوط:١٩/٣٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٣٨-٢٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٧٣-٢٧٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٢٤-٥٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٧٧-٢٧٨.

(٤) في (ح): الآمر.

(٥) النَّقد في البيع: خلاف النَّسيئة، وهو الحال. انظر: مادة: (نقد) في: لسان العرب:١٤/٢٥٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٤.

(٦) أي: أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً. انظر: الهداية:٣/٢٣٨.

(٧) أي: القول قول المضارب. أي: لو اختلفت في الإطلاق في الأمر والتَّقييد بالحال المضارب وربّ المال، فقال ربّ المال: أمرتك بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت مضاربة ولم تعيِّنْ شيئاً؛ فالقول قول المضارب. انظر: الهداية:٣/٢٣٨؛ نتائج الأفكار:٨/٩٢؛ فتح باب العناية:٢/٥١٨.

(٨) في (ل): فيه.

وقَضَاءِ دَيْنٍ، وَطَلاقٍ وَعِتْقٍ لَمْ يُعَوَّضا(١).

ولا تَوكيْلُ وَكِيْلٍ إلاَّ بإذْنِ آمِرِهِ(٢)، أو بِقَولِهِ(٣): اعْمَلْ بِرَأيِكَ، فَإنْ وَكَّلَ بِإذْنِ (الْمُوَكِّلِ)(٤)، كَانَ الثَّانِي(٥)(٦) وَكِيْلَ الْمُوَكِّلِ الأوَّلِ لاَ الثَّانِي، وَلا يَنْعَزِلُ بعَزْلِهِ أوْ بِمَوْتِهِ، ويَنْعَزِلانِ(٧) بِمَوْتِ الأوَّلِ(٨)، وَإنْ وَكَّلَ بِلا إذْنٍ، فَعَقَدَ الثَّانِي عِنْدَ الأوَّلِ(٩) بِغَيْبَتِهِ وَأجَازَ هُوَ، أوْ كَانَ(١٠) قَدَّرَ الثَّمَنُ: صَحَّ(١١).

وَلا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ أوْ مُكَاتَبٍ أوْ ذِمِّيٍّ مَالَ صَغِيْرِهِ(١٢) الْمُسْلِمِ وَشِرَاؤُهُ(١٣).

---

(١) أي: وكله بطلاق زوجته أو عتق عبده دون عوض. انظر: الهداية:٣/٢٣٩-٢٤٠.

(٢) ليست في (ط).

(٣) في (أ): يقول.

(٤) أثبتت من (ط) وليست في سائر النُّسخ.

(٥) في (ل): الوكيل الثَّاني.

(٦) انظر: نتائج الأفكار:٨/١٠٠.

(٧) في (ط) و(ي): ينعزلا.

(٨) أيْ: لا يملك الوكيل الأوَّل عزل الوكيل الثَّاني، ولا ينعزل الوكيل الثَّاني بِموت الوكيل الأوَّل، وينعزلان، أي: الوكيل الأوَّل والثَّاني بموت الموكل الأوَّل. انظر الهداية:٣/٢٥١.

(٩) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: أو.

(١٠) ليست في (ك).

(١١) أي: قدر الوكيل الأوَّل الثَّمن للثاني فعقد بغيبته صح. انظر: الهداية:٣/٢٤١.

(١٢) في (أ) و(د): صغير.

(١٣) أمَّا عدم جواز تصرف أحد الوكيلين في الأمور التي تحتاج إلى رأي كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأنَّ الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما حتَّى لو قدر لهما البدل؛ لأنَّه مع التقدير لا يَمنع استعمال الرأي في الزِّيادة واختيار أفضل المشترين، هذا إذا كان التَّوكيل بلفظ واحد. أمَّا إذا كان التَّوكيل بالتَّعاقب فإنه يَجوز لأحدهما الانفراد خلافاً لزفر.
أمَّا توكيلهما بالطَّلاق والعتاق فيجوز قيام أحدهما بذلك، إلا إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما، فهذا تفويض إلى رأيهما، فلابدَّ من اجتماعهما، وأمَّا في الخصومة فلابدَّ من رأي الآخر؛ لأنَّ الخصومة تحتاج إلى الرَّأي لا حضوره حتَّى لا يكثر الشغب.
أمَّا توكيل الوكيل فيما وكل به فليس له ذلك؛ لأنَّ الموكل إنما فوض إليه التَّصرف دون أن يفوض إليه التَّوكيل به، وهذا لأنَّه رضي برأيه، والنَّاس متفاوتون في الآراء. واستثنى منه دفع الزَّكاة وقبض الدَّين إذا وكل من في عياله، لأنَّ يده كيده.
إلا إذا أذن بذلك فيصح لوجود الرِّضا منه، وكذا لو قال: اعمل برأيك؛ لإطلاق التَّفويض إلى رأيه فإذا لم

* * *

يفوض إليه، وعقد الوكيل الثَّاني بحضرته، جاز لأنَّ المقصود حضور رأي الأوَّل، وقد حضر، وهذا خلافاً لزفر إذ يرى عدم الجواز.

فإن عقد بغيبة الوكيل الأوَّل لم يَجز لأنَّه فات رأيه، إلا أن يبلغه فيجيزه فيجوز حينئذٍ لتحقق رأيه، وكذا لو قدر الوكيل الأوَّل الثَّمن للثاني فعقد بغيبته، لأنَّ الرأي يَحتاج فيه إلى تقدير الثَّمن ظاهراً وقد حصل.

أمَّا في مسألة عدم ولاية العبد والمكاتب على صغيره المسلم، فذلك لأنَّ الرِّقَّ يقطع الولاية والكافر لا شفعة له على صغيره المسلم، وهذه ولاية نظرية للضعفاء والصّغار، فلابدَّ من تفويض القادر المشفق ليتحقق معنى النظر بالقدرة والشَّفقة. انظر: الهداية:٣/٢٤١-٢٤٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٩٥-١٠٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٨-٥١٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٦-٣٨٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٤٤-١٤٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٢-١٦٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥، ٢٨، ٣٢، ٣٣؛ المبسوط:١٩/١١-١٢، ٣١، ٣٣، ٤٢ - ٤٣، ٤٧، ٦٧، ٦٨، ٨٦، ٩٣ - ٩٤، ١٢٥، ١٤٤، ١٥٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٢٥-٥٢٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٧٤، ٢٧٥-٢٧٧.

بَابُ: الوَكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ وَالْقَبْضِ

لِلْوَكِيْلِ بَالخُصُومَةِ القَبْضُ عِنْدَ الثَّلاثَةِ(١)، كَالوَكِيْلِ بالتَّقَاضِي(٢) (يَمْلِكُ القَبْضَ)(٣) فِي ظَاهِرِ الْجَوابِ، وَيُفْتَى بِعَدَمِ قَبْضِهَا(٤) الآنَ(٥).

وَلِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّينِ(٦) الخُصُومَةُ(٧). لاَ لِلَّذِي بِقَبْضِ الْعَيْنِ، فَلَوْ قَامَ حُجَةُ ذِي الْيَدِ عَلَى

---

(١) أي: عند أبي حنيفة، وأبي يوسفَ، ومُحمَّد رحمهم الله، خلافاً لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٤/ب].

(٢) التَّقاضي لغةً: تقاضاه الدين، قبضه منه وطلبه منه. قال: تقاضيته حقّي فقضانيه، أي: تجازيته فجازانيه. انظر: مادة: (قضي) في: لسان العرب:٢١٠/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧٤٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١٨٤/٢.

(٣) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ك) و(ل).

(٤) في (ج) و(هـ): قبضهما.

(٥) فإن الوكيل بالتَّقاضي يَملك القبض في ظاهر المذهب، لكن الفتوى في هذا الزَّمان على أنَّ الوكيل بالخصومة، والوكيل بالتَّقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء، فهو قد رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، وقد يؤتَمن على الخصومة من لا يؤتَمن على المال.

وحجة ظاهر المذهب: أنَّ من ملك شيئاً ملك إتْمامه، وإتْمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، وما لم يقبض فالخصومة قائمة؛ لأنَّه يتوهم إنكاره بعد ذلك، ومُطْلُه، وربَّما يحتاج إلى المرافعة ثانياً فيكون له القبض قطعاً. انظر: الهداية:٢٤٣/٣؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي:١٠٦/٨-١٠٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٢٢/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٣/أ]؛ تحفة الفقهاء:٢٨٤/٣؛ الكتاب واللباب:١٥٠/٢؛ الاختيار والمختار:١٦٤/٢-١٦٥؛ بدائع الصنائع:٢٤/٦-٢٥؛ المبسوط:١٧/١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٧٨/٤؛ حاشية رد المحتار:٥٢٩/٥-٥٣٠.

(٦) بعدها في (ك) زيادة: يَملك.

(٧) الْوَكِيلُ بقبضِ الدَّيْنِ يَكُونُ وَكِيلاً بالخُصُومَةِ عند أبِي حنيفةَ، حتَّى لَوْ أُقِيمت عَلَيْهِ الْبَيْنَةُ عَلَى اسْتِيْفَاءِ الْمُوَكِّلِ أَوْ إبْرَائِه تُقْبَلُ عِنْدَهُ، وَذَلِك لأنَّه وَكَّلَهُ فَيَمْلكُ المقبوضَ بِمقابلة مافي ذمة الْمدين قصاصاً، لأنَّ الدُّيون تقضى بأمثالِهَا لاَ بأعيانها، إذ قبض الدين نفسه لا يتصوَّر؛ لأنه وصْفٌ ثابت في ذمَّة مَنْ عَلَيْهِ الدَّين إلا أن قبض الدَّين، جعل استيفاءً لعين حقّه من وجه لئلا يمتنع قضاء ديون لا يَجوز الاستبدال بِهَا.

وتوكيل الموكل الوكيل بالتَّملك مبادلةٌ تقتضي حقوقاً كالتَّسليم والتَّسلم وغير ذلك، والوكيل بالتَّملك أصيل في هذه الحقوق فيكون خصماً فيها.

وحجَّة الصَّاحبين في أنَّه ليس له الخصومة، وهي أيضاً رواية الحسن عن أبِي حنيفةَ: أنَّ القبض غير الخصومة، وليس كلّ من يؤتَمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرِّضا بالقبض رضاً بِهَا، هذا والخلاف فيمن وكله الدائن بقبض دين الغائب فلا يَملكها اتفاقاً ما لم يغب موكِّلُه، فإذا غاب يجبر عليها. انظر:

وَكِيلٍ بقَبْضِ عَبْدٍ: أَنَّ مُوَكِّلَهُ بَاعَهُ مِنْهُ يَقْصُرُ[1][2] يَدَهُ وَلاَ يَثْبُتُ الْبَيْعُ، فَيُقَامُ ثانياً[3] عَلَى الْبَيْعِ إذَا حَضَر الْغَائِبُ[4]. كَمَا يَقْصُرُ يَدَ وَكِيلِ[5] نَقْلِ الْمَرأةِ وَالْعَبْدِ بِلا طَلاَقٍ وَعِتْقٍ لَوْ قَامَتْ[6] حُجَّتُهُمَا عَلَيْهِ[7][8].

وَصَحَّ إقْرارُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقَاضِي، وَعِنْدَ غَيْرِهِ لاَ[9].

الهداية:٣/٢٤٣؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي:٨/١٠٩-١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٢، ٥٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥؛ المبسوط:١٩/١٦-١٧؛ تبيين الحقائق:٤/٢٧٨-٢٧٩، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٩٢؛ مجمع الأنهر:٢/٢٤٢-٢٤٣.

(١) في (ز) و(ي):يقتصر.

(٢) يقصر لغة: أي: يكف. انظر: مادة: (قصر) في: لسان العرب:١١/١٨٤؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٨.

(٣) أي: البينة: انظر: الهداية:٣/٢٤٤.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" أدْخَلَ فَاءَ التَّعْقِيبِ في قوله: فَلَوْ قَامَ، لأَنَّ هذِهِ المسألَةَ مِنْ فُروع أَنّ الْوَكِيلَ بِقَبْضِ الْعَيْنِ هَلْ هُو وَكِيلٌ بالْخُصُومَةِ أَمْ لا؟ فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قِيَاسٌ واستِحْسَانٌ. فإنَّ الْقِيَّاسَ أَنَّ الْعَبْدَ يُدْفَعُ إلَى الْوَكِيلِ ولاَ يُقْبَلُ بيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُوَكِّلَ بَاعَ مِنْ صَاحِبِ الْيدِ؛ لأنَّ الْبَيِّنَةَ قَامَتْ عَلَى غَيْرِ خَصْمٍ . وفي الاسْتِحسَانِ: أنْ يَقْصُرَ يَدَ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبتَ الْبَيْعُ في حَقِّ الموَكِّلِ، لأنَّه خَصْمٌ في قَصْرِ الْيَدِ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ خَصْماً في إثْباتِ الْبَيْعِ عَلَى الْمُوَكِّلِ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٤/ب].
قلت: وفاء التَّعقيب هي: فاء عاطفة تفيد التَّعقيب، وهي في كلِّ شيءٍ بحسبه، وهي لغة: من عقَّب الشَّيء إذا أتى بالشَّيء بعده. انظر: مادة (عقب) في: لسان العرب:٩/٣٠٣؛ المعجم الوسيط،ص٦١٣؛ وانظر: معجم القواعد العربية،ص٣٣٦.

(٥) في (و) و(ط) و(ي): الوكيل.

(٦) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): قام.

(٧) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: حتى يحضر الغائب.

(٨) أيْ: إذَا جاءَ رَجُل فقال : أَنَا وَكِيلُ زَيْد الْغَائِبِ بِنقَلِ امْرَأَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ إلى مَوْضِعِ كذا، فأَقَامَتِ الْمَرْأَةُ الْبَيّنة عَلَى أَنَّ مُوَكِّلَهُ طَلَّقَها، والْعَبْدُ عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَهُ؛ يَقْصُرُ يَدَ الْوَكِيل مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبُتَ الطَّلاَقُ أو الْعِتْقُ، بَلْ إذا حَضَرَ الْغَائِبُ يَجِبُ إعَادَةُ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ. فقولُه:" حَتَّى يَحْضَر الْغَائِبُ " يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: بِلا طَلاَقٍ وَعِتْقٍ. أي: لاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ والْعِتْقُ حتى يَحْضُر الْغَائِبُ؛ فَإنَّه إذَا حَضَرَ يَقَعُ إنْ أُعِيدَتِ الْبَيّنةُ، فإعَادَةُ الْبَيّنَةِ قَدْ سَبَقَتْ في الْمَسْأَلَةِ الأوْلى، وقَدْ جَعَلَ حُكْمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كالحُكْمِ في الْمَسْأَلَةِ الأُولى، فَيُفْهَمُ إعَادَةُ الْبَيْنَةِ. انظر: الهداية:٣/٢٤٣؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي:٨/١٠٩-١١٣؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٢، ٥٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥؛ المبسوط:١٩/١٦-١٧؛ تبيين الحقائق:٤/٢٧٨-٢٧٩، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٩٢؛ مجمع الأنهر:٢/٢٤٢-٢٤٣.

(٩) هذا عند أبي حنيفة ومُحمَّد رحِمهما الله . وأمَّا عند أبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجُوزُ وَإنْ كَانَ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي. أي: إنَّ التَّوكيل بالْخُصُومة هنا يَتَنَاوَلُ ما يَملكه الموَكِّلُ؛ لأنَّ التَّوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير

كَتَوْكِيْلِ رَبِّ الْمَالِ كَفِيلَهُ[1] بقَبْضِ مَا لَهُ عَلَى[2] الْمَكْفُولِ عَنْهُ[3]، ومُصدّقُ[1]

صحيح، وما يَمْلِكُهُ الْمُوَكِّلُ مطلق الجواب المتناول للإقرار والإنكار جميعاً دُونَ أَحَدِهما بِعَيْنه، لأنَّه رُبَّما يَكُونُ أَحُدُهُما بعينه حَراماً؛ لأنَّ خَصْمَهُ إن كانَ محقاً يجب عَلَيْهِ الجواب بالإقرار وإنْ كانَ مُبْطلاً فبالإنكار، فلا يَملك المعيَّنَ منهما قطعاً، ولكن لفظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف إلى المطلق مجازاً فهو يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة، وهو الإنكار أو مجازاً، وهو الإقرار فيحمل على المطلق المجازي تحرياً للصحة في كلام الموكل.

وحجة أبي يوسف في أن له الإقرار في غير مجلس القاضي: أنَّ الوكيل قائم مقام الموكِّل، وإقراره لا يختص بِمجلس القَضاء فكذا إقرار نائبه. وإذا أقر الوكيلُ بالخصومة خرج من الخصومة.

وحجَّة أَبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ في اختصاصه بِمجلس القضاء: أنَّ التَّوكيل كما سبق يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة أو مجازاً، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً؛ لأنّه خرج في مقابلة الخصومة جواباً عنها فسمي باسمها، أو لأنَّ الخصومة (أي: التَّخاصم) سبب للإقرار، فسمي المسبب باسم السَّبب، لأنَّ الظاهر إتيانُ الخصم بالمستحق، وهو الجواب في مجلس القضاء لا غير فيختصّ به.

وقول زفر والشَّافعي هو القياس، وقولُهُم استحسان، وهو قول أبي يوسف أولاً.

ومعنى قوله مأمور بالخصومة لا بالإقرار: أي: إنَّهُ مأْمُورٌ بالخصومة، وهي مُنَازَعَة، والإقرار يضاده لأنَهَ مُسَالَمَةٌ، والأمر بالشَّيء لا يتناول ضده.

أمَّا مذهب الشَّافعي ومالك وأحمد في هذه المسألة من كتبهم فهو كما يلي:

ـ ذهب الشَّافِعيَّة والحنابلة: إلى عدم صحّة إقرار الوكِيل على مُوَكِّلِهِ، سواء عنْد مجلس الحكم أو غيره، لأنَّه كالإقرارِ على الأجنبي.

ـ أمَّا المالكيَّة: فقد اختلف قول مالك في قبول إقرار الْوَكيل بالْخُصُومَةِ عند القاضي على موكله؛ فمرّةً أجازه ومرة منعه، وقال: لا يلزم موكله ما أقر به عَلَيْهِ ولا يقبل القاضي ذلك منه، وجرى العمل عند المالكيَّة: أنَّه إن جعل الموكل الإقرار إلى الوكيل لزمه ما أقرَّ به عنْد القاضي. وزعم (ابن خُويز منداد): أن تحصيل مذهب مالك عندهم أنَّه لا يلزمه إقراره، وهو في غير المفوض. انظر: الهداية:٣/٢٤٥؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي:٨/١١٣-١٢٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٥١؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤؛ المبسوط:١٣/٤-٥، ٢١، ١٤٣-١٤٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٣١؛ تبيين الحقائق:٤/٢٧٩-٢٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٤٣-٢٤٤؛ الوجيز:٢/٣٦٤؛ فتح العزيز:١١/٥٣؛ المهذب وتكملة المجموع الثانية:١٤/١١٤-١١٥؛ مختصر المزني:٨/٢٠٩؛ البيان:٦/٤٦٢؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[١٦٣/أ ب]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٣٩٥؛ القوانين الفقهية،ص٢٨١؛ بداية المجتهد:٢/٣٠٢؛ كشاف القناع:٣/٤٧٢؛ الكافي:٢/٢٤٣.

(١) في (ط): كفيلاً.

(٢) في (ط): عن.

(٣) أمَّا توكيل رَبِّ المالِ الكفيل بقبض ماله على المكفول عنه فلا يقبل لماقال من أنَّه يَعْمَلُ لِنَفْسِه؛ لأنَّ في ذلك إبراءً لذِمَّتِه فانعدم ركن الوَكَالةِ وهو العمل للغير، فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه. انظر: الهداية:٣/٢٤٦؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي حلبي:٨/ ١٢٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٨ ؛ الكتاب واللباب:٢/١٥١؛

التَّوْكِيلِ[٢] بِقَبْضٍ إنْ كَانَ غَرِيْماً أُمِرَ بِدَفْعِ دَيْنِهِ إِلَى الْوَكِيل، ثُمَّ إِنْ كَذَّبَهُ الْغَائِبُ، دَفَعَ الْغَرِيْمُ إِلَيْه ثَانِياً وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ فِيْمَا بَقِيَ[٣]، وَفِيمَا ضَاعَ لاَ، إلاّ إذَا كَانَ ضَمَّنَه عِنْدَ دَفْعِهِ، أَوْ دَفَعَ عَلَيْهِ[٤] عَلَى[٥] ادّعِائَهِ غَيْرَ مُصَدِّقٍ وِكَالَتَهُ[٦].

وَإِنْ كَانَ مُودَعَاً لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ[٧]، وَلَوْ قَالَ: تَرَكَهَا الْمُودِعُ مِيْرَاثاً لِي، وَصَدَّقَهُ

الاختيار والمختار:٢/١٦٥؛ المبسوط:١٩/٢٠، ٧٥ ؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٤٤.

(١) في (ز): يصدق.

(٢) في (ح) و(ي) و(ك) و(ل): الوكيل.

(٣) في (ي) و(ل): تبقى.

(٤) في (ج) و(هـ): إليه.

(٥) في (هـ): إلى.

(٦) أمَّا ادعاء رجل أنَّه وكيل الغائب بقبض دينه وتصديق المدين له فإنه يدفع إليه؛ لأنَّ تصديقه إقرار على نفسه، لأنَّ ما يقضيه من الدَّيْنِ هو خالص حقه؛ لأنَّ الدُّيون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فما أداه المدينُ: مثل مَالِ رَبِّ الدَّيْنِ لاَ عَيْنُه فكانَ تصديقه إقراراً على نفسه، ومن أَقَرَّ عَلَى نفسه بشيء أُمِرَ بِتَسْلِيمه إلى المقِرِّ لَهُ.
ويدفع المدين ثانياً إلى الدائن إن أتى وأنكر الوكالة؛ لأنَّه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الدائن الوكالة، والْقَوْل في ذَلِكَ قولُه مع يمينه، لأنَّ الدَّيْنَ كان ثابتاً والمدين يَدَّعي أمراً عارضاً وهو سقوط الدَّين بأدائه إلى الوكيل، وربُّ الدَّيْنِ ينكر الوكالة فكان القول قوله مع يمينه.
وإذا لم يثبت الاستيفاء الأوَّل فيفسد الأداء إلى المدَّعي للوكالة، فيجب الدَّفع ثانياً إلى ربِّ الدَّين، ويرجع المدينُ بِمَا دَفَعَهُ أَوَّلاً على الْوَكيل إن كَانَ بَاقِياً في يده؛ لأنَّ غرض المدين من الدَّفع إلى الوكيل براءة ذمَّتِه من الدَّين، ولم تحصل فينتقض قبضه.
أمَّا إن ضَاعَ في يَدِ الْوَكيل لم يَرْجع المديونُ عَلَيْهِ؛ لأنَّه بتصديق الوكيل اعترف أنَّ الوكيل محقّ في القبض، والمحقّ لا رجُوعَ عَلَيْه، والمدْيُونُ مَظْلُومٌ في الدَّفع الثَّاني فلا يَظْلِمُ غيره.
أمَّا إذا ضَمِنَهُ عند الدَّفع فيُرْجَعُ عَلَيْهِ إنْ ضاعَ في يَدِهِ؛ لأنَّ الَّذِي أَخَذَه ربّ الدَّين ثانياً مضمون عَلَيْهِ في زعمهم الوكيل والمَدْيُون؛ لأنَّ رَبَّ الدَّيْن غَاصِبٌ فِيمَا يَقبضُهُ ثَانِياً، وهذا الضَّمان مُضَافٌ إِلَى حَالَةِ قبضِ رَبِّ الدَّيْن ثانياً فَتَصِحُّ كالكَفَالَةِ بِمَا ذاب له على فلان.
أمَّا إذا لم يصدق المديون الوكيل سواء كذبه أو لم يكذبه فإنه يرجع عليه؛ لأنَّه دفعه إليه رجاء إجازة الدَّائن، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه. انظر: الهداية:٣/٢٤٧؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي حلبي:٨/١٢٣-١٢٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٨-٣٨٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٥١؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٥-١٦٦؛ المبسوط:١٩/٢٠، ٧٥-٧٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٣١-٥٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٨١-٢٨٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٤٤-٢٤٥.

(٧) أيْ: إن كَانَ مُصَدِّقُ التَّوْكِيل مُودَعاً لَمْ يُؤْمَرْ بِدَفْعِ الْوَدِيْعَةِ إِلَى مَدّعِي الوِكَالَة، لأَنَّ تَصْدِيقهُ إِقْرارٌ عَلَى الْغَيْر،

الْمودِعُ[1] أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ[2]. لَوْ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنْهُ لَمْ يُؤْمَرْ[3]. وَمَنْ وُكِّلَ بِقَبْضِ مَالٍ وَادَّعَى الْغَرِيْمُ قَبْضَ دَائِنِهِ؛ دَفَعَ إِلَيْهِ وَاسْتُحْلِفَ دَائِنُهُ عَلَى قَبْضِهِ، لاَ الْوَكِيلُ عَلَى الْعِلْمِ بِقَبْضِ الموَكِّلِ الدَّيْنَ[4][5].

وَلاَ يَرُدُّ الْوَكِيْلُ بِعَيْبٍ قَبْلَ حَلْفِ الْمُشْتَرِي لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: رَضِيَ هُوَ بِهِ[6].

بِخِلاَفِ الدَّيْنِ فإنّ الدّيون تُقضى بأَمْثَالِهَا، والْمِثلُ مِلْكُ الْمَدْيُونِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٥/ب].

(١) أثبتت من (ط) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) أي: ادَّعَى أَنَّ الْمُودعَ مَاتَ وتَرَكَ الْوَدِيعَةَ مِيرَاثاً لِي، وصَدَّقَهُ الْمُودَعُ، أُمِرَ بالدَّفْعِ إِلَيْهِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) أي: إن ادَّعى أنَّه اشْتَرَى مِنَ الْمُودِعُ، وصَدّقَهُ الْمُودَعُ، لم يؤمَرْ بِدَفْعِ الْودِيعَةِ إِلَى المدَّعِي؛ لأنَّ المدَّعي أَقَرَّ بِمِلْكِ الْغَيْرِ، والْغَيْرُ أَهْلٌ لِلْمِلْكِ لأنَّه حيٌّ فلا يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ عَلَى ذَلِكَ الحيّ، بِخِلاَفِ مَسأَلَةِ الإِرْثِ لأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى مَوْتِ المودِعِ، فَكَان هَذَا اتفَاقاً على أنَّه ملك الوارث، وإنَّما يرد في حالِ الدَّين الوكيل إلى المديون إنْ بقي المال في يدِهِ ولو حكماً كمَا لو استهلكه، وقدْ ذُكر عن أَبِي يوسفَ رواية أخرى في الوديعة ترى أنَّ الوكيل إن صُدِّقَ يؤمر المودع بردِّ الوديعة إليه.
وفي مسألة الموت إنْ أَنكرَ مَوْتَهُ أو علمه لم يؤمر بالدَّفع ما لم يقم بينة على ذلك، فإن صدقه يؤمر بالدَّفع ما لم يكُنْ عَلَيْهِ دين يستغرق أَمْوالَهُ، ويتأخر رجاء ظهور وَارِثٍ آخر. انظر: الهداية:٢٤٨/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:١٢٩/٨-١٣١؛ الكتاب واللباب:١٥٢/٢؛ الاختيار والمختار:١٦٦/٢؛ المبسوط:٢٠/١٩؛ حاشية رد المحتار:٢٨٤/٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٤٥/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٤/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٨٣/٣-٢٨٤.

(٤) أثبتت من (ح) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) أيْ : جاء الوكيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدْيُونِ، فادَّعى الْمَدْيُونُ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ قَبضَ دَيْنَهُ، ولاَ بَيِّنَةَ لَهُ، يُؤْمَرُ بالدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيلِ، فإذا حَضَرَ الدَّائِنِ وأَنكَرَ الْقَبْضَ يُستحلَفُ، و لا يُسْتَحلَفُ الْوَكِيلُ بأَنَّكَ مَا تَعْلَمُ أَنَّ الْمُوكِّلَ قَدْ قَبضَ الدَّيْنَ. لأنَّ الْوَكِيل نائِبٌ . فأمّا دفْعُ المالِ إِلَيْهِ فذلك لأنَّ الوكالة ثبتت، ودفع المال لم يثبت بمجرد دعواه، فَلا يؤخر الحقّ إلى تحليفِ رَبّ الدين. وقال (زفر): أُحْلِّفُه على العِلْمِ فإنّ نَكَلَ خَرَجَ عَنِ الوَكالَة، والطَّالِبُ عَلَى حُجَّتِه، لأنّ الْوَكِيلَ لو أقرَّ بِذَلِك بَطَلَتْ وِكَالَتُه، فجاز أن يُحَلَّفَ عليه.
وجوابه ما ذُكر: من أنَّ الغريْم يدعي حَقًّا على الموكِّل لاَ على الْوَكِيل، فتحْلِيفُ الوكيل يكون نيابة، والنِّيابة لا تجري في الأَيْمان. انظر: الهداية٢٤٦؛ نتائج الأفكار والعناية وحاشية سعدي جلبي:١٣١/٨-١٣٣؛ بدائع الصنائع:٢٦/٦؛ المبسوط:٩/١٩؛ حاشية رد المحتار:٥٣٣/٥-٥٣٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٤٥/٢-٢٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٤/٤-٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٢٨٥/٣.

(٦) وكَّلَ الْمُشْتَرِي رَجُلاً بِرَدِّ الْمَبيع بالْعَيْب، وَغَابَ المشتري، فَأَرَادَ الْوَكِيلُ الرَّد فقال الْبَائِعُ: رَضِيَ المشْتري بالْعَيْبِ . فالْوَكِيلُ لاَ يُرَدُّ بالْعَيْبِ حَتّى يَحلِفَ المشْتَرِي أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بالْعَيْبِ.
والْفَرْقُ بَيْنَ هذه المسألةِ و مسأَلة الدَّيْنِ: أَنَّ التَّدارُكَ مُمْكِنٌ في مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ باسْتِرْدَادِ ما قَبضَهُ الْوَكِيلُ إِذَا ظَهَرَ الخطأُ عِنْد نَكُول رَبِّ الدَّيْنِ.

وَمَنْ دفَعَ إلَى آخَرَ عَشَرَةً؛ لِيُنفِقَهَا[1] عَلَى أَهْلِهِ، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ عَشَرَةً لَهُ[2] فَهِيَ بِهَا[3][4].

* * *

وَهَهُنَا غَيْرُ مُمْكِنٍ، لأَنَّ الْقَضَاءَ بَفَسْخِ الْبَيْعِ يَصِحُّ، وَإِنْ ظَهَرَ الْخَطَأُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لأَنَّ الْقَضَاءَ يَنْفُذُ ظَاهِراً وَبَاطِناً عِنْدَهُ، فلا يُسْتَحْلَفُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذلك.

وأمَّا عِنْدَهُمَا: فَقَدَ قالوا : يَجِبُ أَنْ يَرُدَّ بالعَيْبِ كَمَا في مَسْأَلةِ الدَّيْنِ؛ لأَنَّ التَّدَارُكَ مُمكِنٌ عِنْدَهُمَا لِبُطْلاَنِ الْقَضَاء.

و قِيلَ: الأَصَحُّ عِنْدَ أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أَنْ يُؤَخِّرَ الرَّد في في مسألة الدَّين ومسألة الرد بالعيب إلى أَنْ يُسْتَحْلَف، والسَّبب فيما ذهب إليه هو أن أبا يوسف يعتبر النَّظر للخصم من البائع والمديون. انظر: الهداية:٣/٢٤٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٣٣-١٣٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦؛ المبسوط:١٩/٩-١٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٨٤-٢٨٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٨٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٣٤.

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): ينفقها.

(٢) ليست في (و) و(ط) و(ي) و(ك).

(٣) في (أ) و(ز) و(ح) و(ي) و(ك): لها.

(٤) قِيلَ: هذا اسْتِحْسَانٌ. وفي الْقِيَاسِ: يَصِيرُ مُتَبَرِّعاً بإِنْفَاقِ مَا هُوَ مِلْكُهُ. وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْوَكِيلَ بالإِنْفَاقِ وَكِيلٌ بالشِّرَاءِ، والْحُكْمُ فِيهِ أن الوكيل بالشِّراء يَرْجِعُ إلى الموكِّلِ بِمَا دَفَعه. وقد قيل: إنّ القِيَاسَ والاسْتِحْسَان فيما إذا كانت المسألة قضاءَ دَينٍ لأنّه لَيْسَ بشراء. أَمَّا الإِنْفَاقُ فيتضَمَّنُ الشِّراء فلا يَدْخُلُ القياسُ والاسْتِحْسَانُ فيه بَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ قِياساً واسْتِحْسَاناً. هذا ومنهم مَنِ اشْتَرطَ قِيامَ الْعَشَرَةِ الَّتِي قَبَضَها وعدم إضافة الْعَقْدِ إلى غيرها. انظر: الهداية:٣/٢٤٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٣٥-١٣٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٨٥-٢٨٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٨٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٣٤؛ الجامع الصغير،ص٤٠٧.

بَابُ: عَزْلِ الْوَكِيلِ

لِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ وكيلِهِ وَوُقِفَ[1] عَلَى[2] عِلْمِهِ.

[ما يُبْطِلُ الوكالة]:

وَتبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونهِ مُطْبقاً[3][4]. وَلَحَاقِه[5] بِدَارِ الْحَرْبِ[6] مُرْتَدّاً، وَكَذَا[1]

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: عزله.

(٢) ليست في (أ).

(٣) المطْبِق: أي الشّامِل، ومن الجنون: الّذِي يَغْشَى صَاحِبَهُ ويَعُمُّه، مِنْ أَطْبَقَ الشَّيءُ الشَّيْءَ، أي: غَطَّاهُ. انظر: مادة: (طبق) في: لسان العرب:٨/١٢٠؛ المعجم الوسيط،ص٥٥٠-٥٥١.

(٤) مُدَّة الْجُنُونُ الْمُطْبِق:

. شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ .

. وَعَنْهُ: أَنَّه أَكْثَرُ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ.

. وعِنْد مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : حَوْلٌ، فَقُدِّرَ بِهِ احْتِيَاطاً. وَكَانَ للمِوَكِّلِ عَزْلُ الْوَكيل عَنِ الْوَكَالَةِ لأنَّ الْوَكَالَةَ حَقُّه فَلَهُ أَنْ يُبْطِلَهُ، إلاّ إذا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَير بِطَلَب مِنْ جِهَةِ الطَّالِبِ، وهُوَ الْخَصْمُ، وإنَّمَا وُقِف الْعَزْلُ على عِلْمِهِ، فإذا لَمْ يَبْلَغْهُ الْعَزْلُ فَهُو على وَكَالَتِهِ وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ حتَّى يَعْلَم؛ لأَنَّ فِي الْعَزْلِ إضراراً به مِنْ حَيْثُ إِبْطَالُ وِلاَيَتِهِ، أَوْ مِنَ حَيْثُ رُجُوعُ الْحُقُوقِ إِلَيْهِ فينعقد مِنْ مَالِ الْمُوَكِّلِ، ويُسَلّمُ المبيعَ فَيَضْمَنُهُ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ.

وتبطل الوكالة بِموت الموكّلِ وجُنونِهِ مُطْبِقاً؛ لأَنَّ التَّوْكِيلَ تَصَرُّفٌ غَيْر لاَزِمٍ فَيكُونُ لَهُ حَكْمُ ابْتِدَائِهِ، فلابُدَّ مِنْ قِيام أَمر الموكّل بالتَّوْكِيلِ فِي كُلّ سَاعَةٍ، إذَا كانَ لابدَّ مِنْ أَمْرِهِ بذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ فَكَذَا فِيما هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ، وقد بَطَلَ أَمرُهُ بالموْتِ والجنُونِ المطْبِق، أمّا إذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُوناً مُطْبَقاً فَتَبْطُلُ الوِكَالَة، لأَنَّهُ لا يَصِحُّ أَمْرُهُ بَعْد جُنُونه ومَوْتِهِ. واشتراطُ الجنُونِ المطْبِق لأنَّ قليل الجنون بِمنزلة الإغْمَاءِ.

وقدّرَهُ أبو يُوسُف بِشَهْرٍ اعْتِبَاراً بالجُنُونِ الَّذِي يَسْقُط به الصَّوْم، وهو قول عنْدَ الإمام، ومنهم من قال: وعليه الفتوى. أَمَّا تقديره بيومٍ وليلةٍ؛ لأَنَّهُ تَسْقُطُ بِهِ الصَّلَواتُ الْخَمْسُ. وتقديره بِحَوْلٍ؛ لأنّ في الحول تَسْقُطُ جَمِيعُ العِبَادَاتِ، وتقديرُهُ به احتياطاً هو الصَّحيح، كما قالَ الْبَعْضُ، لذَا قالوا: وهو المختار.

واستثنى من عَزل الوكيل بجُنُونِه ومَوْتِهِ فِي الْوَكَالَةِ اللاَّزِمَةِ، وهي إذَا وَكَّل الرَّاهِنُ المرتَهن أو العدل ببيع الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الأجل. انظر: الهداية:٣/٢٥١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٣٧-١٤٢، ١٤٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٢/٥٢٣-٥٢٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٨٥، ٣٩٥-٣٩٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٤٥-١٤٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٨٢-٨٣؛ مسألة:١٧٦٥؛ بدائع الصنائع:٦/٣٧، ٣٨؛ المبسوط:١٩/٦-١٢، ١٣، ١٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٤٦-٢٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٢٨٦-٢٨٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٣٦ - ٥٣٩.

(٥) أي: وتبطل الوكالة بلحاقه. انظر: نتائج الأفكار:٨/١٤٠.

(٦) في (ج): حرب.

بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ مُكَاتَباً، وَحَجْرِهِ مَأْذُوناً، وَافْتِرَاقِ الشَّرِيكَيْنِ[2]، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَكِيلُهُمْ[3][4]، وَتصرُّفِ[5] الموَكِّلِ فِيْمَا وَكَّلَ بِهِ[6]، (وَاللَّهُ الْمُوَفِّقُ)[7].

---

(١) في (د) و(هـ): وكذلك.

(٢) أي: أَحَد الشَّرِيكَيْنِ وَكَّلَ ثالِثَاً في التَّصُّرف في مَالِ الشَّرِكَةِ، فافْتَرَقَا تَبْطُلُ الْوِكَالَةُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٦/أ].

(٣) أيْ: وَكِيلُ المكَاتَبِ والمأْذُونِ وأَحَدِ الشَّرِيكَيْن. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) أمَّا لحاق الموكل بدار الحرب مرتداً فهو قول أبي حنيفةَ؛ لأنَّ تصرفات المرتد موقوفة عنْده فكذا وكالته، فإن أسلم نفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وكالته.

أمَّا عندهما: فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالَتُه إلا أن يَمُوتَ أو يُقتَلَ عَلَى ردَّتِهِ أو يحكم بلحاقه. وإن كان الموَكِّلُ امرأه فارْتَدَّتْ فالوكيل على وكالته بالاتفاق حتَّى تموت أو تلحق بدار الحرب؛ لأنَّ ردَّتها لا تؤثّر في العقود، لأنَّها لا تُقتل. أمَّا إنْ لحقَ الوكيل بدار الحرب مرتداً لم يَجُزْ له التَّصرف إلا أنْ يَعُودَ مُسْلِماً. وهذا عند مُحمَّدٍ. فأما عنْدَ أبي يوسفَ: لا تعود الوكالة، ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحقَ بدار الحرب مرتداً لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن مُحمَّدٍ: أنَّها تعود.

وبطلان الوكالة بعجز المكاتب وحجر المأذون وافتراق الشَّريكين وإن لم يعلم؛ لأنَّ هذا عزل عن طريق الحكم فَلاَ يَتَوقَّفُ على الْعِلْمِ؛ لأنَّ الْعِلْمَ شَرْطٌ للعزل القَصْدِيَ دون العزل الحكميّ. ومنهم من قيَّد عزل المكاتب العاجز والمأذون المحجور إذا كان في العقود والخُصُومَةِ، أما إذا كانَ وَكِيلاً في قَضَاءِ دَيْنٍ واقتضائه، ورد وديعة فلا يعزل دون علم. انظر: الهداية:٢٥٣/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:١٤٢/٨-١٤٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٢٤/٢-٥٢٥؛ تحفة الفقهاء:٣٩٧/٣؛ الكتاب واللباب:١٤٥/٢-١٤٦؛ الاختيار والمختار:١٦٣/٢-١٦٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٨٣/٤؛ مسألة:١٧٦٦؛ بدائع الصنائع:٢٠/٦، ٣٨-٣٩؛ المبسوط:١٢/١٩، ١٣٩، ١٤١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٤٧/٢-٢٤٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٨/٤-٢٨٩؛ حاشية رد المحتار:٥٣٨/٥-٥٤٠.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ز): وبتصرف.

(٦) أي: سَوَاءٌ لَمْ يَبْقَ مَحَلاً لِلتَّصَرُّفِ، كَمَا إذَا وَكَّلهُ بالإعْتَاقِ فأعَتَق، أَوْ بَقِيَ مَحَلاًّ للتَّصرُّفِ، كَمَا لَوْ وَكَّلهُ بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ فَنَكَحَها الْمُوَكِّلُ ثُمَّ أَبَانَها، لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُزَوِّجَها الموكِّلَ، وذلك لأنَّ الحاجة قدْ انقضت بخلاف مَا إذا تَزَوَّجَهَا الوكيل وأَبَانَهَا، فَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَ الموَكِّلَ لِبَقَاءِ الحاجة. انظر: الهداية:٢٥٣/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:١٤٩/٨-١٥١؛ النقاية وفتح باب العناية:٥٢٥/٢؛ الكتاب واللباب:١٤٦/٢؛ الاختيار والمختار:١١٤/٢؛ بدائع الصنائع:٣٩/٦؛ المبسوط:٥٠/١٩، ١٠٠، ١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٩/٤-٢٩٠؛ مجمع الأنهر:٢٤٨/٢؛ الدر المختار:٢٨٩/٣؛ حاشية رد المحتار:٥٤٠/٥.

(٧) زيادة من (هـ).

كتابُ: الدَّعْوى[1]

[تعريف الدَّعوى والمدعي والمدعى عليه]:

هَي[2] إخْبَارٌ بِحَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ، وَالمدَّعي مَنْ لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَة، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ[3].

---

(١) الدَّعوى لغةً: اسم لما يدعيه، وادعيت الشيء: زعمته لي حقًّا كان أو باطلاً، والدعوى تَصْلُح أن تَكونَ في معنى الدُّعاء، وجَمْعُ دَعْوَى: دعاوي ودعاوٍ، فإذا زعم زيد أنَّ له على عمرٍو مالاً فزيد المدعي وعمرو المدَّعَى عليه، والمال: المدَّعَى، والمصدر: الادعاء. وقد عُرِّفت الدَّعوى اصطلاحاً بتعريفات أخرى منها:

١- الدَّعوى: هي إخبار عندَ القاضي أو الحاكم بِحقٍّ معلوم له حقيقة أو حكماً على غيره بِحضوره.

فقوله: بِحقٍّ، يراد به ما يعمُّ الوجودي أو العدمي ليعمَّ دعوى دفع التَّعرض، إذ الصَّحيح سَماعها، بِخلاف دعوى النِّزاع، وقوله: حقيقة أو حكماً، ليعمَّ الوكيل والوصي والولي.

٢- الدَّعوى: هو قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حقّ قبل غيره، أو دفع الخصم عن حقِّ نفسه.

٣- والدَّعوى: هو إضافة الشَّيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة، وهي حالة المنازعة.

٤- الدَّعوى: هو مطالبة حقّ في مَجلس من له الخلاص عنْد ثبوته. انظر: مادة (دعو) في لسان العرب: ٤/٣٥٩، ٣٦٢؛ المعجم الوسيط، ص٢٨٦-٢٨٧؛ المصباح المنير: ١/٢٩٨؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١/٢٨٨-٢٨٩؛ أنيس الفقهاء، ص٢٤١-٢٤٢؛ وانظر: نتائج الأفكار والعناية: ٨/١٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٤٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٢٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٤/٢٩٠؛ الاختيار: ٢/١٠٩.

(٢) في (د): هو.

(٣) من تعريفات المدعي والمدعى عليه:

١- ما قاله مُحمَّدٌ: أنَّ المدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ الْمُنْكر والآخر هو المدعي، وهو صحيح، والتّمييز بينهما يحتاج إلى فقهٍ وشِدَّةِ ذكاء.

٢- المدَّعِي مَنْ يُخْبِرُ عَمَّا في يَدِ غَيْرِهِ لَنَفْسِهِ، والمدَّعى عَلَيْهِ: مَنْ يُخْبِر عما في يَدِ نفسه لنفسه، وبذلك يفارق الشَّاهد فهو يخبر عما في يد غيره لغيره، والمقر هو المخبر عما في يد نفسه لغيره.

٣- المدَّعِي: مَنْ يُضِيفُ إلى نفسه ما ليس بثابت، والمدَّعَى عَلَيْهِ: من يتمسك بِمَا هو ثابت بظاهر اليد.

٤- المدَّعِي: مَنْ يَلْتَمِسُ قِبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً، والمدعَى عَلَيْهِ: من يدفع ذلك عن نفسه.

٥- المدَّعي: مَنْ لا يسْتَحقُّ إلاّ بِحُجَّةٍ، والمدَّعِى عَلَيْه: مَنْ يَسْتَحِقُّ بِقَوْلِهِ حُجَّة.

٦- قيل: المدعي: مَنْ يَشْتَمِلُ كَلاَمُهُ على الإثبات ولاَ يَصِير خصماً بالتكلُّمِ بالنَّفْي، فلو قَالَ: هذا الّذي في يَدِكَ لَيْسَ لَكَ لاَ يَكُونُ مُدَّعِياً.

والمدَّعَى عَلَيْه: من يشتمل كلامه على النَّفي، فَلَوْ قَالَ: لَيْسَ هذا لك كافٍ ليكونَ خصماً، وقوله: وهذا لي،

[شروط قَبولها]:

وَهِيَ إِنَّمَا تَصِحُّ بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ[1]، وَأَنَّهُ فِي يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ، وَفِي المَنْقُوْلِ يَزِيْدُ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَفِي العَقَارِ لاَ يَثْبُتُ الْيَدُ إلاّ بِحُجَّةٍ أَوْ عِلمِ الْقَاضِي، وَالْمُطَالَبَةِ بِهِ[2].

فَضْلٌ في الكَلاَمِ لا يحتاج إليه. انظر: الهداية:٣/٢٥٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٥٣-١٥٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٥٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٩٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٤٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٢؛ الكتاب واللباب:٤/٢٦-٢٧؛ الاختيار والمختار:١٠٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩٠-٢٩١؛ المبسوط:١٧/٢٩-٣١-٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٩١. وانظر: في ضمان المودع بالإفراط: ملتقى الأبحر:٢/١٤٤-١٤٥.

(١) هذا في دَعْوى الدَّيْنِ لاَ في دَعْوَى الْعَيْنِ، فإنَّ الْعَيْنَ إن كَانَتْ حَاضِرَةً تَكْفِي الإِشَارَةُ بِأَنَّ هذا مِلْكٌ لِي، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً يَجِبُ أَنْ يَصِفَها و يَذْكُرَ قِيمَتَهَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٦/أ].

(٢) أمَّا أنَّه يشترط في الدعوى ذكر جنس وقدر المدعى، كأن يقول: حنطة مثلاً كذا كيلو، وذلك لأن فائدةَ الدعوى الإِلْزَامُ على الخَصْمِ بواسطة إقامة الحجة، والإلزام يكون بالشَّيء المعْلُوم.
والإشارة في العين الحاضرة؛ لأنَّ الإعْلاَم بأقْصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأنَّ النَّقل ممكن، والإشارة أبلغ في التَّعريف. فإذا لم تكن حاضرة يذكر قيمتها ليصير المدَّعى معلوماً، لأنَّ العين لا تعرف بالوصف، وإذا كانت أعياناً مختلفَةَ الجنس والقدر والوصف اختلفوا: هل يذكر قيمة كلٍّ أم يكفي ذكر قيمة الكُلِّ جُمْلَةً، وهُوَ الصَّحِيحُ. هذا إذا تَعذَّر إحضارُها لهَلاكِها أوْ غَيْبَتِها، فَإنْ تَعذَّر إحْضارها مَعَ بَقائِها كماكِينَةٍ ثقِيلة بعَثَ القاضي أمينه ليشير إليها.
أمَّا معرفة القيمة وذلك للتعرف عليها عنْد تعذُّرِ المشاهده للْعَيْنِ، ومِنْهُم من شرط مع بيان القيمة ذكر الذُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ فيما فيه ذلك كالحيَوان، ومنهم مَنْ شَرَط بيَانَ السِّن أيْضاً. هذا ومِنْهُم من يَرى أنَّ كثيراً من النَّاسِ لاَ يَعْرِف قيمةَ ماله، فلو كُلِّفَ بيانَ القيمة لتَضرَّر به، وفَائِدَة صِحَّةِ الدَّعْوى مَعَ هذِهِ الجَهَالَة تَوجُّهُ الْيَمينِ عَلَى الْخَصْمِ إذا أنكرَ، والجَبْرُ على الْبَيَانِ إِذَا أَقَرَّ أو نَكَلَ عَنِ الْيَمين. هذا إذَا كانَتْ غَائبةً فقط. هذا وَقَدْ ذكرَ في (الْبَدائع): أنَّ ذِكْرَ المدَّعِي أَنَّ المدَّعى في يَدِ الْمدَّعى عَلَيْهِ إنَّما هُوَ في الْعقارِ.
أمّا اشتراط القول في المنقول بأنَّه بيدهِ بغَيْر حَقٍّ مراعاة لحقِّ المرتَهن والدَّائِن، وذلك لأنَّه لاَ يَصِحُّ الدَّعوى قبل أداء الدَّينِ أَوْ أَداءِ الثَّمَنِ. فالعين في هاتين الصُّورتين في يد ذي اليد بحَقٍّ.
وبعض الْمشَايخ يَرَوْنَ خلافَ ما صَحَّحهُ صَاحِبُ (الهِدَايَة) مِنْ عَدَمِ الحَاجَةِ إلى إقَامَة الْبيِّنَةَ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي بثُبوتِ الْيَدِ عَلى الْعَقارِ. ومنهم منْ يرى أنّ ما ذُكِر من اشتراط ثُبوتِ الْيَد في الْعَقَارِ بالْبيِّنةِ أو الْعِلم لَيْسَ مُطلقاً في جميع الصُّوَرِ، بَلْ إذا ادَّعى المدَّعي مِلْكاً مُطْلقاً في الْعقارِ، أمَّا دَعْوى الْغَصْب وَالشِّرَاءِ فلا يُشْتَرَطَ ثُبُوتُ الْيَدِ، لأنَّ دَعْوَى الفعل كما تصح على ذي اليد تصحّ على غَيْرِه، وعندَ (الكَاسَانِيّ): إذا لم يَكُنْ لَهُ بينة له أن يُحَلِّف المدَّعَى عليه.
أمَّا المطالبة بالمدَّعى منَ المدَّعِي فَهُو يَرْجع إلى الكُلِّ؛ أي: إلى العقار والمنقول وما في الذمة، وذَلِكَ لأنَّ المطالبَةَ حَقُّ المدَّعِي فلابُدَّ من طَلَبِه حَتَّى يُعِينَهُ الْقَاضِي عليه، ولو لم يُطالِبْه لظَنّ الْقَاضِي أَنَّما يَذْكُرُ لَهُ ذَلِكَ عَلى سَبِيلِ الْحِكَايَة. انظر: الهداية:٣/٢٥٦-٢٥٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٥٧-١٦٧؛ الكتاب واللباب:٤/٢٨؛

وَإِحْضَارُهُ إِنْ أَمكَنَ؛ لِيُشِيْرَ[1] إِلَيْهِ الْمُدَّعِي وَالشَّاهِدُ وَالْحَالِفُ، وَذِكْرُ قِيْمَتِهِ إِنْ تَعذَّرَ[2]، والْحُدُودِ الأَرْبَعةِ أَوِ الثَّلاثَةِ فِي الْعَقَارِ، وأَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا ونَسَبِهِمْ[3] إِلَى الجَدِّ[4].

[ما يفعل القاضي إذا صحّت الدعوى]:

وَإِذَا صَحَّتْ[5] سَأَلَ الْقَاضِي الْخَصْمَ عَنْهَا[6]: فَإِنْ أَقَرَّ حَكَمَ، وَإِنْ[7] أَنْكَرَ[1]: سَأَلَ[2]

الاختيار والمختار:٢/١١٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٨٩-٢٩٠؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٢؛ المبسوط:١٧/٣٦؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٢-١٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٥١-٢٥٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٤٤-٥٤٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٤/١٧٦ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٩١-٢٩٤.

(١) في (ي) و(ك): يشير.

(٢) وإنّما يُكَلَّفُ إِحْضَارُهَا لِيُشِيرَ إِلَيْها بالدَّعْوى؛ لأنَّ الإِعْلاَمَ بأَقْصَى مَا يُمكِنُ شَرْطٌ، وذلك يكون بالإِشَارَةِ فِي الْمَنْقُولِ إِذَا كَانَ النَّقْلُ فِيه مُمكِناً والإِشارةُ أَبْلَغُ في التَّعريف. فإذا لم تكُنْ حاضرةً ذكَرَ قِيمتَها كما سَبق.
قالوا: ويكلَّفُ إِحْضَارُها ما لَمْ يَكُنِ المدَّعى عَلَيْهِ مُودَعاً، فإن كانَ مُودَعاً يُكَلَّفُ التَّخْلِيَةَ فَقَطَ، والحالف: المقصودُ به المدَّعى عَلَيْهِ إِنْ كُلِّفَ الحَلِفَ عِنْدَ عَجْزِ المدَّعِي عَنِ إِقَامَة الْبَيِّنَةِ. انظر: الهداية:٣/٢٥٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٥٧-١٥٩، ١٦٢، ١٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٣-١٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٢؛ الاختيار والمختار:١/١١٠؛ الكتاب واللباب:٤/٢٧-٢٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٤٤-٥٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٩٢-٢٩٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣/٢٥٣.

(٣) في (ط): نسبتهم.

(٤) ذِكرُ الْحُدُودِ شَرْطٌ في دَعْوَى الدَّارِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وإنْ كَانَتْ مَشْهُورةً. وعِنْدَهُمَا: لا يُشْتَرطُ إذَا كَانَتْ مَشْهُورَةً. ثُمَّ ذكْرُ الْحُدودِ الثَّلاثَةِ كَافٍ، خِلافاً لزُفَر رَحِمَهُ اللَّهُ، فإِنَّهُ إذا ذَكَرَ ثَلاثَةَ حُدُودٍ كما في هذِهِ الصُّورَةِ فالحد الرَّابع خَطٌّ مُستقيم آخر.
والنِّسْبَةُ إلى الجَدِّ قَوْلُ أَبي حَنِيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن كانَ رَجُلاً مَشْهُوراً يُكْتَفَى بِذِكْرِهِ؛ هذا في دَعْوَى الأَعْيَانِ.
أَمَّا في دعْوى الدَّيْنِ فلابُدَّ مِنْ ذِكر الجِنْسِ والْقَدْرِ كَمَا مَرَّ.
ويَكْفِي ذِكْرُ الْحُدُودِ الثَّلاثَةِ عِنْدَهُمْ إذا لَمْ يَغْلَطوا في الحدِّ الرابع، فإنْ غَلِطوا كان لابَّد مِنْ بيانهِ، لأن الدّار تختَلِفُ بالغلط، وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَكْفِي حَدّان. ولابُدّ مِنْ بيانِ الدّارِ ثُمّ الشارع ثُم الْحِيّ ثُمّ الْبَلَد، أي يَبْدأ بالأخصِ ثُم الأعَمِّ.
أمّا في النّسَب فقد روي عَنْهما أنه يُكْتَفى بِذِكْرِ الأب. انظر: الهداية:٣/٢٥٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٥٧-١٥٩، ١٦٢، ١٦٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٣-١٦٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٢؛ الاختيار والمختار:١/١١٠؛ الكتاب واللباب:٤/٢٧-٢٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٤٤-٥٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٩٢-٢٩٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣/٢٥٣.

(٥) أي: الدعوى، انظر: بداية المبتدىء:٨/١٦٧.

(٦) في (ي): منها.

(٧) في (أ) و(ج) و(هـ) و(و) و(ز) و(ك): أو.

الْمُدَّعِي بَيِّنَةً[٣]، (فَإنْ أَقَامَ)[٤] قَضَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُقِمْ حَلَّفَهُ إنْ طَلَبَهُ خَصْمُهُ، فَإِنْ نَكَلَ مَرَّةً، أَوْ سَكَتَ بِلا آفَةٍ[٥]، وَقَضَى بِالنُّكُوْلِ صَحَّ. وَعَرْضُ الْيَمِيْنِ ثَلاثَاً، ثُمَّ الْقَضَاءُ أَحْوَطُ. وَلاَ تُرَدُّ الْيَمِيْنُ عَلَى الْمُدَّعِي[٦] وَإِنْ نَكَلَ خَصْمُهُ[٧].

---

(١) بعدها في (أ) زيادة: مجازفة.

(٢) بعدها في (أ) زيادة: القاضي.

(٣) في (ل): البينة.

(٤) في (ج) و(ز): فأقام.

(٥) معنى آفةٌ لغةً: كلُّ مَا يُصِيبُ شَيْئاً فَيُفْسِدُهُ مِنْ عَاهَةٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ نِسيَانٍ. انظر: مادة: (أوف) في: لسان العرب:١/٢٦٣؛ المعجم الوسيط،ص٣٢.

(٦) في (و) و(ز) و(ح): مدع، وفي (ي): مدعي.

(٧) يسأل القاضي المدعى عَلَيْهِ إذا صحت الدَّعوى عنده، لينكشف له وجه الحكم، وذلك يكون بطلب المدَّعي، وفي رواية: يسأله. وقيل: إن كان المدّعي جاهلاً يسألُهُ القاضي دون طلبه. فإن أنكر المدَّعَى عَلَيْهِ سأل المدَّعِي البيّنَة، وحَكَمَ بِهَا لانتفاء التُّهْمَةِ عَنِ الدَّعْوى، لترجُّح جانب الصِّدق على الكذب بالبيّنة، فإنْ لم يكن لَهُ بينة حلف الخصم، وكان لابدَّ له من طلبه.

وإن الْيَمِينَ حقه إلاّ عِنْد أَبِي يوسفَ في أربع مسائل. والقول بعَرْضِ الْيَمين ثلاثاً هو قول (الخصَّافِ)، وهو الأولى. وصورته: أنْ يقولَ القَاضي إني أعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمينَ ثَلاَثَ مَرَّات، فإن حَلَفت وإلاَّ ألزمتك المدعى، ثُمَّ يقول له القاضي: احْلِف بالله ما لهذا عليكَ هذا المال الذي يَدّعِي وهُوَ كذَا وكَذَا ولاَ شَيءٌ منهُ، فإن أبى أنْ يَحْلفَ بالله في المرَّة الأولى، يقول له في المرة الثَّانية كذلك، فإن أبى أن يحلف في المرة الثَّانية يقول له: بقيت الثَّالثة ثُمَّ أَقْضِي علَيْكَ إنْ لم تحلف؛ ثُمَّ يقول له ثالثاً: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف يقضي عَلَيْهِ بدعوى المدَّعِي، وإنْ قَضَى مِنَ المرة الأولى نَفَذَ قَضَاؤُه.

وعن أَبِي يوسفَ: أنَّ التَّحليف ثلاثاً وَاجِب، فَلْو قَضَى بَعْدَ الأَوَّلِ لاَ يَصحُّ. هذا وإن سكت بلا آفة اخْتَلَف فيه المشَايخ: فالصَّحيحُ أنَّه كما ذكر. ومنهم من قال: يَحْبِسُ حتى يجيب. انظر: الهداية:٣/٢٦٠-٢٦١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٦٧-١٦٩، ١٧٢-١٧٣، ١٧٩-١٨٠؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٤-١٦٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٩٨/أ]؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٤-٢٢٥، ٢٣٠؛ المبسوط:١٧/٣٤، ١١٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩١-٢٩٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٤٧-٥٥٠؛ الكتاب واللباب:٤/٢٨-٣١؛ الاختيار والمختار:٢/١١٠-١١٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٥٣-٢٥٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٩٤-٢٩٦.

أمَّا إذَا نَكَلَ الخَصْمُ هل يردُّ الْيَمِينَ عَلَى المدَّعِي ؟ عند المذاهب الأخرى بالرُّجوع إلى كتبهم نرى:

- ذهب الشَّافِعِيَّة إلى أن الحقَّ لا يثبت بالنُّكول، وإنَّما تُردُّ الْيَمين على المدَّعِي إذَا تمّ نُكولُهُ بِأَنْ يَقُولَ: لاَ أَحْلِفُ أَوْ أَنا ناكِلٌ أَوْ سَاكِتٌ، وقال القاضي: قَضَيْتُ بالنُّكولِ، أَوْ قَالَ للمدَّعي: احْلِفِ.
- وعندَ المالكيَّة تفصيل في المسألة:
- فإن كَانَتِ الدَّعْوى مِمَّا لا يُقْبَلُ فيه إلاَّ شَاهِدَان، وذلك فيما عَدَا الأَمْوالِ كالنّكاحِ والطَّلاقِ والْعِتَاقِ والنّسَبِ

[ما لا يحلف فيه القاضي وما يحلف]:

وَلاَ يُحَلَّفُ فِي نِكَاحٍ وَرَجْعَةٍ، وَفِي إِيْلاءٍ[1]، وَاسْتِيلاَدٍ، وَرِقٍّ، وَنَسَبٍ، وَوَلاَءٍ[2][3]،

والْوَلاَءِ وقَتْل الْعَمْدِ لَمْ تَجِبِ الْيَمِيْن على المدَّعَى عَلَيه، ولم تَنْقَلِبْ على المدَّعِي، وَلَمْ يَلْزَمْ شَيءٌ بِمُجرَّدِ الدَّعْوى.

. وإنْ كَانت فِي الأَمْوَالِ ومَا يُؤُولُ إِليها مِمَّا يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلٌ وامْرَأَتَانِ فحِينئذٍ تَجِب الْيَمينُ على المنْكرِ بَعْدَ إِثْباتِ الخُلْطَةِ أَوْ دُونَها، فالحَقُّ يَسْتَحِقُّهُ الطَّالِبُ بالنُّكُولِ والْيَمِينِ مَعاً إنْ حَقَّقَ على المدَّعى عَلَيْهِ الدَّعْوى. وإنْ لَمْ يُحَقق عَلَيْهِ الدَّعْوى بِأَنْ كانَتْ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ دَعْوى اتِّهامٍ فَيَسْتَحِقُّ المدَّعِي مَا ادَّعاه بِمُجرَّدِ نُكولِ المدَّعى عَلَيْه، لأنّ دَعْوى الاتِّهامِ لاَ تُردُّ عَلَى المدَّعِي عَلَى الْمَشْهُورِ.

. أمَّا الحنابلة: فيرون إنْ لَمْ يَحْلِف المدَّعى عَلَيْهِ قَضَى عَلَيْهِ بالنُّكُولِ. واختار (أبو الخَطَّابِ): أنَّها تُرَدُّ عَلَى المدَّعِي ولاَ يَقْضِي بالنُّكول، وقد صَوَّبَهُ أَحْمَدُ وقال: مَا هُوَ بِبَعِيدٍ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ صَاحِبُ الْعُمْدَةِ. انظر: الوجيز:٢/٣٦٢، المهذب:٢٠/١٥٧-١٥٨، ٢٠٨؛ البيان:١٣/٩٢-٩٣؛ مختصر المزني:٨/٤١٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها:[٢٩٧/ب]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٧٨؛ المعونة:٢/٤٧٥؛ بداية المجتهد:٢/٤٦٦، ٤٦٩؛ القوانين الفقهية،ص٢٥٩-٢٦٠؛ التفريع:٢/٢٤٣؛ المدونة الكبرى:٤/٩٠-٩١؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٣١٧-٣١٨؛ الروض المربع،ص٥٤٢؛ هداية الراغب،ص٥٥٦؛ كشاف القناع:٦/٣٣٧، ٣٣٩؛ العدة والعمدة،ص٦٢٥-٦٢٦؛ السلسبيل في معرفة الدليل:٣/١٠٠٨.

(١) الإيلاءُ لغةً: الحلف والقسم، من آلى أي: أقسم، وهو الحلف بالله أو غيره من الطَّلاق والعتاق. والإيلاء اصطلاحاً: الحلف على ترك وطء الزَّوجة مُدَّةً مَخْصُوصَةً. انظر: مادة (ألي) في: لسان العرب:١/١٩٣؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤٤؛ المعجم الوسيط،ص٢٥. وانظر: ملتقى الأبحر:١/٢٧٩؛ المصباح المنير:١/٣٥؛ أنيس الفقهاء،ص١٦١؛ اللباب:٣/٥٩؛ التعريفات،ص ٤١.

(٢) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: وحد ولعان.

(٣) الولاءُ لغةً: النُّصرة والمحبة، وهو من آثار الْعِتْقِ، مأخوذ من الولي بمعنى القرابة، والولاء في العتق: وهو إِذَا مَات المعْتَقُ وَرِثَهُ مُعْتِقُهُ، أَوْ وَرَثَةُ مُعتقِهِ. والولاء شَرعاً: هو عبارة عن التَّناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة، والموالاة: أن يعاهد شخص شخصاً آخر. والولاء نوعان: ولاء الموالاة: وسببه العقد الذي يجري بين اثنين. وولاء العِتَاقَةِ: وسَبَبُهُ الإعتاق، ويُسمى ولاء نعمة.

وفي هذِهِ الصُّورِ لاَ يَسْتَحْلِفُ عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ . وعندهما: يَسْتَحْلِفُ. وصُورَتُها:

. ادَّعَى الرَّجُل النِّكَاحَ، وأَنكرتِ الْمَرَأَةُ، أَوْ بالعَكْسِ، أي: ادَّعَتِ المرأة النَّكَاحَ وأَنْكَرَ الرَّجُلُ.

. أو ادَّعى الرَّجُلُ بَعْدَ الطَّلاَقِ وانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ الرَّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ، وأَنْكرتِ الْمرأةُ، أَو بالْعَكسِ، أي: ادَّعَتِ المرأة بَعْد الطَّلاق وانقضاء الْعِدَّة الرَّجْعَةَ في العدة وأنكر الزوج. أو ادَّعَى الرَّجُلُ بَعْد انْقِضَاءِ مُدَّة الإيلاَء: الْفَيْء . أي: الرَّجعة . في المدَّةِ، وأَنكَرت المرأَةُ، أو بالعكْس، وهو أن تدعي المرأة الغيبة بعد انقضاء مدة الإيلاء وينكر الزوج.

. أو ادَّعى رَجلٌ على مَجْهولِ النَّسَبِ أَنَّهُ عَبْدُهُ، وأَنكَرَ الْمَجْهُول، أو بالْعَكْسِ، أي: ادَّعى رَجُلٌ مجهولُ النَّسَبِ أَنَّهُ عَبْدُهُ وأنكر الرجل.

. أو ادَّعى رَجُلٌ أَنَّ هَذَا الْمَجْهُولَ نَسَبُهُ ابْنُهُ فأَنْكَرَ، أو بالعَكْسِ، هو أن يدعي المجهول أنَّه ابنه وينكر الأب.

وَحَدٍّ وَلِعَانٍ[١]، وَحُلِّفَ السَّارِقُ وَضَمِنَ إنْ نَكَلَ وَلَمْ يُقْطَعْ[٢].

ـ أو اخْتَصَمَا في وَلاَءِ العِتَاقَةِ أَو وَلاَءِ الْموالاَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أي: ادعى على مجهول النَّسَبِ أَنَّهُ مُعْتِقُهُ ومَوْلاَهُ بسبب عتقه، وأنكر المولَى ذلك. وكذا في ولاء الموالاة لو ادَّعى أَحَدُهُما على آخر المولاة بمقتضى عقد وأنكر الآخر.

ـ أو ادّعَت الأَمَةُ على مَوْلاها أنّها وَلَدَتْ مِنْهُ وَلَداً وقدْ مَاتَ الوَلَدُ، ولا يجري في هذه المسأَلَةِ الْعَكْسُ، لأنَّ الْمَوَلَى إذا ادَّعى ذَلِكَ تَصِيرُ أَمَّ وَلَدٍ بِإقْرَارِهِ، ولاَ اعْتِبار لإنكارِ الأمَةِ. وإنَّما يُسْتَحْلَفُ عِندَهُما، لأنَّ النُّكول إقرارٌ، لأنّ الحلِفَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ عَلَى تَقْدِير صِدْقه في الإنكارِ، فَإذَا امْتَنَعَ عُلِمَ أنَّه غَيْرُ صَادِقٍ في الإنكارِ، إذ لَوْ كَانَ صَادِقاً لأقْدَمَ على أَدَاءِ الْوَاجِبِ وهُوَ، الحِلْفُ، وإذا كَانَ النُّكُولُ إقراراً، والإقرْار يَجْرِي في هذهِ الأُمُورِ، فَيَحْلِفُ حَتَّى إذا نَكَلَ يَقْضِي بالنُّكُولِ. ولأَبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ : أنّ المرء كَثيراً ما يَحترِزُ عَنِ الْيمينِ الصَّادِقَةِ، فَيَبْذُلُ شَيْئاً ولا يحلف، وإذا أَمْكَنَ حَمْلَهُ عَلَى الْبَذْلِ–وفَسَّروا الْبَذْل هنا: بأنَّه تَرْكُ الْمَنْعِ وَتركُ المنَازَعَةِ، والإعراضُ عنها لا الهبة والتّمليك لِذَلِكَ تَصِحُّ في الدَّيْنِ رَغْم أنَّه لَيْسَ بِعَيْن بَلْ هُو وَصْفٌ في الذِّمَةِ– لاَ يَثْبُتُ الإقْرَارُ بالشَّكِّ، فَيُحْمَلُ على الْبَذْلِ، والبذْلُ لا يجري في هذه الأشياء.

ويمكن أن يقال: لما لَمْ يجر البذل في هذِهِ الأَشْيَاءِ لا يُجْعَلُ النكُولُ بذْلاً، فيُحْمَلُ عَلَى الإقْرار. وفي (فتاوى قَاضِي خَان): أَنَّ الْفَتْوى عَلَى قَوْلِهما، ونصّ كلامه:" وفي الاستحلاف على النِّكاح أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى بقول أَبِي يوسفَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى ". انظر: مادة: (ولي) في: لسان العرب:١٥/٤٠٣؛ المعجم الوسيط،ص١٠٥٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٧٢؛ أنيس الفقهاء،ص٢٦١–٢٦٢؛ التعريفات،ص ٢٥٤؛ الاختيار والمختار:٤/٤٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٣٦؛ ملتقى الأبحر:٢/١٧٦–١٧٧؛ الاختيار والمختار:٤/٤٤، وما بعدها. وانظر: مادة (فيأ) في: لسان العرب:١٠/٣٦١؛ المعجم الوسيط،ص٧٠٧؛ الهداية:٣/٢٦٢–٢٦٥؛ شرح اللكنوي:٦/١٧–٢٠؛ نتائج الأفكار:٨/١٨١–١٨٦؛ حاشية الطحطاوي:٣/٢٩٧؛كشف الحقائق:٢/١٠٦؛ رمز الحقائق:٢/١٣٥؛ الفتاوى الخانية:١/٤١٠.

(١) أي: كما إذا ادَّعى رَجُلٌ على آخَرَ أَنَّكَ قَذَفْتَنِي بالزِّنَا وعَلَيْكَ الحَدُّ لاَ يُسْتَحْلَفُ، وَكَذَا إذا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِ أنَّك قذفْتَنِي بالزِّنا وَعَلَيْكَ اللّعِانُ. انظر: الهداية:٣/٢٦٢؛ نتائج الأفكار:٨/ ١٨٦؛ حاشية الطحطاوي:٣/٢٩٧.

(٢) لأنَّ المالَ يَلْزمُ بالنكُولِ لاَ الْقَطْعِ، ولا يُسْتَحْلَفُ في الحدُودِ بالاتفاق، واستثنى بعضهم إذا تضمن الحد حقاً، كأن علق العتق مثلاً على الزّنا، فادَّعى العبدُ زِنَاهُ، ولا بينة عَلَيْهِ يستحلف المولى، فإذا نكل ثبت العتق دون الزنا، وذلك لأن هذا الإقرار المستنبط من النكول إقْرارٌ فِيه شبهة، والحدود تَنْدَرِىءُ بالشُّبُهات، واللِّعانُ في مَعْنَى الحدّ. أمّا في السَّرقة فالمنُوطُ بِفعْل السارق شَيْئان:

ـ الضمان للمال، ويعمل فيه بالنكول.

ـ والْقَطْعُ ولاَ يَثْبُتُ بالنُّكُولِ، لأنَّه شُبْهَةٌ يَنْدرِىءُ بِها الحدُّ.

وعن مُحَمَّدٍ في السَّرقة أنَّه قال: القاضي يقول للمدعي: ماذا تريد؟ فإذا قال: أريد القطع؛ فالقاضي يقول له: إنَّ الحدودَ لا يُسْتَحْلَفُ فيها فَلَيْسَتْ لَكَ يَمِينٌ، وإنْ قالَ: أُرِيدُ المالَ فالْقَاضِي يَقولُ لَهُ: دَعْ دعْوى السّرقة وانْبَعِثْ إلى دَعْوى الْمَالِ.

أمَّا في حدِّ القذف فيستحلف في ظاهر الرِّواية، وقال بعضهم: هو بمنزلة سائر الحدود لا يستحلف فيه. هذا

وَكَذَا الزَّوْجُ إذا ادَّعَتْ[1] طَلاقاً قبل الدُّخول؛ لأنَّهُ يُحَلَّفُ[2] في الطَّلاَقِ إجْماعاً[3]، فإنْ نَكَلَ ضُمِّنَ نِصْفَ مَهْرِهَا، وَكَذَا فِي النِّكَاحِ[4] إذَا ادَّعَتْ هِيَ مَهْرَهَا[5].

وَ[6]فِي النَّسَبِ إذَا ادَّعَى حَقّاً كَإِرْثٍ أَوْ[7] نَفَقَةٍ[8]. وَغيْرِهِمَا[9]، وَكَذَا مُنْكِرُ الْقَودِ؛ فَإنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أوْ يَحْلِفُ، وَفِيْمَا دُوْنَهَا يُقْتَصُّ[10][11].

وقد قالوا: إن قولهما في الحلف في النِّكاح والرّجعة... إلخ به يفتى لِعُمُومِ الْبَلْوى. وقال المتأخرون: إنْ كان المدعي متعنتاً فبقولهما، وإنْ كان مظلوماً يأخذ القاضي بقوله. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/١٨١-١٨٧؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٦-١٦٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٧/أ]؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٦-٢٢٧، ٢٣١؛ المبسوط:١٦/١١٧؛ الكتاب واللباب:٤/٣١؛ الاختيار والمختار:٢/١١٢-١١٣؛ تحفة الفقهاء ٣/٢٩٣-٢٩٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥١-٥٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٥٥-٢٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٢٩٦.

(١) في (ز): ادعى.

(٢) في (ح): تحلف.

(٣) الظَّاهر من مرادهِ بالإجْماعِ هنا اتفاقُ فقهاء المذهب الحنفي. والله أعلم.

(٤) أيْ: وكذا يستحلف الزّوج بالاتفاق. انظر: نتائج الأفكار:٨/١٨٨.

(٥) أيْ: إذا ادَّعتِ المرأةُ النّكاح، وطَلَبتِ المالَ كالمهْرِ أوِ النَّفَقَةِ، وأَنْكر الزَّوْجُ يُحَلَّفُ، فإنْ نَكَلَ يَلْزَمُ الْمَالَ، ولا يَثْبُتُ الحِلُّ عنْد أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ بالْبَذلِ لاَ الحِلّ. انظر: الهداية:٣/٢٦٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/ ١٨٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/ ١٦٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٧/ب].

(٦) في (ط): وكذا.

(٧) في (ج) و(هـ): و.

(٨) أيْ: يَحْلِفُ في دَعْوى النَّسَبِ إذا ادَّعى الْمُدَّعِي مالاً، فَيَثْبُتُ بالنُّكُولِ الْمَالُ لاَ النَّسَبُ عِنْدَ أَبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ . انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/١٨٨-١٨٩.

(٩) كالحَجْرِ في اللَّقِيطِ، وامْتِنَاعُ الرُّجُوع في الهِبَةِ. وصورة الحجر في اللَّقيط: أن تَدَّعِيَ امْرَأَةٌ حرَّةُ الأَصْلِ صَبيّاً لا يُعَبِّر عَنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ ابْنُها كان في يَدِ رَجلٍ التقطه، وأنَّها أَوْلى بِحضَانَتِهِ، فإنَّهُ يُسْتَحْلَفُ بالاتفاق، فإنْ نكل ثَبَتَ لَهَا حَقُّ نَقْلِ الصَّبِي إلى حِجْرِهَا دُونَ النَّسَبِ. سبق بيان معنى اللَّقيط وأحكامه ص،٧٩٦ وما بعدها.
وصُورة الرُّجوع في الهِبَةِ: أَنْ يُرِيدَ الْوَاهِبُ الرُّجُوعَ في الهِبَةِ، فَيَقُولُ الموْهُوبُ لَهُ: أَنْتَ أَخِي يريد بذلك إبْطالَ حَقِّ الرُّجوع في الْهِبَةِ فإنَّ قَرَابَةَ الرَّحم المحرَمِ تَمْنعُ الرُّجُوعَ في الْهِبة، فإنه يُسْتَحلَفُ بالاتفاق، فإنْ نَكَلَ ثَبَتَ امْتِنَاعُ الرُّجُوعِ دُونَ النسبِ. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/١٨٨-١٨٩؛ وانظر: مسألة امتناع الرجوع في الهبة لقرابة الرحم المحرم في: ملتقى الأبحر:٢/١٥٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٥.

(١٠) يقتصُ: أي: يأخذ بالقصاصِ، والقِصَاص: هو أَنْ يُوقع عَلَى الجانِي مِثلِ مَا جَنَى. انظر: مادة: (قصص) في: لسان العرب:١١/١٩٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٩-٧٤٠.

(١١) إنَّ الأطراف بِمَنْزِلَةِ الأَمْوالِ، فَيَجْرِي فِيهَا الْبَذْلُ بِخِلاَفِ النَّفْسِ. وهذا عند أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعندهُما: يلزم

* * *

الأَرْش في النَّفْسِ ومَا دُونَها، فإنَّ النُّكُولَ إقرارٌ فيه شُبْهةٌ، فلا يَثْبَتُ بِهِ الْقِصَاص بَلْ يَلْزَمُ الْمَالُ. فقول أَبِي حنيفةَ: إنَّه يَجري البذل في الأَطْرَاف بِخلاف النَّفس، وهذا الْبَذْلُ مُفِيدٌ لانْدِفَاع الخصومة بِهِ فَصارَ كَقطعِ الْيَد لمرضٍ وقَلْعِ السِّن لوجَعٍ، وإذا امتنع القصاص في النَّفس واليمين حقّ مستحق وَجَبَ الْحَبْسُ بِهِ. انظر: الهداية:٣/٢٦٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٨٧-١٩٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٧؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٦، ٢٣٠-٢٣١؛ المبسوط:١٧/١١٦-١١٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩٣؛ الكتاب واللباب:٤/٣٧؛ الاختيار والمختار:٢/١١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٥٦-٢٥٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٢٩٩-٣٠٠. سبق بيان معنى الأرش ص:٦٧٥.

[بَابُ: اليَمِيْنِ]

فَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وَطَلَبَ حَلفَ الْخَصْمِ لاَ يُحَلَّفُ ويُكَفَّلُ بِنَفْسِهِ ثلاثَةَ[1] أَيَّامٍ، فَإِنْ أَبَى لاَزَمَهُ، والْغَرِيبَ قَدْرَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ. وَلاَ يُكَفَّلُ إلاّ إِلَى آخرِ الْمَجْلِس[2].

---

(١) في (ي): بثلاثة.

(٢) أمَّا عدم حلفه إذا قال: لي بينة حاضرة في المصر فهو قول الإمام، وَيَرَى أبو يوسُفَ أَنَّهُ يَحْلِفُ؛ لأنَّ اليمينَ حَقُّه، ومُحمَّد مَعَ أبي يوسف كما ذكر الخصاف، ومع أبي حنيفة كما ذكر (الطحاوي)، والصَّحيحُ قول أَبِي حنيفةَ، وحجَّة قوله: أن ثبوت اليمين مرتب على الْعَجز عَنْ إقامة البيِّنة، فلا يكونُ حقّه دُونَ الْعَجْز هذا، ولَوْ كَانَتِ بَيِّنَتُهُ حاضِرةً فِي الْمَجلِسِ لاَ يُحلفُ بالاتِفاقِ، وإنْ كانَتْ خَارِجَ المصْرِ حُلِّفَ اتِّفاقاً.

أمَّا عدم تكفيله إذا لم يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ أو شهُودُهُ غُيَّبُ، فَلِعَدَمِ الْفَائدَةِ مِنْ ذَلِكَ، لأن الفائدة من التَّكْفِيل هِيَ الحضُورُ عِنْدَ حَضُورِ الشُّهودِ وذَلِكَ فِي الْهَالِكِ مُحَالٌ، والْغَائِبُ كالْهَالِكِ من وجْهٍ فَلَيْسَ كُلَّ غائِبٍ يُؤوبُ.

أمَّا إ ذا كان لَهُ بَيْنَةٌ حاضِرةٌ فِي البَلدِ فَيُطْلَبُ كَفِيلٌ مِنْ خَصْمِهِ، وَذَلِكَ كَيْ لاَ يَغِيبَ بِنَفْسِهِ فَيَضِيعَ حَقُّه، والْكَفَالَةُ بالنَّفْسِ جَائِزَةٌ، وأَخْذُ الْكَفِيل بِمُجَرّدِ الدَّعْوى اسْتِحْسَانٌ، وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: إنَّ فِي أخذ الكفيل نظراً للمدَّعي، إذ لا يغيب حينئذٍ خصمُه فيتمكَّن من إقامة البيِّنة عليه، وَلَيْسَ فِيه كَثِيرُ ضَرَرٍ بالمدَّعى عَلَيْهِ؛ لأنَّ الحضور مُسْتَحقٌ عَلَيْهِ بمجرد الدَّعْوى حَتَّى يُحالَ بَيْنَهُ وبَيْنَ أشْغَالِه، فَيَصِحُّ التَّكْفِيل بإِحْضَارِهِ بِمُجَرّدِ الدَّعْوى.

والقياسُ: عدمُ الجوازِ، لأنَّ مُجَرَّدَ الدَّعْوى لَيْسَ بَسَببٍ للاسْتِحْقاقِ، كَيْفَ وَقَدْ عَارَضَهُ المدَّعَى عَلَيْهِ بالإنْكار، فَلاَ يَجِب عَلَيْهِ إعطاء الكفيل.

والتَّقْدِيرُ بِثَلاثَةِ أيَّامٍ ضَرورِيٌّ عِنْدَ أَبِي حَنْيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وهو الصَّحيح، وقد روي عن أبي يوسف أنَّه يؤخَذُ كَفِيلٌ إلى المجلسِ الثَّاني، وروي عن مُحمَّدٍ في غير ظاهر الرواية: التَّفريق بين الرَّجلِ الخاملِ السَّاقط والْوَجيه بَيْنَ النَّاسِ، والقليل مِنَ الْمَالِ والكَثير، فإنْ كان الرَّجلُ سَاقِطَ الْقَدْرِ يُجْبَرُ وإن كَانَ مَعْروفاً، والظَّاهِرُ مِنَ حَالِهِ أَنَّهُ لاَ يُخْفِي نَفْسِهِ بذلك الْقَدْرِ مِن المال لاَ يُجْبَرُ عَلَى إعطاء الكَفِيل، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ المال المدَّعَى حَقيراً لا يُخْفِي الإِنْسَانُ نَفْسَهُ بِسَبَبِه.

أمَّا الْغَرِيبُ فإِنَّهُ لا يُلاَزَمُ ولا يُكَفَلُ إلاّ إلى آخِرِ الْمَجلْسِ؛ لأنَّ في الزّيادَةِ على ذَلِك إضراراً به بِمَنْعِهِ منَ السَّفَرِ، وَلاَ ضَرَرَ في هذا المقدارِ ظاهراً. انظر: الهداية:٣/٢٦٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٩٢-١٩٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٧-١٦٨؛ المبسوط:١٦/١١٦-١١٧؛ الاختيار والمختار:٢/١١٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٤-٥٥٥؛ الكتاب واللباب:٤/٢٩، ٣٧- ٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٥٧-٢٥٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٠-٣٠١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٢٩٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٨/أ].

[كَيْفِيَّةُ الحْلِفِ]:

وَالحَْلْفُ بِاللهِ تَعَالَى لا بِالطَّلاَقِ وَالْعِتْقِ، فَإِنْ أَلَحَّ الخَصْمُ قِيلَ: صَحَّ بِهِمَا فِي زَمَانِنَا[(١)]. يُغَلَّظُ[(٢)(٣)] بِصِفَاتِهِ[(٤)] لا بِالزَّمَانِ وَالمكَانِ[(٥)].

---

(١) أي: جَازَ لِلْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَهُ بالطَّلَاقِ و العِتَاقِ. أَمَّا الحلف بالطَّلَاق والعتاق؛ فمنهم من يَرى أَنَّهُ لَيسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الحِلفَ بِغَيرِ اللهِ حَرَامٌ. انظر: الهداية:٣/٢٦٤-٢٦٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٩٥؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٧؛ المبسوط:١٦/١١٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٨/ب].

(٢) في (أ): تغلظ.

(٣) غلظ في اليمين: أكدها وقوّاها، والأمر الغليظ: الشّديد الصّعب. انظر: مادة: (غلظ) في: لسان العرب:١٠/١٠٢؛ المعجم الوسيط،ص٦٥٩.

(٤) نَحو: بالله الطَّالِبِ الْغَالِبِ الْمُدْرِكِ الْمُهلِكِ الحَيِّ الَّذِي لاَ يَمُوتُ، ونَحْوِ ذَلِكَ. انظر: الهداية:٣/٢٦٥؛ انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٨/أ].

(٥) أَمَّا عَدَمُ التَّغْلِيظِ بالزَّمَانِ والمكَانِ فذلك؛ لأنَّ المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك حَرَجٌ عَلَى الْقَاضِي، حيث يكَلَّفُ حُضُورَها والحَرجُ مَدْفُوعٌ عَنْه، هَذَا عِنْدَ الحنفية وعند غيرهم من المذاهب، وبالرجوع إلى كتبهم نرى أقوالهم كما يلي:

- أمَّا الشَّافِعيَّة: فيرون أنَّ التَّغليظ قد يكون بالزمان والمكان واللفظ. أمَّا التَّغليظ بالمكان ففيه قولان: أحدهما: أنَّه يستحب، والآخر: أنَّه واجب. أمَّا التَّغليظ بالزَّمان: فقد قال (الإسفرايينيُّ): إنَّهُ يستحب. وقال أكثر أصحابنا: إنَّ التَّغليظ بالزَّمَانِ كالتَّغليظ بالمكان فيه قولان. أمَّا التَّغليظ باللفْظ: فهو مستحب. هذا ولا يجري التَّغليظ فيما دُونَ نِصَابِ الزَّكَاةِ.

- وعنْد المالكيَّة تفصيل: أمَّا التَّغْلِيظُ بالمكان عندهم: فلا يَغلَّظ إلا في رُبعِ دِينَارٍ أَوْ ثلاثة دراهم فما فوق.

١- فإنْ كان في ربع دينار أو ثلاثة دراهم فما فوق يحلف في المدينة عندَ مَسْجِدِ الرَّسُول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْد المِنْبرَ وفي غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ لاَ يُشْتَرَطُ الحَلفُ عند المنبر، فإنْ حلف عنْده فلا حرج، وفي رواية أخرى يُشْتَرَطُ عِنْدَ المنبر. هذا ويَحلف قائماً مُسْتَقْبَلَ القِبْلَةِ.

٢- إنْ كان أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فَصَاعداً فقيل: يَحلف قاعداً حيث يُقْضى عَلَيْهِ من مسجد أو غيره كمجلس الحكم والمسجدُ أَحَبُّ إِلَيْهِم. وحُلِّفَ في الْقَسَامَةِ واللِّعَانِ عِنْدَ المِنْبَرِ. ويُحَلَّفُ أَهْلُ الذِّمَّةِ حَيْثُ يُعَظِّمُونَ مِنْ كَنَائسِهِم وَبِيَعَهِمْ باللهِ. وحَلِفُ المرأةِ كَالرَّجُلِ في الْمَسْجِدِ الجامِعِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَخْرجُ بِالنَّهَارِ خَرَجَتْ لَيْلاً، وإِنْ رَضِيَ خَصْمُهَا يَمِينهَا في بَيْتِهَا جَازَ. أَمَّا التَّغليظ بالزَّمان: فالتَّحْلِيفُ في كل وقت، إلا في القسامة واللّعان فبعد صلاة العَصر، أو يتوخى دبر الصَّلوات.

- أَمَّا الحنابلة: فالتَّغليظ في المذهب عنْدهم جَائِزٌ ولَيْسَ بِمسْتَحبٍ ولا واجب، ولا يكون التَّغليظ إلا فيما فيه خَطَرٌ وهو الشَّيء الكبير أو الكثير أو العظيم. فالتغليظ بالزَّمان: كبَعْد صلاةِ الْعَصْرِ. والتَّغليظُ بالْمَكَانِ: في مكة بين الرُّكن والْمَقَامِ في الحرم، وفي المدينة عند منبر النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفي الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وفي بقية البلاد عند المنبر. واختار (الخرقي) تَغْلِيظهَا باللَّفْظِ والمكَانِ لِلكَافِرِ فقط. انظر: الهداية:٣/٢٦٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٩٥-١٩٨؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٨-١٦٩؛ بدائع

وَحُلِّفَ[1] الْيَهُودِيُّ[2] بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ[3] عَلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلامُ، وَالنَّصْرانِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ[4] عَلَى عَيسى عَلَيْهِ السَّلاَمُ، وَالْمَجوْسِيُّ بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، وَالوَثَنِيُّ[5] بِاللهِ، وَلا يُحَلَّفُونَ فِي مَعَابِدِهِمْ[6].

الصنائع:٦/٢٢٧-٢٢٨؛ المبسوط:١٦/١١٨-١٢٠؛ وانظر: الوجيز:٢/٢٦١؛ المهذب:٢٠/٢١٧؛ البيان:١٣/٢٥٩؛ النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة:٢٩٧ب ٢٩٨أ؛ المدونة الكبرى:٤/١٠٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٤/٣١٤-٣١٥؛ بداية المجتهد:٢/٤٦٦-٤٦٧؛ التفريع:٢/٢٤٣-٢٤٤؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٣؛ المعونة:٢/٤٧٨-٤٧٩؛ حاشية الدسوقي:٤/٢٢٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٧٩-٤٨٠؛ الكافي:٤/٥١٥-٥١٦؛ هداية الراغب،ص٥٦٧؛ كشاف القناع مع الإقناع:٦/٤٥٠؛ السلسبيل في معرفة الدليل:٣/١٠٣٧-١٠٣٨؛ الكافي: /٥١٥-٥١٦؛ المغني ومختصر الخرقي:١٢/١١٥-١١٦.

(١) في (و): فيحلف.

(٢) في (د) و(و): اليهود.

(٣) التَّوراة: هو الكِتَاب الرَّبَّانِي الذي أَنْزَله الله على سيِّدِنا مُوسَى عَلَيْهِ السَلام. ويَتَضَمَّن على الأَرْجَحِ الصُحُفَ التي أُنْزِلَتْ عليه، والأَلْواحَ التي جاء بِهَا بَعْد مُناجَاتِهِ لِرَبِّه في جَانِبِ الطُور. ولَفْظُ التَّوراةُ لَفْظٌ عِبْرَانِيٌّ مَعْناه: التَعْليم أَوْ الشَريعة. انظر: العقيدة الإسلامية وأسسها، عبد الرحمن حبنكة،ص٤٧٣.

(٤) الإنْجيل: هُوَ الكِتَاب الرَّبَّانِيُّ الذي أَنْزَله الله عَلَى سَيِّدنا عيسى عَلَيْهِ السَّلاَم، ولفظ الإنْجيل لَفظ يُونَانِيٌّ مَعْناه: البَشري، أمّا الأنَاجيل الحَالِيَّة فلا يَصحُّ بِحال نِسْبَتُهَا إلى عيسى، وأَحْسَن ما يُقال فيها: إنَّهَا مُصَنَّفات تاريخية حَوْل سِيرة المسيح ووصاياه. انظر: العقيدة الإسلامية وأسسها،ص٤٧٧؛ قصص الأنبياء،ص٤٨٨-٥٣٢.

(٥) الوثنيُّ من الوثنِ، وهو الصَّنم والتِّمثال الذي يعبد سواء كان من خشب أم حجر أم نحاس أم فضة أم غير ذلك. والوثني: من يتدين بعبادة الوثن. ومنهم من فرق بين الوثن والصَّنم، فجعل الوثن كما ذكرت، والصَّنمَ الصُّورةَ بدون الجثة، ومنهم من لم يفرق. انظر: مادة: (وثن) في: لسان العرب:٢٥/٢١٤؛ المعجم الوسيط،ص١٠١٢.

(٦) أمَّا حَلِفُ اليهوديّ والنَّصرانيّ بالله الذي أنزل الكتب عليهم، والمجوسي بالله الذي خلق النار، فقد رُوِيَ عَنِ أَبي حنيفة في (النَّوادِرِ): أنه لا يَسْتحلف أحداً إلاّ بالله خالِصاً، وذكر (الخصاف) أنَّه لا يُستحلف غير اليهودي والنَّصراني إلا بالله. وهو اختيار بعض مشايخ الحنفيَّة؛ لأنَّ في ذكر النار مَع اسْمِ الله تعالى تعظيمها، ومَا يَنْبَغِي أَنْ تعظم، بخلاف الكتابيين، لأنَّ كُتُبَ الله معظمة، أمَّا الوثنيُّ فَلاَ يُحَلَّفُ إلاَّ بالله؛ لأنَّ الكَفَرَةَ بأَسْرِهم يَعْتَقِدُونَ بالله تعالى إلاَّ الملحدينَ.
ولا يُحَلَّفُونَ في بيوت عبادتهم؛ لأنَّ القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عنها؛ لأنّ فيه تعظيم ذَلِكَ المكانِ، والحِلِفُ بالله تعالى لاَ بالْمَكَان.
أمَّا التَّغليظ بالصِّفات فقيل للقاضي ذلك إن شَاءَ لاختلاف أحوال النَّاس في ذلك، وقيده بعضهم بفاسق ومَالٍ خَطِير، فَلاَ يُغَلَّظُ عَلى صَالحٍ ومَالٍ قليل، ويُحْتَرَزُ في التَّغليظ من التَّكْرارِ، وذَلِكَ بعطف أسماء الله على بعض. انظر: الهداية:٣/٢٦٥-٢٦٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٩٥-١٩٨؛ النقاية وفتح باب

[على ماذا يكون التَّحليف]:

وَيُحَلَّفُ عَلَى الحَاصِلِ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ: بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا[1] بَيْعٌ قَائِمٌ أَوْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ، وَفِي الطَّلاَقِ[2]: (بِاللهِ)[3] مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الآنَ، وَفِي الغَصْبِ: مَا يَجِبُ عَلَيْهِ[4] رَدُّهُ، لا عَلَى السَّبَبِ (نَحْوَ: بِاللهِ مَا بِعْتُهُ[5] وَنَحْوِهِ[6]. إلاّ إذَا تُرِكَ النَّظَر إِلَى[7] الْمُدَّعِي فَيُحَلَّفُ عَلَى السَّبَبِ)[8]؛ كَدَعْوَى شُفْعَةٍ بِالْجِوَارِ، وَنَفَقةِ مَبْتُوْتَةٍ[9][10]، وَالْخَصْمُ لا يَرَاهُمَا[1].

العناية:٣/١٦٨-١٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٧-٢٢٨؛ المبسوط:١٦/١١٨-١٢٠؛ الاختيار والمختار:٢/١١٣-١١٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٥-٥٥٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٥٩-٢٦٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠١-٣٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٨/ب].

(١) في (ج) و(د) و(و): بينهما.

(٢) ليست في (ل).

(٣) زيادة من (ي)، وليست في سائر النسخ.

(٤) في (د) و(هـ): عليك، وليست في (ج).

(٥) في (ح): بايعته.

(٦) قال في (شرح الوقاية):" مثْل: بالله مَا نكحْتُها، و باللهِ مَا طَلَّقْتُها، وباللهِ مَا غَصَبْتُهُ، لأَنّ هذِهِ الأَسْبَابَ تَرْتفع بِأَنْ بَاعَ شَيْئاً ثُمَّ تَقَايلا؛ فَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّبَبِ يَتضرّر المدَّعى عَلَيْهِ ؛ هذا عِنْد أبي حنيفة ومُحمَّد.
وعنْدَ أبِي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : يَحْلِفُ على السَّبب فِي جَميعِ ذَلِكَ، إلاَّ عِنْدَ تَعْرِيضِ المدَّعى عَلَيْهِ بأَنْ يَقُول: أَيُّها القاضِي لاَ تُحَلِّفني عَلَى السَّبَبِ؛ فإن الإِنْسَانَ قَدْ يَبِيعُ ثُمَّ يُقِيلُ، أَو يُطَلِّقُ ثُمَّ يَتَزَوّجُ . وقيل: يَنْظَرُ إلى إنكار المدَّعَى عليه، فَإِنْ أَنْكَرَ السَّبَبَ يُحَلَّفُ عَلَيْهِ، وإِن أَنْكَرَ الْحُكْمَ يُحَلَّفُ عَلَى الْحَاصِلِ . هذا ما قالوا. ولقائِلٍ أَنْ يَقُولَ : يَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ عَلَى السَّبَبِ دائماً، وإِنْ عرّضَ المدَّعى عَلَيْهِ فَلا اعْتِبَار لِذَلِكَ التَّعريضِ، لأَنَّ غَايَةَ مَا فِي الْبَاب أَنَّه قَدْ وَقعَ الْبَيْعُ ثُمَّ وَقعَ الإِقَالَةُ. فَفي دَعْوى الإِقالَةِ يَصيرُ المدَّعى عَلَيْهِ مُدَّعياً. فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ على الإِقالَةِ، فَإِنْ عجز فَعلى المدَّعِي الأوَّلِ الْيَمينُ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٨/أ].

(٧) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٨) ليست في (أ).

(٩) في (ط) و(ك) و(ل): المبتوتة.

(١٠) مَبْتُوتَةٌ: اسم مفعول مِنْ بَتَّ طَلاَقَ امْرأَتِهِ، أَيْ: جَعَلَه لاَ رَجْعَةَ فِيه. وأصل الْبَتِّ: الْقَطْعُ والمبْتُوتَةُ: هي المطلَقَةُ طلاقاً بَائِناً. والطّلاق البائن: هو الذي لا رجعة فيه إلا بعقد جديد، وهو اسم فاعل من بان، والْبَيْنُ يُطْلَقُ على الْوَصْلِ والفِراقِ، فَهُوَ مِنَ الأَضْدادِ. وقد قسم الفقهاء الطَّلاق البائن إلى قسمين:
ـ القسم الأَوّل: طلاق بائنٌ بينونةً صغرى، وهو إذا طلَّق الرجل امرأتَهُ طَلْقَةً أو طلْقَتَين ولم يُراجِعْهَا حتّى انتهتْ عدَّتُها، وكذَا إذا طلّقها قَبْلَ الدُّخولِ ولَوْ طَلْقةً وَاحِدةً، وكَذَا الْخَلْعُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهاءِ طلاق بائِنٌ بينونةً كُبْرى، وهو أن يطلق الرجل زوجته طلقةً مكملةً للثلاث أو ثَلاثَ طَلَقَاتٍ عند جمهور الفقهاء.
ـ القسم الثّاني فلا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُها حَتَّى تَنْتَهِي عدَّتُها ثُمَّ تَنْكِحَ زَوْجاً آخر بنكاحٍ صَحِيحٍ دُونَ شَرطٍ، ويَدْخلَ بِهَا

وَيُطَلِّقَها بإرادَتِهِ وتَنْتَهِي عِدَّتها مِنْهُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَحِلُّ لَها نِكاح المطَلِّقِ الأَوَّل إنْ شَاءَتْ بِعَقْدٍ وَمَهْرٍ جَدِيدَيْنِ.
انظر: مادة: (بتت) في: لسان العرب: ١/٩٠٧؛ المعجم الوسيط، ص٣٧. وانظر: مادة: (بين) في: ترتيب القاموس المحيط: ١/٣٥١؛ الصحاح: ٥/٢٠٨٢-٢٠٨٣؛ المعجم الوسيط، ص٧٩-٨٠؛ وانظر: المبسوط: ٦/١٩؛ الاختيار: ٣/١٣١؛ تبيين الحقائق: ٢/٢٦٧؛ الدر المنتقى: ١/٤٣٨؛ البهجة وحلى المعاصم: ١/٣٣٧-٣٣٩-٣٤٣؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ٢/٥٧-٦٢؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حاشية البجيرمي: ٣/٢٤٤-٤٤٢؛ حاشية الباجوري: ٢٠/٢٥٢-٢٥٨؛ الإنصاف: ٩/٢٥، ١٥٩؛ الكافي: ٣/١٤٥، ٢٢٧.

(١) أيْ: يَحْلِفُ عَلَى الحَاصِلِ، إلاَّ أَنْ يَلْزَمَ مِنَ الحِلفِ عَلَى الحاصِلِ تَرْكُ النَّظَر إلى المدّعي ؛ فحينئذٍ، يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ، كَدَعْوَى الشُّفْعَةِ بالجِوارِ، فإنَّه يُمْكِنُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْحَاصِلِ أَنَّهُ لا تَجِبُ الشَفْعَةُ بِنَاءً على مذْهَبِ الشَّافِعِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّ الشُّفْعَة لاَ تَثبَتُ بالجِوَارِ عِنْدَهُ، فَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي : بالله ما اشْتَرَيْتُ هذِهِ الدَّارَ. وبالرُّجُوعِ إلى كُتبِ بقية المذاهب نَرى أنَّ الشافعيَّة و المالكيَّة والحنابِلَة يَرَون: أنَّه لا شُفْعَةَ للجار المسّتقلّ سواء كان مُلاصِقاً أمْ مُقَابلاً. انظر: الأم: ٤/٤٠، النكت في المسائل المختلف فيها: [١٧٦/ب]؛ مختصر المزني: ٨/٢١٨؛ المهذب: ١٤/٣٠٠؛ الوجيز، ص٣٨٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص٤٣٦؛ حاشية الدسوقي: ٣/٤٧٤؛ القوانين الفقهية، ص٢٤٦؛ التفريع: ٢/٢٩٩؛ بداية المجتهد: ٢/٢٥٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٣/٦٣٣؛ الروض المربع، ص٣٣٧؛ هداية الراغب، ص٣٩٥؛ العدة والعمدة، ص٢٧٦؛ كشاف القناع: ٤/١٣٨؛ الكافي: ٢/٤١٧.

- وَكذا إذا ادّعَتِ النَّفَقَةَ بالطَّلاَقِ الْبَائِنِ كالخلع مثلاً؛ فإنَّهُ لاَ تَجِبُ النَّفَقَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وتَجِبُ عِنْدَ الحنفية.

فإنْ حَلَفَ بالله: لا تجب النّفقة عَلَيْكِ، فرُبَّما يَحْلِفُ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَيَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ: بالله مَا طَلَّقْتُها طَلاقاً بَائِناً. وبالرجوع إلى كُتب المذاهب نراهُمْ يَقُولُون:

- إذا كانت حاملاً فقد ذَهب الحنفية والمالكية والشافعيَّةُ والحَنابِلَةُ في المذهب إلى وُجُوبِ النَّفَقَةِ والسُّكنى لِلْحَامِلِ المعْتَدَّةِ من طلاقٍ بائن.

. ويرى الحنابلة في رواية: عدم وجوب النفقة للمبانة الحامل.

. ويرى بعض الحنابلة: أنَّ لها النفقة، وفي السُّكنى روايتان.

. إذا كانت حائلاً فقد اختلف فيها على ثلاث مذاهب:

المذهب الأوَّل: يرى وجوب النَّفقة والسُّكنى للمطلقة الْبَائِن، وهو مذهب الحنفية، ورواية عند الحنابلة.

المذهب الثَّاني: يرى وجوب السُّكنى دون النَّفقة للمطلقة البائن، وهو مذهب المالكيَّة والشَّافعية، ورواية عند الحنابلة.

المذهب الثَّالث: يرى عدم وجوب النَّفقة والسُّكنى للمطلّقةِ الْبَائِن، وهو المذهب عنْد الحنابلة. انظر: الاختيار والمختار: ٤/٨؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى: ١/٤٩٥؛ بدائع الصنائع: ٣/٢٠٩؛ المبسوط: ٥/٢٠١-٢٠٢؛ حاشية رد المحتار: ٣/٩٠٩؛ البحر الرائق: ٤/١٩٨؛ الفتاوى الهندية: ١/٥٥٧؛ البهجة وحلى المعاصم: ١/٣٩٠؛ الفواكه الدواني: ٢/٩٧؛ مواهب الجليل والتاج والإكليل: ٤/١٨٩؛ الشرح الصغير: ١/٤٦٦، ٤٨٤؛ المدونة: ٢/٤٧١؛ التفريع: ٢/١١١؛ إرشاد السالك وأسهل المدارك: ٢/١٩٣؛ شرح الزرقاني: ٤/٢١٨، ٢٥١؛

وَكَذَا فِي سَبَبٍ لاَ يَرْتَفِعُ؛ كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي عِتْقَهُ[١]، وَفِي الأَمَةِ وَالْعَبْدِ الكَافِرِ عَلَى الْحَاصِلِ[٢]. وَيَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ مَنْ وَرِثَ شَيْئاً فَادَّعَاهُ آخَرُ، وَعَلَى الْبَتَاتِ[٣] إِنْ وُهِبَ[٤] لَهُ أَوِ اشْتَرَاهُ[٥].

فتح الوهاب:٢/١٠٨؛ البيان:١١/٢٣٣؛ إعانة الطالبين:٤/٦٢؛ السراج الوهاج:١/٤٥٥، ٤٧٠؛ حاشية الشرقاوي مع تحفة الطلاب:٢/٣٤٦؛ المجموع:٢٧٦؛ الفروع:٥/٥٩١-٥٩٢؛ المقنع:٨/١٩١-١٩٢؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٢٤٧-٢٤٩؛ زاد المستقنع:٣/٨٤٥ ؛ نيل المآرب:٢/٢٢٣، الإنصاف:٩/٣٦٠-٣٦١؛ المحرر:٢/١١٦؛ المبدع:٩/١٩٢.

(١) فإنَّ الْمَوْلى يَحْلفُ بالله: ما أَعْتَقتُهُ فإنَّهُ لاَ ضَرُورةَ إلى الحَلِفِ عَلَى الحَاصِلِ، لأَنَّ السَّبَبَ لاَ يُمْكِنُ ارْتِفَاعُهُ، فإنَّ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ إذا أُعْتِقَ لاَ يُسْتَرَقُّ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٨/ب].

(٢) لأنَّ السَّبَبَ قَدْ يَرْتَفِعُ فِيهِمَا: أمَّا في الأمة فبالرِّدَة واللّحاق إلى دار الْحَرْب، ثُمَّ السَّبْي . وأمَّا الْعَبْدُ الْكَافِرُ فَبِنَقَضِ العهد واللّحاقِ، ثُمَّ السَّبْيْ. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) البَتاتُ: الْقَطْعُ. انظر: مادة: (بتت) في: لسان العرب:١/٣٠٧؛ المعجم الوسيط، ص٣٧.

(٤) في (ز): وهبه.

(٥) فالْموهُوبُ لَهُ والمشْتَرِي يحلفان: بالله ليس هذا ملكاً لَكَ، فَعَدَمُ الْمِلْكِ مَقْطُوعٌ بِهِ. بِخِلاَفِ الْوَارِثِ فإنّه يَحْلِفُ بالله: لاَ أَعْلَم أَنّه مِلْكٌ، فإنُّه يَنْفِي الْعِلْمَ بالْمِلْكِ، وعَدَمِ الْمِلْك لَيْسَ مَقْطوعاً بِهِ في كَلاَمِهِ. وذلك لأنَّه لا علم للوارث بِمَا صنع المورث، فلو حلفناه على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به.
أمَّا في حالَةِ الشِّراء والهِبَة فيحلف على الْبتاتِ؛ لأَنَّ الشِّرَاءَ سَبَبٌ لثبوت الملك وضعاً باختيار المشتري ومباشرته، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أنَّه مِلْكُ الْبَائِعِ لما بَاشَرَ الشِّرَاء اخْتِياراً، وكذا الْموهُوبُ في قبُولِ الْهِبَةِ، بِخِلاَفِ الإرث فإنَّهُ يَثْبتُ الملك للوارث جَبْراً مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِ.
قالَوا: والضَّابط في ذلك: أَنَّ التَّحْليفَ إنْ كانَ على فِعْلِ نَفْسِه يَكُونُ عَلَى البَتاتِ، وإنْ كَانَ عَلَى فَعِلِ غَيْرِهِ فَيَكُونُ عَلَى الْعِلْمِ.
هذا وقد قيل: إنَّ القول في المسألة الأولى: وهي إنْ كان سبباً يرتفع فيُنظر إلى حال المدَّعى عَلَيْهِ إنْ أنكر السَّبَبَ يَحْلِفُ، وإن أنكر الْحُكْم يَحْلِفُ على الْحاصِلِ: أَنَّه أَحْسَنُ الأَقَاوِيل. ومِنْهُم مَنْ يرى أنَّ ذَلِكَ يُفَوَّضُ إلى رأي القاضي.
هذا وفي الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ يَحْلِفُ على الْحَاصِلِ؛ لأنَّه لاَ يَرْتَفِعُ، لأَنَّه إذا ارْتَدَّ يُقْتَلُ، وَلَو لَحِقَ بدار الْحَرْبِ فَهُو نَادِرٌ، إلاّ أنَّه روايةٌ عن أَبِي يُوسفَ. انظر: الهداية:٣/٢٦٨؛ نتاج الأفكار والعناية:٨/١٩٨-٢٠٢؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٩/ب]؛ بدائع الصنائع:٦/٢٢٨-٢٢٩؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٦١٧-٦٢٠؛ الكتاب واللباب:٤/٤١-٤٢؛ الاختيار والمختار:٢/١١٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٦-٥٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٠-٢٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٢-٣٠٤.

وَصَحّ فِدَاءُ[1][2] الْحَلِفِ وَالصُّلْحُ عَنْهُ[3]، وَلاَ يُحَلَّفُ بَعْدَهُ[4].

* * *

---

(١) بعدها في (هـ): إلى.

(٢) معنى فداء: ما يقدم من مال ونحوه لتخليص المفدى. انظر: مادة: (فدى) في: لسان العرب:١٠/٢٠٥؛ المعجم الوسيط،ص٦٧٨.

(٣) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ك): منه، والمثبت من سائر النسخ.

(٤) أي: إذا تَوَجَّهَ الْحَلِفُ فَقَالَ: أعْطَيْتُ هذِهِ الْعَشَرَةَ فِداءً عَنِ الْحَلِف، وقَبِلَ الآخر. أَوْ قَالَ المدَّعِي: صَالَحْتُ عَنْ دَعْوَى الْحَلِفِ عَلَى كَذَا وَقَبِلَ الآخَرَ، وَسَقَطَ حَقُّ الْحَلِفِ. وليس له أنْ يستحلفه على هذه اليمين أبداً في أي وقت من الأوقات؛ لأنَّه أسقط حقه في يمين المدعى عَلَيْهِ بالافْتِدَاءِ أَوْ الصُّلْح، بِخلافِ مَا إذَا اشْتَرَى يَمِينَهُ بِعَشَرَةِ دَرَاهم لَمْ يُجْبَرْ وكانَ لَهُ أَنْ يَسْتَحلِفَهُ. انظر: الهداية:٣/٢٦٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٠٣-٢٠٤؛ النقاية وفتح باب العناية:٣/١٧١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٤/٣٠٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٩/ب]؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٨.

باب: التَّحالُف

[الاختلاف في قدر الثمن والمبيع]:

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوِ(1) الْمبيعِ حُكِمَ لِمَنْ بَرْهَنَ(2). وَإِنْ بَرْهَنَا حُكِمَ لِمُثْبِتِ(3) الزِّيَادَةِ(4)، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيْهِمَا(5)، فَحُجَّةُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ، وَحُجَّةُ الْمُشْتَرِي فِي الْمبيعِ أَوْلَى(6). وَإِنْ عَجزَا(7) رَضِيَ(1) (كُلٌّ بِزِيَادَةِ مَا يَدَّعِيهِ الآخَرُ(2))(3)، وَإلا تَحالَفَا(4).

---

(1) بعدها في (ك) و(ل) زيادة: في.

(2) برهن: أي: أتى بالبرهان، والبرهان: الحجّة والبينة الفاصلة. وصورة الاختلاف في الثّمن أن يدعي المشتري ثَمناً ويدعي البائع أكثر منه. أو ادَّعى البائع قدراً مِنَ المبيع وادَّعَى المشْتَرِي أكثر منه، فإذا أَقامَ أحدهُما البيِّنة قُضِيَ لَهُ بِها لأنَّ في الْجانِبِ الآخَر مجردَ الدَّعْوى، والبيِّنَةُ أقْوى مِنْها. انظر: الهداية:٣/٢٦٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧١-١٧٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤١، ٢٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/١١٩-١٢٠؛ الكتاب واللباب:٤/٤٤-٤٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٩-٥٦٠ ؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٢-٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٤-٣٠٦. وانظر: مادة: (برهن) في: لسان العرب:١/٣٩٤؛ المعجم الوسيط،ص٥٣.

(3) في (ل): بمثبت.

(4) وهُوَ الْبَائِعُ إنْ كَانَ الاخْتِلاَفُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، والمشْتَرِي إنْ كَانَ الاخْتِلاَفُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٨/ب].

(5) كمَا إذَا قَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُ الْعَبْد الْوَاحِدَ بِأَلْفَيْنِ، و قَال الْمَشتَرِي: لاَ بَلْ بِعْتَ الْعَبْدَيْنِ بِأَلْفٍ. انظر: المرجع السَّابق.

(6) أمَّا إذَا أثْبتَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما بَيْنَةً فَالْمثْبِتَةُ للزِّيَادَةِ أَوْلَى، وذَلِكَ لأَنَّ البيِّنات للإثبات فكل ما كان أكثر إِثْباتاً كانَ أَوْلَى، ولاَ تُعَارِضُ البيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ للأَقَلِّ بَيِّنَةَ الزِّيَادَةِ، فكانت البيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ للزِّيَادَةِ سَالِمَةً عَنِ الْمُعَارَضَةِ. وَكَذا الْحُكْم فِيما لَوْ كَانَ الاخْتَلاَفُ بَيْنَهُما فِي الْمَبِيع والثَّمَنِ. انظر: الهداية:٣/٢٦٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧١-١٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٧٠/أ]؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤١، ٢٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/١١٩-١٢٠؛ الكتاب واللباب:٤/٤٤-٤٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٩-٥٦٠ ؛ الدر المنتقى:٢/٢٦٢-٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٤-٣٠٦.

(7) أيْ: لم يكن لكلِّ واحدٍ مِنْهُما بَيِّنة. فقوله: وإنْ عَجزا؛ يَرْجِعُ إلَى الصُّورِ الثَّلاث. أي: مَا إِذَا كَانَ الاخْتِلاَفُ فِي الثَّمَنِ أو المَبيع أَوْ فِيهِمَا: فَإِنْ كَانَ الاخْتِلاَفُ فِيَ الثَّمَنِ؛ فَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بالثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ البَائِعُ، وَإِلاَّ فَسخنَا الْبَيْعَ. وإنْ كَانَ الاخْتِلاَفُ فِي الْمَبِيعِ؛ يُقال للْبائِع: إمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ المشْتَرِي، وَإِلاَّ فَسَخْنَا الْبَيْعَ. وإنْ كَانَ الاخْتِلاَفُ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا ؛ يُقَالُ مَا ذُكِرَ لِكلَيْهِمَا. فَإِنْ رَضِيَ كُلٌّ بِقَوْلِ الآخَرِ فظَاهِرٌ، وإلاَّ تَحَالَفَا. انظر: الهداية:٣/٢٦٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧١-١٧٣.

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): رضيا.

(٢) وإذا لم يَكُنْ لَهُما بَيِّنَةٌ يُخَيَّرُ كُلٌّ منهما بين الرضا بِمَا قَالَهُ الآخر أو الفَسْخ؛ لأنَّ الْمَقْصود قَطْعُ المنَازَعَةِ ودَفْعُ الْخُصُومَةِ. وهَذا الْقَوْلُ فِيه وَجْهٌ لقَطْعِ الْمُنازَعِة؛ لأَنَّهُما رُبَّما لاَ يَرْضَيَانِ بِالْفَسْخِ فيكونُ سبباً لِرِضَى كُلّ وَاحِدٍ بِمَا قَالَه الآخَر. انظر: الهداية:٣/٢٧٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧١-١٧٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤١، ٢٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/١١٩-١٢٠؛ الكتاب واللباب:٤/٤٤-٤٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٩-٥٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٢-٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٤-٣٠٦.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): بدعوى أحدهما.

(٤) فَإنْ كَانَ الاخْتِلاَفُ فِيَ الثَّمَنِ فالتَّحَالُفُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيع مُوَافِق لِلْقِيَاسِ لأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي زِيَادَةَ الثَّمَنِ، والْمُشْتَرِي يُنْكِرُهَا. والمشْتَرِي يدَّعِي وُجُوبَ تَسْلِيمِ الْمِبَيعِ بأقَلِّ الثَّمَنَيْنِ، والْبَائِعُ يَنْكرُهُ، وكُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُنْكِرٌ فيتَحَالَفَانِ. أمَّا بَعْدَ قَبْض الْمبَيع فَمُخَالِفٌ لِلْقِيَاس، فإنَّ الْمُشْتَرِي لاَ يَدَّعِي شيئاً، لأَنَّ الْمَبِيع قَدْ سَلِّمِ لَهُ، والْبَائِعُ يَدّعِي زِيَادَةَ الثَّمِن، والْمُشْتَرِي يُنْكِرُهَا؛ لكن التَّحالف ههنا يَثبتُ بِقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" إِذَا اخْتَلَفَ المتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا؛ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا ". انظر: الهداية:٣/٢٧٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٧٠/أ]؛ انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٩/أ]؛ المبسوط:١٣/٢٩-٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٩-٥٦٠؛ البحر الرائق:٧/٢١٩.

قلت: وأمَّا تخريج الحديث: فقد روي هذا الحديث بألفاظ متعددة وهي:

- اللَّفظ الأول: وهو ما رواه النسائي وأحمد والحاكم والدارقطني والبيهقي، عن ابن مسعود أنَّه قال:" في قصة رجلين اختلفا في بيعة فقال: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِمِثْلِ هَذَا فَأَمَرَ الْبَائِعَ أَنْ يَسْتَحْلِفَ ثُمَّ يَخْتَارَ الْمُبْتَاعُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ". وقد ذكر (ابن حجر): أنَّ راويه أبو عبيدة عن أبيه ابن مسعود ويوجد خلاف في صحّة سَماعه من أبيه، والحديث صحّحه ابن السَّكن والحاكم، واللفظ المذكور للنَّسائي. وقد صحّح الحاكم حديثه. انظر: سنن النَّسائي:٧/٣٠٣، حديث:٤٦٤٩؛ السنن الكبرى:٤/٤٨، حديث:٦٢٤٥؛ المستدرك:٢/٥٥، حديث:٢٣٠٤؛ سنن الدارقطني:٣/١٨، حديث:٦٠؛ السنن الكبرى، للبيهقي:٥/٣٣٣، حديث:١٠٥٩١، تلخيص الحبير:٣/٣٠، حديث:١٢٢١؛ المسند لأحمد:١/٤٦٦، حديث:٤٤٤٢.

- اللَّفظ الثَّاني: وهو ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد ورد بعدة ألفاظ متقاربة؛ وهي:" إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ ". وكذا:" إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَلَيْس بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ صَاحِبُ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَرَادَّانِ ". وكذا:" إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَالسِّلْعَةُ كَمَا هِيَ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَّانِ ". وهذا لفظ أحمد في هذه الرِّوايات الثَّلاثة، وقد قال محقق مسند أحمد: إنَّ هذا الحديث حسنٌ بِمجموع طرقه، وإن كان كلّ طريقٍ منها ضعيف إذ كلّها فيها انقطاع. وقد روى هذا الحديث أيضاً الطبراني في الكبير بلفظ:" إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ "، وبلفظ:" الْبَيِّعَانِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْبَيْعِ ترادَّا الْبَيْعَ "، وقال عن هذه الرِّواية ابن حجر: إنَّها رواية متّصلة، رجالها ثقات... لكنه استدرك فقال: لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه، وذلك لجزم الشَّافعي أنَّ هذا الحديث ليس في طرقه شيء موصول، ورواه البيهقي، وقال عنه:"

وحُلِّفَ الْمُشْتَرِي أَوَّلاً[1]،

إنَّ هذا الحديث من طريق الفقيه ابن أبي ليلى، وفي طريق آخر له إسماعيل بن عياش، وإسماعيل إذا روى عن طريق أهل الحجاز لم يحتج به، وابن أبي ليلى ضعيف في الرواية لسوء حفظه، وكثرة أخطائه ".
ورواه النّسائي، كما رواه الترّمذي، وقال عنه: هذا حديثٌ مرسلٌ، ورواه أيضاً الدّارمي والدّارقطني بعدة ألفاظ ومنها: " إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَلاَ شَهَادَةَ بَيْنَهُمَا اسْتُحْلِفَ الْبَايِعُ ثُمَّ كَانَ الْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ". وفي هذا الطَّريق ابن أبي ليلى وقد سبق تضعيفه، وكذا ألفاظه الأخرى معلولة أمّا بابن أبي ليلى أو بغيره كالحسن بن عمارة، إذ هو متروك الحديث. إضافة إلى أن سماع عبد الرحمن عن أبيه عبد الله بن مسعود مختلف فيه، أمَّا رواية الدَّارمي فهي معلولة بابن أبي ليلى كذلك.
الخلاصة: الظَّاهر مِمَّا سبق:
أوَّلاً: إن رواية:" تَحَالَفَا وَتَرَادَّا " لا ذكر لها في شيء من الكتب الحديثية، وإنَّما هي موجودة في كتب الفقه كما قال ذلك ابن حجر وابن حزم. إلا أنَّ الفقهاء اصطلحوا على قبوله، وهذا يدل على أنَّ له أصلاً وإن كان في إسنادهِ مقال، كما اصطلحوا على قَبول:" لا وصية لوارث " وهذا منقول عن الخطابي.
ثانياً: إنَّ الرِّوايات الأخرى للحديث كلّها معلولة؛ إمَّا بالانقطاع أو بضعف بعض الرُّواة، إذ إنَّ الشَّافعي قد جزم أنَّ طرق هذا الحديث ليس فيها شيء موصول، وقد أعلَّه ابن حزم بالانقطاع وتابعه عبد الحق. وهو باجتماع طرقه يرتقي إلى الحسن، أو قد يرتقي إلى الصَّحيح لغيره، لذا فقد حسنه محققو مسند أحمد باجتماع طرقه، وكذا صحح الحاكم والذَّهبي اللفظ الأوَّل. والله أعلم بالصَّواب. انظر: المسند، أحمد:١/٤٤٤، ٤٤٤٥، ٤٤٤٦؛ الموسوعة الحديثية (مسند الإمام أحمد بن حنبل):٧/٤٤٣-٤٤٧؛ المعجم الكبير:١٠/١٧٤، حديث:١٠٣٦٥، ١٠/١٧٧، حديث:١٠٣٧٧، ١٠/١٧٢، حديث:٩٩٨٧؛ سنن الدارقطني:٣/١٨-٢١؛ سنن النسائي:٧/٣٠٢، حديث:٤٦٤٨؛ السنن الكبرى:٤/٤٨، حديث:٦٢٤٤؛ سنن الترمذي:٣/٥٧٠، حديث:١٢٧٠؛ سنن الدارمي:٢/٣٢٥، حديث:٢٥٤٩؛ سنن البيهقي الكبرى:٥/٣٣٣، حديث:١٠٥٩٤، ١٠٥٩٥؛ وانظر: تلخيص الحبير:٣/٣١-٣٢، حديث:١٢٢٢، ١٢٢٣؛ المحلى:٨/٣٦٩؛ نصب الراية:٤/١٠٥؛ نيل الأوطار:٥/٣٤٠-٣٤١.

(١) في الصُّوَرِ الثَّلاثِ: لأَنَّهُ يُطَالَبُ أَوَّلاً بالثَّمَنِ فَإِنْكَارُهُ أَسْبَقُ. وأَيْضاً يَتَعَجَّلُ فَائِدَةَ النكُولِ وهُوَ وُجُوبُ الثَّمنِ، ولو بدأ بيمين البائع تتأخر المطالَبَةُ بتسليم المبيع إلى زَمَانِ اسْتِيفاء الثَّمَنِ؛ لأنّه يقالُ له: أَمْسِكِ الْمَبِيعَ إِلَى أَنْ تَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ. والبداية في قول المشتري في حال التَّحالف هو قول مُحَمَّدٍ وزفر وقول أَبِي يوسفَ الآخر، وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح. وذلك احترازاً عن قول أَبِي يوسفَ الأوَّل أنَّه يُبْدَأُ بيمين البائع، وهو رَوايةٌ عَنْ أبي حَنِيفَةَ.
وقيل: يُقْرَعُ بَيْنهما؛ فإنْ كَانَ الْبَيْعُ مُقَايَضَةً أو صَرْفاً يُخَيَّرُ لاسْتِواءِ البائع والمشتري في الإنكار، وفي فائدة النُّكول. وصفه اليَمين كما ذكرت احترازاً عما قال في (الزِّيادات): إنَّه يَحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف، فيضم الإثبات إلى النَّفي تأكيداً، والأصحّ الاقتصار على النَّفْي، لأَنَّ الأَيْمَانَ عَلَى ذَلِكَ وُضِعَتْ. انظر: الهداية:٣/٢٧٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧١-١٧٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤١، ٢٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/١١٩-١٢٠؛ الكتاب واللباب:٤/٤٤-٤٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٩-٥٦٠ ؛ الدر المنتقى ومجمع

وفَسَخَ الْقَاضِي[(١)(٢)] الْبَيْعَ، وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ[(٣)].

[ما لا تحالف فيه]:

وَلاَ تَحَالُفَ فِي: الأَجَلِ، وَشَرْطِ الْخِيَارِ[(٤)]، وَقَبْضِ بَعْضِ الثَّمنِ، وَحُلِّفَ المنْكِرُ[(٥)]، وَلاَ بَعْدَ هَلاَكِ الْمَبِيْعِ[(٦)]، وَحُلِّفَ الْمُشْتَرِي[(٧)]، وَلاَ بَعْدَ هَلاَكِ بَعْضِهِ[(١)]، إِلاّ أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِتَرْكِ

الأنهر:٢/٢٦٢-٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٤-٣٠٦.

(١) ليست في (د).

(٢) ليست في (د).

(٣) فإن حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي بَيْنَهما، وطَلَبَ أحَدَهما أو كلَيْهما، وهُوَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّه لاَ يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التحالف، لأنه لم يَثْبُتْ ما ادعاه كلُّ وَاحِدٍ مِنْهما، فيبقى بيع مجهولٍ فيفسخه القاضي قطعاً للمنازَعَةِ. أو يُقَالُ: إذَا لَمْ يَثْبُتْ الْبَدَلُ يَبْقى بَيْعاً بلا بَدَلٍ، وهو فاسد. ولابُدَّ مِنَ الْفُسْخِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ. وقِيل: يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ وهُوَ خِلاَفُ الصَّحيح. أمَّا إذَا نَكَلَ أَحُدهُما فَيَلْزِمُهُ دعْوى الآخر، لأَنَّه جُعِلَ بَاذِلاً فَلَمْ يَبْقَ دَعْواهُ مُعَارِضاً لدعوى الآخر، فَلزِمَ القولُ بِثُبُوتِ مَا ادَّعَاهُ الآخرِ لَعَدمِ الْمُعَارَضَةِ. انظر: الهداية:٣/٢٧١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٠٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧١-١٧٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤١، ٢٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/١١٩-١٢٠؛ الكتاب واللباب:٤/٤٤-٤٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٥٩-٥٦٠ ؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٢-٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٤-٣٠٦.

(٤) سبق بيان معنى خيار الشَّرط في كتاب البيوع من البحث ص:٨٥٣.

(٥) وإنَّما كان لا تحالف فيما إذا اختلفا في الأجل أو في شرط الخيارِ أو في استيفاء بعض الثَّمن؛ لأنَّ هذا اختلاف في غير المعقودِ عَلَيْهِ والمعقودِ بهِ وهُوَ الْمَبِيعُ والثَّمنُ، والاخْتِلافُ فِي غَيْرِها لا يُوجِبُ التّحالفَ، لأنَّ بانْعِدامِهِ لاَ يَخْتَلُّ مَا بِهِ قوامُ الْعَقْدِ.

وكان القولُ قَوْلَ مُنْكِرِ الخِيارِ أَوِ الأَجلِ أوِ الزّيادَةِ، لأنَّهُما يُثْبِتَانِ بِشَرْطٍ عَارِضٍ عَلَى أَصْلِ الْعَقْدِ، والْقَوْلُ لمنْكِرِ الْعَوارِضِ، والحكْمُ فِي الاسْتِيفاء بعض الثمن كذلك، لأنَّ بانعدامِه لا يختل مَا بِهِ قِوَام الْعَقْد، لِبَقَاءِ مَا يَصْلُح ثمَناً. ومنهم من قال: يتحالَفَان فِي الأجل إذا اخْتَلفا في أصله أو قدره؛ لأنَّ هذا فِي مَعْنَى الاخْتِلاَفِ فِي مَالِيَّة الثَّمن. انظر: الهداية:٣/٢٧٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢١١-٢١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٣؛ الكتاب واللباب:٤/٤٦؛ الاختيار والمختار:٢/١٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٦-٣٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٧٠/أ].

(٦) أي: ولا تحالف بعد هلاك المبيع. انظر: الهداية:٨/٢١٣.

(٧) أي: إنْ هَلَكَ الْمَبِيع ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، فَلاَ تَحَالُفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفة وأَبِي يوسفَ رحمهما الله . والْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي . وعند مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَتحالَفَانِ وَيُفسخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيمَةِ الْهَالِكِ؛ لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَقْداً يُنْكِرُه الآخر، فَيَتَحَالَفَانِ.

ولهُمَا: أنَّ التَّحالُفَ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ، و قد سبق بيان لماذا هو على خلاف القياس، فَلاَ يَتَعَدَّى إِلَى حَالِ هَلاَكِ السِّلْعَةِ، فالشَّرع قد ورَدَ بالتَّحالف حال قيام السِّلْعَة، والتَّحالفُ حال قِيَامِ السِّلْعَة

حِصَّةِ الْهَالِكِ[٢].

يفضي إلى الفَسْخ، فَيَنْدَفِع به الضرر عن كلِّ واحدٍ منهما بِرَدّ رَأْسِ مَالِه بعينه إليه، ولاَكَذَلِكَ بعد هلاك السلعة لارْتِفَاع العقد بالهلاك، فلَمْ يَكُنْ حالُ هَلاكِ السلعة كحَالِ قِيامِها.

ويَرد عَلَى قَوْل مُحَمَّد: أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يدعي عقداً غَيْرَ الذي يدَّعِيه الآخر أنَّه لا يُبَالي بالاختلاف في السبب بَعْد حُصُولِ الْمَقْصُودِ، وهُو سَلاَمَةُ الْمَبِيعِ للْمُشْتَرِي حَيْثُ سُلِّم إلَيه، وهلاكه بعدها يُعْتَبَرُ مِنْ مِلْكِه سواء كانَ الأمر على ما زعمه هو أم البائع؛ فلغى ذكر السَّبب، وصار بِمنزلة اختلافهما في أَلْفٍ وأَلْفَيْن بلا سَبَبِ الْعَقْدِ، فيكون اليمين على منكر الألف الزائدة.

ويُراعَى مِنَ الْفَائِدةِ مَا يُوجِبُه الْعَقْدُ، وفَائَدَةُ دَفْعِ زِيَادَةِ الثَّمَنِ لَيَسَتْ منها بل من موجبات النُّكُول. وليست اليَمين من موجبات العقد حتى يكون النُّكول من موجباته، فلا يترك بِهَا مَا هُو مِنْ موجباته، وهو ملك المبيع وقبضه. هذا إذا كان الثَّمن ديْناً في الذمة بأن كان نقداً أو مكيلاً أو موزوناً ثابتاً في الذمة. فإن كان عيناً كثوب أو فرس أَوْ نحو ذلك؛كما لو كان البيع مقايضة، وهو بيع السلعة بالسلعة، وهلك أحد العوضين يتحالفان؛ لأنَّ المبيع في أحد الجانبين قائم، فتوفر فائدة الفسخ وهو التَّراد فيرد القائم ثُمَّ يردّ مثل الهالك إن كان مثلياً كالمكيل والموزون، أو قيمته إن لم يكن له مثل كالثوب والفرس. انظر: الهداية:٣/٢٧٢-٢٧٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢١٣-٢١٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٣-١٧٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٤-٢٦٥؛ الكتاب واللباب:٤/٤٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٢١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦٠-٥٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٧.

(١) أي: ولا تحالف بعد هلاك بعض المبيع. انظر: الهداية:٣/٢٧٣.

(٢) أيْ: لاَ يَأْخُذُ مِنْ ثَمَنِ الْهَالِكِ شَيْئاً أَصْلاً، وَيُجْعَلُ الْهَالِكُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، فَكَأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَكُنْ إلاَّ عَلَى الْقَائِمِ، فَيَتَحالَفَانِ. هذا تخريجُ بَعْضِ المشايخ رحمهم الله . ويَنْصَرِفُ الاسْتِثْنَاءُ عِنْدَهُم إلَى التَّحالُفِ. وقَالُوا : إنّ المرادَ بِقَوْلِهِ في (الجامع الصَّغير):" رجلٌ اشْترى عَبدين وَقبضهما، فَمات أحدهما، فَاختلفا في الثَّمن، فالقول قول المشتري، إلا أنْ يشاءَ البائع أنْ يأخذَ الحيّ ولا شَيء له ". أيْ: لاَ يَأْخُذُ مِنْ ثَمَنِ الْهَالِكِ شَيْئاً أصْلاً. وقال بعض المشايخ رحِمهم الله : يأخُذُ مِنْ ثَمَنِ الْهَالِكِ بِقَدْرِ مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُشْتَرِي، وإنّما لا يأخذ الزّيادة، فالاستثناء ينْصَرِفُ إلى يَمِينِ المشتري لاَ إلَى التَّحالُفِ. يعني أَنَّهُما لاَ يَتَحالَفَانِ، ويَكُونُ القول قَوْلَ المشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، إلاَّ أنْ يَرْضى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَ الْحَيَّ، وَلاَ يُخَاصِم فِي الْهَالِكِ، فحينئذ لاَ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ إذَا كَانَ مُنْكراً مَا يَدَّعِيه الْبَائِعُ.

فإذا أَخَذَ الْبَائِعُ الْحَيَّ صُلْحاً عَنْ جَمِيعِ مَا ادَّعَاهُ عَلى الْمُشْتَرِي فَلا حَاجَةَ إلَى تَحْلِيفِ الْمُشْتَرِي، وتَسْقُطُ دَعْوَى الْبَائِع، هذه المسألة اختلفت فيها رواية (الجامع الصَّغير) عن رواية (الأصل)؛ فرواية الأصل تشير إلى أنَّ المستثنى منه هو التَّحالف، أي: لا يَتَحالفانِ إلاَّ أَنْ يَرْضَى البائع بتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِك.

ورواية (الجامع الصَّغير): المستثنى منه هو يَمين المشتري، فَالْقَولُ قَوْلُ المشْتَرِي مَعَ يَمِينِه، إلاَّ أَنْ يَشَاءَ الْبَائع أَخْذَ الْحَي ولاَ شَيْءَ لَهُ. وهذا مِمَّا جَعَل المشايخ يَذْهَبُونَ إلَى ما ذهبوا إليه مِنْ تَوْجِيه الْحُكْم والتَّوافُق بين الروايتين. ومنهم من صَحّحَ الاحتمال الثَّاني، وهو أن يكون القولُ للمشْتَري مع يَمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخُذ الحي، ولاَ يأخُذَ مِنْ ثَمن الهالك شيئاً غَيْرِ الَّذِي أَقَرّ به المشتري؛ لأنَّ البائع لا يترك من ثَمَنِ الهَالِك شيئاً مِمَّا أقرّ بِهِ المشْتَرِي. وَإِنَّما يَتْرُكُ دَعْوَى الزّيَادَةَ. وهذا الاختلافُ كلُّه إنّما هُوَ عَلَى قول أَبِي حنيفةَ فقط.

وَلاَ فِي بَدَلِ الْكِتَابَةِ[1]،

وقال أبو يوسف: يتحالفان لأجل الحيّ، ويُفسَخُ الْعَقْدُ فِي الحيّ، والْقَوْلُ قول المشْتَرِي في قيمة الْهَالِك. والصَّحِيحُ مِنْ صيغة التّحالُفِ: أنْ يَحْلِفَ المشْتَرِي: بالله ما اشتريتهما بِمَا يدَّعِيه البائع، فإن نكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْبائع. وإنْ حَلَفَ يَحْلِفُ: بالله ما بِعْتُهُما بالثمن الذي يدعيه المشتري. فإنْ نكَلَ لَزِمَهُ دَعْوى المشتري. وإنْ حَلَفَ يَفْسَخَانِ الْعَقْدَ فِي الْقَائِم، وتسقَط حصته من الثَّمن، ويَلْزَمُ الْمُشْتَرِي حِصَّة الهالِك. ويعتبر قيمتهما في الانْقسام يوم القبض.

وقيل: التَّحالُفُ: أَنْ يَحْلِفَ المشْتَرِي: ما اشتريت القَائِم بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمن الذِّي يدَّعِيه البائع. وهذا غير صحيح؛ لأنَّه إنْ حَلَفَ بذلك كَانَ صَادِقاً. وكذا لو حلف البائع: بالله ما بِعْتُ القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري، فيكون صادقاً فيه. ومن ثُمَّ لاَ يُفِيد التَّحالف.

وقال مُحمَّدٌ: يَتحالَفَانِ عليهما ويُرَدُّ الْحَيّ وَقِيمَةُ الْهَالِكِ. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إنْ قَوْلَه كقَوْلِ أَبِي يوسفَ. وحجة أَبِي حنيفةَ: أن التَّحالُفَ عَلَى خِلاَفِ الْقِيَاسِ كما سَبَق. في حَالِ قِيامِ السِّلعَةِ؛ وهي: اسْمُ لجميع أجزائِها، فَلاَ تَبْقَى السِّلْعَةُ بِفَواتِ بعَضْها. ولأنَّه لاَ يُمكِنُ التَّحَالُفُ في الْقَائِم إلاَّ عَلَى اعْتِبَارِ حِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فَلاَ بُدَّ مِنَ الْقِسْمَةِ، وهِيَ تُعْرَفُ بالحزْرِ والظَّنِّ، فَيُؤَدِّي إِلَى التَّحالُفِ مَعَ الْجَهْلِ؛ وذَا لاَ يَجُوزُ. وحجة أبي يوسف: أنَّ امتناع التَّحالف لأجْل الْهَلاَكِ فَيُقَدَّر امتناع التَّحالفِ بقدر الهالك. وحجةُ مُحمَّد: أنَّ هَلاَكَ كُلّ السِّلْعَةِ لاَ يَمْنَعُ التَّحَالُفَ عِنْدَه كما سبق، فهلاك بعضها أولى. انظر: الجامع الصغير،ص٣٣٩-٣٤٠؛ الهداية:٣/٢٧٣-٢٧٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢١٧-٢٢٢؛ النافع الكبير:٣٣٩-٣٤٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٤؛ بدائع الصنائع:٦/٢٦٠-٢٦١؛ الكتاب واللباب:٤٧-٤٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٢١-١٢٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٥-٢٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٦، ٣٠٨-٣٠٩.

(١) أمَّا بالنِّسبة لِعَدَمِ التّحالُفِ فِي بَدَلِ الكِتَابَةِ فيما لو اخْتَلَفَ الْمَوْلَى والمكَاتَبُ فِي مَالِ الْكِتابةِ؛ فَهُو قول أبي حنيفة. وعند الصاحبين: يتحالفان وتنفسخ الكتابة.

وحجَّة الصَّاحبين: أن الكتابة عقد معاوَضَةٍ يَقْبَلُ الْفَسْخَ فأشبه البيع. والجامع بين الكتابة والبيع: أنَّ المولى يدّعي بَدَلاً زَائِداً يُنْكِرُهُ الْعَبْدُ، والعَبْدُ يَدّعِي اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ عَلَى الْمَوْلَى عند أَدَاءِ الْقَدْرِ الذِي يَدَّعِيهِ، والْمَولَى ينكِرُهُ، فَيَتَحَالَفَانِ كَما إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ في الثَّمن.

وحجة أبِي حنيفة: أَنّ بَدَلَ الكِتَابَةِ مقابَلٌ بفك الحجر عَنِ العَبْد؛ لأنّ الكتابة عقد معاوضة. وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيَجُب أن يثْبُتَ لِلْعَبْد شيئاً مُقابلة، وما ذاك إلا فك الحجر عن العبد والتَّصرف، وهَذا سَالِمٌ لِلْعَبْدِ لاتفاق الْعَبْدِ والْمَولَى على ثبوت الكتابة. وإنَّما ينْقَلِبُ بَدَل الكِتَابة مُقَابَلاً بالْعِتْقِ عِنْدَ أداءِ المكَاتَبِ بَدَلَ الكِتَّابَة كاملاً. فقبل الأداء لا مقابلة بالعتق وإلا لعتق قَبْلَ الأدَاءِ، ولَيْسَ كذَلِكَ قَطْعاً فيبقى اختلافاً فِي قَدْرِ بَدَلِ مَا هُو سَالِمِ لِلْعَبْد، وهو فك الحجر، فلا يتحالفان؛ لأنَّ العبد لا يدعي شيئاً على المولى، بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزِّيادة، والقول للمنكر مع يمينه. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٢٥-٢٢٧، ٢٣٤-٢٣٥؛ الكتاب واللباب:٤/٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٢، ١٢٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٦-٢٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٦-٣١٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦١-٥٦٢.

وَلاَ فِي رَأْسِ الْمَالِ[1] بَعْدَ إقَالَتِهِ. وَصُدِّقَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ إِنْ حَلَفَ، وَلاَ يَعُوْد السَّلَم[2].

وَلِو اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ بَعْدَ إِقَالَةِ الْمَبِيعِ[3] تَحَالَفَا وَعَادَ الْبَيْع[4].

[الاختلاف في بدل الإجارة أو المنفعة] :

ولَوِ اخْتَلَفَا فِي بَدَلِ الإجَارَةِ أو[5] الْمَنْفَعَةِ قَبْلَ قَبْضِها تَحَالَفَا وَتَرادّا، وحُلِّفَ الْمُسْتأْجِرُ أَوَّلاً إِنِ اخْتَلَفَا فِي الأُجْرَة، وَالْمؤجِرُ إِنِ اختلَفَا فِي الْمَنْفَعَةِ. وَ[6] أيُّ نَكَلَ ثَبَتَ قَوْلُ صَاحِبه، وَأيُّ بَرْهَنَ قُبلَ.

وَإنْ بَرْهَنَا فَحُجَّةُ المؤجِّر أَوْلَى[7] إِنِ اخْتَلَفَا فِي الأُجْرَة، وَحُجَّةُ الْمُسْتَأْجِر أَوْلَى إِنِ اخْتَلَفَا فِي[8] الْمنِفَعَة[9]، وَ[10]حُجَّةُ كُلٍّ فِي فَضْلٍ[1] يَدَّعِيهِ إِنِ اخْتَلَفَا فِيْهِمَا[2]، فَلا تَحالُفَ إِنِ

---

(١) في (ح): مال في سلم.

(٢) أيْ: إِنْ أقالَ عَقْد السَّلَم فَوَقَعَ الاختِلاَفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْلَم إِلَيْهِ ولاَ تَحالُفَ، لأَنَّهُ إِنْ تَحَالَفَا يَنْفَسِخُ الإِقَالَةُ، ويَعُودُ السَّلَم، وذَا لاَ يَجُوزُ، لأَنَّ إِقَالَةَ السَّلِم إسْقَاط الدَّيْنِ؛ والسَّاقِطُ لاَ يَعُودُ. أَمَّا بالنِّسبة للإِقالة: فهو إمَّا إقالَةٌ فِي السَّلَم أَو فِي البَيع:

. فصورة الإقالة في السَّلَم: أنْ يُسْلِمِ رجل عشرة دراهم في كرِّ حنطة، ثُمَّ تَقَايَلاَ ثُمَّ اخْتِلَفَا فِي الثَّمن، فالقولُ قَوْلُ الْمُسْلم إلَيْه، ولا يعود السلم لما ذكر.

ـ وصورة الإقالة في البيع: أن يشتريَ رَجُلٌ ثَوْباً، ويقبضها ثُمَّ يتَقَايلان ثُمَّ يختلفان في الثّمن، فإنهما يتحالفان ويَعُودُ الْبَيْع الأَوَّل. والمسألة مَفْروضَةٌ قبل قبض البائع الثَّوب حكم الإقالة، والحكم في هذه المسألة ثابت بالقياس على البيع، فإن رده إليه فلا تحالف. والقول للمنكر مع يمينه، خلافاً لمحمَّدٍ، فإنَّه يتحالفان عنده، وتَفْسَخُ الإقالة. انظر: الهداية:٣/٢٧٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٢٥-٢٢٧، ٢٣٤-٢٣٥؛ الكتاب واللباب:٤/٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٢، ١٢٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٦-٢٦٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٣٠٦-٣١٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦١-٥٦٢.

(٣) في (ج) و(هـ) و(ل): البيع، وفي (ح): بيع.

(٤) فَإِنَّهُما إِذَا تَحَالَفَا يَنْفَسِخُ الإِقَالَةُ. وَيَعُودُ الْبَيْعُ. وذَا غَيْرُ مُمْتَنِعٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٩/ب].

(٥) في (ز) و(ح): و.

(٦) بعدها في (ط) زيادة: على.

(٧) ليست في (ز) و(ل).

(٨) بعدها في (ك) زيادة: قدر.

(٩) لأَنَّ حُجَّة الْمُؤَجِّرِ تُثْبِتُ زِيَادَةَ الأُجْرَةِ. وحُجَّةُ الْمُسْتَأْجِرِ تُثْبِتُ زِيَادَةَ الْمَنْفَعَةِ، والْحُجَجُ للإثبات. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٥٩/ب].

(١٠) أي: وقبلت. انظر: الهداية:٨/٢٣٣.

اخْتَلَفَا بَعْدَ قَبضِ المَنْفَعَةِ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ(٣). وَبَعْدَ قَبْضِ بَعْضِها(٤) تَحَالَفَا(٥) وَفُسِخَتِ فِيمَا بَقِي. وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى(٦).

[ملكية متاع البيت حال الاختلاف أو الموت]:

وَإِنِ اخْتَلَفَ(٧) الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ(١) الْبَيْتِ : فَلَهَا مَا صَلَحَ لَهَا، وَلَهُ مَا صَلَحَ لَهُ، أَوْ

---

(١) الفَضل: الزِّيادة والبقية من الشَّيء. انظر: مادة: (فضل) في: لسان العرب:١٠/٢٨٠-٢٨١؛ المعجم الوسيط،ص٦٩٣.

(٢) كما إذَا قَالَ المؤَجّر: آجَرْتَ سنَةً بِمِئَتَيْن. وقال المستأجرُ: لاَ بَلْ آجَرْتُ سَنَتَيْنِ بِمِئَةٍ، وأقاما الْبَيِّنَةَ تَثْبُتُ فِي سَنَتَيْنِ بِمِئَتَيْنِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٠/أ].

(٣) أي: إِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ فَلاَ تَحالُفَ عَلَيْهِمَا، وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لأَنَّهُ مِنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ . وهَذَا ظَاهِرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة وَأَبِي يُوسُف رحمهما الله؛ لأنَّ التَّحالُفَ بَعْدَ قَبْضِ الْمِبَيع عَلَى خِلاَفِ القِيَاسِ، فَلا يُقَاسُ الإِجَارَةُ عَلَى الْبَيْعِ، فَإِنَّ التَّحَالُفَ فِي الإِجَارَةِ يَثْبُتُ قِيَاساً عَلَى الْبَيْعِ. وأَمَّا عِنْد مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَلأنَّ الْبَيْع يَنْفَسِخُ بِقِيمَةِ الْهَالِكِ، وهُنَا لَيْسَ لِلْمَنَافِعِ قِيمَةٍ. انظر: الهداية:٣/٢٧٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٣٢-٢٣٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٤-١٧٥؛ الكتاب واللباب:٤/٤٩-٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣١١-٣١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٧-٢٦٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦٢-٥٦٣.

(٤) ليست في (ل).

(٥) في (ل): تحالف.

(٦) فَإِنَّ الإِجَارَةَ تَنْعَقِدَ سَاعَةً فَسَاعَةً، فَكَأَنَّهَا تَنْعَقِدَ بِعُقودٍ مُخْتَلِفَةٍ، ففِيما بَقِي يَتَحالَفَانِ قِيَاساً عَلَى الْبَيْعِ، وفِيمَا مَضَى لاَ، بَلِ الْقَوْلُ فِيهِ للمنكِرِ، وهُوَ الْمُسْتَأْجِر. مسألة الإجارة كمسألة البيع في معظم أحكامها، إلا في حالة قبض المنفعة فهي تختلف عن البيع حَالِ هَلاَكِ الْمَبِيعِ أو هَلاك بعضه.

ومعنى قول مُحَمَّد: إنَّ البيع ينفسح بقيمة الهالك، وهنا ليس للمنافع قيمة؛ لأنَّ الْهَالِكَ لاَ يَمْنَعُ التَّحَالف فِي الْبَيْعِ، وَيَمْنَعُ هُنَا لأنَ في حالة البيع؛ فالْمَبِيع لما كَانَ لَهُ قِيمةٌ تَقُومُ مَقَامَهُ، لأن العين متقومة بنفسها، فكانت القيمة قائمة مقامها، فيتحالفان عليها، ولو جرى التَّحالف ههنا في الإجارة فسخ العقد بناءً على أن فائدة التَّحالُفِ هي الْفَسْخُ، فلا قيمة للمعْقُود عليه، لأن المنافع لا تَتَقَوَّمُ بِنَفْسِها بَلْ تَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ عَلَيْها. وقد تَبَيَّنَ بِحَلِفِهِمَا أَنَّهُ لاَ عَقْدَ بَيْنَهُما لانْفساخِهِ مِنَ الأَصْلِ، فَظَهَر أَنَّهُ لاَ قِيمَةَ لِلْمَنَافِعِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الْمِبَيعُ غَيْرَ قَائِمٍ، وَلاَ الَّذي يَقُومُ مَقَامَهُ، فَامْتَنَعَ التَّحالُفُ. وَإِذَا امْتَنَع التحالُفُ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِر مَعَ يَمِينِه، لأَنَّه هُوَ المسْتَحَقُّ عَلَيْهِ. ومَتَى وَقَعَ الْخِلاَفُ فِي الاسْتِحْقَاقِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ المستَحَقِّ عَلَيْه. انظر: الهداية:٣/٢٧٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٣٢-٢٣٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٤-١٧٥؛ الكتاب واللباب:٤/٤٩-٥٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣١١-٣١٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٧-٢٦٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦٢-٥٦٣.

(٧) في (ج) و(هـ): اختلفا.

لَهُمَا[٢]. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْمُشْكِلُ لِلْحَيّ[٣]، (وَإِنْ كَانَ أحدُهُما عَبداً، فَالْمُشْكِلُ[٤] لِلْحُرِّ في الحَيَاةِ، ولِلْحَيّ بَعْدَ الموْتِ)[٥]. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُما عَبْداً، فَالْكُلُّ لِلْحُرِّ فِي الْحَيَاةِ، وَلِلْحَيّ بَعْدَ

---

(١) المتاع: كلّ ما ينتفع به، ويرغب في اقتنائه، كالطّعام والأثاث للبيت والسلعة والمال. انظر: مادة (متع) في: لسان العرب:١٣/١٧؛ المعجم الوسيط،ص٨٥٢.

(٢) أمَّا إذا اختلف الزوجَانِ في متاع البيت فَما يَصْلُحُ للرِّجَالِ، كالثِّيَابِ الَّتِي تكون للرجالِ، فهو لَهُ لأنَّ الظّاهر شَاهِدٌ لَه. وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر، إلاّ إذَا كَانَ الرَّجل صَانِعاً لِثِيابِ النِّسَاءِ وحُلِيِّهِنّ أوْ بِالْعَكْسِ. وإِنْ كَانَ مِمَّا يَصْلُحُ للنِّسَاء فقط، كألبسة النِّساء الخاصة بِهِن، فهن لهن لما سبق.
وما يصلح لهما كآنية البيت فهو للرجل؛ لأنَّ المرأة مَا فِي يَدِها فِي يَدِ الزَّوْجِ، لأنَّه قَوَّامٌ عليها، والسُّكنى تُضَافُ إليه، والقول في الدَّعَاوي لِصَاحِب الْيَدِ، بخلافِ مَا يَخْتَصُّ بالنِّساء؛ لأنَّه عارض ظَاهِرِ الزَّوْجِ بِالْيَدِ ظَاهِرٌ أَقْوى مِنْهُ وهُو يَدَ الاخْتِصَاصِ بالاسْتِعْمَال.
وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الاخْتِلاَفُ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ مَا وَقَعتِ الْفُرْقَةُ. انظر: الهداية:٣/٢٨١؛ شرح اللكنوي:٦/٤٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٣٥-٢٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٥-١٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٥٠-٥١؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٣-١٢٤؛ المبسوط:١٧/٦٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٨-٢٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٦-٣٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٥-٣٠٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦٣-٥٦٥.

(٣) المرادُ بالْمُشْكِلِ: مَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاء، فَهُوَ لِلْحَيِّ مَعَ يَمِينِهِ. هَذَا عِنْدَ أبِي حَنِيفة رَحِمَهُ اللَّهُ . وعند أبي يُوسُف رَحِمَهُ اللَّهُ : يُدْفَعُ إِلَى المرأَةِ مَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُها، والْبَاقِي للزَّوْجِ مَعَ يَمِينه. والحياةُ والموْتُ سَواءٌ، لِقِيامِ الْوَرَثَةِ مَقَامَ الموِرِّثِ.
وعند مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : إنْ كَانَا حَيَّيْنِ فَكَمَا قَالَ أبو حَنِيفة رَحِمَهُ اللَّهُ . وبَعْدَ الموْتِ مَا يَصْلُحُ لَهُما لِوَرَثَةِ الزَّوْجِ. فإِنْ مَاتَ أَحَدُهُما، واخْتَلَفَتِ وَرَثَتُهَ مَعَ الآخَرِ، فَما يَصْلُحَ للرجالِ والنِّساءِ فَهُو لِلْبَاقِي منهما، لأنّ الْيَدَ لِلْحَيّ، وَلاَ يَدَ لِلْمَيِّتِ. ومنهم من قال: إنّ (رواية لِلْحَيّ) منهما رِوَايَةٌ خَاطِئَةٌ. والرِّوَايَةُ الصَّحِيحَةُ: لِلْحُرّ مِنْهُما.
وحجَّة أبِي يوسفَ في أنَّه يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها، والباقي للزوج مع يَمينه: أنَّ الظَّاهر أنَّ المرأَةَ تأْتِي بِالجِهازِ، وَهذا الظَّاهِرُ أقْوى لجرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ، فَيَبْطُلُ بِه ظاهِرُ يَدِ الزَّوْجِ مع يَمينه، وإِنْ كَانَ أَحَدُهُما عَبْداً سواء كَانَ مُكَاتَباً أَمْ مَأْذُوناً أَمْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ فَالْمَتَاعُ لِلْحُرّ حَالَ الحَيَاةِ؛ لأنَّ يَدَ الْحُرّ أقْوى لِكَوْنِ الْيد يَدَ نَفْسِه مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، ويَدُ الْمَملوكِ لِغَيْرِهِ منْ وجْهٍ وهُو الموْلَى، والأَقْوَى أَوْلَى. انظر: الهداية:٣/٢٨٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٣٥-٢٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٥-١٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٥٠-٥١؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٣-١٢٤؛ المبسوط:١٧/٦٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٨-٢٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٦-٣٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٥-٣٠٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦٣-٥٦٥.

(٤) في (أ) و(ب) و(ج): فالكل.

(٥) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(هـ)، وليست في سائر النُّسخ.

الْمَوْتِ [1].

*　　*　　*

(١) أمَّا بعدَ الممات فهو للحيِّ بعد الممات حراً كان الميت أوْ مَمْلُوكاً؛ لأنَّه لاَ يَدَ لِلْمَيِّتِ، فخلت يَدُ الْحَيّ عَنِ الْمُعَارِضِ. وهذا عِنْدَ أبِي حنيفةَ.
أمَّا عنْدَهُمَا: فالعبدُ المأذون والمكاتب كالحرّ؛ لأنَّ لَهُما يَداً مُعْتَبرة فِي الْخصُوماتِ. فلو اختصَمَ حُرٌّ ومُكَاتَبٌ فِي شَيْءٍ وهُوَ فِي أَيْديهما قُضِي بَيْنَهُمَا لاسْتِوائِهِمَا. انظر: الهداية:٣/٢٨٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٣٥-٢٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٥-١٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٥٠-٥١؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٣-١٢٤؛ المبسوط:١٧/٦٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٦٨-٢٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٠٦-٣٠٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٠٥-٣٠٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٦٣-٥٦٥.

فَصْلٌ: [فِيْمَنْ لا يَكُوْنُ خَصْماً]

وَلَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ[1]: هَذَا الْشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ أَ وْ أَعَارَنِيهِ[2] أَوِ آجَرَنِيهِ[3] أَوْ رَهَنِيهِ زيدٌ، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ، سَقَطَتْ خُصُومَةُ المَدَّعِي[4].

وإنْ[5] قَالَ[6]: اشْتَرَيْتُهُ[7] منَ الْغَائِبِ، أَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: غَصَبْتَهُ أَوْ سَرَقْتَهُ أَوْ سُرِقَ مِنّي لاَ، وَإِنْ بَرْهَنَ ذُو الْيَدِ عَلَى إِيدَاعِ زَيْدٍ[8]. كَمَا لَوْ قَالَ الشُّهُوْدُ: أَوْدَعَهُ مَنْ لاَ نَعْرِفُهُ[9]، بِخِلاَفِ قَوْلِهِمْ: نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لاَ[10] بِاسْمِهِ ونَسَبِهِ[11].

وَلَوْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ مِنْ زَيْدٍ[12]، وَقَالَ ذُو الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ هُوَ[13]؛ سَقَطَتْ بِلاَ حُجّةٍ، إلاَّ إذا

---

(١) أي: المدعى عليه. انظر: الهداية:٣/٢٨٢.

(٢) ليست في (ل).

(٣) ليست في (أ).

(٤) لأنّ يَدَ هَؤلاَءِ لَيْسَتْ يَدَ خُصُومَةٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٠/أ].

(٥) في (ط): ولو.

(٦) أي: المدعى عليه. انظر: نتائج الأفكار:٨/٢٤٢.

(٧) في (أ) و(هـ): شريته.

(٨) لأنَّ ذَا الْيَد إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُه مِنَ الْغَائِبِ؛ فَقَدْ أَقَرَّ أَنَّ يَدَهُ يَدُ خُصُومَةٍ فَلاَ تَسْقُطُ عَنْهُ الْخُصُومَةُ. وَكَذَا إِنِ ادَّعَى المدَّعِي الفِعل على ذَي الْيَدَ، كمَا إِذَا قَالَ: غَصَبْتَه مني أَوْ سَرَقْتَهُ مِنّي لاَ تَسْقُط عَنْهُ الْخُصُومَة. وَكَذَا إِذَا قَالَ: سُرِقَ مِنّي. وَقَالَ ذُو الْيَدِ: أَوْدَعَنِيه فُلاَنٌ، لاَ تَسقط عنه الخصومة عند أَبِي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ رحمهما الله. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: تسقط. انظر: الهداية:٣/٢٨٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/ ٢٣٨-٢٤٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٣٨-٤٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣١-٢٣٢؛ المبسوط:١٧/٣٧-٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٧٠-٢٧٢؛ حاشية رد المختار:٥/٥٦٦-٥٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣١٣-٣١٥.

(٩) فَإِنَّهُ لاَ تَنْدِفَعُ الْخُصُومَةُ لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ المدَّعِي هُوَ الَّذي أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٠/ب].

(١٠) في (د): ولا.

(١١) تسقط الْخُصُومَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَإِنَّ الشُّهُود عَالِمُونَ بِأَنَّ الموِدعَ لَيْسَ هُوَ المدَّعِي. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لاَ تَسْقُطُ، الْخصُومَةُ حَيْثُ لَمْ يَذْكُرُوا شَخْصاً مُعَيَّناً أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ. انظر: الهداية:٣/٢٨٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٤٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٦.

(١٢) أَيْ: قَال المدَّعِي: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ زَيْدٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٠/ب].

(١٣) أي: الذي قال المدعي ابتعته منه. انظر: نتائج الأفكار:٨/٢٤٤.

بَرْهَنَ المدَّعِي أَنَّ زَيْداً وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ[١].

---

(١) فَإِنَّ المدَّعِي إِذَا قَالَ: إِنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ؛ فَقَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَى ذِي الْيَد مِنْ جِهَتِهِ-أي: جهة زيد البائع؛ لأنهما توافقا ابتداءً على أن أصل الملك فيه لغيره. فَلاَ تكُونُ يَدُهُ يَدَ خُصُومَةٍ، إِلاَّ إِذَا ثَبَتَ الْوَكَالَةُ بِقَبْضِه. هذِهِ المسَائِلُ تُسَمَّى مُخَمَّسَة كِتَابِ الدَّعْوَى؛ لأنَّها خَمْسُ صُورٍ، وهِيَ: الإِيدَاعُ، والإِعَارَةُ، وَالإِجَارَةُ، والرَّهْنُ، والْغَصْب.وأيضاً فِيها خَمْسة أَقْوَالٍ:

. فعِنْدَ (ابن شُبْرُمَة): لاَ تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ.

. وعِنْدُ (ابْنِ أَبِي لَيْلَى) : تَنْدَفِعُ بِلاَ بَيِّنَةٍ .

. وعنْدَ أَبِي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ : إن كانَ ذُو اليد رجلاً صَالحاً تَنْدَفِع الْخُصُومَة، لا إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِالْحِيَلِ لإِمْكَانِ دَفْعِ ما في يده إِلَى مَنْ يَغِيبُ عَنِ الْبَلَدِ. ويَقُولُ لَهُ: أَوْدَعَهُ عِنْدِي بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ كيلا يُمْكِنَ لأَحَدٍ الدَّعْوى عَلَيَّ.

. وعنْد مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : لا تَنْدَفِع بقولِ الشُّهُودِ إِذَا قَالُوا: نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ لاَ بِاسْمِهِ وَنَسَبِه .

. وعنْد أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : تندفع الخصومة بالبيّنة.

والخلاصة: إذّا قالَ المدَّعَى عَلَيْه: اشْتَرَيْتُه مِنَ الْغَائِبِ، لا تَسْقُطُ الْخُصُومَةُ ويَدُهُ يَدُ خُصُومَةٍ لِزَعْمِه أَنَّ يَدَهُ يَدُ مِلْكٍ، وإذا قَالَ المدَّعِي: سَرَقْتَهُ مِنِّي أَوْ غَصَبْتَه مِنِّي: لا تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ وَإِنْ أَقَامَ ذُو الْيَد الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَدِيعَةِ، لأَنَّه إِنَّمَا صَارَ خَصْماً بِدَعْوَى المدَّعِي الفِعْلَ وهو الغصب والسَّرِقَة عَلَى ذِي الْيَد لاَ بِيَدِهِ.

وإن قَالَ: سُرِقَ مِنِّي؛ وقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ: أَوْدَعَنِيهِ فُلاَنُ، وأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ فِي قولِ أَبِي حنيفة وأَبِي يوسفَ وهُوَ اسْتِحْسَانٌ. ووجهه: أَنّ ذِكْرَ الفِعْلِ يَسْتَدْعِي الْفَاعِلَ لاَ مَحَالَةَ، والظَّاهِرُ أَنَّهُ هُو الذِي فِي يَدِهِ إلا أَنَّهَ لَمْ يُعيِّنْه دَرْءاً لِلْحَدِّ شَفَقَةً عَلَيْه. وإِقَامَةً لِحِسْبَةِ السَّتْرِ، فَصَارَ كَما إِذَا قَالَ: سَرَقْتَ. بِخِلاَفِ الْغَصْبِ فإِنَّهُ لاَ حَدَّ فِيه فَلاَ يُحْتَرَزُ عَنْ كَشْفِه.

وقال مُحَمَّدٌ: تسقط، وهو القياس؛ لأنَّه لم يدع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غصبت مني، ولم يسم فاعله، فالتجهيل أَفْسَدَ دَعْوى السَّرِقَة فَبَقِيَ دَعْوَى المِلْكِ، وهي تَنْدَفِع بإثباتِ المدَّعَى عَلَيْهِ الْوَدِيعَةَ، كما لَوْ جُهِلَ الْغَاصِبِ، وأَقَام المدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَدِيعَةِ مِنْ آخر، فَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ وَتَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ.

وإذا قال الشُّهود: أَوْدَعَهُ مَنْ لاَ نَعْرِفُهُ لاَ بوَجْهِهِ ولاَ باسْمِه، فَلاَ تَنْدفِعُ الخصُومةِ اتفاقاً؛ ما عدا (ابْنَ أَبِي ليلَى)، فإِنَّ شَهادَةَ الشُّهُودِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لاندفاع الخصومة.

أَمَّا ما ذهب إليه أبو يوسف فهو استحسانٌ ذَهَبَ إِلَيْه بَعْد مَا ابْتُلِيَ بالقضاء، ومَا قالاَهُ قِياسٌ لأَنَّ البينات حُجَجٌ متى قَامَتْ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا. أَمّا عَدَمُ انْدِفَاعِ الْخُصُومَةِ عند (ابْنِ شُبْرُمَة) فذلك؛ لأَنّه تعذّر إِثْبَاتُ المِلْكِ لِلْغَائِب لعدم الْخَصْمِ عَنِ الغَائِبِ؛ لأَنَّ الْغَائِبَ لَمْ يُوَكِّلْهُ بِإِثْبَاتِ المِلْكِ لَهُ. ودَفْعُ الْخُصُومَةِ بناءٌ على إثبات الملك. والْبِنَاءُ عَلَى المتَعذِّرِ مُتَعَذِّر.

ووجه قول (ابنِ أبي ليلى) أن ذَا الْيَد أَقَرَّ بالمِلْكِ لِغَيْرِه، والإقرارُ يُوجِبُ الْحَقَّ بِنَفْسِه لِخُلُوِّه عَنِ التُّهَمَةِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ يَدَهُ يَدُ حِفْظٍ فَلاَ حَاجَةَ إِلَى الْبَيِّنَةِ. وهذا الاختلاف إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا كَانَتِ الْعَيْن قَائِمَةً، وفِي يَد الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَمَّا إِذَا هَلَكَتْ لاَ تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ، وإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لأَنَّها إِذَا هَلَكَتْ فَالدَّعْوَى تَقَع فِي الدَّيْنِ، وَمَحَلُّهُ الذِّمَّةُ فالمدَّعَى عَلَيْهِ يَنْتَصِبُ خَصْماً للمدَّعِي بذِمَّتَهُ وبما أقام المدَّعَى عَلَيْهِ من البينة أَنَّ الْعَيْنَ كانَتْ فِي يَدِهِ وَدِيعَةً، لاَ يَتَبَيَّنُ أَنَّ ذِمّتَهُ كَانَتْ لِغَيْرِهِ، فلاَ تَتَحَوَّلُ عنه الخصومة. انظر: الهداية:٣/٢٨٢-٢٨٣؛ نتائج الأفكار

* * *

والعناية:٨/٢٣٨-٢٤٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٦؛ الكتاب واللباب:٤/٣٨-٤٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣١-٢٣٢؛ المبسوط:١٧/٣٧-٣٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٧٠-٢٧٢؛ حاشية رد المختار:٥/٥٦٦-٥٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣١٣-٣١٥.

والحيل: جَمع حيلة: وهي الخديعة، وهي وسيلة بارعة تحيل الشَّيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود. وقد عرَّف (الجرجانيُّ) الحيلة بقوله:" اسم من الاحتيال، وهي الَّتي تحول المرء عمَّا يكرهه إلى ما يحبه ". انظر: مادة: (حيل) في: لسان العرب:٣/٣٠٩٩؛ المعجم الوسيط،ص٢١٩؛ التعريفات،ص٩٤.

بَابُ: دَعْوى الرَّجُلَيْنِ

حُجَّةُ الْخَارِجِ فِي (الْمِلْكِ[1] الْمُطْلَقِ[2])[3] أَحَقُّ مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ، (وَإِنْ وقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ)[4][5].

---

(١) في (ط) و(ل): ملك.

(٢) المرادُ بِالْمِلْكِ المطْلَق: أي: يدعي الملك من غير أن يتَعَرَّضَ للسَّبَب؛ بأن يقول: هذا ملكي بسَبَبِ الشّراء أو الإرث أو نَحو ذلك؛ لأنَّ المِلْكَ ما يتعرض للذَّاتِ دُونَ الصِّفاتِ لا بالنَّفي ولا بالإثبات. وقيَّدَ بالمطْلَقِ احترازاً عن المقيد بدعوى النّتاج، وعن المقيد بِمَا إذا ادَّعيا تلقي الملك من واحد وأحَدُهُما قَابض، وبما إذَا ادَّعَيَا الشّرَاءَ عِن اثْنَيْن، وَأرَّخَا، وتَارِيخُ ذي الْيَد أسبق. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/١٧٣-١٧٤.

(٣) ليست في (أ).

(٤) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٥) حُجَّة الْخَارِجِ عِنْدَ الحنفية أَحَقُّ مِنْ حُجّةِ ذِي الْيَدِ. ثُمّ إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُما فَقَطْ: فَعِنْد أبي حنيفة ومُحَمَّدٍ رحمهما الله : الْخَارِجُ أحَقّ. وعند أبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : صَاحِبُ الْوَقْتِ أحَقُّ، وهذه رواية عن أبي حنيفة. وصار أولى؛ لأنّ صَاحِبَ الْوَقْتِ أَقْدَمُ، فَصَارَتْ كَما لَو ادَّعَيَا الشِّراءَ وَوَقَّتَ أَحَدُهُما. ولهما: أن بَيّنَةَ ذِي الْيَد إنّما تُقْبَل لتَضَمُّنِها بتأويلِ الشَّاهِدَ معنى الدَّفْع، فَإِنَّ الملك إذَا ثَبَتَ لِشَخْصٍ فِي وَقْتٍ فَثُبُوتُه لِغَيْرِهِ بَعْدَهُ لاَ يَكُونُ إلاَّ بالتَّلَقِّي مِنْ جِهَتِه، وبينة ذي اليد على الدّفع مقبولَةٌ، ولاَ دَفْعَ فِي هذِهِ الحالَةِ إذَا وَقَعَ الشَّكُّ فِي تَلَقِّي الْخَارِجِ مِنْ جَهةِ ذِي الْيد، لأنَّ بذِكْر تاريخِ إحْدَاهما لَمْ يَحْصُل الْيَقِينُ بِأنَّ الآخر تلقاه مِنْ جِهَتِه، لاحْتِمالِ أنَّ الأخْرى لَوْ وقّتَتْ كانَ أَقْدَمَ تَارِيخاً، بخلاف مَا لَوْ أرَّخَا، وَكَانَ تَارِيخُ ذي الْيَدِ أَقْدَمَ.

ويردُّ على أبِي يوسفَ في الفرق بين الملك المطلق والشّراء: أن الشِّرَاءَ مَعْنىً حَادِثٌ، فإذا لم يُؤَرَّخْ حُكِمَ بوُقُوعِهِ في الْحَالِ، فَكَانَ الْمُقَدَّمُ أوْلَى مِنْهُ، وَالْمِلْكُ لَيسَ بِمَعْنىً حَادِثٍ فَلاَ يُحْكَمُ بِوُقُوعِهِ فِي الْحَالِ. انظر: الهداية:٣/٢٩٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/١٧٣-١٧٦، ٢٦٣-٢٦٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٦-١٧٧؛ الاختيار والمختار:٢/١١٦-١١٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٢٥؛ مسألة:١٩٢٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩٥-٢٩٦؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٦٥-٥٦٨؛ مسألة:٢٣٨، ٢/٥٧٢؛ مسألة:٢٤١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣٢؛ المبسوط:١٧/٣٢-٣٣، ٥٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٧٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٠.

هذا وقد اختلفت المذاهب في هذه المسألة على أقوال، وبالرُّجوعِ إلى كتبهم نجد ما يلي:

. عنْد الشَّافعيَّة: إذَا كَانَتْ فِي يَدِ أَحدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَةً عَلَى الْمِلْكِ تُقَدَّمُ بَيّنَةُ الدَّاخِل الّذي فِي يَدِهِ دُونَ يَمِينِه عَلَى الْمَنْصُوصِ. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: لاَ بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ، لأنّ البينتَيْنِ سَقَطتا فَتَبْقى فِي يَدِهِ مَعَ يمينه. وإذا أَقامَها بَعْدَ الدَّعْوَى لإِسْقَاطِ الْيَمِينِ فالظاهر أنَّه لاَ يَجُوزُ، وإِذَا أَقَامَهَا بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ فَوَجْهَانِ، وَالأَوْلَى بِأَنْ تُقَدَّمَ.

. أمَّا عنْدَ المالكيَّة: فإذا أقامَ كل منهما بيّنة تُقَدَّمُ أعدَلُ البينَتَيْنِ، فإن تكَافَأتَا سقطتَا وبقيت فِي يَدِ صَاحِبها فهو

وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ[1] قُضِيَ بِهِ لَهُمَا[2][3].

أولى بِهَا مع يمينهِ. ولا يَقُضى بِبَيِّنَةِ الخارِجِ في هذه المسألة عند أهل المدينة.
ـ أمَّا عِنْدَ الحنابلة: فَفي المذْهب: تُقَدَّم بَيِّنَةُ الخارج كما ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ الحنفِية. وعنْه: أنَّه تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المدَّعى عَلَيْهِ بِكُلِّ حَالٍ، لأنَّ جَنْبَ الدَّاخِلِ أَقْوَى. وعنه: إذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِل بِسَببِ الْمِلْكِ كالنِّتَاج، أَوْ كَانَتْ أَقْدَمَ تَارِيخاً وقُدِّمَتْ بَيِّنَتُه لأنَّها شَهِدَتْ بالسَّبَبِ فأفادت شيئاً لم يفده اليد فقط. انظر: الوجيز:٢/٢٦٤؛ المهذب:٢٠/١٨٩؛ الأم:٦/٢٥٤؛ البيان:١٣/١٦١–١٦٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٨١؛ القوانين الفقهية،ص٢٦١–٢٦٢؛ الذخيرة:١٠/١٨٩؛ التلقين:٢/٥٤٤؛ المعونة:٢/٤٦٣؛ التفريع:٢/٢٤٢–٢٤٣؛ الروض المربع،ص٥٤٧؛ هداية الراغب،ص٥٦٠؛ العدة والعمدة:٦٢٦؛ كشاف القناع مع الإقناع:٦/٣٩٠.

(١) أي: في يد آخر. انظر الهداية:٣/٢٩٦.

(٢) في (ح) و(ي) و(ك): بينهما، والمثبت من سائر النسخ.

(٣) أيْ: نصفين. ويُقْضَى لِلْخَارِجَيْنِ لو بَرْهَنَا عَلَى شيءٍ فِي يَدِ غَيْرِهِما نِصْفَيْنِ؛ لأنَّ المجوّز للشَّهادة في حق كلّ وَاحِدٍ مِنْهُما مُحتمل الوجود، بأَنْ يَعْتَمِدَ أَحَدُهما سَبَبَ المِلْكِ كالشِّراء، بِأَنْ رَآهُ يَشْتَرِيه فشهدا على ذلك، ورأى شاهدا الآخر الشَّيء في يده فشهدا عَلَى ذلك، فصَحَّتْ الشَّهادتان فَيَجبُ الْعَمَلُ بِهِمَا مَا أَمْكَنَ، وَذَلِكَ مُمْكِنُ بتَنْصِيف المدَّعَى عليه، إذ هو قابل لذلك، وينصّف لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الشَّهادة. هذا عِنْدَ الحنفيَّة، وقد اختلفت المذاهب عند تعارض البيّنتين، وبالرُّجوعِ إلى كُتبهم نرى أقوالهم كما يلي:
ـ أما الشَّافعيَّة: فَعِنْدَهما أقوال عند تعارض البيّنتين إذا كَانَ لا تَرْجِيح لأحدهما على الآخرَ وهما خارجان:
١– تسقط البينتان على قول.
٢– تُوجبُ القِسْمَةَ بَيْنَهُما عَلى قول.
٣– يُقْرَعُ بَيْنَهما على قَوْلٍ، فَيُسَلَّم لِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.
٤– ويُتوقفُ عَلَى الصُّلْحِ عَلَى قول.
ـ أمَّا المالكيَّة فقد قالت: إن كانا خارجَيْنِ وادَّعَيَا مِلْكَ شَيْءٍ وَاحِدِ، فَكِلاهُما مُدَّعٍ ومُدَّعىً عَلَيْهِ، فإنْ أَقَامَا بيّنتين حُكِمَ لمنْ كانَتْ بَيّنَتهُ أَعْدَلَ. فإنْ تَسَاوَتِ الْبيّنتَان في الْعَدالَةِ: يَنظُر القَاضِي إنْ كانَ مِمَّا يرى مَنْعَهم إيَّاهُ مَنَعَهُم إيَّاه حتّى يَأْتُوا بِبيّنَةٍ أعْدَلَ، وإنْ لاَ قسم بَيْنَهما بَعْدَ أيْمَانِهِما. فإنْ نَكَلَ أَحَدُهُما كَانَ لِلحَالِفِ مِنْهُما دُونَ النَّاكِلِ. وإنْ نَكَلاَ جَمِيعاً عَنِ الْيَمِينِ لَمْ يَحْكُمْ بَيْنَهُما بِشَيْءٍ، وَتركَا عَلَى مَا كَانَا عَلَيْه.
ـ أمَّا عنْد الحنابلة: فَإِنْ كَانَا خَارِجَيْنِ ولَهُما بَيِّنَةٌ اسْتَهمَا عَلَى الْيَمِينِ، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ حَلَفَ وَأَخَذَها.
وذكر (أبو الخطَّاب) فيما إذا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ رِوَايَتَيْنِ:
إحدَاهُما: تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ كما ذُكر.
الثَّانية: تستعمل الْبَيِّنَتَان؛ وكيفية ذلك فيه روايتان:
الأولى: تقسم العين بينهما؛ لأنَّهما تَسَاوَيا في الدَّعْوَى والْبَيِّنَة والْيَد.
الثَّانية: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ أحدهما بالْقُرْعَةِ من غير يَمين؛ لأنَّ القرعة أوجبت العمل بإحدى البيّنتين.
والصَّحيح من المذهب: أنَّه يُقْرعُ بَيْنَهُما؛ فَمَنْ خَرجَتْ قُرْعَتُه حَلَفَ وسُلِّمَتْ إليه. وهذا دليل على سقوط البينتين؛ لأنَّ البينَتَيْنِ حُجّتَانِ فإذا تعارضَتا عَلَى وَجْهٍ لاَ تَرْجيحَ لأحدهما سَقَط الاحتجاج بهما، ويصار إلى

فَإِنْ بَرْهَنَا فِي نِكَاحٍ سَقَطَا، (وهيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ)[١]، فَإِنْ أَرَّخَا فَالسَّابِقُ[٢] أَحَقُّ، فَإِنْ أَقَرَّتْ لِمَنْ[٣] لاَ حُجَّةَ لَهُ فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ قُضِيَ لَهُ. وَلَوْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا[٤] وقُضِيَ لَهُ، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخَرُ لَمْ يُقْضَ لَهُ إِلاَّ إِذَا أَثْبَتَ سَبْقَهُ. كَمَا لَمْ يُقْضَ بِحُجَّةِ الْخَارِجِ عَلَى ذِي الْيَدِ[٥] ظَهَرَ نِكَاحُهُ إِلاَّ إِذَا أَثْبَتْ سَبْقَهُ[٦].

القرعة. انظر: نتائج الأفكار:٢٤٥/٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٧/٣-١٧٨؛ تحفة الفقهاء:٢٩٧/٣؛ بدائع الصنائع:٢٣٣/٦؛ المبسوط:٤١/١٧؛ حاشية رد المحتار:٥٧١/٥-٥٧٢؛ الكتاب واللباب:٣٢/٤؛ ا لاختيار والمختار:١١٧/٢-١١٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٧٢/٢-٢٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٣١٥/٤-٣١٦؛ الوجيز:٢٦٣/٢؛ البيان:١٦٣/١٣-١٦٥؛الأم:٢٤٧/٧؛ مختصر المزني:٤٢٥/٨؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٢٩٨/أ]؛ المدونة الكبرى:٩٧/٤؛ الذخيرة:١٧٨/١٠؛ التلقين:٥٤٤/٢؛ المعونة:٤٦٣/٢؛ التفريع:٢٤٢/٢-٢٤٣؛ القوانين الفقهية،ص٢٦١؛ العدة والعمدة:٦٢٨-٦٢٩؛ كشاف القناع:٣٨٩/٦؛ الكافي:٤٩٢/٤.

(١) زيادة من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): فالأول.

(٣) في (ل): بمن.

(٤) أي: والمرأة تجحد. انظر: الهداية:٢٨٧/٣.

(٥) في (ب) و(ج) و(د) و(ط) و(ل): يد.

(٦) أَيْ: إِذَا كَانَتِ امْرَأَة فِي يَدِ رَجُلٍ وَنِكَاحُهُ ظَاهِرٌ، فَادَّعَى الْخَارِجُ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ يُقْضَ لَهُ إِلاَّ إِذَا أَثْبَتَ أَنْ نِكَاحُهُ سَابِقٌ.

والخلاصة: فِي حَالَةِ النِّكَاحِ لاَ يُقْضَى لواحِدٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بِهِمَا، لأَنَّ الْمَرْأَةَ لا تَقْبَلُ الاشْتِرَاكَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فإِذَا صَدَّقَتْ أَحَدَهُما كَانَتْ لَهُ، لأنَّ النِّكَاحَ مِمَّا يُحْكَمُ بِهِ بِتَصَادُقِ الزَّوْجَيْنِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُوَقِتِ الْبَيِّنَتَانِ، فَإِذَا وقَّتَا فَصَاحِبُ الْوَقْتِ الأَوَّلِ أَوْلَى، فَإِذَا أَقَرَّتْ لأَحَدِهِمَا قَبْلَ إِقَامَةِ الْحُجَّةِ كَانَتْ امْرَأَتَهُ لَتَصادُقِهِمَا، فَإِذَا أَقَامَ الآخَرُ الْبَيِّنَةَ قُضِيَ بِالْبَيِّنَةِ؛ لأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَقْوَى مِنَ الإِقْرَارِ، فالْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتعَدِّيَةٌ، والإِقْرارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ.

أَمَّا لَو ادَّعَى أَحَدُهُمَا وَأَقامَ الْبَيِّنَةَ، وقَضَى لَهُ الْقَاضِي، ثُمَّ أَقَامَ الآخَرُ الْبَيِّنَةَ فَلاَ يُحْكَمُ لَهُ بِهَا، لأَنَّ الْقَضَاءَ الأَوَّلَ قَدْ صَحَّ فَلاَ يُنْقَضُ بِالثَّانِيَةِ الَّتِي هِيَ مِثْلُ الأولَى بَلْ دُونَهَا، لأن الأُولَى تَأَكَّدَتْ بِالْقَضَاءِ، فَإِذَا وَقَّتَ شُهودُ الثَّانِي تَوْقِيتاً سابقاً على الأَوَّلِ يُحْكَمُ لَهُ؛ لأَنَّهُ ظَهَرَ خَطَأُ الْقَضَاءِ الأَوَّلِ بِيَقِينٍ.

أَمَّا لو كَانتْ فِي يدِ رجلٍ ونكاحُهُ ظاهِرٌ، وادَّعى خارجٌ أَنَّهَا زوجَتُهُ، وأقاما بَيِّنَتَيْنِ، فهي لمن بِيَدِه؛ لأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا عَلَى الْعَقْدِ تُرَجَّحُ إِحْدَاهُما بِالْقَبْضِ، فَتُمَكُّنُهُ مِنَ الدُّخُولِ بِهَا وَنَقْلِها إِلَى بَيْتِهِ، إذ دَلِيلُ سَبْقِ عَقْدِه، و دليل التَّارِيخِ كالتصريح بالتاريخ، إِلاَّ إِذَا أَقَامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّه تَزَوَّجَهَا قَبْلَهُ، فَحِينَئِذٍ يَسْقُطُ اعْتِبارُ الدَّلِيلِ فِي مُقَابِلِ التَّصْرِيحِ بالسَّبْقِ. انظر: الهداية:٢٨٧/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٤٥/٨-٢٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٧/٣-١٧٨؛ مختصر اختلاف العلماء:٢٢٣/٤، مسألة:١٩٢٧، ٢٣٢/٤، مسألة:١٩٤١؛ تحفة الفقهاء:٢٩٧/٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٥٦٨/٢-٧٠٠، مسألة:٢٣٩؛ بدائع

وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذِي يَدٍ فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ[1] أَوْ تَرْكُهُ ، وَبِتَرْكِ[2] أَحَدِهِمَا بَعْدَ مَا قُضِيَ لَهُمَا لَمْ يَأْخُذِ الآخَرُ كُلَّهُ[3]، وَهُوَ لِلسَّابِقِ إِنْ أَرَّخَا[4]، وَلِذِي يَدٍ إِنْ لَمْ يؤَرِّخَا، أَوْ أَرَّخ أَحَدُهُمَا[5]، وَلِذِي وَقْتٍ إِنْ وَقَّتَ[6] أَحَدُهُمَا فَقَطْ[7]، (وَلاَ يَدَ لَهُمَا)[8][9].

الصنائع:٢٣٣/٦؛ المبسوط:٤١/١٧؛ حاشية رد المحتار:٥٧١/٥-٥٧٢؛ الكتاب واللباب:٣٢/٤؛ الاختيار والمختار:١١٧/٢-١١٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٧٢/٢-٢٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣١٥/٤-٣١٦.

(١) زيادة من (ب) و(ح) و(ط) و(ل).

(٢) في (ك): إن ترك.

(٣) وإنَّما كان لمن بَرْهَن عَلَى شِرَاءِ شيءٍ من ذِي يَدٍ لِكُلٍّ نِصفُهُ أو تَرْكُهُ؛ لأَنَّ الْقَاضِي يقضي بينهما نِصْفَيْن لاسْتِوائِهما فِي السَّبَب وهُوَ الشَّهادَةُ كَمَا مَرَّ، ويُخَيَّر فِي التَّرْكِ لأنَّهُ تَغيَّرَ عَلَيْهِ شَرطُ عقده. إذ كان قَصْدُهُ كُلَّ المعْقُودِ عَلَيْهِ. فإذَا لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْه كلُّه اخْتلَّ رِضَاهُ فَيَرُدُّهُ ويَأْخذ كُلَّ الثَّمَنِ، فإذَا قَضى الْقَاضِيَ بَيْنَهُما نصفين، وقال أحدهما: لا أختارُ؛ لَمْ يَكُنْ لِلآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ جَميعَهُ.بِخِلافِ مَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ تَخْيِيرِ الْقَاضِي، حيث يكون لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْجَميعَ. انظر: الهداية:٢٨٨/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٤٩/٨-٢٥٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٧٨/٣؛ تحفة الفقهاء:٢٩٥/٣-٢٩٧، ٣٠٦؛ بدائع الصنائع:٢٣٧/٦-٢٣٨؛ الكتاب واللباب:٣٣/٤؛ الاختيار والمختار:١١٨/٢؛ حاشية رد المحتار:٥٧٢/٥-٥٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٧٣/٢-٢٧٤، ٢٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣١٦/٤-٣١٧.

(٤) أرَّخ الحادث: فصَّل تاريخه وحدود وقته. انظر: مادة: (أرخ) في: لسان العرب:١١٣/١؛ المعجم الوسيط،ص١٣٠.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(د) و(هـ): من لا يد له.

(٦) وقت: جعل للشيء وقتاً يفعل فيه. أو بيَّن له مقدار المدة. انظر: مادة: (وقت) في: لسان العرب:٣٦١/١٥؛ المعجم الوسيط،ص١٠٤٨.

(٧) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز)، وبدلها في (هـ): لا الآخر.

(٨) ليست في (أ)، وفي (ج) و(د): لا الآخر.

(٩) لَوْ ذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما تَارِيخاً فَهُوَ لِلأَوَّل مِنْهُما؛ لأنَّه أَثْبَتَ الشِّراء فِي زَمَانٍ لاَ يُنَازِعُه فيه أحد، فاسْتِحْقَاقُهُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ، فانْدَفع الآخرُ به إذ تبين أَنَّهُ قَدِ اشْتَرَاهُ مِنْ غَيْرِ الْمَالِك، فَكَانَ شِرَاؤُهُ بَاطِلاً. وإذا لم يَذْكُرا تَارِيخاً ومَعَ أَحَدِهِما قَبْضٌ فَهُوَ أَوْلَى؛ لأَنَّ تَمَكُّنَ أَحَدِهِما مِنْ قَبْضِ المدَّعَى يَدُلُّ عَلَى كَوْنِ شِرائِه إيَّاهُ سَابِقاً. إذ لو كان شِرَاءُ الآخَرِ سَابِقاً لما تمكَّنَ الْقَابِضُ مِنْ قَبْضِه. ولأنهما اسْتَوايا فِي وَسِيلَةِ الإِثْباتِ فَلاَ تَنْقَضُ الْيَد الثَّابتة بالشَّكِّ.

وكذا الْحَالُ إِذَا أَرَّخَ أَحَدُهُمَا وَكَانَ المدَّعَى فِي يَدِ الآخَرِ كانَ لِمَنْ فِي يَدِهِ، لأَنَّ قَبْضَهُ يَدُلُّ عَلَى سَبْقِ شِرائِهِ كَمَا مَرَّ. إلاَّ إِذَا شَهدُوا أَنَّ شِراءَهُ كَانَ قَبْلَ شِرَاءِ صَاحِبِ الْيَدِ؛ لأنَّ الصَّرِيح يَفُوقُ الدَّلاَلَة، وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، فَهُو لِصَاحِب الوَقْتِ لِثُبوتِ مِلْكِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ. والَّذي لَمْ يُوَقِّتْ يَثْبُتُ مِلْكُهَ فِي الحال، لأَنَّهَ شَرَاءَهُ حادث فَيُضَافُ حُدُوثُهُ إِلَى أَقْرَبِ الأَوْقَاتِ مَا لَمْ يَثْبُتِ التّاريخ، فكَانَ شِراء الموَقَّتِ سَابِقاً فَكَانَ أَوْلَى. انظر:

وَالشِّراءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ أَوْ[1] صَدَقةٍ مَعَ قَبْضٍ، وَالشِّرَاءُ وَالْمَهْرُ سَوَاءٌ ، وَرَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ مَعَهُ[2] .

الهداية:٣/٢٨٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٤٩-٢٥٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩٥-٢٩٧، ٣٠٦؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٧٤، مسألة:٢٤٢؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣٧-٢٣٨؛ الكتاب واللباب:٤/٣٣؛ الاختيار والمختار:٢/١١٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٢-٥٧٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٧٣-٢٧٤، ٢٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣١٦-٣١٧.

(١) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ط) و(ل): و.

(٢) أي: في حَالَةِ الشّراء مَعَ الصدقَةِ أَوِ الْهِبَةِ المَقْبُوضَةِ مِنْ وَاحِدٍ وَلَمْ يَذْكُرَا تَارِيخاً، أَوْ أَرَّخَا وتَارِيخُهما وَاحِدٌ، فالشّراءُ أَوْلَى وذلك؛ لأنّ الشّراء أَقْوَى لِكَوْنِه مُعَاوَضَةً مِنَ الْجَانِبَيْن، والْهِبَةُ تَبَرُّعٌ يُوجِبُ الاسْتِحْقَاق مِنْ جَانِبٍ، فَكَانَتْ بَيّنَةُ الشّراءِ مُثْبِتَةً للأَكْثَر، فكَانَتْ أَوْلَى. لأنّ البينات تَترجَّحُ بِكَثْرَةِ الإثبات. ولأنّ الشِّراءَ يُثْبِتُ الْمِلْكَ بِنَفْسِه مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى شَيْءٍ، والْمِلْكُ في الهبَةِ والصَّدقة يَتَوَقَّفُ على القبض. ولا شكَّ أنّ مَا يُثْبِتُ الملكَ بِذَاتِه أَقْوى مِمَّا يَتوقَّفُ عَلَى الْغَيْر.
أمّا لَو ادَّعَى أَحَدُهُما الشِّراءَ وادَّعَتِ امْرَأَتُهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ مَهْرُهَا فَهُمَا سَواءٌ؛ يُقْضَى بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ لاسْتِوائِهما فِي الْقُوّةِ، فإنَّ كلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُثْبِتُ الملك بنَفْسِه.
هَذا إِذَا لَمْ يؤَرِّخَا أَوْ أرَّخا وتَارِيخُهُما سَواء. فإِنْ أَرَّخَا وتَارِيخ أَحَدِهما أَسْبَقُ فَهُوَ للأَسْبَقِ مِنْهُما. والْقَوْلُ بأَنَّهما سَواءٌ هُوَ قَوْلُ أَبِي يوسف. وقال مُحمَّد: الشِّراءُ أَوْلَى، ولَهَا على الزَّوْجِ الْقِيمَةُ، لأَنَّهُ أَمْكَنَ الْعَمَلُ بِالْبَيِّنَتين بتَقْدِيم الشراء، إِذِ الْعَمَلُ بالبَيّناتِ وَاجِبٌ مَهْمَا أَمْكَنَ، فإِذَا قَدَّمْنَا النِّكَاحَ بطَلَ الْعَمل بِبَيِّنَةِ الشّراء، لأَنَّ الشّراءَ بَعْدَهُ يَبْطُلُ إِذَا لَمْ تُجِزْهُ المرأة. وإن قَدَّمْنَا الشِّراء صَحَّ الْعَمَلُ بِهَا؛ إذ التَّزَوُّجُ عَلَى عَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ لِلْغَيْرِ صَحِيحٌ، وَيَجِبُ قِيمَتُهُ إِنْ تَعذَّرَ تَسْلِيمُهُ. قالوا: وقَوْلُ أَبِي يوسفَ أَرْجَح.
وإذا ادّعَى أَحَدُهُما رَهْناً وقَبْضاً والآخر هِبَةً دونَ عِوَضٍ وأَقَامَا بَيِّنَةً، فَالرَّهْنُ أَوْلَى وهُوَ اسْتِحْسَانُ. وفِي القياسِ: الْهِبَةُ أَوْلَى لأنَّها تُثْبِتُ مِلْكَ الْعَيْنِ، والرَّهْنُ لاَ يُثْبِتُهُ، فَكَانَتْ بَيّنَةُ الْهِبَةِ أَكْثَرَ إِثْباتاً وكَانَتْ أولى.
ووجه الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَقْبُوضَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِه وَمِنَ الدَّيْنِ. وَبِحُكْمِ الْهِبَةِ عَلَى مَضْمُونٍ. وعَقْدُ الضَّمانِ أَقْوَى مِنْ عَقْدِ التّبرُّع.
ولأنَّ بيّنَةَ الرهنِ تُثْبِتُ بَدَلَيْنِ (المرْهُونَ والدَّيْنَ)، والْهِبَةَ لاَ تُثْبِتُ إِلاَّ بَدَلاً واحداً، فَكَانَتْ أكثر إثباتاً فَكَانَتْ أَقْوى، بِخِلافِ الْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ انْتِهاءً، والبيعُ أَوْلَى مِن الرَّهْنِ. انظر: الهداية:٣/٢٨٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٥٤-٢٥٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٨-١٧٩؛ بدائع الصنائع:٢/٢٣٩؛ المبسوط:١٧/٥٩-٦٠؛ الكتاب واللباب:٥/٥٧٣-٥٧٤؛ الكتاب واللباب:٤/٣٤؛ الاختيار والمختار:٢/١١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣١١-٣١٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٧٤-٢٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣١٧-٣١٩. وانظر في أحكام الهبة والرهن، وأن الرهن والصدقة والهبة تتم بالقبض في: ملتقى الأبحر:٢/١٥٠، ١٥٤، ١٥٦؛ فتح باب العناية:٢/٤٠٩، ٤١٩، ٤٧٥-٤٧٦؛ الاختيار والمختار:٢/٦٣-٦٥، ٣/٤٨-٥٤.

فَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ[1] عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَوْ[2] شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ. وَذُو يَدٍ[3] عَلَى مِلْكٍ (مُؤَرَّخٍ)[4]، أَقْدَمَ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ. وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءٍ[5](مُتَّفِقٍ تَارِيْخُهُمَا) [6] مِنْ آخَر، أَوْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ[7] اسْتَوَيَا[8].

---

(١) في (أ) و(هـ): الخارجان.

(٢) في (أ) و(ب) و(و) و(ي) و(ك) و(ل): و.

(٣) في (ك): اليد.

(٤) زيادة: من (و) و(ي).

(٥) في (أ): مؤرخ.

(٦) ليست في (أ)، وبعدها في (د) زيادة: مؤرخ.

(٧) في (د): فقد.

(٨) أمَّا إذا برهن خارجان على مِلْكٍ مؤرَّخ من واحد غير ذي اليد، فصاحب التَّاريخ الأقْدم أوْلى؛ لأنَّه أثبت أنَّه أول المالكيْن، فلا يتلقى الملك إلا من جهته، والفرض أن الآخر لم يتلقَ منه، وهذا على قول أَبِي حَنيفةَ وقول أَبِي يوسُفَ آخراً، وبه قال مُحَمَّدٌ أوّلاً. أمَّا على قول مُحَمَّدٍ آخراً وقول أبي يوسف أوَّلاً: يقضى بينهما، ولا يكون للتاريخ عبْرة. وقد اعتبر (الكرخيُّ) هذه المسألة متَّفقاً عليها لا خلاف فيها.

أَمَّا لَوِ اشْتَرَيَا مِنْ وَاحِدٍ غَيْرِ ذِي الْيَدِ وَأَرَّخَا تَارِيْخَيْنِ، فالسَّابِقُ أَوْلَى لأَنَّهُ أَثْبَتَ الشِّرَاءَ فِي وَقْتٍ لاَ مُنَازِعَ فِيهِ فَانْدَفَعَ ادِّعَاءُ الآخَرِ بِه.

أَمَّا إِذَا ادَّعَى خَارِجٌ على مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَقْدمَ، فَالأَقْدَمُ أَوْلى عِنْد أَبِي حَنِيفَة وَأَبِي يوسُفَ وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ. والرِّوايَةُ الأُخْرَى عَنْهُ والَّتِي رَجَعَ إِلَيْها تَرَى أَنَّه لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَد؛ لأنَّ البيِّنَتَيْن قَامَتَا عَلَى مُطْلَقِ الْمِلْكِ، ولَمْ يَتَعَرَّضَا لِجِهَةِ الْمِلْكِ، فَجَازَ بِذَلِكَ أَنْ تَكونَ جِهَةُ المِلْكِ، أَيْ: سَبَبُه فِي حَقّ صاحب التاريخ الْمُؤخّرِ أَقْدَمَ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، فَيَكُونُ صَاحِبُ التَّارِيخِ الْمُؤَخَّرِ أَسْبَقَ مِنَ الآخَرِ فِي الْمِلْكِ لِتَقَدمِ سَبَبِ مِلْكِهِ عَلَى سَبَبِ مِلْكِ الآخرِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا قَامَتِ البينتان بالتَّاريخ عَلَى الشِّراء وَإِحْدَاهُما أَسْبق، فَالأَسْبَقُ أَوْلَى لِتَعَرُّضِها لِسَبْقِ سَبَبِ مِلْكِ أَحَدِ الْمُشْتَرِين وَهُوَ الشِّراءُ، فَلَمْ يَبْقَ احْتِمالُ أَنْ يَكُونَ الآخَرُ أَسْبَقَ فِي الْمِلْكِ.

ولَهُما: أَنَّ الْبَيّنَة مَعَ التَّارِيخُ مُتَضَمّنَةٌ مَعْنى الدَّفْع، فإنّ الْمِلْكَ إِذَا ثَبتَ لِشَخْصٍ فِي وَقْتٍ فَثُبُوتُه لِغَيْرِهِ بَعْدَهَ لاَ يَكُونُ إلاّ بالتَّلَقِي مِنْ جِهتِه، وَبَيّنَةُ ذِي الْيد عَلى الدَّفْع مَقْبُولَةٌ. ولما قُبِلَتْ بينته هُنا صَارَتْ بَيِّنَةً مَعَ ذِكْرِ التَّارِيخِ الأَقْدَمِ، مُتَضَمّنَةً دَفْع بَيّنَةِ الْخَارِجِ عَلَى مَعْنَى أَنَّها لا تَصِحُّ إلاّ بَعْدَ إِثْباتِ التَّلَقِي مِنْ قِبلِهِ، فَتُقْبَلُ لِكَونِها لِلدَّفْعِ.

أَمَّا إِذَا بَرْهَنَا عَلَى شِراءٍ مُتفِق تاريخِهِما مِنِ اثْنَيْنِ فَهُمَا سَواءٌ، لأَنَّهُما يثبتان الملك لبائعيهما، فيصير كأنّ البَائِعَيْن حَضَرا وادَّعَيا وأَرَّخَا تَارِيخاً وَاحِداً، ثُمَّ يُخَيَّرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما كما سَبَق؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَ النِّصْفَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وإِنْ شَاء تَرَك.

ومنهم من قال: وَكَذَا لَوْ كَانَ التَّارِيخ مُخْتَلِفاً، لأَنَّهُما يُثْبِتَان الْمِلْكَ لِبَائِعِيهِما.

وإن وقَّتَتْ إِحْدَى البيّنَتَيْن ولَم توقت الأخرى قُضِي بَيْنَهُما نصفين أيضاً، لأنّ توقيت إحداهما لا يَدُل عَلَى تَقدُّمِ مِلْكِ بائعِهِ، لِجَوازِ أَنْ يَكُونَ الآخَرُ أَقْدَمَ، بخلافِ مَا إذَا كَانَ البَائع واحِداً لأنهما اتَّفقا عَلَى أنَّ المِلكَ لاَ يُتَلقّى إلاّ مِنْ جِهَتِهِ، فَإذا أَثْبَتَ أَحَدُهُما تارِيخاً يُحْكَمُ بِهِ حَتَّى يَتَبيَّنَ أَنَّه تقدَّمَ شِراءُ غَيْرِهِ. انظر:

فَإِنْ[(١)] بَرْهَنَ خَارِجٌ[(٢)] عَلَى الْمِلْكِ[(٣)] وَذُو الْيَدِ[(٤)] عَلَى الشِّرَاءِ[(٥)] مِنْهُ[(٦)]، أَوْ بَرْهَنَا عَلَى سَبَبِ مِلْكٍ لاَ يَتَكَرَّرُ؛ كَالنِّتَاجِ وَحَلْبِ لَبَنٍ وَاتِّخَاذِ جُبْنٍ أَوْ[(٧)] لَبِدٍ[(٨)] أَوْ جَزِّ صُوفٍ[(٩)]؛ فَذُو الْيَدِ أَحَقُّ. وَلَوْ[(١٠)] بَرْهَنَ كُلٌّ عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ بِلاَ وَقْتٍ سَقَطَا، وتُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِ مَنْ مَعَهُ[(١١)].

الهداية:٣/٢٨٩-٢٩١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٥٧-٢٦٣؛ الكتاب واللباب:٤/٣٤-٣٥؛ الاختيار والمختار:٢/١١٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩٥-٢٩٦، ٣٠٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣٣؛ المبسوط:١٧/٥٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٧٦-٢٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٣١٩-٣٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٤-٥٧٥.

(١) في (ج): فلو، وفي (أ) و(هـ): ولو.

(٢) بعدها في (د) زيادة: وذو يد، وفي (هـ): وذو اليد-على ملك مطلق، ووقفت أحدهما. وبعدها في (ج) و(هـ) زيادة: فالخارج أحق، فإن برهن خارج.

(٣) في (و) و(ط) و(ي): ملك.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(و): يد.

(٥) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): شراء.

(٦) أي: من ذلك الخارج. انظر: نتائج الأفكار:٨/٢٧٢.

(٧) أي: واتخاذ. انظر: نتائج الأفكار:٨/٢٧٠.

(٨) اللّبد: كل شعر أو صوف متلبد، والتلبد: هو الداخل بعضه ببعض. و هو ضرب من البسط. انظر: مادة: (لبد): في: لسان العرب:١٢/٢٢٢؛ المعجم الوسيط،ص٨١٢.

(٩) أي: إذا ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَارِجِ وذِي الْيَد أنَّه ملكه؛ حَلَبَهُ مِنْ شَاتِهِ، أَو ادَّعى جُبْناً أَنَّهُ مِلْكُهُ صَنَعَهُ فِي مِلْكِهِ، أو ادَّعَى لِبْداً أنَّه مِلْكُهُ صَنَعَهُ فِي مِلْكِهِ. أَو ادَّعَى صُوفاً أنَّه مِلْكُهُ جَزَّهُ مِنَ غَنَمِه، وأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً. انظر: نتائج الأفكار:٨/٢٧٠.

(١٠) في (ك) و(ل): إن.

(١١) أي: بَرْهَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ ذِي الْيَدِ وَالْخَارِجِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ صَاحِبِهِ، وَلَمْ يَذْكُرَا تَارِيخاً، سَقَطَ الْبيِّنَتَانِ وتُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ. وعن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقْضَى لِلْخَارِجِ، كَأَنَّ ذَا الْيَدِ اشْتَرَاهُ أَوَّلاً ثُمَّ بَاعَهُ مِنَ الْخَارِجِ، وَلاَ يُعْكَسُ، لأَنَّ الْبَيْعَ قَبْلَ الْقَبْضِ لاَ يَجُوزُ، وإِنْ كَانَ فِي الْعَقَارِ عند مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الهداية:٣/٢٩١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٦٥-٢٧٥.

أمَّا في مسألة ما لو أقام الخارج البيّنة على الملك المطلق، وصاحب اليد على البينة على الشّراء من الخارج، فَذُو الْيَد أحَقُّ، لأنَّ الأَوَّل وهو الخارجُ إنْ كانَ يَدّعي أَوّليَّةَ المِلْكِ فصاحب الْيَد تَلَقَّى المِلْكَ مِنْ ذَلِكَ الخارج، وفِي هذا لا تنافٍ، كما إذا أقرّ صَاحِبُ الْيَدِ بالمِلْكِ للخارج ثُمَّ ادّعَى الشِّراءَ منه. أمَّا إنْ أقَامَ الخارجُ وصَاحِبُ الْيَد الْبَيِّنَةَ على نِتاجِ النَّاقَةِ، وكذا كلُّ سَبَبٍ في المِلْكِ لاَ يَتكَرَّر على ذاتِ الشَّيْءِ، كحَلْبِ لَبَنٍ مُعَيَّنٍ أَوْ صُنْع جُبْنٍ مُعَيّنٍ أَوْ لِبْدٍ مُعَيَّن، أو جَزّ صُوفٍ معيّن فإنَّ النِّتاج لاَ يولَدُ نَفْسُهُ مرَّتَيْن، وكذا اللَّبَنُ لا يحلَبُ نَفْسُه مرَّتين،

وَلاَ يُرَجَّحُ[1] بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ[2].

وَلَو[3] ادَّعَى أَحَدُ الْخَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ وَالآخَرُ كُلَّهَا؛ فَالرُّبْعُ لِلأَوَّلِ. وَقَالاَ: الثُّلُثُ[4]، وَالْبَاقِي: لِلثَّانِي[5].

والجُبْنُ واللبْدُ لاَ يُصْنَعُ نَفْسُه مرّتين، والصُّوفُ لا يُجَزُّ نَفْسُه مرَّتَيْن، فَصُاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى سواء أَقَامَ صَاحِب الْيَد بَيّنَةً على دَعْواهُ قَبْل القضاء بِهَا للخارج أو بعده. وهذا استحسان.

أمَّا القياسُ: فَالخارِجُ أَوْلَى؛ ووَجْهُهُ: أَنَّ بيّنَةَ الخارجِ أَكْثَر اسْتِحقَاقاً مِنْ بَيّنَة ذي اليد، لأنَّ الْخَارِجَ بِبَيّنَتِه كَما يُثْبتُ اسْتِحْقَاق أَوّلِيَّة المِلْكِ بِالنّتَاجِ يُثْبِتُ اسْتِحقَاق المِلْكِ الثابتِ لِذِي الْيَدِ بظَاهِرِ يَدِه، وذو الْيَد بَيّنَتُه لا تثبت اسْتِحْقَاق المِلْك الثابتِ لِلْخارِجِ بِوَجْهٍ ما، فَكانَتْ بيّنة الخارج أوْلَى بالقبول.

وَوَجْهُ الاسْتِحسانِ: أنّ بيّنة ذِي الْيد قَامَتْ عَلَى مَا تَدُلُّ عَلَيْهِ الْيد، وهُوَ أوليَّةُ المِلْكِ بالنّتاج كبيّنَةِ الخارجِ فاسْتَويا، وتَرَجَّحَتْ بَيّنَةُ ذِي الْيَدِ بِالْيَدِ، فَيُقْضَى لِذي الْيَد سَواءٌ قَبْلَ القَضاءِ بِهَا للخارِجِ أو بَعْدَه. وتَترَجَّحُ بيّنَةُ ذِي الْيَدِ عَلَى الْخَارجِ إِذَا لَمْ يدَّعِ الْخَارِجُ عَلَى ذِي الْيَدِ فِعلاً؛ نحو الْغَصْب أو الْوَدِيعَةِ أو الإجَارَةِ أَو الرَّهْنِ أَوْ مَا أَشْبَه ذلك. وقد ذُكِر عن (أبي اللَّيثِ) خِلاَفُ ذلك.

قالوا: ومَا ذُكِرَ مِنَ الْقَضَاءِ لِذِي الْيَد إنّما هُوَ الصَّحِيح الذِي عَلَيْهِ عَامَّةُ المشَايخ، خلافاً لما يقُولُه عِيسَى بْنُ إبَانَ: إنَّه تَتَهَاتَرُ الْبيِّنَتانِ وَيُتْرَكُ في يد ذي الْيَدِ لاَ عَلَى طَرِيقِ قَضَاءِ الاسْتِحْقَاقِ، بَلْ عَلَى طَرِيقِ قَضَاءِ التَّرْكِ. أمّا إذا كانَ يتكرر كالصُّوفِ الذي يُحاكُ مرَّة أُخْرى فإنَّه يُقْضَى لِلْخارجِ كالمِلْكِ المطْلَقِ. انظر: الهداية:٣/٢٩٢-٢٩٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٦٥-٢٧٥؛ الكتاب واللباب:٤/٣٥-٣٦؛ الاختيار والمختار:٢/١١٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٢٥، مسألة:١٩٢٨، ٤/٢٢٦، مسألة:١٩٢٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٠٢، ٣٠٦-٣٠٨؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٧٥، مسألة:٢٤٤، ٢/٥٧٦-٥٧٩، مسألة:٢٤٦؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣٣-٢٣٥؛ المبسوط:١٧/٤٣، ٦٠-٦١، ٦٣-٦٦، ٧٥-٧٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٥-٥٧٦؛ تبيين الحقائق:٤/٣٢٠-٣٢٢؛ مجمع الأنهر:٢/٢٧٧-٢٧٩.

(١) في (ز): ترجح، وفي (ح): يترجح.

(٢) فإنَّ التَّرْجِيحَ عِنْدَنا بقُوّةِ الدَّلِيلِ لاَ بِكَثْرَتِه، وفرض المسألة كما لوْ أقَام أَحَدُ المدَّعِيَيْنِ شَاهِدَيْن، والآخَرُ أرْبَعةً، فَهُما سَواءٌ لما ذُكِر. انظر: الهداية:٣/٢٩٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٩؛ الكتاب واللباب:٤/٣٧؛ الاختيار والمختار:٢/١١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٢٢-٣٢٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣١٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٦. وانظر مسألة التَّرجيح بقوة الدَّليل لا بكثرته في: أصول السَّرخسي:٢/٢٥٠-٢٥١، فواتح الرَّحموت:٢/٢١٠.

(٣) في (ح): وإن.

(٤) بعدها في (ز) زيادة: الأوَّل، وفي (ل) زيادة: له.

(٥) إنَّ أبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ اعْتَبَرَ فِي هذِه الْمَسْأَلَةِ طَرِيقَ الْمُنَازَعَةِ، وهُوَ أَنَّ النِّصفَ سَالِمٌ لمدَّعِي الكُلِّ بِلاَ مُنَازَعَةٍ . بقي النصف الآخَرُ، وَفِيهِ مُنَازَعَتُهُمَا عَلَى السَّواءِ؛ فَلِصَاحِب الكُلِّ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعٍ، ولصاحِب النِّصْفِ الرُّبْعُ، وذلك فمدَّعِي الكُلّ سَلِمَ لَهُ النِّصف و بقي النِّزاع في النِّصف الآخر فيُقْضَى لَهُ وفي هذا النِّصف بنصف، أي: بربع الكلّ فيكون مجموع حقّه: — + — = — ، ويبقى الرُّبع للآخر. وهُما اعْتَبَرا طَرِيقَ الْعَوْلِ والمضَارَبَةِ. وإنّما

وَإِنْ كَانَتْ مَعَهُما فَهِيَ للثَّانِي، نِصْفٌ بقضاءٍ ونِصْفٌ لاَ بِه(١).

فَإِنْ(٢) بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نِتَاجِ دَابَّةٍ وأرّخَا، قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ وَقْتُهُ(٣) سِنَّها، وإِنْ أَشْكَلَ فَلَهُما، فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُ الْخَارِجَيْنِ(٤) عَلَى غَصْبِ شَيْءٍ(٥)، وَالآخَرُ عَلَى وَدِيعَةٍ، اسْتَوَيَا(٦).

سُمِّي بِهذَا لأنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ كُلاًّ ونصْفاً، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة، فلصاحب الكل سهمان، ولصاحب النِّصف سهم. هذا هو العول. وأمَّا المضاربة: فإنَّ كلّ واحدٍ يضرب بقدر حقّه ؛ فصاحب الكل له الثُّلثان من الثَّلاثة فيضرب الثُّلثين في الدار، وصاحب النِّصف له ثلث من الثَّلاثة فيضرب الثُّلث في الدَّار فيحصل ثلث الدَّار، لأنَّ ضرب الكسور بطريق الإضافة، فإنَّهُ إذا ضرب الثُّلث في السّتة معناه ثُلُثُ السِّتَةِ، وهُوَ اثْنَان . أي: في ضرب الكسور: — × — = — — = ٢. وأصل أَبِي حنيفةَ في هذه المسألة: أنَّ المدلي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه؛ يضرب بِجميع حقّه كأصحاب العول و غرماء الميت إذا ضاقت التّركة عن ديونه، والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المزاحمة. وأصل أَبِي يوسفَ ومُحَمَّدٍ: أن قسْمَةَ الْعَيْنِ متى وجبت بسبب حقّ كان في العين كانت القسمة على طريق العول. كالتّركة بين الورثة. ومتى وجبت لا بسبب حقّ كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة، كالفضولي إذا باع عبدَ رجلٍ بغير أمره، وفضولي آخر باع نصفه وأجازهما المولى، فالقسمة بينهما بطريق المنازعة.

وقد اعتبر (الكاسَانِيُّ) أنَّ الصَّحيح قسمة أَبِي حنيفةَ؛ لأنَّ الحاجة إلى القسمة لضرورة الدَّعوى والمنازعة ووقوع التَّعارض في الحجَّة، ولا منازعة لمدعي الكلّ إلا في النِّصف، فلا يتحقق التَّعارض إلا فيه، فيسلم لَهُ ما وَرَاءَهُ لقيام الحجَّة عليه. وخلوها عن المعارض. انظر: الهداية:٣/٢٩٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٧٥-٢٧٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣٩-٢٤٠؛ المبسوط:١٧/٨٣-٨٤؛ الكتاب واللباب:٤/٤٢-٤٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٧٩-٥٨٠؛ مسألة:٢٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٠-٢٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٤/٤٢٣-٤٢٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٦-٥٧٧.

(١) أي: لا على وجه القضاء. فإنّ الدَّارَ إذَا كَانَتْ فِي يَدِهِمَا يَكونُ النِّصْفُ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: فَالنِّصْفُ الَّذِي فِي يَدِ مُدَّعِي الكُلِّ لاَ يَدّعِيهِ آخَرَ فَيُتْرَكُ فِي يَدِهِ. وَالنِّصْفُ الَّذِي فِي يَدِ مُدَّعِي النّصْفِ يَدّعِيهِ كُلٌّ مِنْهُمَا. فَمُدَّعِي الكَلِّ خَارِجٌ، وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى. انظر: الهداية:٣/٢٩٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٧٧-٢٧٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨١؛ الكتاب واللباب:٤/٤٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٨٢-٥٨٣، مسألة:٢٤٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤٠-٢٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣١٦.

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و): ولو.

(٣) في (أ): وقتها، وفي (ز) و(ي): تاريخه.

(٤) في (ج) و(ز): خارجين.

(٥) في (أ): الشيء.

(٦) في مسألة الدَّابَّة: فإنْ ذَكَرَا تَارِيخَيْنِ أحدهما يوافقُ سِنَّها فهو أَوْلَى، لأن الحال يشهد له فيترجح. و إنْ أَشْكَلَ ذَلِك كَانَتْ بَيْنَهما، لأنَّه سَقَطَ التَّوْقِيتُ فصَارَ كَأَنَّهُما لَمْ يَذْكُرا تَارِيخاً.

قالوا: وهَذا الْجَوابُ فِي الخارِجَيْنِ، وإنْ كَانَ أَحَدهُمَا صَاحِبَ الْيَدِ ودَعْوَاهُمَا فِي النِّتَاجِ، وَوَقَّتتِ الْبَيِّنَتَانِ وَقْتَيْنِ،

[فصل: في التَّنازع في الأيدي]:

وَاللابِسُ أَحَقُّ مِنْ آخِذِ الْكُمِّ[(١)]. وَالرَّاكِبُ أَحَقُّ[(٢)] مِنْ آخِذِ اللِّجَامِ[(٣)(٤)]، وَمَنْ فِي السَّرْجِ[(٥)(٦)] مِنْ رَدِيفِهِ[(٧)(٨)]، وَذُو حِمْلِهَا مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ[(٩)] مِنْهَا[(١٠)].

فَإِنْ كَانَتِ الدَّابَّةُ على وَقْتِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ قُضِيَتْ بِهَا لَهُ لِظُهُورِ عَلاَمَةِ الصِّدْقِ فِي بيّنته، وَعَلاَمَةِ الكَذِبِ فِي بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ، أَوْ كَانَتْ مُشْكِلَةً قُضِيَ بِهَا لِذِي الْيَدِ، إِمَّا لِظُهُورِ عَلاَمَةِ الصِّدْقِ فِي بَيِّنَتِهِ، أَوْ سُقُوطِ اعتِبَارِ التَّوْقِيتِ إِذَا كَانَتْ مُشْكِلَة. وعندَ أبي حنيفة: في الْمُشْكِلِ يُقْضَى لأَسْبَقِهما وقتاً.

وإنْ خَالَفَ سِنُّ الدابَّةِ الْوَقْتَيْنِ بَطَلَتِ الْبَيِّنَتَانِ، لأَنَّهُ ظَهَر كَذِبُ الْفَرِيقَيْنِ. وهُو مَانِعٌ مِنْ قَبُولِ الشّهادَة. فتُتْرَكُ الدَّابَّةُ فِي يَد مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ قَضَاءَ تَرْكٍ.

ومِنْهُم مَنْ رَوَى عَنْ مُحَمّدٍ مَنْ أنَّ في هذِه المسأَلَةِ أيضاً تَكُونَ الدَّابَّةُ بَيْنَهُما، وذَلِكَ لأنَّ اعْتبَارَ ذِكْرِ الْوَقْتِ لِحَقِّهِمَا وفي هَذا الْمَوضِعِ فِي اعْتِبارِهِ إبطالَ حَقِّهِما فَسقَطَ اعتبارُ ذِكْرِ الوَقْتِ أصْلاً. وينظر إلى مَقْصُودِهِمَا؛ وهُوَ إِثْبَاتُ الْمِلْكِ فِي الدَّابَّةِ، وقَدِ اسْتَوَيَا فِي ذَلِكَ، فَوَجَبَ القَضَاءُ بَيْنَهما نِصْفَيْن.

ومنهم من صَحَّح هذه الرِّواية. ومنهم من قَال: إنَّ الرِّوايَةَ الأولَى أصَحُّ؛ لأن مَقْصُودَ المدّعِي لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي الدّعَاوي بِلاَ حُجّة، واتّفَاقُ الْفَرِيقَيْنِ عَلَى اسْتِحْقَاقِهَا عَلَى ذِي الْيَدِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ مَعَ وُجُودِ المكَذِّبِ. انظر: الهداية:٣/٢٩٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٧٨-٢٨٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٧٩-١٨٠؛ الكتاب واللباب:٤/٤٣-٤٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٠٩-٣١٠؛ بدائع الصنائع:٦/٢٣٤، ٢٣٨-٢٣٩؛ المبسوط:١٧/٦٥-٦٦، ٧٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨١؛ تبين الحقائق وكنز الدقائق:٤/٣٢٤-٣٢٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣١٦-٣١٧. وانظر: اعتبار جاحد الوديعة غاصباً في: ملتقى الأبحر:٢/١٤٤؛ الاختيار والمختار:٣/٢٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٧.

(١) أي: إذا تنازعا في قميص، أحدهما لابِسُه، والآخر متعلق بِكُمِّهِ. فاللابس أولى. انظر: الهداية:٣/٢٩٩.

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(ط) و(ك) و(ل).

(٣) اللّجام: الحديدة في فم الفرس، ثُمَّ سَمّوها مع ما يتصل بِهَا من سيور وآلات لجاماً، وهو فارسي معرب. انظر: مادة (لجم) في: لسان العرب:١٢/٢٤٢؛ المعجم الوسيط،ص٨١٦.

(٤) أي: إذا تنازعا في دابة. وأَحدُهُمَا رَاكِبُها والآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِلجَامِهَا، فالرَّاكِبُ أَوْلَى. انظر: الهداية:٣/٢٩٨.

(٥) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و): سرج.

(٦) السَّرْج: رحل الدابة، وهو ما يوضع عليها للركوب. انظر: مادة (سرج) في: لسان العرب:٦/٢٢٨؛ المعجم الوسيط،ص٤٢٥؛ وانظر: مادة: (رحل) في: المعجم الوسيط،ص٣٣٧.

(٧) الرَّديف: من رَدَف رَدْفاً: أي: ركب خلفه. والرِّدف: ما تبع الشّيء، فالرّديف: الرَّاكب خلف الرَّاكب. انظر: مادة: (ردف) في: المعجم الوسيط،ص٣٣٩؛ لسان العرب:٥/١٨٩-١٩٢.

(٨) أي: إذا تنازع الراكبان وأَحَدُهُمَا رَاكِبٌ في السّرج والآخر رديفه، فالرّاكب في السَّرْجِ أولى. انظر: الهداية:٣/٢٩٨؛ نتائج الأفكار:٨/٢٨٠.

(٩) الكوز: إناء بعروة يشرب به الماء. انظر: مادة: (كوز) في: لسان العرب:١٢/١٨٦.

(١٠) أي: إذا تنازعا في بعير وعليه حِمل لأحدِهِمَا، والآخر كوز معلق، فصاحب الحمل أولى. أيْ: صَاحِبُ الْيَدِ فِي

وَجَالِسُ الْبِسَاطِ وَالْمُتَعَلِّقُ[1] بِهِ سَواءٌ[2]، كَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ آخرَ[3][4]. وَالْقَوْلُ لِصَبِيٍّ يُعَبِّرُ[5] فِي: أَنَا حُرٌّ، وَإِنْ قَالَ : أَنَا عَبْدُ فُلانٍ؛ قُضِيَ لِمَنْ مَعَهُ كَمَنْ لاَ يُعَبِّرُ[6]. وَالْحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ[7] عَلَيْهِ، أَوْ مُتَّصِلٌ بِبِنَائِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ[1][2]، لاَ لِمَنْ[3] عَلَيْهِ

هَذِهِ الصُّوَرِ هُوَ الأَوْلَى . هذا وكان الرَّاكب أولى من مَاسِكِ اللجام، لأنَّ تصرف الرَّاكب أظهر في الملك، فالركوب يختص به غالباً. هذا بخلاف مَا إذَا أقَامَا البيِّنَة حَيْثُ تَكُونُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى. وَكَذَا الحالُ في لاَبِسِ الْقَمِيصِ. أمَّا في مسألة مَنْ فِي السَّرجِ ورديفه فقد قالوا: إنَّ في ظاهر الرِّواية الدَّابة بينهما نِصْفَانِ. وسبَبُ الحكْمِ المذكور في (المتن) هُو أنَّه جَرَتِ العادَةُ فِي أنَّ الْملاكَ يَرْكَبُونَ فِي السَّرْجِ، وغَيْرُهُم يَكُونُ رَدِيفاً. أمَّا مَنْ لَهُ حِمْلٌ عَلَى الدَّابَّةِ فَهُوَ أَوْلَى ممن له كُوز معلَّق؛ لأنَّ مَنْ له حِمل هو المتَصرِّفُ فَهُو ذُو الْيَدِ. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٨٠-٢٨٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٠-١٨١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨١-٢٨٢؛ الكتاب واللباب:٤/٤٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥٥-٢٥٦؛ المبسوط:١٧/٨٨-٨٩؛ تبيين الحقائق:٤/٣٢٥، ٣٢٧-٣٢٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٨.

(١) في (د) و(و): المعلق.

(٢) أي: لو تنازعا في بساطٍ أحدُهما جالسٌ عليه، والآخر متعلق به، فهو بينهما. انظر: الهداية:٣/٢٩٩.

(٣) في (ك) و(ل): الآخر.

(٤) أي: كان ثوب في يد رجل، وطرف منه في يد آخر، فهو بينهما نصفين. أمَّا في الْجَالِسِ عَلَى البِسَاطِ والآخَرُ مُتَعَلِّق بِهِ، فهو بَيْنَهُما لاَ عَلَى طَرِيق القَضَاءِ، لأنَّ القعود لَيْسَ بِيدٍ عَلَيْه، فاسْتَوى المتنازعان فيه فِي أَيْديهما لِعَدَمِ الْمُنَازِعِ لَهُما. فالْمِلْكُ على الْبَسَاطِ لا يكون إلا بطريقين: إمّا إثبات الْيَد عَلَيْهِ حِسَّاً بالنَّقْلِ والتَّحْوِيلِ، وَإِمَّا بِكَوْنِه فِي يَدِهِ حُكْماً بِأَنْ كَانَ فِي بَيْتِه. ولَمْ يُوجَدْ أَحدُ هذَيْنِ الشَّيْئَينِ هُنَا. أمّا الثَّوْبُ الَّذِي فِي يَد وَاحِدٍ وَطَرَفُهُ مَعَ آخر فَهُو بَيْنَهُما نِصْفَيْن، وَذَلِكَ لأنَّ الزِّيَادَةَ مَنْ جِنْسِ الْحُجْة.فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما مُتَمَسِّكٌ بِالْيَدِ، إلاَّ أَنَّ أَحَدَهُما أَكْثَرُ اسْتِمْسَاكاً، وهذا لاَ يُوجِبُ زِيادَةً فِي الاسْتِحْقَاقِ كالزِّيَادَةِ فِي عَدَدِ الشُّهُودِ. انظر: الهداية:٣/٣٠٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٨٠-٢٨٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٠-١٨١؛ مجمع الأنهر:٢/٢٨١-٢٨٢؛ الكتاب واللباب:٤/٤٤؛ الاختيار والمختار:٢/١٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥٥؛ المبسوط:١٧/٨٨-٨٩؛ تبيين الحقائق:٤/٣٢٥-٣٢٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٨.

(٥) والمراد بالتَّعبير أنْ يَتكلَّم ويعْقِلُ مَا يَقُولُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٢/ب].

(٦) فإنْ كَانَ مُعَبِّراً؛ ويَقُولُ: أنَا حُرٌّ. فالْقَوْلُ قَوْلُهُ، لأنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِه. وإنْ قَالَ: أَنَا عَبْدُ زَيْدٍ وَهُوَ فِي يَدِ عمرٍ، كَانَ عَبْداً لِعَمْرو، لأنَّه لما أَقَرَّ أَنَّهُ عَبْدٌ أَقَرَّ أنَّهُ لَيْسَ فِي يَد نَفْسِهِ، فَيَكُونُ عَبْداً لِصَاحِبِ الْيَد. وإنْ لَمْ يَكُنْ مُعَبِّراً: لاَ يَكُونُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، فَيَكُونُ عَبْداً لِصَاحِبِ الْيَد. انظر: الهداية:٣/٢٩٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٨٢-٢٨٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٢٨؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥٦؛ المبسوط:١٧/٧٩-٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٣٢٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣١٨-٣٢٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٨، ٥٨٠-٥٨١.

(٧) جذوع: جمع جذع: والجذع: ساق النخلة ونحوها، كانت تستخدم في البناء. انظر: مادة: (جذع) في: المعجم الوسيط،ص١١٤؛ لسان العرب:٢/٢٢٠.

هُرَادِيّ(٤)(٥) بَلْ بَيْنَ الجَارَيْنِ لَوْ تَنَازَعَا(٦).

وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ مِنْهَا فِي حَقّ سَاحَتِهَا، أَرْضٌ ادّعَى رَجُلٌ أَنَّهَا فِي يَدِهِ،

---

(١) في (و) و(ي): التربيع.

(٢) اتصالُ التَّرْبيع: اتّصالُ جِدَارٍ بجدَارٍ، بِحَيْثُ يَتَدَاخَلُ لَبِنَاتُ هذا الجِدَارِ فِي لَبِنَاتِ ذَلِك. وإنَّما سُمِّيَ اتِّصَال التَّربيع؛ لأنَّهما إنَّما يُبْنَيانِ لِيُحِيطَا مَعَ جِدَارَيْنِ آخَرَيْنِ بِمَكَانٍ مُرَبَّعٍ، ولاتصال التَّربيع تفسيْراتٌ أخرى منها:
١- إذا كان الحائط من آجر تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه، وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه. وإن كانت من خشب فالتَّربيع أن تكون ساحَةُ أَحَدِهما مُرَكَّبَةً في الأُخْرى. أما إذا ثقب فأدخل لا يكون تربيعاً.
٢- أنْ يكون الحائط المتنازع فيه متصلاً بحائطين لأحدهما من الجانبين جميعاً، والحائطان متَصِلَيْن بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعاً شبه القبّة، فحينئذ يكون الكلّ في حكم شيْءٍ واحدٍ.
٣- والمروي عن أَبِي يوسفَ أنَّ اتصال التَّربيع: اتصال جانبي الحائط المتَنَازَعِ فيه بحائطين لأحدهما يكفي. ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٨٤-٢٨٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٢؛ حاشية رد المحتار:٣/٣١٨.

(٣) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: له.

(٤) في (و) و(ز) و(ح) و(ط): الهرادي، وبعدها في (هـ) زيادة: به.

(٥) المراد بالهَرَادِيّ: الْخَشَبَاتُ الَّتِي تُوضَعُ عَلَى الجُذُوعِ، قيل في تفسيرها: واحدتها: هُرْدِيَّة. وهي قصبات تضم ملوية بطاقات الكرم تَحمل عليها قضبانه. والهردّية: حياصة الحظيرة التي تشَدُّ عَلَى حَائِطٍ مِنْ قَصَبٍ عَرْضاً. والطاقة: عيدان أو خيوط أو حبال. والحِيَاصَةُ: حزام الدابة. والحظيرة: الموضع يُحاط عَلَيْهِ لتأوي إليه الماشية. ولوى الشَّيء: فَتَلَهُ وثَنَاهُ. قال ابن السّكيت: ولا تقل هُرْدي وهو حُردي. وهو نبطي. وهو مفرد، والحرادي هو: ما يلقى من خشب السَّقف من أطنان القَصب. والطّن: حزمة القصب أو الحطب. وهذا التَّفسير هو أقربها إلى المذكور والمراد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٦٢/ب]؛ وانظر: مادة: (هرد) في: لسان العرب:١٥/٥٧٢؛ (حرد) في: المغرب في ترتيب المعرب:١/١٩٢؛ (طوق) في: المعجم الوسيط،ص٥٧١؛ (حوص) فيه:٢٠٧؛ وكذا: (طنن):٥٦٨، (حظَر):١٨٣، (لوي):٨٤٨. وانظر: مجمع الأنهر:٢/٢٨٢؛ تبيين الحقائق:٤/٣٢٦؛ الدر المختار:٣/٣١٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥٨.

(٦) أمَّا في مسألة الجذوع والهرادي: فإنَّ الحائط لصاحب الجذوع، والاتصال والهرادي ليس بشيء؛ لأنَّ صاحب الجذوع صاحب استعمال، والآخر صاحب تعلق، فصار كدابة تَنَازَعَا فِيها ولأَحَدِهِما حِمْلٌ والآخر كُوزٌ مُعَلّق. وإذا كان لأحدهما هَرادي ولا شيء للآخر فَهُو بَيْنَهُما لما ذكر أن الهرادي ليس بشيء فوجودها كعدمها. انظر: الهداية:٣/٣٠٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٨٤-٢٩١؛ النُّقاية وفتح العناية:٣/١٨٠-١٨١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٧٤/أ]؛ تحفة الفقهاء:٣/٣١٢-٣١٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٨٣-٥٨٥، مسألة:٩/٢٤٩؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥٦-٢٥٨؛ المبسوط:١٧/٨٧-٨٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٢-٢٨٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٢٥-٣٢٧، ٣٢٨-٣٢٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٧٩-٥٨٠.

وَآخَرُ[1] كذلِكَ، وَبَرْهَنَا، قُضِيَ[2] بِيَدِهِمَا. فَإِنْ بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ لَبَّنَ[3] فِيهَا أَوْ بَنَى أَوْ حَفَر، قُضِيَ بِيَدِهِ[4].

* * *

(١) في (ل): الآخر.

(٢) بعدها في (ب) و(و) و(ي) زيادة: بينهما.

(٣) لبّن: أي اتخذ اللّبن وصنعه للبناء. انظر: مادة: (لبن) في: المعجم الوسيط،ص٨١٤؛ لسان العرب:٢٢٩/١٢.

(٤) أمَّا في مسألة من له بيت من دار أو بيوت، فالسَّاحة بينهما نصفان لاستوائِهِمَا في استعمالها، وهو المرور فيها، ووضع الأمتعة، وغير ذلك. وإذَا ادَّعى رَجُلاَنِ أرضاً أنها في يدهما لاَبُدَّ مِنْ إقَامةِ البينة؛ لأنَّ اليد فيها غير شاهدة لتعذر إحْضَارِها، ومَا غَابَ عَنْ عِلمِ الْقَاضِي فَالبَيّنَةُ تُثْبِتُهُ. فإن أقام البينة جُعِلَتْ في أَيْديهما لقيام الحجَّة لأنّ الْيَدَ حَقٌّ مَقْصُودٌ. انظر: الهداية:٣٠١/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٨٤/٨-٢٩١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٧٤/ب]؛ النُّقاية وفتح العناية:١٨٠/٣-١٨١؛ تحفة الفقهاء:٣١٢/٣-٣١٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٥٨٣/٢-٥٨٥، مسألة:٢٤٩؛ بدائع الصنائع:٢٥٦/٦-٢٥٨؛ المبسوط:٨٧/١٧-٨٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٨٢/٢-٢٨٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٢٥/٤-٣٢٧، ٣٢٨-٣٢٩؛ حاشية رد المحتار:٥٧٩/٥-٥٨٠.

بَابُ: دَعْوى النَّسَبِ

مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ لأقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ[١] مُنْذُ بِيعَتْ، فَادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ يَثْبُتُ[٢] نَسَبُهُ مِنْهُ وَأُمِّيَّتُها[٣]، وَيُفْسَخُ[٤] الْبَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ. وَإِنِ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَتِه أَوْ بَعْدَهَا[٥].

---

(١) في (د): سنة، وفي (ي): الحول.

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(ز): ثبت.

(٣) الأمية: نسبة إلى الأم أو الأمة. والمراد هنا: يثبت أنها أم ولد له. انظر: مادة: (أمم) في: المعجم الوسيط،ص٢٧؛ فتح باب العناية:١٨٢/٣.

(٤) في (ز): فسخ.

(٥) هذا عِنْدَنَا استحساناً. وعِنْدَ (زُفَر) دَعْوَتُه بَاطِلَةٌ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ اعْتِرَافٌ مِنْهُ بِأَنَّهَا أَمَةٌ، فَبِالدَّعْوَةِ يَصِيرُ مُنَاقِضاً هذا في القياس.ووجه الاستحسان: أَنَ اتصال الْعُلُوق بملكه شهادة ظاهرة كَوْنُ الْعُلُوقِ فِي يَدِ الْبَائِعِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ مِنْهُ، وذلِكَ لأنَّ الظَّاهِر عَدمُ الزِّنَا. ومبنى النَّسب على الخفاء فَيُعْفَى فِيه التَّنَاقُضُ. هذا وإذَا صَحَّتْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِي هذِه الْمَسْأَلَةِ اسْتَنَدَتْ إِلَى وَقْتِ عُلُوقِ الْجَنِينِ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّ وَلَدِهِ، وَبَيْعُهَا لاَ يَجُوز، لِذَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ ويُرَدُّ الثَّمَنُ؛ لأَنَّهُ قبضَهُ بِغَيْر حقّ. وإن ادّعَاهُ المشْتَرِي مع دَعْوَةِ الْبَائِعِ أو بَعْدَهُ فَدَعْوَةُ الْبَائِع أَوْلَى، لأنَّها أسْبَقُ لاسْتِنَادِها إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ؛ لأنّها دَعْوةُ اسْتِيلادٍ، ودَعْوَةُ المشْتَرِي مُقْتَصِرَةٌ عَلَى الْحَالِ لأَنَّها دَعْوَةُ تَحْرِيرٍ، والمشْتَرِي يَصِحُّ مِنْهُ التَّحْرِير. أمَّا بقية المذاهب:

- أمَّا عنْد الشَّافعيَّة: فلو باع جاريةً لَمْ يُقِرَّ بوطئِها، فظَهر بِهَا حَمْلٌ فَادَّعَاهُ، فالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بيمِينهِ أنَّه لاَ يَعْلَمُه مِنْهُ، ويَثْبُتُ نَسَبُ الْبَائِعِ عَلَى الأَوْجهِ، وهو كمَا في القديم؛ إذ لا ضَرر على الْمشْتَرِي فِي الْمَالِيَّة. والْقَائِلُ بخلافِهِ عَلَّلَهُ بأنَّ ثُبوتَهُ يَقْطَعُ إِرْثَ المشْتَرِي بالْوَلاَءِ. فَإِنْ أقرَ بوطْئِها، فَإِنْ كَانَ ذلِكَ بَعْدَ اسْتِبرائِها فأتت بوَلد لدُونِ ستَّة أشهرُ من اسْتبرائِها مِنْهُ لحِقَهُ وبَطَلَ الْبَيْعُ لثُبُوتِ أمّيَّة الولَد، وإنْ كَانَ لِستَة أشْهُر فأكْثر فالْوَلَدُ مَمْلوك للْمشتري إنْ لَمْ يَكُنْ وطئها، وإلا لحقَهُ الْوَلَدُ وصَارت الأمة مُسْتَوْلَدَةً لَهُ. وإنْ لَمْ يَكُن الْبَائِعُ اسْتبرأها قبل الْبَيْع فالوَلَدُ لَهُ إنْ أمكنَ كونُه مِنْهُ، إلاَّ إنْ وطئها المشتري وأمكن كَوْنُه بينهُما يُعْرَضُ على الْقَائِف.
- وعنْدَ المالكيّة: قالوا: لو باع الأمة حاملاً، فوضعَتْ وادّعَاهُ سواهُ، وادّعاهُ الْبَائِعُ يُقْبَلُ إقرارُهُ ويَرُدُّ الثَّمن وتَكُونُ أمّ الْغُلامِ أُمَّ وَلَدِهِ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي حَالٍ مَا يَدّعِيه مُعْسِراً فيكون الْوَلَدُ حُرّاً، وعَلَيْهِ قِيمَتُه فِي ذمَّتِه، والأَمَةُ مَمْلُوكَةٌ لِمُبْتَاعِهَا. وكَذا إِذَا اتُّهَمَهُ الْمُشْتَرِي بمحبة أوْ وَجَاهَةٍ أي: عظمة وجمال. ولو وطىء البائع الأمة في طُهْرٍ، وَوَطِئَهَا الْمُبْتَاعُ فِي طُهْرٍ آخر وأتَتْ بوَلَدٍ فادّعِيَاهُ جميعاً، فَهُو للثّاني إذَا أَتَتْ بِه لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فَصَاعِداً مِنْ يَوْمِ ابْتَاعَها.فَإنْ أتَتْ بِهِ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّة أشْهر فَهُوَ للأول.
- وعنْد الحنابلة: من باع أمَةً أقرّ بِوطْئها فَوَلَدَتْ لِدُونِ نِصْف سَنةٍ منذُ بَاعَها لحِقه مَا وَلَدَتْه، وهِيَ أُمُّ وَلَد لَهُ، والْبَيْع بَاطل ولَوْ كَانَ اسْتَبْرأَهَا قَبْلَ الْبَيْعِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتبرئها وَوَلَدَتْ لأَكْثَر مِنْ ستّة أشهر وأقلَّ مِن أربع سَنوات، وادَّعَى المشتري أنَّ الْوَلَدَ مِنَ الْبائع لحقه سَواءٌ ادّعَاهُ البائع أَمْ لا. وإن ادَّعَاهُ مُشْتَرٍ لنَفْسِه وهُوَ مُقِر بوطئها، أو ادعاه كل منهما؛ في هذه الحالة أُريَ الولَدُ القافة. وإن استبرئت قبل بَيْع ثُمَّ ولدت لأكثر من نصف سنة لم يلحق بائعاً، وكذا إذا لم تستبرأ ولم يُقِر مشْترٍ لبائعٍ به. انظر: الهداية:٣٠٣/٣؛ نتائج الأفكار

وَكَذَا لَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ بِخِلاَفِ مَوْتِ الْوَلَدِ(١).

والعناية:٨/٢٩٦-٢٩٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٧٤/ب]؛ المبسوط:١٧/١٠١؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤٨؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٨٨-٥٨٩؛ مسألة ٢٥٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٣٤؛ مسألة:١٩٤٤؛ الكتاب واللباب:١/٥١-٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٤-١٢٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٨١-٥٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٢٩-٣٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٤-٢٨٥؛ تحفة المحتاج:٨/٢٧٦؛ أسنى المطالب شرح روضة الطالب، زكريا الأنصاري:٣/٤١١؛ المهذب:١٨/٢٠٤-٢٠٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٨٣؛ الشرح الصغير:٣/٥٤٤؛ شرح منتهى الإرادات:٣/١٨٨-١٨٩؛ الفروع:٥/٥٢٢-٥٢٤؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:٥/٥٥٢-٥٥٤.

(١) يَعْني إنْ مَاتَت الأَمَةُ، والْوَلَدُ حيٌّ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ، وَقَدْ جَاءَت بِه لأَقَلَّ مِنْ ستَّةِ أَشْهُرٍ، يَثْبُتُ النَّسَبُ، وإنْ مَاتَ الْوَلَدُ لاَ، لأَنَّ الْوَلَدَ أَصْلٌ في ثُبُوتِ النَّسَبِ. قال عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام :" أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا ".

وإذَا صَحَّت الدَّعْوَةُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمّ: فَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : يَرُدُّ كُلَّ الثَّمن. وعِنْدَهُما: يَرُدُّ حِصَّةَ الْوَلَد لاَ حِصَّةَ الأُمَّ. فأمُّ الْوَلَدِ تَسْتَفِيدُ حُرِّيَّتها مِنْ جِهَتِهِ، لِذا تُضَافُ إِلَيْهِ فَتُسَمَّى أُمَّ وَلَدٍ، والثَّابِتُ لـلأُمّ حَقُّ الحُرِّية، ولِلْوَلَدِ حَقِيقَةُ الحرِّيّة، والأَدْنَى يَتْبَعُ الأَعْلَى.

ويَرُدُّ الثَّمَنَ في قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لأَنَّهُ تبيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّ وَلَدِه، ومَالِيَّتُها غَيْرُ مُتقَوَّمَةٍ عِنْدَهُ في الْغصب والْعَقْد، فَلا يضْمَنُها الْمُشْتَرِي. وعِندهمَا: مُتَقوَّمَةٌ فيَضْمَنُها الْمُشْتَرِي. انظر: الهداية:٣/؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٩٦-٢٩٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٧٥/أ]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٠؛ الكتاب واللباب:٤/٥٢-٥٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤٨-٢٤٩؛ المبسوط:١٧/١٠٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٨٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٣٠. وانظر حكم غصب أم الولد وضمانها، أو عدم ضمانها في: ملتقى الأبحر:٢/١٩٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٧٢.

قلت: أمَّا تخريج الحديث: فقد روي هذا الحديث عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما: أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لأمِّ إبراهيم حينما ولدته:" أعتقها ولدها ". رواه ابن ماجه والحاكم والطبراني في الكبير والدَّارمي، عن طريق حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله عن عباس عن عكرمة عن ابن عباس، واللفظ لابن ماجه. وقد ضعَّف البوصيري والشَّوكاني الحديث لضعف حسين المذكور. وقال الحاكم عن هذا الحديث:" صحيح الإسناد ولم يخرجاه "، وتعقَّبه الذَّهبي بأن حسين متروك، وعند الحاكم رواية أخرى لم يعلق عليها؛ ومدارها على حسين السَّابق.

وروى الحديث (ابن حزم) في (الإحكام) و(المحلَّى) من طريق قاسم بن أصبغ، ثنا مصعب بن مُحمَّد، ثنا عبيد الله بن عمر الرقي، عن عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال عنه: خبر جيد السَّند كلّ رواته ثقات، ووصفه بأنَّه صحيح السَّند والحجة به قائمة. ووافقه ابن الملقن. وذكر ابن حجر وغيره عن ابن القطان أنَّه تعقب السَّند السَّابق: فمُحمَّد بن مصعب خطأ، وإنَّما هو مُحمَّد بن وضاح عن مصعب، وهو ابن سعيد المصيصي، وفيه ضعف. ولكن ابن حجر في (الدِّراية) قال: إنَّ للحديث طريقاً عند قاسم بن أصبغ. وذكر أنَّ إسنادها جيد. ورواه الدَّارقطني عن أبي بكر بن أبي سيرة، عن حسين بن عبد الله، ومن طريق عبد الله بن سلمة بن أسلم، عن حسين بن عبد الله، عن عكرمة، ومن طريق ابن أبي سارة، عن ابن أبي الحسين، عن

وَلَوِ ادَّعَاهُ بَعْدَ عِتْقِهَا يَثْبُتُ[(١)] نَسَبُهُ[(٢)]، وَيَرُدُّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ[(٣)]. وَبَعْدَ عِتْقِهِ رُدَّتْ دَعْوَاهُ[(٤)(٥)].

عكرمة، عن ابن عباس....إلخ. قال الدارقطني: تفرد بحديث ابن أبي حسين زياد بن أيوب؛ وزياد ثقة، وقد قال (الزّيلعي) عن عبد الله بن سلمة: ضعيف، وعن أبي سارة: مجهول. كما رواه البيهقي عن أبي بكر بن أبي سيرة، عن حسين السَّابق، عن عكرمة، وقال: أبو بكر بن أبي سيرة ضعيف لا يحتج به.كما رواه من طريق إسماعيل بن أويس: حدثني أبي عن الحسين بن عبد الله مرسلاً عن عكرمة، وموصولاً عن عكرمة عن ابن عباس. كما أورد رواية الدَّارقطني التي ذكر أنَّ زياداً تفرّد فيها عن ابن أبي الحسين، ونقل كلامه ثُمَّ قال: لحديث عكرمة علَّة عجيبة بإسناد صحيح عنه.

وكذا رواه (ابن حبان) في (المجروحين) في ترجَمة حسين هذا وقال: إنَّ أصل الحديث مرسل عكرمة عن النَّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمَّا حسين فقد ذكر أنَّه يقلب الأسانيد، ويرفع المراسيل، وضعّفه ابن معين. وروى ابن سعد الحديث في (طبقاته)، ومداره على حسين كذلك. انظر: سنن ابن ماجه:٢/٨٤١،حديث:٢٥١٦؛ المستدرك مع التلخيص:٢/٢٣، حديث:٢١٩١؛ المعجم الكبير:١١/٢٠٩، حديث:١٥١٩؛ سنن الدارمي:٢/٣٣٤، حديث:٢٥٧٤؛ مصباح الزجاجة:٣/٩٧؛ الدراية:٢/٨٧، حديث:٦٢١؛ نيل الأوطار:٦/٢٢١؛ الإحكام:٤/٥٥١؛ المحلى:٩/٢١٩؛ خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير:٢/٤٦٤؛ تلخيص الحبير:٤/٢١٨، حديث:٢١٦٠؛ سنن الدارقطني:٤/١٣١-١٣٢، حديث:٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤؛ السنن الكبرى للبيهقي:١٠/٣٤٦، حديث:٢١٥٧١، ٢١٥٧٢، ٢١٥٧٣؛ المجروحين:١/٢٤٢، ترجمة:٢٢٢؛ الطبقات الكبرى:٨/٢١٢-٢١٣؛ نصب الراية:٣/٢٨٧.

(١) في (أ) و(ز) و(ط) و(ل): ثبت.

(٢) في (ي): النَّسيب.

(٣) أي: لَوِ ادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ أَنَّهُ وَلَدُهُ بَعْدَمَا أَعْتَقَ الْمُشْتَرِي الأُمَّ، وَقَدْ جَاءَت بِهِ لأَقلّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ، وَيَرُدُّ الْبائِعُ حِصَّةَ الْوَلَدِ مِنَ الثَّمَنِ، بِأَنْ يُقْسَمَ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَةِ الأُمّ وقِيمَةِ الْوَلَدِ. فَمَا أَصَابَ الْوَلَد يَرُد الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي، ومَا أصابَ الأُمّ لاَ يَرُدّه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٣/أ].

(٤) في (أ): دعوى، وفي (ط): دعوته.

(٥) أي: إنِ ادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ بَعْدَ مَا أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي رُدَّتْ دَعْوَةُ الْبَائِعِ، ودعواه باطلة إذا لم يُصَدّقْهُ المشْتَرِي في دَعْوَاهُ، وإنَّما كَان الإعْتَاقُ كَمَسْأَلَةِ الْمَوتِ؛ لأنَّ الإعْتاق لاَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ، والثَّابِتُ من المشتري في حَالِ إعْتاقِ الولدِ حقيقةُ الإعْتَاق. والثَّابِتُ للأُمِّ بِدَعْوى البائع بَعْدَهَا حَقُّ الْحُرّيَّة. وفي الْوَلَدِ حَقُّ الدَّعْوَة. والْحَقّ لا يُعَارِضُ الحَقِيقَة.

والقولُ بأنّه يَردُّه عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ مِن الثَّمَن فِيما لَوْ أَعْتَقَ الْبَائِع الأُمَّ هو قولهما. وعِنْدَهُ: يُردُّ بكُلّ الثَّمنِ كَمَسْأَلَةِ الْمَوْتِ على الصّحيح كما قال في (الهداية). احْترازاً عن قول الْبَعْضِ: إنَّ قولَهُ كقَولِهما في مَسْألة الإعْتاقِ، بخِلافِ مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ؛ لأنّ في الإعْتاق كذَّب الْقاضِي البائعَ في دَعْوَاهُ أنَّ الأَمَة أمُّ وَلَده حِينَ جَعَلَها مُعْتَقة المشْتري، فَلَم يَبْقَ لِزَعْمِهِ عِبْرَةٌ.

أمَّا في مسألة الموْتِ فبموْتِها لم يَجْرِ الحُكْمُ بِخلافِ مَا زَعَمَ الْبَائِعُ، فَبَقِي زَعْمُهُ مُعْتَبَراً في حَقّهِ، فَرَدَّ جَمِيعَ الثَّمن.

كَمَا لَوْ وَلَدَتْ لأكْثَر مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ[1]، وَأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ ، أَوْ وَلَدَتْ لأَكْثَر مِنْ سَنَتَيْنِ، إلاَّ إِذَا صَدَّقَهُ[2] الْمُشْتَرِي. وَإِذَا صُدِّقَ[3] فَحُكْمُ الْقِسْمِ[4] الثَّانِي كَالأَوَّلِ. وَفِي الثَّالِثِ لَمْ يَبْطُلْ بَيْعُهُ، وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ نِكَاحاً[5].

ومِنْهُمْ مِنْ قَالَ: إنَّ مَا صحّحَ في (الهداية) مُخَالِفٌ لِروَايَةِ الأُصُول. انظر: الهداية:٣/٣٠٥-٣٠٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٩٧-٣٠١؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٣/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٢-١٨٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٣٦؛ مسألة:١٩٤٥؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٨٩-٥٩٠؛ مسألة:٢٥٣؛ بدائع الصنائع:٦/٢٤٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٥-٢٨٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٣٠-٣٣١؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٨٢؛ حاشية الطحطاوي:٣/٣٢١.

(١) في (ي): الحول.

(٢) في (أ): صدق.

(٣) في (ل): صدقه.

(٤) في (د): بالقسم.

(٥) وإنّمَا لاَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ فِيمَا لَوْ وَلَدَتْ لأكْثر مِنْ سِتَّةِ أشهر وأقلّ مِنْ سَنَتَين، إلاَّ أَنْ يُصَدِّقَه المشْتَري؛ لأنَّه يَحْتَمِل أنْ يَكُونَ الْعُلُوقُ في مِلْكِه، فَلَمْ تُوجَدِ الْحُجَّةُ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَصْدِيقه. وإذَا صَدَّقَهُ يَثْبُتُ النَّسَبُ، ويَبْطُلُ الْبَيْعُ، والْوَلَدُ حُرٌّ، والأُمُّ وَلَدِهِ، لَتَصادُقِ الْبَائِع والمشْتَري، واحْتِمَالِ الْعُلُوقِ في مِلْكِ الْبَائع. وإنْ كَانَتِ الدَّعْوى بَعْدَ سَنَتَيْنِ لَمْ تَصِحَّ دَعْوى الْبَائِع؛ لأنَّه لَمْ يُوجَدِ اتّصَالُ الْعُلُوق بِمِلْكِه يَقيناً، وهو الشّاهِدُ والحُجَة على كون الْوَلَدِ لَيْس مِنْهُ، إلاَّ إذَا صَدَّقَهُ المشْتَري فَيَثْبُتُ النَّسَبُ ويُحْمَلُ على الاسْتيلاءِ في النِكَاحِ حَمْلاً لأمْرِهِ عَلَى الصَّلاحِ، وقَوْلِ الْمُشْتَرِي عَلَى الصِّدْقِ. ولا يَبْطُلُ الْبَيْع لأنَّا تيقنا أنّ الْعُلُوق لَمْ يَكُنْ في مِلْكِه، فلاَ يَثْبُتُ حَقيقَةُ الْعِتْق لِلوَلَدِ، ولاَ حَقُّ العِتق، والدَّعْوى هُنا مِنَ الْبَائِع دَعْوى تَحْرير، وغَيْر المالِكِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّحْرير.

قلت: ويَجْدُرُ بِي الإشارة هُنا إلَى مَسْألَةِ تَحْديد مُدَّةِ الْحَمْلِ المعتَبرَةِ، فإنَّه كمَا يَبْدُو مما سَبَق أَنَّهُم يَعْتَبرون أقلَّها سِتَّة أَشْهُرٍ وأكْثرَها سَنَتَيْن. هذا عند الحنفيَّة، وعِنْد المذاهب الثلاثة أكثرها أربع سنين .. وأمْرُ الْحَمْلِ فيما سَبَقَ كَانَ مَجْهُولاً، ومَعَ تَقَدُّمِ الطّبّ والعِلْمِ الْحَديث أصْبَح هُنَاك وسَائِل كَثِيرَةٌ؛ مِنْ تحاليلَ للدَّمِ والْبَوْلِ وتصْوير للرَّحم بالموجات الصَّوتية تعْرفُ حَالُ الأجِنَّةِ في الْبُطُونِ. وحَال وُجُودِ حَمْل أو عَدَمِ وجُوده.

إضافة إلَى أنَّ الطّب قد أثبت أنَّ أقلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ هو كما قالُوا: لاَ يَقلَّ عَنْ سِتَّةِ أشْهر؛ إلاَّ أنَّها لاَ تزيد قَطْعاً عَنْ عَشَرة أشْهُر، وإلاّ لَمَاتَ الْجَنين في بَطْنِ أُمّهِ. فَمَا قَالُوهُ مِنْ أنّ مُدَّة الحمْلِ قَدْ تَصِلُ إلَى سَنَتَيْنِ أمْرٌ تَوَصَّلُوا إلَيْهِ بالاسْتقراء، مَعَ مُلاحَظَةِ أنَّ بدءَ الحمل بدون الْعِلْم الحديث كَانَ أمراً مَجْهولاً لخفائِه، فَرُبَّمَا دَخَلَ عَلَيْهِمْ بَعْضُ التَّوهمات فظنوا أموراً لم تكُنْ على حقيقتها، لِذَا فَإنّي أرَى أنَّ مسائِلَ إثْباتِ النَّسَب، ومُدَّةِ الْحَمل، لا بُدّ مِنْ إعَادَةِ النَّظَرِ فيها تبَعاً للتقدم الْعِلمي والطّبيّ الحديثِ، خاصّةً وأنَ بَعضها بُنِيَ على استقراءات الفقهاء وليس على نُصُوصِ الشَّريعة. انظر: الهداية:٣/٣٠٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٩٤-٢٩٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٣؛ الكتاب واللباب:٤/٥٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٥؛ بدائع الصنائع:٦/٢٥٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٢١-٣٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي:٤/٣٣١-٣٣٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٦؛ الأم:٥/١٩٤؛بداية المجتهد ٢/٩٢؛ حاشية الدسوقي ٢/٤٦٩؛ المغني

وَلَوْ[١] بَاعَ مَنْ وُلِدَ عِنْدَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ[٢] صَحَّ نَسَبُهُ[٣] وَرُدَّ بَيْعُهَ[٤]. وَكَذَا لَوْ كَاتَبَ الْوَلَد أَوِ الأُم[٥] أَوْ رَهَنَ أَوْ آجَرَ أَوْ زَوَّجَهَا ثُمَّ ادَّعَاهُ[٦][٧].

١٢١/٨. وانظر: أقوال الأطباء والعلماء في مدة الحمل في: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مُحمَّد علي البار،ص٤٥١-٤٥٢؛ فن التوليد، د. أحمد دهمان،ص١٧٧.

(١) في (أ) و(د) و(هـ) و(ط) و(ك): ومن.

(٢) أي: من آخر. انظر: الهداية:٣٠٦/٣.

(٣) أي: نسب الولد من البائع الأول. انظر: نتائج الأفكار:٣٠١/٨.

(٤) أي: رُدّ الْبَيْعُ الأَوَّلُ والثَّاني. انظر: نتائج الأفكار:٣٠١/٨.

(٥) في (ل): الأمة.

(٦) في (ط): أعاده.

(٧) لقد صحح صاحب (شرح الوقاية) العبارة فقال في[١٦٦/ب]:(اعْلَمْ أنَّ عِبَارَة (الْهِدَايَةِ) كذَلِكَ: "ومَنْ بَاعَ عَبْداً وُلِدَ عِنْدَهُ، وباعَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ آخَر، ثُمَّ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ الأَوَّلُ فَهُو ابْنُه، ويَبْطل الْبَيْعُ؛ لأنَّ الْبَيْعَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ، ومَاله من حَقّ الدَّعْوَة لاَ يَحْتمله فَيُنْقَضُ الْبَيْع لأَجْلِه. وكذَلِكَ إذَا كَاتَبَ الْوَلَد أو رَهَنه أو آجَرَهُ، أوْ كاتَبَ الأُمَّ أَوْ رَهَنَها أوْ زَوَّجَها ثُمَّ كَانَتْ الدّعْوَةُ؛ لأنَّ هذه الْعَوارِض تَحْتَمِلُ النَّقْضَ، فيُنْقَضُ ذَلِكَ كُلُّهُ، وتَصِح الدَّعْوَةُ، بِخِلاَفِ الإِعْتَاقِ والتّدْبير عَلَى مَا مَرَّ ". أقول: ضَمِيرُ الْفَاعِلِ في كَاتَبَ :
. إنْ كَانَ رَاجِعاً إلى المشْتري، وكَذا في قوله:" أَوْ كَاتَبَ الأُمَّ "، يَصِيرُ تَقْدِيرُ الْكَلاَمِ:
وَمَنْ بَاعَ عَبْداً أَوْ وُلِدَ عِنْدَهُ، وكَاتَبَ الْمُشْتَري الأُمَّ. وهَذَا غَيْر صَحِيح؛ لأنَّ الْمَعْطُوفَ عَلَيْهِ بَيْعُ الْوَلَدِ لاَ بَيْعُ الأُمّ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قولُه: أوْ كَاتَبَ الْمُشْتَرِي الأُمَّ.
ـ وإنْ كَانَ رَاجعاً إلَى " مَنْ " في قَولِهِ:" وَمَنْ بَاعَ عَبْداً " فالمسألةُ: أنَّ رَجُلاً كَاتَبَ مَنْ وُلِدَ عِنْدَهُ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ آجرَهُ ثُمَّ كَانت الدَّعْوَةُ لاَ يَحْسُن قَوْلُه: بِخِلاَفِ الإعْتَاقِ؛ لأنَّ مَسْأَلَةَ الإعْتَاقِ الَّتي مَرَّتْ: مَا إذَا أَعْتَقَ المشْتري الوَلَدَ؛ لأنّ الْفَرْقَ الصَّحِيحَ: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ إعْتَاقِ المشتَري وَكِتَابَتِهِ لاَ بَيْن إعْتَاقِ المشْتري وكِتَابَةِ الْبَائِع.
إِذَا عَرَفْتَ هَذَا فَمَرْجِعُ الضّمِير في كَاتبَ الوَلَدَ هُوَ : الْمُشْتَرِي. وفي كَاتَبَ الأُمَّ : مَنْ، في مَنْ بَاعَ).
قلت: لقَدْ وجَّهَ قاضي (زَادَه أفندي) في (نتائج الأفكار) قوله:" أوْ كَاتَبَ الأُمَّ أَوْ رَهَنَها أوْ زوَّجها "، فِيما إذَا اشْتَرَاهَا مَعَ وَلَدِها، دَفْعاً لاعْتِراضِ (صَدْرِ الشَّرِيعَةِ)، وبذلِكَ يَكُونُ تَوْجِيهٌ آخَرُ لِتَصْحيح الكَلام طَرِيقُه لَيْسَ تَوزِيعَ مَرْجع الضمّائر، وإنَّما إضَافَةُ مَحْذُوفٍ لِتَصحيح الْعِبَارَةِ، لذَا فَقد قَالَ (ابْنُ عَابِدين) رَدّاً عَلَيْهِ: (الأَظْهَرُ أَنَّ المرْجِع فيها الْمُشْتَرِي. وقوله:" لأنَّ المعطُوف عَلَيْهِ بَيْعُ الْوَلَدِ لاَ بَيْعُ الأُمّ مدفوع بأن المتَبَادِرَ بَيْعه مَعَ أمّهِ بقرينَةِ سَوْقِ الكلام "، ودليل كراهَةِ التَّفْريق بحديث سيد الأنام عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلام).
قلت: والمراد به حديث:" مَنْ فرّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِها فرّق الله بَيْنَه وبَيْنَ الأَحِبَّة يَوْمَ الْقِيامَةِ ". هذا الحديث رواه أحمد والدَّارقطني والتِّرمذي والحاكم والبيهقي، عن أبي أيوب الأنصاري، والطبراني، والشِّهاب.
واللَّفظ المذكور لأحمد. وقال التِّرمذي عن الحديث: حسن غريب، وقال عنه الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذَّهبي، وحسنه التِّرمذي. انظر: مسند أحمد:٤١٣/٥، حديث:٢٣٥٤٦؛ وانظر: سنن الدارقطني:٦٧/٣، حديث:٢٥٦، ٢٥٧؛ سنن الترمذي:٥٨٠/٣، حديث:١٢٨٣؛ المستدرك:٦٣/٢،

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ تَوْأَمَيْنِ[1][2] وُلِدَا عِنْدَهُ، وَأَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ، ثُمَّ ادَّعَى[3] الْبَائِعُ الآخَرَ ثَبتَ[4] نَسَبُهُما مِنْهُ، وَبَطلَ عتْقُ الْمُشْتَرِي[5].

وَلَوْ قَالَ لِصَبِيٍّ[6] مَعَهُ : هُوَ ابْنُ زَيْدٍ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي؛ لَمْ يَكُنْ ابْنَهُ، وَإِنْ جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَهُ[7].

حديث:٢٣٣٤؛ المعجم الكبير:١٨٢/٤، حديث:٤٠٨٠؛ مسند الشهاب:٢٨٠/١، حديث:٤٥٦؛ السنن الكبرى للبيهقي:١٢٦/٩، حديث:١٨٠٨٩، ١٨٠٩٠؛ صحيح الجامع الصغير وزيادته:١٠٩٥/٢، حديث:٦٤١٢؛ وانظر: نصب الراية:٢٣/٤؛ وانظر: الهداية ونتائج الأفكار:٣٠٢/٨؛ حاشية رد المحتار:٥٨٣/٥.

(١) في (أ) و(ب) و(د) و(هـ) و(و) و(ي) و(ل): التوأمين.

(٢) التَّوأم: هُو مِنْ جميع الحَيْوانَاتِ الْمَولُودُ مَعَ غَيْرِه في بَطْنٍ مِنَ الاثْنَيْنِ إلَى مَا زَادَ، ذَكراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، أَوْ ذَكراً مَعَ أُنْثى. وجَمْعُهُ: تَوَائم. والتوأم أصله: وَوْأَم.
أمَّا في الاصطلاح الطِّبي: فالتوائم طبياً تنقسم إلى نوعيْن: توائم غير متشابهة؛ وهي ناتِجةٌ عن بُوَيْضَتَيْنِ يُفْرِزُهُما مِبْيَض المرأة، كُلُّ بُوَيْضَةٍ تُلقَّحُ بحَيوانٍ مَنويّ مُنْفَصِل وهذه التوائم قَدْ تَكُونُ مختلفة الجنْس. وتوائم متشابهة وهي نَاتِجَةٌ عَنْ بُوَيْضةٍ تُلقَّحُ بحَيوانٍ مَنويّ، تنقسم إلى بُوَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ توالي كلّ واحدةٍ منهما نُموها إلى جَنيْنٍ متكامل، ويكون التَّشابه بين هذه التَّوائم شبه تام، وجنسه متَّحد. انظر: مادة: (وأم) في: لسان العرب:١٩٦/١٥؛ المعجم الوسيط،ص١٠٠٧؛ خلق الإنسان بين الطب والقرآن،ص٤٧٥-٤٧٩.

(٣) في (و): ادعاه.

(٤) في (و): يثبت.

(٥) لأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ ثُبوتِ نَسَب أحدِهما ثُبوتَ نَسَبِ الآخَر. والتّوْأمَانِ: ولَدَانِ بَيْنَ ولاَدَتِهِما أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلا يُتصور علوق الثَّاني حَادثاً؛ لأنَّه لا حَملَ لأقلَ مِنْ ستة أشْهر؛ لأنَّ أقلَّ مُدَّةِ الْحَمْلِ ستَّةُ أشهر. ويبطل البيع للمشتري وعتق المشتري؛ لأنَّه صادف محلاً حُرّاً في الأصل؛ لأنَّه لما ثبتت حرية الأصل في أحدِ التَّوأمين ثَبتْ في الآخر لأنَّهما مِنْ مَاءٍ واحِدٍ، بِخلافِ مَا إذَا كَانَ وَلَداً وَاحِداً؛ لأنَّ هُنَاكَ يَبْطُلُ العِتْقُ فيه مقصوداً لحق دعوة البائع. ولو لم يكن أصل الْعُلُوقِ في مِلْكِهِ ثبت نسَبُ الْوَلَدِ الّذي عِنْدَه. ولاَ يُنْقَضُ البَيْعُ فيما بَاعَ. انظر: الهداية:٣٠٧/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٣٠٣/٨-٣٠٥؛ بدائع الصنائع:٢٤٩/٦؛ المبسوط:١٠٦/١٧؛ الكتاب واللباب:٥٣/٤؛ الاختيار والمختار:١٢٩/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٢٢/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٨٦/٢؛ حاشية رد المحتار:٥٨٣/٥-٥٨٤.

(٦) في (ل): للصبي.

(٧) هذا عنْد أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعنْدَهُما: إنْ جَحَد زَيْدٌ بُنُوَّتَه يَصيرُ ابْناً للَّذي في يَدِهِ الصَّبِيُّ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ في النَّسَبِ يَرْتَدُّ بالرّدّ .
لـه: أَنَّ النَّسَب لاَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ، والإقْرَارُ بِمِثْلِهِ لاَ يَرْتَدُّ بِالرَّدّ. أي: فبقي الإقرار في حقِّ المقرّ إنْ لَمْ يَثْبُتْ في حقِّ المقرّ لَه، فتمتنع دعْوَةُ المِقرّ بعد الرّدّ أيضاً، والخلاف بينهما في حالة تكذيب المقرّ له. أمَّا لَوْ صَدَّقه أو لم

وَلَوْ كَانَ مَعَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ (وَلَدٌ)(١) فَقَالَ الْمُسْلِمُ: هُوَ عَبْدِي، وَقَالَ (الْكَافِرُ: هُوَ ابْنِي)(٢)، فَهُو حُرٌّ ابْنٌ لِلْكَافِرِ(٣).

وَلَوْ قَالَ زَوْجُ امْرَأَةٍ(٤) لِصَبِيٍّ مَعَهَا(٥): هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهَا. وَقَالَتْ: ابْنِي مِنْ غَيْرِهِ؛ فَهُوَ ابْنُهُمَا(٦).

وَلَوْ وَلَدَتْ أَمَةٌ مَشْرِيَّةٌ(٧) واسْتُحِقَّتْ غَرِمَ الأَبُ قِيمَةَ الْوَلَدِ يَوْمَ يُخَاصَم، وَهُوَ حُرٌّ(٨).

فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَلاَ شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ(١) وَتركتُهُ(٢) لَهُ(٣).

يُصَدِّقْهُ ولَمْ يُكَذِّبه فلا خِلاَف؛ لأنَّه إذَا صَدَّقهُ فقد ثبتَ نَسَبُه، ولا تَصحُّ الدَّعْوى في نسبٍ ثابتٍ للغيرِ، وكذَا إذَا لم يصدّقه ولَمْ يكذبه؛ لأنَّه تَعلق به حَقُّ المقَرّ لهُ. انظر: الهداية:٣/٣٠٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٠٥-٣٠٧؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٩١؛ مسألة:٢٥٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٣٣-٣٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٢٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٨٤.

(١) أثبتت من (ج) وليست في سائر النسخ.

(٢) في (ج): الآخر ابني.

(٣) لأنَّه يَنَالُ الْحُرِّيَّة في الْحَالِ، والإسْلاَمَ في المآلِ، إذْ دَلاَئِلُ الْوَحْدَانية ظاهرة. وفي عكسه، أي: لو ثَبَتَ نَسَبُه مِنَ الْمُسْلِمِ وَكَانَ عَبْداً لِلْكَافِر. يَثْبُتُ الإسْلاَمُ تَبعيّةً، ويُحْرَمُ مِنَ الحرية، وَلَيْسَ فِي وُسْعِه اكْتِسَابُها . انظر: نتائج الأفكار:٨/٣٠٩.

(٤) في (د): وامرأة.

(٥) في (ج) و(د): معهما.

(٦) فالظَّاهِرُ أن الولَدَ مِنْهُما لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما. ثُمَّ كلّ واحدٍ منهما يريد إبطال حقّ صاحبه فلا يصدق عليه. أمَّا في المسألة الأولى: فقد قال (ابن الكمال): يكون مُسْلِماً؛ لأنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ دَارِ الإِسْلاَم. انظر: الهداية:٣/٣١٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٠٩-٣١٣؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٥٩٠-٥٩١؛ مسألة:٢٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٢٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٨٥.

(٧) في (ح): مشراة، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٨) وأمَّا في مسألة ولد الأمة المستَحَقَّة فإنَّما يغرم الأب قيمة الولد مَع حريَّةِ الولد؛ لأنَّ فيه النَّظر من الجانبين، فيجعل الولد حُرَّ الأصل في حقِ أبيه، رقيقاً في حقِّ مدعيه نظراً لهما. ثُمَّ الولد حاصل في يده من غير تَعَدٍّ مِنْه، فلا يَضْمَنُه إلاَّ بالْمَنْع. والمنع يكونُ يَوْمَ الْخُصُومة. انظر: الهداية:٣/٣١١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣١٤-٣١٦؛ المبسوط:١٧/١٠٨-١٠٩، ١٨١-١٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٨٧-٢٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٣٣٤-٣٣٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٢٣-٣٢٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٨٥-٥٨٦.

فَإِنْ قَتَلَهُ أَبُوهُ أَوْ غَيْرُهُ غَرِمَ الأَبُ قِيمَتَهُ وَرَجَعَ بِهَا كَثَمَنِهَا[4] عَلَى بَائِعِهِ[5] لاَ بِالْعُقْرِ[6][7]، (واللَّهُ أعلَمُ)[8].

(١) لِعَدَمِ الْمَنْعِ مِنْهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٤/أ].

(٢) التَّرِكَة والتِّرْكَة: ما يترك الميت من مال. أيْ: الميراث. وأصلها: ما يتركه الشَّخص ويبقيه. انظر: مادة: (ترك) في: المعجم الوسيط،ص٨٤؛ التعريفات،ص٥٦.

(٣) وإنْ مَاتَ وتَرَكَ الْوَلَدُ مَالاً كَانَ الْمَالُ لأَبِيه، وَلاَ شَيء عَلَيْه، لأنَّ الإرْثَ لَيْس بِبَدَلٍ عن الْوَلَدِ. وإنَّما المالُ لأبِيهِ، لأنَّ الْوَلَدَ حُرُّ الأصْلِ فِي حَقِّ أبيه فَيَرِثُه. انظر: الهداية:٣١١/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٣١٤/٨-٣١٦؛ المبسوط:١٠٨/١٧-١٠٩، ١٨١-١٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٨٧/٢-٢٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٣٤/٤-٣٣٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٢٣/٣-٣٢٤؛ حاشية رد المحتار:٥٨٥/٥-٥٨٦.

(٤) أي: ثمن الأم. انظر: نتائج الأفكار:٣١٦/٨.

(٥) في (ط): بائعها.

(٦) العُقر: هو مهر المرأة إذا وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ. وأصْلُهُ: أنَّ وَاطِئَ البِكْرِ يَعْقِرُهَا إِذَا افْتضَّهَا. أي: يَجْرَحُهَا. فَسُمِّيَ مَا تُعْطَاهُ لِلْعَقْرِ عُقْراً. ثُمَّ صَارَ عَاماً لَهَا ولِلثيِّب. انظر: مادة: (عقر) في لسان العرب:٣١٥/٩؛ المعجم الوسيط،ص٦١٥؛ المغرب:٧٤/٢؛ المصباح المنير:٦٤٥/٢؛ التعريفات،ص١٥٣؛ أنيس الفقهاء،ص١٥١.

(٧) ولو قَتَلَه الأبُ يَغْرَمُ قِيمَتَهُ، لأنَّهُ بِقَتْلِهِ قَدْ وُجِد الْمَنْعُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ الَّتِي دَفَعَها. وبِثَمنِ أُمِّهِ الَّتِي اشْتَرَاهَا وَاسْتُحِقَّتْ على الْبَائِعِ، لأنَّهُ ضَمِنَ لَهُ سَلاَمَةَ الْمبيعِ عَنِ الْعَيْبِ، وَلاَ عَيْبَ فَوْقَ الاسْتِحْقَاقِ. وكونُ وَلَدِ الجارِيَةِ غَيْرَ سَالِمٍ عَنْ عَيْبِ الاسْتِحْقَاقِ عَيْبٌ لِنَفْسِ الْجَارِيَةِ، لأنَّ مِنْ مَنَافِعِها الاسْتِيلاَد. وَكَوْنُ وَلَدِهَا مِنْ مَوْلاَهَا حُرَّ الأَصْلِ. انظر: الهداية:٣١٢/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٣١٤/٨-٣١٦؛ المبسوط:١٠٨/١٧-١٠٩، ١٨١-١٨٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٨٧/٢-٢٨٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٣٤/٤-٣٣٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٢٣/٣-٣٢٤؛ حاشية رد المحتار:٥٨٥/٥-٥٨٦؛ شرح اللكنوي:٨٩/٦.

(٨) زيادة من (د).

كتاب: الإقرار

[تعريفه وحكمه]:

هُوَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ الآخَرِ[1] عَلَيْهِ[2]. وَحُكْمُهُ: ظُهُورُ الْمُقَرّ بِهِ لاَ إِنْشَاؤُهُ[3]. فَصَحَّ الإِقْرارُ بِالْخَمْرِ للمُسْلِمِ لاَ بِطَلاَقٍ أو[4] عتاقٍ[5] مُكْرَهاً[6][7].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): لآخر.

(٢) فقوله:" إِخْبَارٌ "؛ أيْ: إعلام بالقول بلسانهِ لا بإشارة أو كتابة، إلا إذا كتب لغائب: أمَّا بعد: فله علي كذا.
وقوله:" بِحَقٍّ ": أيْ: بِمَا يثبت ويسقط من عين وغيره، لكنه لا يستعمل إلا في حقِّ المالية.
وقوله:" الآخَرِ عَلَيْهِ ": يوضّح الفرق بين الإقرار والشَّهادة، فهي إخبار بِحَقِّ الغير على الغير. والدَّعوة إِخْبَارٌ بِحَقّ النَّفس على الغير.
ومنهم من عرَّفه: بأنه إِخْبَار بِحَقّ عَلَيْهِ للغير من وجهٍ، وإنشاء من وجهٍ.
ومنهم من عرَّفه: أنَّه الإخبار عن ثبوت الحقّ. واعترض على هذا التَّعريف بأنه لا يُميز الإقرار عما يشابهه من الدَّعوى والشَّهادة.
وعُرف بأنَّه: اعتراف صادر من المقر يظهر به حقٌّ ثابتٌ. وانظر في تعريف الإقرار: نتائج الأفكار والعناية:٨/٣١٧-٣١٨، ٣٢١؛ الدر المنتقى:٢/٢٨٨-٢٨٩؛ الاختيار:٢/١٢٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٢٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢-٣.

(٣) الإنشاء: مصدر أنشأ الشَّيْءَ: أيْ: ابتدأه. يقال: أنشأ البناء؛ أي: بدأه، وأنشأ بفعل كذا: أي: شرع أو جعل وأقبل، وأنشأ الشَّيء: أحدثه وأوجده. انظر: مادة: (أنشأ) في لسان العرب:١٤/١٣٥؛ المعجم الوسيط،ص٩٢٠.

(٤) في (أ) و(ج) و(هـ) و(ي) و(ك): و.

(٥) في (أ) و(ج) و(هـ) و(ح): عتق.

(٦) الْمُكْرَهُ لغةً: اسم مفعول من أكرهه على الأمر. أيْ: قهره، وذلك لأنَّه يفعل خلاف ما يُحِبُّ. والإكراه شرعاً: الدُّعَاءِ إلى الفِعْلِ بالإِيعَادِ والتَّهْدِيدِ.
وعُرف أيضاً: اسم لِفعْلٍ يفْعَلُه المرْءُ بِغَيْرِهِ فَيَنْتَفِي بِه رِضَاهُ أَوْ يَفْسُدُ بِه اخْتِيَارُهُ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَنْعَدِمِ الأَهْلِيَّة فِي حَقِّ المكْرِهِ، أوْ يَسْقُطَ عَنْهُ الخِطاب، والإكراه إمَّا أن يكون مُلجئاً أو غيْر مُلجئ. انظر: مادة (كره) في: لسان العرب:١٢/٨٠-٨١؛ المعجم الوسيط،ص٧٨٥؛ أنيس الفقهاء،ص٢٦٤؛ المبسوط:٢٤/٣٨، تبيين الحقائق:٥/١٨١؛ وللأصوليين كلام في الإكراه وتعريفه وأقْسامِهُ و أحْكامِهِ، للاطلاع عَلَيْهِ فلينظر: التوضيح وشرحه التلويح،ص٤١٤-٤٢٠؛ كشف الأسرار شرح المنار:٢/٥٦٩، وما بعدها.

(٧) ومعنى قوله: إنَّ الإقرار ظهور المقَرّ بِهِ لا إنشاؤه: أي: الإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لا إنشاؤه ابتداءً، لذلك يصح الإقرار بالخمر للمسلم، ولو كان إنشاءً لما صحّ، كما لا يصحّ تمليك الخمر للمسلم. ولاَ يَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالطَّلاَقِ والْعِتقِ مُكْرَهاً. ولَوْ كَانَ إِنْشَاءً يَصح ؛ لأنّ طَلاَقَ المكْرَهِ وإِعْتَاقَه وَاقِعَانِ عِنْدَ الحنفية.

وَلَوْ أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُوْلٍ صَحَّ، وَلَزِمَهُ بَيَانُ مَا جُهِلَ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ، وَصُدِّقَ الْمُقِرُّ مَعَ حَلِفِهِ إِنِ ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ. وَلاَ يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ فِي[1]: عَلَيَّ مَالٌ[2].

وَمِنَ النِّصابِ[3] فِي: مَالٌ عظيمٌ؛ مِنَ الذَّهَبِ أوْ مِنَ الفِضَّةِ[4]. وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فِي: الإبِل[5]. وَمِنْ قَدْرِ النِّصَابِ[1] قيمةً فِي: غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ. وَمِنْ ثَلاَثَةِ نُصُبٍ فِي: أَمْوَالٌ عِظامٌ.

انظر: بدائع الصنائع:١٨٢/٧؛ الكتاب واللباب:١١٢/٤-١١٣؛ المبسوط:٨٥/٢٤. وانظر في حكم المسألة : نتائج الأفكار:٣٢١/٨؛ المبسوط:١٧٠/١٨؛ تحفة الفقهاء:٣٢٠/٣، ٤٦٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٢٧/٣؛ البحر الرائق:٢٥٠/٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٥٢/٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٨٩/٢.

(١) بعدها في (ط) زيادة: له.

(٢) أمّا صِحَّةُ الإقرارِ بالْمَجْهُول؛ وذلك لأنَّ الإقرار قَدْ يَلْزَمُ مَجْهُولاً كَأَنْ يَتَلَقَّى مَالاً لاَ يَدْرِي قيمَتَهُ، أَوْ يَجْرَحُ جِرَاحَةً لاَ يَعْلَمُ مِقدارَ أَرْشِهَا، أَوْ تَبْقَى عَلَيْهِ بَاقِيَةُ حِسَابٍ مِنْ بَيعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ لا يُحِيطُ بِهَا عِلْماً. والإِقْرارُ إِخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ الْحَقِّ فَيَصِحُّ كَوْنُ المَقر بِهِ مَجْهُولاً.
أمّا لُزُومُ بَيَانِ المِقر لما أَقَرَّ بِهِ مِنْ شَيْءٍ مَجْهُولٍ، وذلك التَّجهيلُ من جهة الْمِقرّ لِذَا كان عَلَيْهِ البيان. فإنْ لَمْ يُبَيِّنْ أَجْبَرَهُ الْقَاضِي عَلَى الْبَيانِ. ولاَ بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيمَةٌ لأنَّه أَخْبَرَ عَنِ الْوُجُوبِ في ذِمَّتِه، ومَا لاَ قِيمَةَ لَهُ لاَ يَجِبُ فيهَا، فَإِذَا بَيَّنَ غَيْرَ ذَلِكَ يَكُونُ رُجُوعاً عَنِ إِقْرارِهِ، ورُجُوعُهُ غَيْرُ مَقْبُول. انظر: الهداية:٣١٤/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٣٢٤/٨-٣٢٥؛ الاختيار والمختار:١٢٨/٢-١٢٩؛ الكتاب واللباب:٧٦/٢-٧٧؛ تحفة الفقهاء:٣٢٢/٣-٣٢٣؛ بدائع الصنائع:٢١٤/٧؛ المبسوط:٥٩/١٨، ٧٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٥٢/٣-١٥٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢٩٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣/٥-٥.

(٣) أي: نصاب الزَّكاة على الأصحِ. وقيل: إنْ كانَ المِقرُّ فقيراً فنصاب السَّرقة، وصححه بعضهم. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٢٩/٣؛ حاشية رد المحتار:٥٩١/٥.

(٤) نصاب الزَّكاة في الفضة مئتي درهم، والدّرهم وزن سبعة. وهو أن تكون العشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل. قالوا: وتقديره في الغرامات كما يلي:
الدّرهم يساوي:(٣,٥) غراماً؛ فالنِّصاب يكون (٢٠٠ × ٣,٥ = ٧٠٠) غراماً.
. وعنْدَ الشَّافعية والمالكيَّة: يساوي:(٥٠٤) غراماً، وذلك لأنَّ الدِّرهم عندهم يساوي:(٢,٥٢) غراماً ومنهم من قال: الدِّرهم وزن السَّبعة يساوي:(٢,٩٧٥) فيكون (٢٠٠ × ٢,٩٧٥ = ٥٩٥) غراماً من الفِضة.
أمَّا نصاب الذَّهب فهو يساوي:(٣,٦٠) غراماً، فالنِّصاب من ذلك يكون:(٨٥) غراماً.
ومنهم من يرى أنَّه يساوي:(٣,٦٠) غراماً فالنَّصاب من ذلك يكون:(٧٠) غراماً. انظر: ملتقى الأبحر:١٧٨/١-١٧٩؛ الكتاب واللباب:١٤٦/١-١٤٨؛ الاختيار والمختار:١١١/١؛ المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية،ص٧٧.

(٥) ويقدر بِخمس من الإبل وفيه شاة، وفي العشر شاتان. وفي الخمسة عشر ثلاث شياه. وفي العشرين أربع شياه،

وَ(٢)دَرَاهِمُ: ثلاثةٌ. وَ دَرَاهِمَ كَثِيْرَة: عَشَرة(٣).

وَكَذَا دِرْهماً: دِرْهَمٌ. وَكَذا كَذَا: أَحَدَ عَشَرَ. وَكَذَا وَكَذا: أَحَد وَعشرُوْنَ(٤). وَلَوْ ثُلُث بِلا وَاوٍ(٥) فَأحَد عَشَر(٦)، وَمَعَ وَاوٍ(١) فَمِئَةٌ وَأَحَدَ وَعِشْرُونَ. وَإِنْ(٢) رَبَّعَ زِيْدَ أَلفٌ(٣).

وفي الخَمس والعشرين بنت مَخاض، وهي التي طعنت في السَّنة الثانية. انظر: الاختيار والمختار:١/١٠٥-١٠٦؛ الكتاب واللباب:١/١٣٨-١٣٩؛ ملتقى الأبحر:١/١٧٣.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): نصاب.

(٢) أي: ولو قال. انظر: الهداية:٣/٣١٥.

(٣) هذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لأنَّ جَمْعَ الْكَثْرَةِ أَقَلُّهُ عَشَرة، وعِنْدَهُما: لاَ يَصْدُق فِي أَقَلَّ مِنَ النِّصَابِ، وإنَّما كان القول قول المقِرّ مَعَ يمينه إذَا ادَّعَى المقَرُّ لَهُ زِيَادَةً أَكْثَرَ مِمَّا أَقَرَّ بِهَا المقِرُّ؛ لأنَّهُ هُوَ المنكرُ فِيما يَدَّعِيه عَلَيْهِ المقَرُّ لَهُ من الزِّيادة، والقولُ قَوْلُ مُنْكِرٍ مَعَ يَمِينِهِ.

فإذا قال: عليَّ مالٌ لفلانٍ. فَلاَ يُصَدَّق فِي أقَلَّ مِنْ دِرهم؛ لأنَّ المالُ مَا يُتَمَوَّلُ، وأَقَلُّ مِنْ دِرْهَمٍ لاَ يُتَمَوَّلُ عَادَةً، وهذا استحسان؛ والقياس: أنَّهُ يُصَدَّقُ فِيه أيضاً؛ لأنَّهُ يُطْلَقُ عَلَيْهِ لُغةً مَال.

ولو قال: مال عظيم.لم يصدَّق في أقَلَّ مِنْ النّصَابِ إذا كان في الذَّهب والفضة، وذلك لأنَّه أقرَّ بِمَالٍ مَوْصُوفٍ بأنَّه عظيم حتّى يُعْتَبر صَاحِبُه غَنِياً به. والغني عظيم عند النَّاس. وعن أبي حنيفة أنَّه يُبْنَى على حال المقر في الْفَقْرِ والغنى، فإنَّ القليل عند الفقيْرِ عظيم. وأضْعَافُ ذلك عِنْد الْغَنِيِّ حَقِيْر.

هذا ويقدر بـ (٢٥) من الإبل رغم أن نصابَها خمسة، وذلك لأنَّه أدنى نصاب يجب الزَّكاة فيه من جنس المزَكّى، إذْ فيه بنت لبون. وقبل ذلك يَجب فيه شياهٌ. وفي أموالٍ عظامٍ المشهور هو ثلاثة نُصُب. وفي رواية:(٣٠) درهماً.

ولو قال: دراهم. يجب فيه ثلاثة لأنَّها أقل الجمع الصَّحِيح، فيَكُونُ هو المتيقن إلا أَنْ يُبَيّن أكثر منها؛ لأنّ اللفظ يَحتملُه.

قلت: وجمع الكثرة: هو من جُمُوعِ التَّكسير. وجَمع التَّكسير إمَّا أنْ يَكُونَ جَمع قلة، وهو من ثلاثة فما فوق إلى عشرة. وجَمع الكثرة، وفيه قولان: القول الأوَّل: هو ما يَدُلُّ على ما فوق العشَرَةِ إلى غيْرِ نِهاية. القول الثَّاني: هو من ثلاثة إلى ما لا نِهاية، وعلى هذا يكون جمع الكثرة والقلة متفقَيْنِ في البداية مُختَلِفَيْنِ في النهاية. والجموع الكثرة أربع وعشرون بناء منها: فعالل؛ وهي المطابقة لدراهم هنا. انظر: الهداية:٣/٣١٥-٣١٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٢٥-٣٣٢؛ الاختيار والمختار:٢/١٢٩؛ الكتاب واللباب:٢/٧٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٢٥-٣٢٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٢٠؛ مسألة:١٩٢٤؛ بدائع الصنائع:١٧/٢١٤، ٢١٩-٢٢٠؛ المبسوط:١٨/٢٥، ٩٧-٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٣-١٥٤؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٥٠-٢٥١؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٩٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٠-٢٩١. وانظر: شرح ابن عقيل ومنحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل:٢/٤٥٢-٤٧٦؛ معجم القواعد العربية،ص١٩٠-٢٠٥.

(٤) لأنَّ كَذا كَذا كِنَايَةٌ عَنِ الْعَدَدَيْنِ . وأقلُّ العددَيْنِ يُذْكَرانِ بغَيْرِ واو أَحَدَ عَشَر. أقَلُّ الْعَدَدَيْنِ يُذْكَرَانِ بِالْوَاوِ أَحَدٌ وَعِشْرونَ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٤/ب].

(٥) أي: لو ذكر لفظة كذا ثلاث مرات بغير واو فقال: كذا كذا كذا درهماً. انظر: نتائج الأفكار:٨/٣٣٤.

(٦) لأنَّـه لا نظير للثلاثة بِـلا وَاو، فَـالأَقْرَبُ مِنْـهُ اثْنَـانِ بِـلاَ وَاوٍ، يعـني أحـد عشـر. انظر: شـرح الوقايـة

وَعَلَيَّ[٤] وَقِبَلِي[٥]: إِقْرارٌ بِدَيْن[٦]. وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: هُوَ وَدِيعَةٌ، وَإِنْ فَصَلَ: لاَ[٧].

(مخطوط): [١٦٤/ب].

(١) أيْ: ثلث بالواو، بأن قال: كذا وكذا وكذا دِرْهماً. انظر: نتائج الأفكار: ٨/٣٣٤.

(٢) في (د) و(هـ): ولو.

(٣) يعني لو ربَّعَ لفظ كذا مع الواو، أيْ: قال: كذا وكذا وكذا وكذا، فَيَكُونُ: أَلْفاً وَمِئَةً وأَحداً وَعِشْرِين . وذلك لأنَّ هذا هو نظيره.
وأمَّا في قوله: كذا دِرْهماً. عَلَيْهِ دِرهَمٌ؛ لأنَّه تفسير للمبهم. وذكر بعضهم أنَّ عَلَيْهِ درهَمَيْن، لأنَّ كذا كناية عن العدد، وأَقَلُّ الْعَدَدِ اثْنانِ، إذ الْواحِدُ لا يعد حتَّى يكون من شَيْءٍ آخر.
وقِيل: يَلْزَمُهُ عِشْرونَ، وهُوَ القياس لأنّ كَذَا يُذْكَرُ لِلْعَدَدِ عُرْفاً. وأَقَلُّ عَدَدٍ غَيْر مركب يذكر بعده الدّرهم بالنّصب عِشْرونَ. ولَوْ ذَكَر بالْخَفض روي عن مُحمَّدٍ: أَنَّهُ يَلْزَمُه مِئَةٌ؛ لأَنَّها أَقَلُّ عَدَدٍ يُذْكَرُ بَعْدَهُ الدِّرْهَمُ بِالْخَفْضِ. وقد روي عن أبي يوسفَ في كذا وكذا درهماً: أنَّ عَلَيْهِ أَحَد عَشَر درهماً. انظر: الهداية: ٣/٣١٦-٣١٧؛ نتائج الأفكار والعناية: ٨/٣٣٢-٣٣٤؛ المبسوط: ١٨/٩٨؛ الاختيار والمختار: ٢/١٢٩-١٣٠؛ الكتاب واللباب: ٢/٧٧؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤/٢٢١-٢٢٢؛ البحر الرائق وكنز الدقائق: ٧/٢٥١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٣/١٥٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/٣٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/١٩١-١٩٢.

(٤) عَليَّ: مِنْ حُروفِ الْمَعانِي، وهي للاستعلاء، فإنها وضعت لوقوع الشَّيء على غيْرِهِ وارتفاعه وعلوه فوقه، فصَارَ مَوْضُوعاً للإيجَابِ والإلْزَامِ في قَوْلِ الرَّجُلِ: لفلان علي ألف درهم. إلاَّ أَنْ يَقبَل بِهِ الْوَدِيعة. انظر: كشف الأسرار (البزدوي) للبخاري: ٢/٣٢٥؛ شرح التلويح على التوضيح: ١/٢١٣.

(٥) القِبَل لغة: الجهة أو الناحية. والقبيل: الكفيل أو الضامن. انظر: مادة: (قبل) في: لسان العرب: ١١/٢٤؛ المعجم الوسيط، ص٧١٣. والمعنى، أي: إن كان له عليَّ أو قبَلي. انظر: الهداية: ٣/٣١٧.

(٦) أمّا فِي عَلَيَّ أو قِبَلِي؛ فَعَلَيَّ: صِيغَةُ إيجابٍ. وَقِبَلِي: يُنْبِئ عَنِ الضَّمَانِ كما مَرَّ في الكَفَالَةِ. انظر: ص: ٩٧٥.

(٧) ولو قَالَ: هُو وَدِيعةٌ وَوَصَلَ. صُدِّقَ؛ لأَنَّ ظَاهِرَهُ الإِقْرارُ بِالدَّيْنِ؛ ولأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ مجازاً، حَيْثُ يَكُونُ المضْمُونُ عَلَيْهِ حِفْظُه، والمالُ مَحَلُّهُ، فَقَوْلُهُ : هُوَ وَدِيعَةٌ: يَكُونُ بَيَانَ تَغْيير بِتَأْوِيل أَنَّ عَلَيْهِ حِفْظَ الْوَدِيعة وهُوَ يَصِحُّ مَوْصُولاً، لاَ مَفْصُولاً كَالاسَتِثْنَاءِ وَالتَّخْصِيص.
وفي مختصر (القدوري): قوله: قبلي إقرار بالأمانة؛ لأنَّ اللَّفظ ينتظمهُ، حتَّى صار قوله: لا حَقّ لي قبل فُلان إبراءً عَنِ الدين والأمانة جَميعاً. والأمانة أقلهما فَيُعْمَلُ قَوْلُ المِقرّ عَلَيْها؛ لأَنَّها المتيقنة. والأَوَّلُ أَصَحُّ. وهُوَ مَا ذَكَرهُ (الكَرْخِيّ)؛ لأنَّ اسْتِعْماله في الدّيون أغلب وأكْثَر، فكان الْعَمَلُ عَلَيْهِ أحرى وأَجْدَر. انظر: الهداية: ٣/٣١٧؛ نتائج الأفكار والعناية: ٨/٣٣٤-٣٣٨؛ المبسوط: ١٨/١١-١٢، ١٥-١٧، ٦٥، ٧٩؛ بدائع الصنائع: ٧/٢٠٧-٢٠٨؛ الكتاب واللباب: ٢/٧٨؛ تحفة الفقهاء: ٣/٣١٧-٣١٨؛ الاختيار والمختار: ٢/١٣٠-١٣١؛ النُّقاية وفتح باب العناية: ٣/١٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/٢٩٢-٢٩٣؛ حاشية رد المحتار: ٥/٢٩٢-٥٩٥.
قلت: والبيانُ لغةً: من بيَّن الشَّيء: أوضحه. والبيان: الكلام يكشف عن حقيقة حال. والْبَيَانُ يُرادُ به عِنْدَ الْحَنَفِيَّة: الإظْهَارُ دُونَ الظُّهوُرِ، وهُوَ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: بيان تفسير، وبيان تقرير، وبيان تغيير، وبيان تبديل، وبيان ضرورة. وبيان التغيير نوعان: التَّعْلِيقُ بالشَّرْطِ والاستثناء. وإنَّما يَصِحُّ ذَلِكَ مَوْصُولاً ولاَ يَصحُّ مَفْصُولاً.

وَعِنْدِي أَوْ مَعِي أَوْ فِي بَيْتِي أَوْ كِيسِي أَوْ صُنْدُوقِي: أَمَانَةٌ(١)(٢).

وَقَوْلُهُ لِمُدَّعِي الألْف(٣): اتّزِنْهَا(٤)، أَوْ انْتَقِدْهَا(٥)، أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَضَيْتُكَها أَوْ أَبْرَأْتَنِي(٦) مِنْهَا، أَوْ تَصَدَّقْتَ بِهَا عَلَيَّ، أَوْ وَهَبْتَهَا لِي، أوْ أَحَلْتُكَ(٧) بِهَا عَلَى زَيْدٍ: إِقْرارٌ. وَبِلاَ ضَمِيرٍ(٨) لاَ. وَإِنْ(٩) أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ إِنْ قَالَ: هُوَ حَالٌّ(١٠)، وَحُلِّفَ بِهِ(١١)(١٢).

انظر: كشف الأسرار (البزدوي) البخاري:٣/٢١١-٢١٣؛ وانظر: مادة: (بين) في: المعجم الوسيط،ص٨٠.

والاستثناءُ لغةً: الإخراج من قاعدة عامَّة أو حكم عام. الاستثناء اصطلاحاً: هو اسم يذكر بعد إلا أو إحدى أخواتها مخالفاً في الحكم لما قبلها نفياً أو إثباتاً. أمَّا الاستثناء فيشترط فيه الاتصال لفظاً عند جماهير العلماء، إلا لتنفس أو سعال أو عطاس... أو غير ذلك. وعن ابن عباس: جواز الفصل بشهر أو بسنة أو مطلقاً. والتَّخصيص يشترط أن يكونَ موصولاً بالعام، أي: مذكوراً عقبه عند الحنفيَّة في المخصص الأوَّل لا الثَّاني. انظر: معجم القواعد العربية،ص٤٤٧؛ وانظر: مادة: (ثني) في: المعجم الوسيط،ص١٠١؛ وانظر: التقرير والتحبير:١/٣٠٤، ٣٢٩.

والتَخْصِيصُ لغةً: من خَصَّ الشَّيْءَ وهُوَ نَقِيضُ عَمَّ. وتَخَصَّصَ: انْفَرَدَ وصَارَ خَاصّاً. التَّخْصِيصُ اصْطِلاَحاً أُصُوليَّاً عِنْد الحنفية: هُوَ قَصْرُ الْعَامّ عَلَى بَعْضِ أَفْرادِهِ بِدَلِيلٍ مُسْتَقِّلٍ مُقْتَرِنٍ. فاحْتَرَزَ بقَوْلِه: مُسْتَقِلّ؛ عَنِ الاسْتِثْنَاءِ والصِّفَةِ. وبقوله: مُقْتَرِنٍ؛ عَنِ النَّاسِخِ. فإنَّهُ إِذَا تَرَاخَى دَلِيلُ التَّخْصِيصِ يَكُونُ نَسْخاً لاَ تَخْصِيصاً. انظر: كشف الأسرار (البزدوي) البخاري:١/٦٢١؛ التقرير والتحبير:١/٣٠٤.

(١) في (د): بأمانة.

(٢) أمَّا قوله: عنْدي أو مَعي... إلخ فهو إقرار بأمانةٍ في يده؛ لأنَّ كُلَّ ذلك إقرار بكون الشَّيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلُّهما وهو الأمانة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٤/ب].

(٣) أي: قال له رجل: لي عليك ألف. فقال له الآتي. انظر: الهداية:٣/٣١٧؛ شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٤/ب].

(٤) اتزن الدّراهم: أخذها بعد الوزن. انظر: مادة: (وزن) في: لسان العرب:١٥/٢٨٩-٢٩٠؛ المعجم الوسيط،ص١٠٢٩.

(٥) انتقد الدّراهم: أعطاه إياها وقبضها. انظر: مادة (نقد) في: لسان العرب:١٤/٢٥٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٤٤.

(٦) أبرأ فلان فلاناً من حقٍّ له عَلَيْهِ خلصه منه. انظر: مادة: (برأ) في: المعجم الوسيط،ص٤٦.

(٧) سبق بيان معنى الحوالة ص:١٠٠٢.

(٨) الضَّمير: هو الهاء في الأفعال الماضية: انتقدها، واتزنْها، وأجلني بِهَا، أو قضيتكها، أو أبرأتني منها، أو تصدَّقت بِهَا عليّ، أو وهبتها لي، أو أحلتك بِهَا على زيد. انظر: نتائج الأفكار:٨/٣٣٧.

(٩) في (و): ولو.

(١٠) في (د): الحال.

(١١) ليست في (ح).

(١٢) أمَّا مسألة قول المقِرّ لِمَنِ ادَّعى عَلَيْهِ أَلفاً: اتَّزِنْها أَوْ انْتَقِدْها أو أَجِّلْني بِهَا أو قد قضيتكها؛ فهو إِقْرارٌ؛ لأنَّ الْهَاءَ

وَ[1]مِئَةٌ وَدِرْهَمٌ كُلُّهَا دَرَاهِم. وَفِي: مِئَةٌ وَثَوْبٌ، وَمِئَةٌ وَثَوْبَانِ، يُفَسِّرُ الْمِئَة، وَمِئَةٌ وَثَلاثَةُ أَثْوَابٍ كُلُّهَا ثِيَابٌ[2].

في اتزنها أَو انْتَقِدْها كِنَايَةٌ عَنِ المذكور في الدَّعوى، فَكَأَنَّهُ قَالَ: اتَّزِنِ الأَلْفَ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ، أَوِ انْتَقِدِ الأَلْفَ الَّتِي لَكَ عَلَيَّ. وَكَذا في أَجِّلْني بِهَا؛ لأَنَّ التَّأْجِيل يَكُونُ فِي حَقِّ الْوَاجِبِ والْقَضَاء يَتْلُو الْوُجُوب، لأَنَّ الْقِضَاءَ تَسْلِيمٌ مثل الْوَاجِب فلا يُتَصَوَّرُ دونَه.

والإِبْراءُ يَتْلُو الْوُجُوبَ كَذَلِكَ؛ لأَنَّ الإِبْرَاءَ إِسْقَاطٌ، والإِسْقَاطُ إِنَّمَا يَكُونُ لِمَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ. وهَذا كُلُّه إِذَا لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِهْزاءِ بَدلالَةِ الْقَرائِنِ. وكَذَلِكَ قَوْلُهُ: تَصَدَّقْتَ بِهَا عَلَيَّ أَوْ وَهَبْتَهَا لِي؛ لأَنَّ دَعْوَى الصَّدَقَةِ والْهِبَةِ دَعْوى تَمْلِيكٍ مِنْ المقِرّ، وَذَلِكَ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بَعْدَ وُجُوبِ الْمَالِ فِي ذِمَّتِه. وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَحَلْتُكَ بِهَا عَلَى فُلاَنٍ، لأَنَّ تَحْوِيلَ الدَّيْنِ من ذِمَّةٍ إِلى ذِمَّةٍ لاَ يَكُونُ بِدُونِ الْوُجُوب.

أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ إِذَا أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَنَّهُ حَالٌّ وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ، لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالاً، لأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَالٍ، وَادَّعَى حَقًّا لِنَفْسِهِ فِيه، والمدَّعَى عَلَيْهِ وهُوَ المقَرُّ لَهُ يُنْكِرهُ، لِذَا يُسْتَحْلَفُ لأَنَّهُ الْمُنْكِر. انظر: الهداية:٣/٣١٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٣٤-٣٣٨؛ المبسوط:١٨/١١-١٢، ١٥-١٧، ٦٥، ٧٩؛ بدائع الصنائع:٧/٢٠٧-٢٠٨؛ الكتاب واللباب:٢/٧٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٣١٧-٣١٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٠-١٣١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٢-٢٩٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٢٩٢-٥٩٥.

(١) في (ط): وفي.

(٢) إذا ذَكَرَ بَعْدَ لَفْظِ الْعَدَدِ مَا هُوَ مِنَ الْمُقَدَّرَاتِ، وهي: الدَّراهم والدَّنانير والمكيل والموزون؛ كَمَا إِذَا قَالَ: مِئَةٌ وَ دِرْهَمٌ، وَمِئَةٌ وقَفِيزُ حِنْطةٍ، تَكُونُ المئَةُ مِنْ جِنْسِ ذَلِكَ المقَدَّرِ، قِيَاساً عَلَى ما إِذَا ذَكَرَ بَعْدَ لَفْظِ العَدَدِ عَدَداً آخر، نَحْوُ: مِئَةٌ وثَلاثَةُ أَثْوابٍ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ المقدَّرَاتِ كَالثَّوْبِ مَثَلاً؛ فَحِينَئِذٍ يُفَسِّر المئة. وما ذهب إليه الحنفية استحسان، ووجه الفرق بين مئة وثوب، ومئة ودرهم: أَنَّهُمُ اسْتَثْقَلُوا تكرار الدِّرْهم في كلّ عَدَدٍ، واكتفوا بذكره عقبَ الأَعْدَادِ بِغَرَضِ الاختصار، وهذا فِيمَا يَكْثُرُ اسْتِعْمالُه، وذلك عند كَثْرَةِ الْوُجُوب بكَثْرَةِ أَسْبَابِه، وهُوَ يَكْثُرُ فِي الدَّراهم والدَّنانير وَالْمَكِيل والْمَوْزُونِ. وهُو مَا يَثْبُتُ في الذِّمَّةِ لِثُبوتِها في الذِّمَّة حَالَّةً ومُؤَجَّلَة.

أَمَّا الثِّيابُ وَمَا لاَ يُكَالُ وَلاَ يُوزَنُ فلاَ يَكْثُرُ وُجُوبُها، فَإِنَّ الثِّيَابَ لا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ دَيْناً إِلاَّ فِي السَّلَمِ، فَبَقِيَ هَذَا الْقِسْمُ عَلَى الأَصْلِ. وهُوَ أَنَّ بَيَانَ المجْمِلِ إلى المجمل لاَ إِلَى الْمَعْطُوفِ لِعَدَمِ صَلاحِيَّةِ الْعَطْفِ للتفسير إلا عِنْد الضَّرُورَةِ.

أَمّا إِذَا قال: مئة وثلاثة أثواب؛ فتكون كُلُّها أَثواباً، لأنَّه ذَكَرَ عَدَدَيْن مُبْهَمَيْن وأَعْقَبَهُما تَفْسِيراً، إِذِ الأثواب لَمْ تُذْكَرْ بِحَرْفِ الْعَطْفِ فَانْصَرَفَ إليها لاستوائها في الْحَاجَةِ إلى التَّفْسِير وكانَتْ كلُّها ثِياباً.

هذا وقد روى (ابن سماعة) عن أبي يوسفَ في مئة وثوب: أَنَّ الكلَّ من الثِّياب كمئة ودرهم، بخلاف قوله: مئة وعبد. انظر: الهداية:٣/٣١٨-٣١٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٣٨-٣٤٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٥؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٠؛ الكتاب واللباب:٢/٧٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٢٨-٣٢٩؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٢؛ المبسوط:١٨/٩٩-١٠٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٩٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٥١-٢٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٣.

وَالإِقْـرَارُ بِدَابَّـةٍ فِي إِسْـطَبْلٍ[1][2] يَلْزَمُهَـا فَقَـطْ[3]، وَخـاتِمٍ: حَلْقَتُـهُ وَفَصُّـهُ[4]، وَسَـيْفٍ[5]: جَفْنُـهُ[6] وَحَمَائِلُـهُ[7] وَنَصْلُـهُ[8]. وَحَجَلَـةٍ[1][2]: الْعِيـدَانُ[3] وَالْكُسْـوَةُ[4]. وَتَمْـرٍ[5] فِي قَوْصَـرَةٍ[6]

وبالرُّجوع إلى كُتبِ المذاهبِ الأخرى نَجدُهم اتَّخذوا في ذَلك مَذهبَيْن:

ـ الأوَّل: يرى أنَّه لو قَال: عَليّ أَلْفٌ وَدِرْهمٌ فإنَّه يُفسّر المئة بِمَا شاء، وذلك إذْ فيه عطف مُبَيِّنٍ عَلَى مُبْهَمٍ، فَلَه تَفْسِير الألْفِ بِغَيْرِ جِنسِ الْمَعْطُوفِ، وَلاَ يَكُونُ الدِّرْهم مُعَيِّناً بَلْ لَهُ أَنْ يُفَسِّرَ المئَةَ بِعَبِيدٍ أَوْ دَنَانِيْرَ مثلاً. وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ والْمَالِكِيُّةِ وَوَجْهٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ. وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: إنّ للمدَّعِي تَحْلِيفَهُ عَلَى مَا فَسَّرَ بِهِ الأَلْفَ إِنِ اتَّهَمَهُ أَوْ خَالَفَهُ.

ـ الثَّاني: يرى أنَّ المجْمَلَ مِنْ جنْسِ المفَسَّر فِيما لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ أَلْفٌ وَثَوْبٌ، وذَلِكَ لأنَّ العرب تكتفي بإيضَاحِ إحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ عَنِ الأُخْرى، كَما فِي قَوْلِه تعالى:﴿وَلَبِثُوا فِي كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُوا تِسْعًا﴾ [الكهف:٢٥]. وهـذا وجـه عنـد الحنابلـة هـو المـذهب. انظـر: الوجيـز:١/٣٧٠؛ فـتح العزيـز:١١/١٣٠؛ المهـذب:٢٠/٣١٤؛ البيـان:١٣/٤٥٣-٤٥٤؛ النكـت في المسـائل المختلـف فيهـا(مخطوط):[٣٠٥/ب، ٣٠٦/أ]؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٥٣٤؛ المعونـة:٢/٢١٤؛ الـروض المربع،ص٥٥٩؛ الكافي:٤/٥٩٢؛ كشاف القناع:٦/٤٨٢-٤٨٣.

(١) في (أ) و(ب) و(هـ): إصطبل.

(٢) الإصطبل والإسطبل: حظيرة الخيل، جَمعه إسطبلات. انظر: مادة (إسطبل) في: المعجم الوسيط،ص١٧.

(٣) أيْ: لزمته الدَّابة خاصّة؛ لأنَّ الإِصْطَبْلَ غَيْرُ مَضْمُونٍ بالْغَصْبِ عِنْدَ أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأَنَّ الْغَصْبَ لاَ يَكُونُ إلاَّ بِالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ عِنْدَهُمَا، وعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّد يَضْمَنُهُما؛ لأنَّ مُحَمَّداً يَرى غَصْبَ الْعَقَارِ. والأصل: أنّ مَا يَصْلُح ظرفاً إنْ أَمْكَنَ نَقْلُهُ لِزَمَاهُ. وَإلاَّ لَزِمَ المظروفُ فَقَطْ عِنْدَهُما خِلاَفاً لِمُحَمّدٍ. وإنْ لَمْ يَصْلُحْ لَزِمَ الأَوَّلُ فقط. انظر: الهداية:٣/٣١٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٤٠-٣٤٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٣١؛ الكتاب واللبـاب:٢/٨٠-٨٣؛ بـدائع الصنائع:٧/٢١١، ٢٢١؛ المبسوط:١٧/١٩٣-١٩٤؛ الـدر المختـار وحاشـية الطحطاوي:٣/٣٣٢-٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٩-١٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٦؛ الدر المنتقـى ومجمـع الأنهـر:٢/٢٩٣-٢٩٤. وانظـر: حكـم غَصْـبِ العقـار في: ملتقـى الأبحـر:٢/١٩٠؛ الاختيار:٣/٥٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٩٠.

(٤) أي: الإقرار بِخاتم يلزم حلقته وفصُّه، فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين، والمجرور مقدم، نحو في الـدار زيـد والحجرة عمرو؛ ولأن اسم الخاتم يشْمَلُ الكُلّ. انظر: الهداية:٣/٣١٩-٣٢٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٤٢؛ وانظر هذه المسألة اللغوية في معجم القواعد العربية،ص٣١٩-٣٢٠.

(٥) أي: من أقرّ له بسيفٍ فله النّصل والجفن والحمائل؛ لأنَّ الاسم ينطوي على الكل. انظر: الهداية:٣/٣٢٠.

(٦) الجَفْـن: غمـد السَّـيف ونحوه. جمعـه: أجفـان. انظـر: مـادة: (جفـن) في: لسـان العـرب:٢/٣١٠؛ المعجم الوسيط،ص١٢٧.

(٧) حَمَائِلُ: جمع حَميلة. وهـو عَلاقـة السّيف ونحوه. انظـر: مـادة (حمـل) في: لسـان العـرب:٣/٣٣٤؛ المعجم الوسيط،ص١٩٩.

(٨) النَّصل: حديدة السَّيف والسَّهم والسِّكين والرّمح. جمعها: نصال وأَنْصل ونصول. ومنهم من قال: إنَّ النَّصل

قَوْصَرَةٍ[6] إيَّاهُما[7][8]. كَثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ[9][10]، أَوْ ثَوبٍ في ثَوْبٍ[11]، وَثَوْبٍ فِي عَشْرَةِ أَثْوابٍ وَاحِداً[12].

حديدة السَّيف ما لم يكن له مقبض، فإن كان له مقبض فهو سيف. انظر: مادة: (نصل) في: لسان العرب: ١٦٧/١٤؛ المعجم الوسيط،ص٩٢٧ .

(١) قال في (المغرب): الحجَلَةُ: ستر العروس في جوف البيت. انظر: مادة (حجل) في: المغرب في ترتيب المعرب: ١٨٣/١؛ لسان العرب: ٦٤/٣؛ مختار الصحاح: ١٢٤؛ المعجم الوسيط،ص١٥٨.

(٢) أي: ومن أقر بِحجلة فله العيدان والكسوة، لانْطِلاَقِ الاسْمِ على الكل عرفاً. انظر: الهداية: ٣٢٠/٣.

(٣) العيدانُ: جَمع عود. والعود: كلُّ خشبةٍ دقيقةٍ كانت أو غليظة، رطبة كانت أو يابسة. انظر: مادة: (عود) في: لسان العرب: ٤٦١/٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٣٥.

(٤) الكسوةُ: الثّوب يستتر به ويتحلى. جمعه: كُسَا. انظر: مادة (كسو) في: لسان العرب: ٩٧/١٢؛ المعجم الوسيط،ص١٥٨.

(٥) في (ح): تمرة.

(٦) القَوْصَرَّةُ: وِعَاءٌ للتَّمر مِنْ قَصَب. وهي بتخفيف الرَّاء وتثقيلها. انظر: مادة: (قصر) في: لسان العرب: ١٨٩/١١؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٩؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٨١/١.

(٧) في (ح): كليهما.

(٨) أيْ: من أقر بتمر في قَوْصَرة فلَهُ التّمر والْقَوْصَرة؛ لأنَّ القَوصرة وعاء له وظرف له. انظر: الهداية: ٣١٩/٣؛ نتائج الأفكار والعناية: ٨/ ٣٤٣؛ الاختيار والمختار: ١٣١/٢؛ الكتاب واللباب: ٢/ ٨٣؛ بدائع الصنائع: ٢٢١/٧؛ المبسوط: ١٧/ ١٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/ ٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٥/ ١٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/ ٢٩٤.

(٩) المنديل: نسيج من قطن أو حرير أو نَحوهما، مربع الشَّكل، يُمسح به العَرق أو المال. جَمعه: مناديل. انظر: مادة: (ندل) في: المعجم الوسيط،ص٩١١.

(١٠) أي: لو قال: غصبت ثوباً في منديل. لزماه جَميعاً؛ لأنَّه ظرف ولأنَّ الثّوب يلف فيه. انظر: الهداية: ٣٢٠/٣؛ نتائج الأفكار والعناية: ٨/ ٣٤٣؛ الاختيار والمختار: ١٣١/٢؛ الكتاب واللباب: ٢/ ٨٣؛ بدائع الصنائع: ٢٢١/٧؛ المبسوط: ١٧/ ١٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٣/ ٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٥/ ١٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر: ٢/ ٢٩٤.

(١١) أي: لو قال: عليَّ ثوب في ثوب. لزماه؛ لأنَّه ظرف، ولأنَّ الثَّوب يلف فيه. انظر: الهداية: ٣٢٠/٣.

(١٢) أي: لو قال: عليَّ ثوب في عشرة أثواب. لزمه ثَوب واحد. هذا عند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فَإِنَّ عَشَرَةَ أَثْوابٍ لاَ يَكُونُ تَابِعاً لِثَوْبٍ وَاحِدٍ. وعنْد مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ : يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَر ثَوْباً، لأَنَّ الثَّوْبَ النَّفِيسَ يُلَفُّ فِي ثِيابٍ كثيرة. وحجَّة أَبِي يوسفَ وهو قَوْلُ أَبِي حنيفةَ أولاً: مَجْمُوع الْعَشَرَةِ ليس بوِعَاءٍ للوَاحِد، بل كلّ واحدٍ منهما مَوْعِيٌّ بِمَا حَوَاه، فإنَّه إذَا لُفَّ ثَوبٌ فِي أَثْوابٍ يكُونُ كُلُّ ثَوْبٍ مُوعىً فِي حَقِّ مَا وَرَاءَهُ.
ولاَ يَكُونُ وعَاءٌ إلاَّ الثَّوْبَ الَّذِي هُو ظَاهِرٌ فإنَّه وِعَاءٌ وَلَيْسَ مُوعًى. وكَلِمة (في) لِلْبَيْنِ وَالْوَسَطِ. وقد وَقَعَ الشَّكُّ فِي الْمُرادِ: هَلْ ثَوْبٌ بَيْنَ أَثْوابٍ أَوْ وَسَطَ أَثْوابٍ. والأَصْلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ لِذَا تَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى الْبَيْنِ، لِذَا لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ

وَخَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ[1] بِنِيّةِ[2] الضَّرْبِ: خَمْسَةٌ، وَبِنِيّةِ[3] مَعْ: عَشَرَةٌ[4]. وَفِي: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ[5]، وَ[6]مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، عَلَيْهِ[7] تِسْعَةٌ[8].

وَفِي: لَهُ مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الْحَائِطِ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ، لَهُ مَا بَيْنَهُمَا[9].

ثَوْبٌ وَاحِدٌ. انظر: الهداية:٣/٣٢٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٤٠-٣٤٣؛ الاختيار والمختار:٢/١٣١؛ الكتاب واللباب:٢/٨٠-٨٣؛ بدائع الصنائع:٧/٢١١، ٢٢١؛ المبسوط:١٧/١٩٣-١٩٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣٢-٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٩-١٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٣-٢٩٤.

وانظر: معنى (في) في أصول الفقه وأنَّها في معنى الظرْفِ، أو في معنى المقارَنَةِ في: كشف الأسرار للبخاري:٢/٣٣٧-٣٤٢؛ شرح التلويح على التوضيح:١/٢١٩-٢٢٠.

(١) أي: ولو قال لفلان: علي خمسة في خمسة. انظر: الهداية:٣/٣٢١.

(٢) في (أ): بنيت.

(٣) في (و) و(ط): بينة.

(٤) قال في (شرح الوقاية)[١٦٥/أ]: " و عِنْدَ الْحَسَنِ بْنِ زِيَاد يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ-أي: عند نية الضرب وَالحسَاب-وقَدْ ذكر فِي كِتَابِ الطَّلَاق ". وبمراجعة المسألة في كتاب الطَّلاقِ قالوا: من قال: أنت طالق وَاحدَة في ثنتين. وقعت وَاحِدة نوى الضَّرب أو لم ينوه؛ لأنَّ عمل الضَّرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، خلافاً (لزفر)، فقد قَال: تَقع ثنتان، فإنْ نوى بقولِهِ: وَاحدة وثنتين أوْ وَاحدة مَع ثنتين، تقع ثَلاث طلقات. وانظر:كشف الحقائق:١/١٩١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٩٩؛ شرح اللكنوي:٦/١٠١؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٢٢.

(٥) أي: ولو قال: له علي من درهم إلى عشرة. انظر: الهداية:٣/٣٢١.

(٦) في (و): و، والمثبت من سائر النسخ.

(٧) ليست في (ج).

(٨) أيْ: لزمه تسعة. هَذا عِنْد أبي حَنِيفَة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ الْغَايَة الأُولَى تَدْخُلُ ضَرُورَةً، والأخِيرَةَ لا تدخل . وعنْدهُما: تدخل الغايَتَانِ فَيَجِبُ عَشَرَةٌ. وعنْدَ (زفر) رَحِمَهُ اللَّهُ : لاَ يَدْخل شَيْءٌ مِنْهُما فيجبُ ثَمانِيَة. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٥/أ].

(٩) والفرقُ لأبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ :إنَّ فِي قوله: مَا بَيْنَ الْوَاحِدِ إِلَى الْعَشَرَةِ لاَ وُجُودَ لِمَا بَينَهُمَا إلا بانضمام الأول، كما يقال: سِنّي مَا بَينَ خَمْسِين إلى سِتّينَ؛ أيْ: مَعَ انْضِمَامِ الآحَادِ التي دُونَ الْخَمْسِين، بِخَلافِ مَا بَيْنَ الْحَائِطَيْنِ. أمَّا فِي مسألة خَمسة في خَمسة بنيَّة الضَّرب والحساب فيلزمه خَمسة:

١- لأنَّ أثر الضَّرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال. وخمسة دراهم وزناً وإن جعلت ألف جزء لا يزاد في وزنها، على أن حساب الضَّرب في الْمَمْسُوحَاتِ لا في الموزونات.

٢- ولأنَّ حَرْفِ (فِي) للظرف حقيقة، والدَّراهم لا تكون ظرفاً للدراهم، واستعماله ظرفاً مجاز، قد يكون بِمعنى مَعْ أو بِمعْنَى عَلَى، ولَيْسَ أَحَدُهُما أولى من الآخر، فلزمه خَمسة فِي أَوَّلِ كَلَامِهِ ولَغَا آخِرُهُ.

أمَّا عِنْدَ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ فَيَلْزَمُه (٢٥)؛ لأنه حاصل (٥×٥) عنْدَ أَهلِ الحسَاب. أمَّا إذا قال بنيَّة خَمسةٍ مع

[الإقرَارُ بالْحَمْلِ ولِلْحَمْل]:

وَلَوْ أَقَرَّ بِالْحَمْلِ صَحَّ، وَحُمِلَ عَلَى الْوَصِيَّة(1) مِنْ(2) غَيْرِهِ(3)(4). وَكَذَا لَهُ إِنْ بَيَّنَ(1) سَبَباً

خَمسَةٍ فيلزمه عَشَرَةٌ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، ولأنَّ (فِي) تُستَعْمَلُ بِمَعْنى مَعْ.

أما في: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرهَمٍ إلى عَشَرة، فالقاعدة في (إِلَى) لِلْغَايَة عند الحنفية: أنَّ الأَصْل في الغَايَة إِذَا كَانَ قَائِماً بِنَفْسِه بِأَنْ تكُونَ مَوْجُودَةً قَبْلَ التَّكَلُّمِ، وَلاَ تَكُونَ مُفْتَقِرَةً فِي وجُودِهَا إِلَى الْمُغيَّا، لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الْحُكْمِ الثَّابِتِ، لأنَّها إذَا كَانَتْ قَائِمةً بِنَفْسِها فلا يُمْكِنُ أن يَسْتَتْبِعَهَا الْمُغَيَّا كقوله: مِنْ هَذا الْحَائِط إلى هَذا الْحَائِطِ.

أمَّا في قَوْلِه: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ فَلاَ يَدْخُلُ الْعَاشِرُ عِنْدَ أَبي حنيفة؛ لأنَّ مُطْلَقَ اسْمِ الدِّرْهَمِ لاَ يَتَنَاوَلُ الْعَاشِرَ إلاَّ بِوُجُودِ تِسْعَةٍ أُخْرى قَبْلَهُ، كَمَا لاَ يَتَحَقَّقُ لِلأَوَّلِ إلاّ بِوُجُودِ ثَانٍ بَعْدَهُ،فَلاَ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما غَايَةً مَا لَمْ يَكُنْ ثَابتاً، وذلك بالوجوب.

قَالُوا: وَالْقِيَاسُ مَا قَالَهُ (زُفَرُ) ، فَإِنَّه جَعَلَ الدِّرْهَم الأوَّلَ والآخِرَ حدّاً ، وَلاَ يَدْخُلُ الْحَدُّ فِي الْمَحْدُودِ كَمَا فِي مَسْأَلَة: مِنْ هذا الحائط إلى هَذا الْحَائِط. وأَبُو يوسُف ومُحَمَّدٌ يَرَيَانِ ذلك في الحدُودِ الْمَحْسُوسَة، أمَّا مَا لَيْسَ قَائِماً بِنَفْسِه فَلاَ.

وأبو حنيفة يرى مَا يراهُ (زفر): أنّ الحدَّ غَيْرُ المَحْدُودِ. ومَا لاَ يَقُومُ بِنَفْسِه حدٌ ذكراً. وإن لم يكُنْ واجباً ، إلاَّ أنَّ الْغَايَةَ الأولَى لاَ بُدَّ مِنْ إِدْخَالِها؛ لأنَّ الدِّرْهَم الثّاني والثَّالِث وَاجِبٌ ولاَ يَتَحَقَّقُ الثَّاني بدُونِ الأوَّلِ. ولأنّ الكَلاَمَ يَسْتَدْعِي ابْتِداءً، فلأجْلِ هذِهِ الضرورة أُدْخِلَتِ الْغَايَةُ الأُولَى ، وَلاَ ضَرُورَةَ لإدْخَالِ الْغَايَةِ الثَّانِيَةِ ، فَذَهَبَ فِيها مَذْهَبَ الْقِياس.

فالْحَاصِلُ أنَّ ما ذَهَبَ إلَيْه زُفَرُ فِي الغايَتين قِياسٌ ، ومَا ذَهَبَ إِلَيهِ الصَّاحِبَانِ فيهما استِحْسانٌ، وما ذَهَبَ إلَيْهِ أبُو يُوسُف في الغاية الأولَى اسْتِحْسَان، وفي الثَّانية قياس.انظر: الهداية:٣/٣٢١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٤٤-٣٤٥؛ الاختيار والمختار:٥/١٣١-١٣٢؛ الكتاب واللباب:٢/٨١؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٠-٢٢١؛ المبسوط:٧/١٨، ٩٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠-١١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٢٢؛ رمز الحقائق:٢/١٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٤-٢٩٥.

(1) الوصيةُ لغةً: من وصىّ فلان بالشَّيء: عهد إليه ووصىّ له بشيءٍ جعله له. والوصية اسم يراد به مصدر. وهو ما يُوصَى به. سمي وصية لاتّصالِها بأمْرِ الْمَيْتِ من وصّى الشَّيء إذا اتصل. والوصية اصطلاحاً: تَمليك مضاف إلى ما بَعْدَ الموت سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع.

وعُرِّفت أيضاً: بأنَّها طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بِحوائجه، ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه. انظر: مادة: (وصى) في: لسان العرب:١٥/٣٢٠-٣٢١؛ المعجم الوسيط،ص١٠٣٨؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٢١؛ اللباب:٤/١٦٨؛ أنيس الفقهاء،ص٢٩٧؛ الاختيار:٥/٦٢.

(2) في (ط): عن.

(3) في (ج): غير.

(4) أي: يُحْمَلُ هَذَا الإقْرارُ عَلَى أنَّ رَجُلاً أَوْصَى بالْحَمْلِ لِرَجُلٍ وَمَاتَ الموصِي، فَالآنَ يُقِرُّ وَارِثُهُ بِأَنَّه لِلْمُوصَى لَهُ.

صَالِحاً كَإِرْثٍ وَوَصِيَّةٍ(٢)(٣). فَإِنْ وَلَدَتْ حَيّاً لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ(٤) فَلَهُ مَا أَقَرَّهُ.

وَإِنْ وَلَدَتْ حَيَّيْنِ فَلَهُمَا، وَإِنْ وَلَدَتْ مَيِّتاً فَلِلْوَصِيِّ(٥) وَالْمُوَرِّثِ(٦). وَإِنْ فَسَّرَ بِبَيْعٍ أَوْ إِقْرَاضٍ(٧) أَوْ أَبْهَمَ(٨) الإِقْرَارَ لَغَا(٩).

انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٥/أ].

(١) المثبت من (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ل)، وفي سائر النُّسخ: يبين، وبعدها في (ط) زيادة: المقر.

(٢) في (ح): الوصية.

(٣) أيْ: و يَصِحُّ الإِقْرَارُ لِلْحَمْلِ، كأن قال: لِحَمْلِ فُلان عليَّ مئة درهم، إنْ بَيَّنَ الْمُقِرُّ سَبَباً صَالِحاً كَالإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ، كأن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوهُ فورثه. فالإقرار صحيح؛ لأنّ الْوَصِيَّةَ لِلْحَمْلِ تصِحُّ، وَالْحَمْلُ يَرِثُ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ سَبَباً صَالِحاً كَمَا لو بَيَّنَ الْهِبَةَ أَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ لَهُ؛ لاَ يَصِح . وإِنَّمَا لاَ يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ السَّبَبِ الصَّالِحِ فِي الإِقْرَارِ بِالْحَمْلِ، لأَنَّ الْوَصِيَّةَ مُتَعَيِّنَةٌ هُنَاكَ، بِخِلاَفِ الإِقْرَارِ لِلْحَمْلِ، فَإِنَّ الأَسْبَابَ مُتَعَارِضَةٌ كَالإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ. انظر: الهداية:٣٢٢/٣؛ الدر المنتقى ومَجْمع الأنهر:٢٩٥/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٢١/٢؛ الاختيار والمختار:٦٤/٥. وانظر مسألة إرث الحمل في: ملتقى الأبحر:٣٥٢/٢؛ الكتاب واللباب:١٩٩/٤؛ الاختيار والمختار:١١٣/٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٢٢/٢؛ رمز الحقائق:١٥٧/٢.

(٤) أيْ: مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٥/أ].

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): فللموصي.

(٦) لأَنَّه: إِذَا بَيَّنَ السَّبَبَ وَقَالَ: إِنَّ فُلاناً أَوْصَى بِهَذَا الْحَمْلِ، أَوْ إِنّ فُلاناً مَاتَ وَتَرَكَ مِيرَاثاً له؛ فَيَكُونُ هَذَا إِقْرَاراً بِمِلْكِ الْمُوصِي أَوِ الْمُورِّثِ، فَيُقْسَمُ بَيْنَ وَرَثَتِهِمَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٥/أ].

(٧) أيْ: قَالَ المقرّ: باعني الحمل أو أقرضني. انظر: الهداية:٣٢٢/٣؛ نتائج الأفكار:٣٤٧/٨.

(٨) أبْهم الأمر: خفي وأشكل واستعجم. وأبْهم عليَّ الأمر: إذا لم يجعل له وجه أعرفه. انظر: مادة: (بهم) في: لسان العرب:٥٢٤/١؛ المعجم الوسيط، ص٧٤.

(٩) هذا عنْدَ أبِي حنيفةَ و أبِي يوسفَ رحِمهما الله . وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : يَصِحُّ الإِقْرارُ ويُحْمَل عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ. هذا والتقدير بنصف حَوْلٍ أيْ ستة أشهر مِنْ وَقْتِ الإِقْرارِ. وَهَذا طريق حَقِيْقِي. ويوجد طَرِيقٌ آخر حُكْمِيّ وَهُوَ: أنْ تَضَعَهُ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَنَتَيْنِ، وَكَانَتِ الْمَرْأَة مُعْتَدَّةً، إِذْ حينئذٍ يُحْكَمُ بِثُبُوتِ النَّسَبِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ حُكْماً بِوُجُودِهِ فِي الْبَطْنِ. أمّا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعْتَدَّةً وَجَاءَتْ بِهِ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلاَ يَسْتَحِقُّ شيئاً.

أمَّا التقدير بنصفِ حَول من وقت الإقرار؛ فَمنهم من خالفه فقال: من وقْتِ مَوْتِ الموصي أو المورّث. ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إنَّ هَذا الْقَوْلَ مُوَافِقٌ للتَّحْقِيقِ، وهُوَ أَنَّ الإِقْرارَ إِخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ الْحَق لاَ إنشاءُ الْحَقّ ابتداءً، فإنَّ مُقْتَضَى ذَلِكَ أَنْ يَتَقَرَّرَ وُجودُ الْمقرّ لَهُ عِنْدَ تَحَقُّقِ سَبَبَ الْملكِ لاَ عِنْدَ مُجَرّد الإِقْرارِ. وسَبَبُ الْمِلْكِ هُنَا وَقْتُ مَوْتِ الموصي أو المورث، فَلا بُدّ مِنْ تَعْيينِ أَوّلِ الْحَمْلِ مِنْ وَقْتِ مَوْتِ الْموصِي أو الْمُورّثِ ليتَقَرّر وُجُودُهُ عِنْدَ تَحقُّقِ سَبَبِ الْمِلْكِ.

أمَّا لَو قَالَ: بَاعَنِي الْحَمْلَ. أَوْ أَقْرَضِنِي. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ بَيّنَ سَبَباً مُسْتَحِيلاً فِي العادة، إذ لا يُتَصَوَّرُ الْبَيْع وَالإِقْراضُ مِنَ الْجَنِينِ لاَ حَقِيقَةً ولاَ حُكْماً، لأَنَّهُ لاَ وِلاَيَةَ لأَحَدٍ عَلَى الْجَنِين حتى يَكُونَ تَصرُّفُه بِمَنْزِلَةِ تَصرُّفِ

وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الْخِيَارِ صَحَّ(١) وَبَطَلَ شَرْطُهُ(٢).

* * *

الْجَنِينِ.

ولما بَيَّنَ سَبَباً مُسْتَحِيلاً صَارَ كَلامُهُ لَغْواً. أَمَّا إِنْ أَبْهَم الإِقْرارَ ولم يُبَيِّنْ سَبَبَهُ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقِيلَ: إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ مَعَهُ؛ وحجتهما:

١- أَنَّ الإِقْرارَ مُطْلَقاً يَنْصَرِفُ إِلَى الإِقْرارِ بِسَبَبِ التِّجَارَةِ، فَيَصِيرُ الْمُقِرُّ فِيمَا إِذَا أَبْهَم كَمَا لَو صَرَّحَ بِسَبَبِ التِّجَارَةِ. وَلَوْ صَرَّحَ بِهِ كَانَ فَاسِداً فكَذَا إذَا أَبْهَمْ.

٢- ولأَنَّ هَذَا ا لإقْرارَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِه لأَهْلِهِ وقَدِ احْتَملَ الْجَوازَ والْفَسادَ، إلاَّ أَنَّ حَمْلَهُ عَلَى الْجَوازِ مُتعذِّرٌ؛ لأَنَّ الْجَوازَ لَهُ وَجْهَانِ: الْوَصِيَّةُ والإِرْث، والْجَمْعُ بَيْنِهما مَتَعذِّرٌ، ولَيْسَ أَحَدُهُمَا يُعْتَبَرُ سَبَباً أَوْلَى مِنَ الآخَرِ، فَتَعَذَّرَ الْحَمْلُ عَلَى الْجَوازِ فَيُحْكَمُ بِالْفَسادِ.

وحجة مُحَمَّدٍ في الصّحة: أَنَّ الإِقْرَارَ مِنَ الْحُجَجِ الشَّرْعِيَّةِ فَيَجِبُ إعْمَالُهُ مَا أَمْكَنَ، وَذَلِكَ إِذَا صَدَر مِنْ أَهْلِهِ مُضَافاً إِلَى مَحَلِّهِ. وقَدْ أَمْكَنَ إِعْمَالُهُ هُنَا بالْحَمْلِ عَلى السَّبَبِ الصَّالِحِ. وهو الميراث أو الوصية تَحَرِّياً لِلْجَوازِ وتَصحِيحاً لِكَلامِ الْعَاقِلِ. انظر: الهداية:٣/٣٢٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٤٥-٣٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٦-١٥٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٢؛ الكتاب واللباب:٢/٨٣-٨٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٩-٢٢٠، مسألة:١٩٢٢؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٣-٢٢٤؛ المبسوط:١٧/١٩٦-١٩٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١١-١٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٥٩٩-٦٠٠.

(١) أيْ: مَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بشَيْءٍ على أنَّه بالْخِيَارِ فِي إِقرارِهِ ثَلاَثَةَ أَيَّام؛ صَحَّ الإِقْرارُ. انظر: نتائج الأفكار:٨/٣٥٠.

(٢) لأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ، والإِقْرَارُ لاَ يَحْتَمِلُهُ؛ لأَنَّ الخبر إمَّا أن يكون صادقاً فهو واجب العمل به اختاره أو لم يختره. وأمَّا أن يكون كاذباً فهو واجب الرَّدّ لا يتغير باختياره وعدم اختياره، هذا إلا إذا كان إقراره بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح إذا صدقه. وإذا كذبه لا.

وَمِنَ الْمَسَائِلِ الْكَثِيرَةِ الْوُقُوعِ: أَنَّه إِذَا أَقَرَّ ثُمَّ ادَّعى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الإِقْرَارِ؛ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله : لا يُلْتَفتُ إِلَى قَوْلِه. لكن يفتى على قول أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أَنَّ المقر لهُ يحلِّف أَنَّ المقرَّ لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادَّعى وارث المقرّ، فعند البعض لا يلتفت إلى قوله؛ لأَنَّ حقَّ الورثة لَمْ يكنْ ثابتاً فِي زَمنِ الإقرار.

والأصحّ التَّحليف؛ لأنَّ الورثة ادّعوا أمراً لو أقرّ به المقرّ له يلزمه، فإذا أنكر يستحلف. وإن كان الدَّعوى على ورثة المقرّ له فاليمين عليهم بالعلم: أنَّا لا نعلم أنَّه كان كاذباً. انظر: الهداية:٣/٣٢٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٤٩-٣٥٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٧؛ المبسوط:١٧/١٩٨-١٩٩، ١٨/١٩٠؛ بدائع الصنائع:٧/٢٠٩، ٢٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٢-١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣٤-٣٣٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٠٠، ٦٠٤-٦٠٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٥-٢٩٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٢/ب].

باب: الاسْتِثْنَاءِ

وَمَنِ[١] اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ مُتَّصِلاً لَزِمَهُ بَاقِيهِ. وَإِنِ اسْتَثْنَى كُلَّهُ فَكُلُّهُ[٢]، وَإِنِ اسْتَثْنَى كَيْلِيّاً أَوْ وَزْنِيّاً مِنَ الدَّرَاهِمِ[٣] صَحَّ قِيمَةً. وَإِنِ اسْتَثْنَى[٤] غَيْرَهُمَا مِنْهَا[٥] لَمْ يَصِحّ[٦].

---

(١) في (و): إن.

(٢) أي: لَو اسْتَثْنَى مُتَّصِلاً بِإِقْرارِهِ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ ولَزِمَهُ مَا بَقِيَ، وذَلِكَ لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثنيا، سَوَاءٌ اسْتَثْنَى الأَقَلَّ أَوِ الأَكْثَر. هذَا ومِنْهُم مَنْ قَالَ: إنَّ عَدَمَ صِحَّةِ اسْتِثْنَاء الْكُلِّ إذَا كَانَ الْمسْتَثْنَى مِنْ جِنْسِ المسْتَثْنَى مِنْه، أيْ: بِلَفْظِ المسْتَثْنَى مِنْه أَوْ مُسَاوِيه؛ كقوله: أُقِرُّ بثلث مالي لِفلانٍ إلا ثُلُث مالي، فلو كان من غير جنسه كما لو قال أُقِرُّ بثلث مالي إلاَّ أَلْفاً. وكان ثلث ماله يساوي أَلْفاً؛ صَحَّ استثناؤه. وذلك لأنَّ من شروط الاستثناء الاتّصال، وأن لا يكون مستغرقاً؛ لأنَّ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثّنيا، وفي استثناء الكلّ لا يتوهم بقاء شيءٍ بجعل الكلام عبارةً عَنْهُ. انظر: الهداية:٣/٣٢٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٢١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٢/ب]؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٢؛ الكتاب واللباب:٢/٧٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٢٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٤؛ بدائع الصنائع:٧/٢٠٩؛ المبسوط:١٧/٨٧، ١٩١؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٠٥، تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣؛ مجمع الأنهر:٢/٢٩٦. وانظر: كشف الأسرار:٣/٢٤٥؛ التقرير والتحبير:١/٣٢٩.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ح) و(ط) و(ل): دراهم.

(٤) بعدها في (د) زيادة: من، وفي (هـ): منها.

(٥) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٦) أي: إنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِئَةُ دِرهَمٍ إلاَّ دِيناراً أَوْ إلاَّ قَفِيزَ حِنْطَةٍ صَحّ الاسْتِثْنَاءُ، وإنْ قَالَ: إلاَّ ثَوْباً لَمْ يَصِحَّ. هَذا عِنْد أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لِوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ مِنْ وَجْهٍ إذَا كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : لاَ يَصِحُّ فِي الْكُلِّ لِعَدَمِ الْمُجَانَسَةِ. وحجة ما ذهب إليه مُحمَّد ومعه (زفر) من عَدَم الجواز: أنَّ الاستثناء تصرف في اللّفظ، وهو إخراج لبعض ما تناوله صدر الكلام. ولولا الاستثناء لكان المستثنى داخلاً تحت صدر الكلام. وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس. وإطلاق الاستثناء على الاستِثْنَاءِ الْمنْقَطِعِ مجازِيٌّ. وهذا معنى قوله: لعدم المجانسة.

وحجّة أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ المجانسة في الأوَّلِ ثَابتَةٌ من حيث الثَّمنية. وهذا في استثناء الدينارِ من الدّراهِمِ ظاهر، أمّا المكِيلُ والْمَوْزُونُ فَهُما أَثْمانٌ بِأَوْصَافِهِما وإنْ لَمْ يَكُونا أَثْماناً حَقِيقَةً. أمَّا الثّوب فليس بثمن أصلاً. وما يكون ثَمناً صَلَح أَنْ يَكُونَ مُقَدَّراً بالدَّرَاهِمِ، فَصَار بِقَدْرِهِ مستثنىً من الدَّراهم. انظر: الهداية:٣/٣٢٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٢١-٣٢٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٧-١٥٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٦٢/ب]؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٢-١٣٤؛ الكتاب واللباب:٢/٧٨-٧٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٢٦-٣٢٨؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٤-٢١٥؛ بدائع الصنائع:٧/٢٠٩-٢١٢؛

وَمَنْ أَقَرَّ ووَصَل بِه(١): إنْ شَاءَ اللَّهُ؛ بَطَلَ إِقْرَارُهُ(٢). ولَوِ اسْتَثْنَى بِنَاءَ دَارٍ أَقَرّ بِهَا كَانَ(٣) لِلْمُقَرِّ لَهُ(٤).

المبسوط:١٧/٨٧، ١٩١-١٩٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٠٥، تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/١٣-١٤، الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٦-٢٩٨.

والمسألة عند المذاهب الأخرى، وبالرُّجوع إلى كتبهم نَجد أقوالهم كما يلي:

ـ أمَّا الشَّافِعيَّة فقد قالوا: الاستثناء من غير الجنس صحيح؛ كقوله: علي ألف درهم إلا قيمة ثوب. ثُمَّ يفسَّر بِمَا يَنْقُصُ قِيمَتَه عن الألف. فَلَو اسْتغْرقَ فهناك وَجْهَانِ: الأَوّل: بطل تَفْسِيرُه لأن الخلل فيما فَسَّر به اللَّفْظَ لِذَا يُطَالَبُ بتفسير آخر صحيح. الثَّاني: بطل أَهْلُ اسْتِثْنائِه. ويَلْزَمُهُ الأَلْفَ لأنَّه بَيَّنَ مَا أَرَادَ بِاللَّفْظِ.

ـ أمَّا المالكيَّة: فترى أن الاسْتِثْنَاءَ مِنْ غَيرِ الجنس صَحِيحٌ على المشهور، ثُمَّ يذكر قيمة الثَّوْبِ فَتُخْرَجُ مِنَ الأَلْف هَذَا بِشَرْطِ عدم استغراق القيمة الشَّيْءَ وإلا بطل الاستثناء والإقرار صحيح، وقيل: الاستثناءُ مِنْ غَيْرِ الجنس باطل.

ـ أمَّا عِنْدَ الحَنَابِلَةِ: فَلاَ يَصِحُّ الاسْتِثْناء مِنْ غَيْرِ الجِْنْسِ ولَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى عَيْناً ذهَباً أو فِضة أوْ فُلوساً مِنْ أحدهما. وسبب ذلك أن المستثنى غَيْرُ دَاخِلٍ فِي مَدْلُولِ المستَثْنَى مِنْهُ، فكَيْفَ يَخْرُجُ مِنْهُ ؟! وَلاَ يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ أيْضاً مِنْ غير النَّوْعِ الّذي أَقَرَّ بِهِ لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ صَرْفُ اللَّفْظِ بِحَرْفِ الاسْتِثْنَاءِ عَمَّا كَانَ يَقْتَضِيهِ لَوْلاَهُ، وغَيْرُ النَّوْعِ لَمْ يَدْخُلْ فِيه حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ. فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلاَّ ثَوْباً أَوْ إِلاَّ دِيناراً. لَزِمَهُ الأَلْفُ دِرْهم لبُطْلاَنِ الاسْتِثْناء.

وفي اسْتِثْنَاءِ أَحَدِ النَقْدَيْنِ مِنَ الآخَرِ رِوَايَتَانِ: إحداهما: لاَ تَصِحُّ. واخْتَارَهَا أبو بكر. الثَّانية: تَصِحُّ وَاخْتَارَهَا الخِرَقِيُّ؛ لأَنَّهُمَا كَالجِنْسِ الواحد.انظر: الوجيز:١/٣٧٣؛ فتح العزيز:١١/١٧٨-١٧٩؛ المهذب:٢٠/٣١٥؛ البيان:١٣/٤٥٦-٤٥٧؛ الوسيط:٣/٣٥٤؛ روضة الطالبين:٤/٤٠٧؛ مغني المحتاج:٢/٢٥٨؛ نهاية المحتاج:٥/١٠٦؛ مختصر المزني:٨/٢١١؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٣٠٦/أ]؛ القوانين الفقهية،ص٢٧١؛ المعونة:٢/٢١٥؛ الخرشي:٦/٩٩-١٠٠؛ كشاف القناع:٦/٤٧٠؛ الكافي:٤/٥٧٨.

(١) ليست في (ك).

(٢) أمَّا فِي مسألَةِ التَّعْلِيقِ بِمَشِيئَةِ اللهِ فَهِيَ تُبْطِلُ الإِقْرَارَ وذَلِكَ لأنَّ الاستثناء بـ:إن شاءَ الله، إمَّا إبطال كما هُوَ مَذْهَبُ أَبِي يوسفَ، أو تعليق كما هو مذهب مُحمَّد، فإن كان الأوَّل فقد بطل. وإنْ كان الثَّاني، أي: التَّعليق، فكذلك، وذلك لأنَّ الإقرار لا يحتمل التَّعليق بالشَّرْطِ، أو لأنَّه شرط لا يوقف عَلَيْهِ ولا يطلع عليه، فَمَشِيئَةُ الله مغيبة عنا. انظر: نتائج الأفكار:٨/٣٥٧-٣٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٣، ١٣٥؛ الكتاب واللباب:٢/٧٩-٨٠؛ بدائع الصنائع:٧/٢٠٩-٢١١؛ المبسوط:١٨/٧٤-٧٥؛ تبيين الحقائق:٥/١٥-١٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٠٦-٦٠٧.

(٣) في (ج) و(هـ): كانا.

(٤) لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ لاَ يَصِحُّ، لأنَّ الْبِنَاءَ إنَّما يَدْخُلُ بِالتَّبَعِيَّة، ومَا هُوَ كَذَلِكَ لاَ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ، وسبب ما ذهب إليه الحنفية أن الدَّارَ عِنْدهُمْ هَي للعرصة فَقَط والْبِنَاءُ يَدْخُل تبعاً. وأمَّا لغة: فالدَّارُ هَي اسْمٌ لِلْبِنَاء والْعَرصَةِ جَمِيعاً، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِكَثْرَةِ حَرَكَاتِ النَّاسِ فِيهَا. انظر: نتائج الأفكار:٨/٣٥٨. وانظر: مادة: (دور) في: لسان

وإنْ[1] قَالَ: بِنَاؤُهَا لِي وَعَرَصَتُها[2] لَكَ، فَكَمَا قَالَ. وَفَصُّ الْخَاتِمِ، ونَخْلَةُ الْبُسْتَانِ[3] كَبِنَائِهَا[4].

فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبَضْتُهُ؛ وَعَيَّنَهُ، فَإِنْ سَلَّمَهُ الْمُقَرُّ لَهُ لَزِمَهُ[5] الأَلْفُ[6]، وَإِلاَّ لاَ. وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ[7] لَزِمَهُ الأَلْفُ[8]. وَمَا قَبَضْتُهُ: لَغْوٌ[9].

العرب:٤/٤٤٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٢٩٨.

(١) في (هـ): ولو.

(٢) الْعَرَصَة لُغَةً: سَاحَةُ الدَّارِ، وهُي مَا لاَ بِنَاءَ فِيه. وهِيَ كُلُّ بُقْعَةٍ بَيْنَ الدُّورِ أَيْضاً واسعة لَيْسَ فِيها بِنَاء. وقيل: هي كل موضع وَاسِعٍ لاَ بِنَاءَ فِيه سُمِّيَتْ بِذَلِك لاعْتِراصِ الصِّبْيَانِ فِيها. أيْ: نشاطِهم ومرحهم. انظر: مادة: (عرص) في: لسان العرب:٩/١٣٥-١٣٦؛ المعجم الوسيط،ص٥٩٣.

(٣) البستانُ لغةً: جُنَيْنَةٌ فيها نَخيل مُتَفَرِّقٌ يمكن الزِّراعة بينها. انظر مادة: (بستن) في: لسان العرب:١/٤٠٤؛ المعجم الوسيط،ص٥٥.

(٤) أيْ: كمسألة البناء في الدَّار. فلو قَالَ: هَذَا الْخَاتَمِ لِفُلاَنٍ إلاَّ فصّهُ، أوْ هَذا الْبُسْتَانُ له إلاَّ نَخْلَهُ؛ لاَ يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ؛ لأنه يدخل تبعاً، ولَوْ قَالَ: الْحَلقَةُ لَهُ والْفَصُّ لِي، أَوِ الأَرْضُ لَهُ والنَّخْلُ لِي؛ يَصِحُّ. انظر: الهداية:٣/٣٢٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٥٧-٣٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٨؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٣، ١٣٥؛ الكتاب واللباب:٢/٧٩-٨٠؛ بدائع الصنائع:٧/٢٠٩-٢١١؛ المبسوط:١٨/٧٤-٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٥-١٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٠٦-٦٠٧.

(٥) في (ط): لزم.

(٦) في (هـ): ألف.

(٧) بعدها في (ط) زيادة: العبد.

(٨) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ز) و(ح) و(ك) و(ل)، وفي (هـ): ألف.

(٩) قوله: " مَا قَبَضْتُه " لَغْوٌ عِنْد أَبِي حَنِيفَة رَحِمَهُ اللَّهُ، سَوَاءٌ وَصَلَ أو فَصَلَ، لأنَّ إِنْكَارَ الْقَبْضِ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ يُنَافِي الْوُجُوبَ، لأنَّ جَهَالَةَ الْمَبِيعِ كَهَلاَكِهِ فَلاَ يَجِبُ الثَّمَنُ، فَيَكُونُ هَذا رُجُوعاً. وعِنْدَهُما: إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وَإِنْ فَصَلَ لاَ؛ لأَنَّهُ بَيَانُ تَغْيِيرٍ عِنْدَهُمَا، وقد سبق بيان معنى بيان التغيير. وكيف يكون بالشَّرط والاستثناء، وكيف أنَّه يقبل إذا كان موصولاً لا مفصولاً انظره:ص:١١٧١. ولعَلّ هُنَا حَمْلَهُم الكَلاَمَ عَلَى أَنَّه بَيَانُ تَغْيِيرٍ عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ؛ أَيْ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ بِشَرْطِ قَبْضِ الْعَبْد.

وخلاصة المسألة إِذَا أَقَرَّ لَهُ بِثَمَنِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ اشْتَرَاهُ وَلَمْ يَقْبَضْهُ فإنَّها عَلَى وُجُوهٍ:

الأَوَّل: مَا ذَكره مِنْ أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي الْبَيعِ ويُسَلِّمُ الْعَبْدَ.وجَوابُه: مَا ذُكِر؛ لأنَّ الثَّابت بتصادُقِهما كالثَّابِت مُعايَنَةً.

الثَّاني: أنْ يَقُولَ الْمُقر لَهُ: الْعَبْدُ عَبْدُك مَا بِعْتُكَهُ، وَإِنَّمَا بِعْتُ عَبْداً غَيْرَ هَذا، وَفِيهِ الْمَالُ لاَزِمٌ على الْمُقِرّ لإِقْرارِهِ بِهِ عِنْدَ سَلاَمَةِ الْعَبْدِ لَهُ، وقَدْ سُلّم فَلاَ يُبَالى باخْتِلاَفِ السَّبَبِ بعد حُصُولِ المقصود.

الثَّالث: أن يقول: الْعَبْدُ عَبْدِي مَا بِعْتُكَ، وَلِي عَلَيْكَ أَلْفٌ بِسَبَبٍ آخَر. وحُكْمُه: أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الْمُقِرَّ شيءٌ لأنَّه مَا أَقرّ بِالْمَالِ إلاَّ عِوَضاً عَنِ الْعَبْدِ فَلاَ يَلْزَمُهُ دُونَهُ. ويَتَحَالَفان كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما عَلَى دَعْوى صَاحِبِه.

كَقَوْلِه: مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ(١). وَفِي(٢): مِنْ(٣) ثَمَنِ مَتَاعٍ أَوْ قَرْضٍ(٤) وَهِيَ زُيُوْفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ أَوْ سَتُوقَةٌ أَوْ رَصَاصٌ؛ لَزِمَهُ الْجَيِّدُ(٥).

أمَّا إذا كَانَ غَيْرَ مُعَيّن فَعِنْدَ أبي حنيفة: لا يُصَدَّقُ في عَدَمِ الْقَبْضِ سَواءٌ وَصَل أمْ فَصَل، صَدَّقه المقَرُّ لَهُ في الْبَيْعِ أَوْ كَذَّبَهُ.

وقال (الكَاسَانيُّ): إنَّ الْقَوْلَ بِتَصْديقه إنْ وَصَلَ، وإنْ فَصَلَ لاَ: هو قَوْلُ أَبي يُوسُفَ أولاً، ثُمَّ قال بعد ذلك: يُسْأَلُ المقَرُّ لَهُ عَنْ الجِهَةِ؛ فَإنْ صَدَّقَهُ فِيهَا لَكِن كَذَّبَهُ في الْقَبْض كَانَ الْقَوْلُ قَولَ الْمُقِرِّ سَواءٌ وَصَلَ أَمْ فَصَل.وإنْ كذَّبَهَ في الْبَيْعِ، وادَّعى عَلَيْهِ ألفاً أُخْرى إنْ وَصَلَ يُصَدَّقْ. وإنْ فَصَل لاَ يُصَدَّقُ. وهُو قولُ مُحَمَّدٍ.

وقال (السَّرَخْسيُّ): وهذا لَيْسَ رُجُوعاً، وإِنَّما هُو تَفْصِيلٌ لِكَلامه السَّابق. انظر: الهداية:٣/٣٢٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٦١-٣٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٥-١٣٦؛ الكتاب واللباب:٢/٨١-٨٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٢-٣٣٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٨-٢١٩، مسألة:١٩٢١؛ بدائع الصنائع:٧/٢١٦؛ المبسوط:١٨/٢١-٢٣، ٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٧-١٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٨-٢٩٩.

(١) أيْ: لَوْ قَالَ: لِفُلانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ. يَكُونُ لَغْواً، أيْ: لزمه الأَلْفُ ولَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة رَحِمَهُ اللَّهُ، وَصَلَ أَم فَصل؛ لأَنَّ هَذَا رُجُوعٌ في إقْرارِهِ؛ لأنَّ ثَمَنَ الْخَمْر لاَ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِم. وأوَّل كَلامِه الوجوبُ في قوله: (عليَّ)، والرُّجُوعُ عَنِ الإقرار باطل. وعِنْدَهما: إنْ وَصَلَ صَحَّ، وَإنْ فَصَلَ لاَ؛ لأَنَّه يُبَيّنُ في آخر كلامه أنَّه مَا أَرَادَ بِه الإيجابَ فَلا يَصحُّ إقْرارُهُ أصْلاً. انظر: الهداية:٣/٣٢٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٦١-٣٦٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣٧؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٥-١٣٦؛ الكتاب واللباب:٢/٨١-٨٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٢-٣٣٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٨-٢١٩، مسألة:١٩٢١؛ بدائع الصنائع:٧/٢١٦؛ المبسوط:١٨/٢١-٢٣، ٦٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٧-١٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٨-٢٩٩.

(٢) أي: ولو قال: له علي ألف. انظر: الهداية:٣/٣٢٨.

(٣) ليست في (أ) و(ط).

(٤) أي: قال: أقرضني ألفاً. انظر: الهداية:٣/٣٢٨.

(٥) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَصَلَ أَمْ فَصَل. فحجَّته: أنَّ قَولَهُ: وهي زُيوف؛ أَنَّهُ رُجُوعٌ؛ لأَنَّ مطلق العقد يقتضي وصف السَّلامة عن العيب، والزيافة عيب، ودعوى الْعَيْبِ رُجُوعٌ عن بعض مُوجِبِه، والستوقة ليست من الأثمان. والْبَيْعُ يُرَدُّ على الثّمن فَكَانَ رجُوعاً. وعنْ أَبِي حنيفةَ في غير ظاهر الرِّواية في القرض أَنَّه يصدق فِي الزّيوف إنْ وَصَلَ؛ لأنَّ الْقَرْض يوجب رَدَّ مِثْلِ المقبُوضِ وقَدْ يَكُونُ زُيُوفاً كما في الْغَصْب. ووجه الظَّاهر: أنَّ الْمُتَعَارَفَ في التعامل في الجياد، والمُطْلَق مِنَ اللّفظ يُصْرَفُ إلَيْهِ، فَبَعْدَ ذَلِكَ لاَ تُقْبَلُ دَعْوى الزّيافَةِ؛ لأَنَّها رُجُوعٌ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ. وَعِنْدَهُما: إن وَصَلَ يُصَدّقُ؛ لأَنَّهُ رُجُوعٌ عِنْدَهُ، وبَيَانُ تَغْيير عِنْدَهُما. وحجَّة الصَّاحبين في أنَّه يصدّق إن وصل وإن فصل لا: ما قالاَهُ بأنّه بَيَانُ تغْيير، فيصح بشرط الْوَصْلِ كالشَّرْطِ والاسْتِثناءِ، وهذا لأنَّ اسْمَ الدَّراهم يحتمل الزُّيُوف بِحَقيقتهِ، والسّتوقة بِمَجَازه، إلا أنَّ مطلقه ينصرف إلى الجياد، فكان ذكر الزّيوف أو السّتوقة في آخر الكلام بياناً مغيراً لما اقتضاه أَوّلَ الكَلام. إذ هو بيان من جهة أنَّ اللَّفظ يحتمله، ومُغَيّر من

وَفِي: مِنْ غَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ إِنِ[1] ادَّعَى أَحَدٌ[2] هَذِهِ صُدِّقَ إِلاَّ فَصْلاً فِي الآخَرَيْن[3].

وَصُدِّقَ فِي (غَصْبِ ثَوْبٍ)[4] وَجَاءَ بِمَعِيبٍ.

وَفِي: لَهُ[5] عَلَيَّ أَلْفٌ إِلاَّ أَنَّهُ يُنْقُصُ كَذَا مُتَّصِلاً، وَإِنْ فَصَلَ لاَ[6]. وَلَوْ قَالَ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفاً وَدِيْعَةً فَهَلَكَتْ. وَقَالَ الآخَرُ: بَلْ غَصْباً؛ ضَمِنَ. وَفِي أَعْطَيتنيهِ[7] وَدِيْعَةً فَهَلَكَتْ[8]. وَقَالَ الآخَر: غَصَبْتَنِيهِ[9]، لاَ[10]. وَفِي: هَذا كَانَ وَدِيعَةً لِي عِنْدَك فَأَخَذْتَه،

جهة مخالفته العادة فصَحَّ مَوْصُولاً. إلاّ أَنَّ في السَّتُوقَةِ والرَّصَاصِ يَفْسُدُ البيع؛ لأنَّ تَسمِيَة السَّتُوقة في الْبَيْع تُفْسِدُه. وعن أَبِي يوسفَ رواية أخرى ترى: أنَّه إذَا قال: هي ستوقة أو رصاص؛ لا يصدّق وصل أم فصل كقولِ أَبِي حنيفة. انظر: الهداية:٣/٣٢٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٥١-٣٥٢، ٣٦٧-٣٧٤؛ الكتاب واللباب:٢/٨٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣١؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٠، مسألة:١٩٠٦؛ بدائع الصنائع:٧/٢١٥-٢١٦؛ المبسوط:١٨/١٢-١٤، ١٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٩-٣٠٠؛ تبيين الحقائق:٥/١٩-٢٠؛ حاشية الطحطاوي:٣/٣٣٨.

(١) في (و): إذا.

(٢) بعدها في (ي) و(ك) زيادة: من.

(٣) في (د) و(هـ): الأخيرين.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): غصبت ثوباً.

(٥) في (هـ): قوله.

(٦) أمَّا في مسألة الغصب والوديعة فقد قال: إنَّ الغصب والوديعة يقعان على الجياد والرديئة، وذلك لأنَّ الإنسان يغصب ما يجد ويودع مَا يَملكُ، فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل، فيكون بياناً للنّوْع فيصح وإن فَصل. وعن أبي يوسف أنَّه لا يصدَّق فيه مفصولاً قياساً على القرض، بجامع أنَّ القبض فيهما هو الموجب للضمان. والصَّحيح ظاهر الرِّواية. أمَّا مَنْ أَقر بغَصْب ثَوْبٍ فجاءَ بمعيب فالقولُ لَهُ؛ لأنَّ الغصب لا يختص بالسَّليم، فالإنسان يغصب ما يجد، فكان القولُ قولَه سواء أفصل أمْ وصَل. وفي قوله: له علي ألف إلا أنَّه يَنْقُصُ كذا استثناء. وقد سبق بيان أن الاستثناء يصح بالقليل والكثير ما لم يكن مستغرقاً بشرط الاتصال. انظر: الهداية:٣/٣٢٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٥١-٣٥٢، ٣٦٧-٣٧٤؛ الكتاب واللباب:٢/٨٢؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣١؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٠، مسألة:١٩٠٦؛ بدائع الصنائع:٧/٢١٥-٢١٦؛ المبسوط:١٨/١٢-١٤، ١٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٢٩٩-٣٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٩-٢٠؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣٨.

(٧) في (أ) و(ب) و(و) و(ي) و(ك) و(ل): أعطيته.

(٨) المثبت من (د) و(و) و(ك)، وليست في سائر النُّسخ.

(٩) في (أ) و(ب) و(د) و(ي) و(ك) و(ل): غصبته.

(١٠) والفرق: أنّ في الأَوّلِ أَقَرَّ بِوُجُوبِ الضَّمانِ وهُوَ الأَخْذُ. وفي الثَّاني لم يُقِرَّ بِذِلَكَ، بَلْ الآخَر يدعي عَلَيْهِ الْغَصْبَ، وهُوَ يُنْكِرُهُ، فَالْقَوْلُ لَهُ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٦/أ].

فَقَالَ: هُو لِي[1] أَخَذَهُ[2]. وَصُدِّقَ مَنْ قَالَ: آجَرْتُ فَرَسْي أَو ثَوْبِي هَذَا، فَرَكِبَهُ أَوْ لَبِسَهُ أَوْرَدَّهُ[3]. أوْ خَاطَ ثَوْبِي هَذَا بِكَذا فَقَبَضْتُهُ[4].

* * *

---

(١) ليست في (ل).

(٢) أي: المقرُّ لَهُ، لأَنَّه أقرّ بيدِهِ ثُمَّ ادَّعى أنَّه كَانَ لِي فَأَخَذْته، فيُسَلِمّه إلى المقرّ لَهُ، ويُقِيمُ الْبيِّنَة عَلَى أَنَّ هّذَا الشَّيْءَ لَهُ. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) بعدها في (ب) و(ك) و(ل) زيادة: عليّ.

(٤) والتَّقدير: أنَّ الآخر قَالَ: كَذَبْتَ. وهي لي. هَذا عنْدَ أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ . ووجه الاستحسان عنده: أنَّ الْيَد في الإجارة والإعَارَة تَخْتَلِفُ عن الوديعة والغصْبِ؛ لأنَّ الْيَدِ في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عَلَيْهِ وهو المنافع، فتكون اليد مَعْدُومةً فيما وراء الضرورة، فلا تظهر في حقِّ الاستحقاق على المقرّ؛ لأنَّ ما يثبت بالضَّرورة يقتصر على قدرها. وفي مسألة خياطة الثّوب فهي على الخلاف المذكور على الصَّحيح.
قال بعضهم: إنَّ القول في هذا قول المقر بالاتفاق. ومنهم مَنْ قَال: إنَّ الاختلاف إذَا لَمْ تكن الدابة أو الثّياب معروفةً للمُقرّ، فلو كانَتْ مَعْرُوفَةً كَانَ الْقُولُ قولَهُ وفَاقاً.
وَعِنْدَهُمَا: يَجِبُ أنْ يُسَلَّمَ إِلَى الْمقَرّ لَهُ ثُمَّ يَدّعِيهِ.كَمَا في مسألةِ الْوَدِيعَةِ. وهُو الْقياسُ. ووجه القِياس عنْدهُما في إجارة الثّوب والدّابة أنَّه لما قال: آجرته أو خاط له؛ فقد أقرَّ باليد له وادعى استحقاقها عليه، وهو ينكر، والقول للمنكر. انظر: الهداية:٣/٣٣٢-٣٣٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٧٤-٣٧٧؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٣٨؛ بدائع الصنائع:٧/٢١٧؛ ٢١٨؛ المبسوط:١٨/١٠٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٠-٢١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٠-٣٠١؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٠٨-٦٠٩؛ البحر الرائق:٧/٢٥٤.

بَابٌ: [مِنَ الإقْرَارِ][1]

[إقرار المريض]:

دَيْنُ صِحَّتِهِ مُطْلَقَاً[2]، وَدَيْنُ مَرَضِهِ[3] بِسَبَبٍ فِيْهِ وَعُلِمَ بِلاَ إِقْرَارٍ كَبَدَلِ مَا مَلَكَهُ أَوْ أَتْلَفَهُ أَوْ مَهْر عِرْسِه سَوَاءٌ[4]. وَقُدِّمَا عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ[5].

---

(١) في (ب): إقرار المريض، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٢) أَيْ: سَواءٌ عُلِمَ سَبَبُه أَوْ عُلِمَ بالإقْرَارِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٦/ب].

(٣) الْمُرادُ: مَرَضُ الْموتِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) كلمة سواء: خبر مبتدؤه: دَيْنُ صِحَّتِهِ.

(٥) لأنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ وقَعَ بِمَا تَعلقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ. يَعْني أنَّ الإقْرَارَ لا يُعْتبر دليلاً إذا كَانَ فِيهِ إبْطَال حَقّ الْغَيْرِ. وفي إقْرارِ المَرِيضِ إبْطال حقّ الغيْر؛ لأنَّ حقَّ غرماء الصّحة تعلق بهذا المال من حيث الاستيفاء، لِذَا يُمْنَعُ الْمَرِيضُ مِنَ التَّبرع والمحاباة إلا بقدر الثُّلث.

أمَّا إذا كان الدَّيْن عُلِمَ سَبَبُهُ مِنْ نِكَاحٍ؛ فالنِّكَاحُ مِنَ الْحَوائج الأَصْلِيَّةِ، وهو يكون بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإذا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ فَالزّيادَةُ بَاطِلَةٌ.، والنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

وكذا المبايعة بمثل القيمة؛ لأنَّ حقّ الغرماء تعلق بالماليّة لا بالصُّورَةِ، والماليَّةُ باقية في المبايعة بمثل القيمة. وإن فاتت الصُّورة فلم يكن في إنشائه إبطال شَيْءٍ من حقهم بل فيهِ تحويل حقهم من محلٍّ إلى محلٍّ. وكذا الحال في بدل ما أتلفه إذ فيه يتعلق حقّ الغير، هذا إذا كان الإتلاف مشاهداً.

هذا وفي حال الصَّحة لم يتعلق بالمال حقّ الغرماء لقدرته على الاكتساب في تلك الحالة. وفي حالة المرض حالة العجز عن الاكتساب فيتعلق حقّ الغرماء بماله حذراً من هلاك حقهم. انظر: الهداية:٣/٣٣٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٨٠؛ الاختيار والمختار:٥/٨٥، ١٢٦؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٤٤؛ الكتاب واللباب:٢/٨٤؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٠، مسألة:١٩٠٥؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٥؛ المبسوط:١٨/٢٦-٢٧، ٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٨؛ حاشية رد المحتار:٣/٣٣٩.

وعنْد بقية المذاهب وبالرُّجُوعِ إلى كتبهم نجدهم قد تكلموا كلاماً طويلاً فيمَنْ يُقْبَلُ إقرارُ المريض مرضَ الموْتِ لَهُ. والذي يهمنا من ذلك أنَّه في حال قبول إقرار المريض لمعين؛ فهل يساوي مَا أَقرَّ به فِي صحته أم لا ؟:

- فعند الشَّافِعِيَّة: لا يُقَدَّمُ غُرَمَاءُ الصّحّة عِلَى غُرمَاءِ المرَضِ، وَذَلِكَ لأنَّ كُلَّ دَيْنَيْن إذَا ثَبَتَا؛ أَحَدُهُمَا فِي الصّحَةِ والآخَر في الْمَرضِ، اشْتَرَكَا فِيه كالثَّابتَيْنِ بِالْبَيّنَةِ.

- وعندَ الحنابلة: إن اتسع مالُهُ لَهُمَا تساويا. وإن ضاق عنهما: فظاهر كلام (الخرقي) أنَّهما يتحاصَّانِ فيه، لأنَّهما حَقَّانِ يَجب قضاؤهما من رأس المال، فتساويا كدين الصّحّة. قال (القاضي): وقياس المذهب أنَّه يقدم الدَّيْن الثَّابت على الدَّيْن الذي أقرّ به في المرض، لأنَّه أقرّ بعد تعلق حقّ الأجنبي بماله، فلم يشارك المقرّ له من ثبت

وَالْكُلُّ(١) عَلَى الإِرْثِ وَإِنْ شَمِلَ مَالَهُ(٢). وَلاَ يَصِحُّ أَنْ يَخُصَّ(٣) غَرِيماً بِقَضَاءِ دَيْنِهِ ولاَ إِقْرَارُه لِوَارِثِه، إلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهُ الْبَقِيَةُ(٤).

حقّه قبل التّعلق، كما لو أقرّ بعد الفَلس.

- ولم أجد عنْدَ المالكيَّة ما يدل على التَّفريق بين دَيْنِ الصّحّة ودَيْنِ المرض، مِمَّا يدل على التَّساوي عندهم بينهما، فقولهم كقول الشَّافِعيَّة، والله أعلم. انظر: المهذب:٢٠/٢٩٣-٢٩٤؛ مختصر المزني:٨/٢١١؛ الوجيز:١/٣٦٨؛ فتح العزيز:١١/٩٦؛ نهاية المحتاج:٥/٧٠؛ روضة الطالبين:٤/٣٥٤؛ النكت في المسائل المختلف فيها(مخطوط):[٣٠٧/ب- ٣٠٨/أ]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٥٧-٤٥٨؛ المدونة الكبرى:٤/١١٠؛ البهجة وحلى المعاصم والتحفة:٢/٣١٩-٣٢٢؛ القوانين الفقهية،ص٢٦٩؛ المعونة:٢/٢١٧؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٥٢٧-٥٢٩؛ كشاف القناع:٦/٤٥٥؛ العدة والعمدة:٦٦٤-٦٦٥؛ هداية الراغب،ص٥٦٨؛ الروض المربع،ص٥٥٦-٥٥٧؛ السلسبيل في معرفة الدليل:٣/١٠٤٠-١٠٤١.

(١) بعدها في (ك) و(ل) زيادة: مقدم.

(٢) أي: الدُّيونُ الثَّلاَثَةُ وهِي: دَيْنُ الصِّحَة. وَدَيْنُ الْمَرضِ بِسَبَبٍ مَعْلُومٍ. ودَيْنُ الْمَرَضِ الَّذي عُلِمَ بِمُجَرَّدِ الإِقْرَارِ. مُقَدَّمٌ عَلَى الإِرْثِ، وَإِنْ شَمَلَ جَمِيعَ الْمَالِ. وإنَّما تقدم الديون المعروفة الأسباب في حالة المرض؛ لأنَّه لا تهمة في ثبوتها، فثبوتها بالمعاينة، والمعاين لا مرد له، وهي مثل ديون الصّحّة لعدم التّهمة في ثبوتهما، فإذا فضل شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض؛ لأنَّ الإقرار في ذاته صحيح. وإنَّما ردّ في حقِّ غرماء الصّحّة، فإذا لم يبقَ حقهم ظهرت صحته. وكذا إذا لم يكنْ عَلَيْهِ ديونٌ حالَ صحتِه جاز إقراره، وإن كان بكلّ ماله، لأنَّه لم يتضمن إبطال حقّ الغيْر، لأنَّ قضاء الدَّين من الحوائج الأصلية، وحقّ الورثة يتعلق بالورثة بشرط الفراغ؛ ولهذا تقدم حاجته في التَّكفين على حقِّ الورثة. انظر: الهداية:٣/٣٣٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٨٠-٣٨٦؛ الاختيار والمختار:٥/٨٥، ١٣٦-١٣٧؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٤٤؛ الكتاب واللباب:٢/٨٤-٨٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٣-٣٣٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢١٠، مسألة:١٩٠٥؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٥؛ المبسوط:١٨/٢٦-٢٧، ٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٨-١٥٩؛ حاشية رد المحتار:٣/٣٣٩-٣٤٠.

(٣) في (د) و(هـ) و(و): يختص.

(٤) إن عدم جواز قضاء دين بعض الغرماء دون بعض؛ لأنَّ في إيثار الْبَعْض إبطال حَقّ الباقين. وَغُرَمَاءُ الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، إلاَّ إِذَا قَضَى مَا اسْتَقْرَضَ فِي مَرَضِه، أَوْ نَقَد ثَمَنَ مَا اشْتَرَى فِي مَرَضِه، وقَدْ عِلَمَ وُجُوبَ الْقَضَاءِ وَالنَّقْدِ بالْبَيِّنةِ، فَحِينئِذٍ يجوز أن يَخُصَّ الْمَرِيضُ الْمُقْرِضَ والْبَائِعَ بقَضَاءِ دينهما، إذْ ليس فيه إبطالُ حَقِّ الْغُرَمَاءِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ فِي الْمَالِيَّةِ.

أمّا لَوْ أَقَرَ الْمَرِيضُ لِوَارِثٍ لاَ يَصِحُّ أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ، بِمَالِه، وَلِهَذَا يُمْنَعُ مِنَ التَّبَرُّعِ عَلَى الْوَارِثِ أَصْلاً، فَفِي تَخْصِيصِ الْبَعْضِ بِهِ إِبْطَالُ حَقٍّ. ولأنَّ حَالَ الْمَرَضِ حَالَةُ الاسْتِغْنَاءِ عَنِ الْمالِ لِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْمَوْتِ الْمُوجِبَةِ لانْتِهَاءِ الآمَالِ بِالدُّنْيَا. وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَالإِقْرَارُ فِيهِ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ يُورِثُ تُهْمَةَ تَخْصِيصِهِ، وَالْقَرَابَةُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ؛ لأنَّهَا سَبَبُ تعلُّقِ حَقِّ الأَقْرِبَاءِ بالْمَالِ، وتعلُّقُ حَقِّهِمِ بِهِ يَمْنَعُ تَخْصِيصَ بَعْضِهِمْ بِشَيْءٍ مِنْه

وَإِنْ أَقَرَّ(١) بِشَيْءٍ لِرَجُلٍ ثُمَّ بِبُنُوَّتِهِ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَبَطَلَ مَا أَقَرَّ بِهِ(٢). وَصَحَّ مَا أَقَرَّ لأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا(٣). وَلَوْ أَقَرَّ بِبُنُوَّةِ(٤) غُلامٍ(٥) جُهِلَ نَسَبُهُ، وَيُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ(٦)، وَصَدَّقَهُ الْغُلامُ ثَبَتَ(٧) نَسَبُهُ. وَلَوْ فِي مَرَضٍ. وَشَارَكَ الْوَرَثَةَ(٨).

وَصَحَّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى(٩).

وَشُرِطَ تَصْدِيقُ هَؤُلاءِ، كَمَا شُرِطَ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ، أَوْ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ(١٠)(١١) فِي إِقْرَارِهَا

بِلاَ مُخَصّصٍ. هذا وقد خَالَفَ (زُفَر) في الإِقْرَارِ لأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوُّجِها؛ فَهُو يَرَى عَدَمَ صِحَّةِ الإقرار لأنها وَارِثَةٌ عِنْدَ الْمَوْتِ. انظر: الهداية:٣/٣٣٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٨٥-٣٨٧، ٣٩٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٩؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٤؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٤-٢٢٥؛ المبسوط:١٨/٢٤، ٢٨، ٣٠، ٣١، ٣٧. الدر المنتقى:٢/٣٠٢-٣٠٣؛ البحر الرائق:٧/٢٥٤-٢٥٥؛ شرح اللكنوي:٦/١٢٢؛ كشف الحقائق:٢/١٢٥؛ حاشية الطحطاوي:٣/٣٤٠.

(١) أي: الْمَرِيضُ.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ك) و(ل).

(٣) لأَنَّ فِي الأَوَّلِ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ لابْنِهِ، وَفِي الثَّانِي لأَجْنَبِيَّةٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٦/ب].

(٤) في (ج): بنوَّة.

(٥) في (ز): الغلام، وبعدها في (أ) زيادة: لو.

(٦) أي: هُمَا فِي السِّنِّ بحيثُ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ.

(٧) في (ز) و(ك): يثبت.

(٨) أي: تَصْدِيقُ الْغُلاَمِ إِنَّما يُشْتَرطُ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يُعَبّرُ. وَإِنْ لَمْ يُعَبّر وَ مَاتَ الْمُقِرُّ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وشَارَكَ الْوَرَثَةَ بِلاَ تَصْدِيقٍ، ويشترط أن يُولَدَ مِثْلُهُ لِمِثْلِه كَيْ لاَ يَكُونَ مُكَذَّباً فِي الظَّاهِر. ومِنهم مَنْ قَدَّرَ الْفَرْقَ بِاثْنَتي عشرة ونصف سنة إِنْ كَانَ رَجُلاً، وتِسْعِ سنين إِنْ كَانَ امرأَةً، وشُرِطَ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فِي بَلَدٍ هُوَ فِيها. ومِنْهُمْ مَنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ النّسَبِ في مَوْلِدِهِ. وذَلِكَ حَتّى لاَ يَمْنَعَ ثبوته مِنْ غَيْرِه. وإِنَّما شُرِطَ تصديقُهُ؛ لأَنَّهُ فِي يدِ نَفْسِهِ. وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيراثِ؛ لأنَّه لما ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ صَارَ كَالْوَارِثِ الْمَعْرُوفِ فَيُشَارِكُ الْوَرَثَة. انظر: الهداية:٣/٣٣٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٩١-٣٩٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٥٩-١٦٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٨؛ الكتاب واللباب:٢/٨٥-٨٦؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٨؛ المبسوط:١٨/٣٢-٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٥-٢٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٦١٦-٦١٧؛ شرح اللكنوي:٦/١٢٤؛ كشف الحقائق:٢/١٢٥-١٢٦؛ رمز الحقائق:٢/١٦١-١٦٢.

(٩) المقصود به مولى العتاقة. انظر: نتائج الأفكار:٨/٣٩٤.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ): قابلة.

(١١) القابلة: هي المرأة التي تساعد الوالدة فَتَتَلَقّى الولد عند الولادة. وجمعها: قوابل. انظر: مادة: (قبل) في: لسان العرب:١١/٢٤؛ المعجم الوسيط،ص٧١٢.

بِالْوَلَدِ[١]. وَصَحَّ التَّصْدِيقُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقِرِّ إلاَّ مِنَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهَا مُقِرَّةً[٢].
وَلَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوِلادِ[٣] كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يَصِحُّ[٤]، وَيَرِثُ إلاَّ مَعَ وَارِثٍ، وَإنْ

---

(١) أَيْ: تَكْفِي شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ. وَذِكْرُ الْقَابِلَةِ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَادَةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٦/ب].

(٢) هَذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ يَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ، فَلاَ يَصِحُّ تَصْدِيقُ الزَّوْجِيَّة بَعْدَ انْقِطَاعِهَا، بِخَلافِ تَصْدِيق الزَّوْجَةِ؛ لأَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ بَاقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ لِوُجُوبِ الْعِدَّةِ. وعِنْدَهُما: يَصِحُّ بِاعْتِبَارِ أَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ، وَهُوَ الإِرْثُ، بَاقٍ بَعْد الْمَوْتِ.
لَهُ: أَنَّ التَّصْدِيقَ يَسْتَنِدُ إِلَى أَوَّلِ الإِقْرَارِ، والإِرْثُ حينئذ مَعْدُومٌ. وَقَدْ عَلَّلُوا صِحَّةَ إِقْرارِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَة بِمَا ذَكَرُوا مِنْ أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِمَا يَلْزَمُهُ، وَلَيْسَ فِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ على الْغَيْرِ.
هذا وَإقْرارُ الرَّجُلِ والْمَرأَةِ بِالْوالِدَيْنِ مُخالِفٌ لِمَا ذُكِرَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ مِنْ صِحَّةِ الإِقْرَارِ بِالأَبِ فَقَطِ. وذلك لأَنَّ مِنْ شَرائِط صِحّة إِقْرارِهِ بالأُمِّ تَصْدِيقُ الأُمِّ إِيَّاهُ. وفِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيرِ وهُوَ الزَّوْجُ، وذَلِكَ لاَ يَجُوزُ، لِذَا لاَ يُقْبَلُ إقْرارُهَا بالْوَلَدِ دُونَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ. وإذَا لم يَجُزْ تَصْدِيقُها لَمْ يَجُزْ إِقْرارُهُ. ومنهم من قال: إنها إذا لم تكن ذاتَ زَوْجٍ يَصِحُّ تَصْدِيقُها؛ لأنَّه لَيْسَ فيه تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ. ومنهم من قال: إنّا لاَ نُسَلِّمُ أَنَّ الإِقْرَارَ بِأُمُومِيَّة المرأةِ فِيهِ تَحْمِيل النسبِ عَلَى الْغَيْرِ، وإِنْ كَانَتْ مُتَزَوِّجَةً، فَالإِقْرارُ بِالأَبِ صَرَاحَةً إِلْزَامٌ لِنَفْسِه بالانْتِسابِ إِلَيْهِ، ولَمْ يَقُل أَحَدٌ فِيه تحميلُ نَسَبِ نَفْسِهِ عَلَى غَيْرِه، وهُوَ المشهورُ، بِخلافِ إِقْرارِ المرْأةِ بالولد؛ لأنَّ فيه تحميل نسب الغَيْر على الغيْرِ، وهو نَسَبُ الْوَلَدِ عَلى الزَّوْجِ، وفِي إقرار النَّسب من الغيْرِ على الغيْرِ إقرار على الغيْرِ وليس بإقرار على النَّفس، فَكَأَنَّه دَعْوى أوْ شَهادَة. والدَّعْوى المفردة لَيْسَتْ بحجة. وشهادة الفرد فيما يطلّع عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنْ بَاب حقوق العباد غيْر مقبولة.
هذا وعدم قبول إِقْرارِ المرأةِ بالولد دُونَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ أَوْ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ؛ لأن فيه تَحْمِيلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ وهُوَ الزَّوْجِ لأَنَّ النَّسَبَ مِنْهُ، فَإِنْ صَدَّقَها جازَ؛ لأَنَّ الْحَقّ لَهُ. هَذَا إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتَ زَوْجٍ أَوْ مُعْتَدَّةً. فَإِذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ زَوْجٍ ولاَ مُعْتَدَّةً جَازَ إِقْرارُهَا دُونَ تَصْدِيقِ أَحَدٍ. أما شهادةُ الْقَابِلَةِ أَوْ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَة فَهُوَ مَقْبُولٌ فِيما لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ إِلاَّ النِّسَاءِ.
والأَصْلُ فِي الإِقْرَارِ بالنَّسَبِ: أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ يَلْزَمُهُ فِي نَفْسِه، وَلاَ يَحْمِلُه عَلَى غَيْرِهِ، فَإِقْرارُه مَقْبُولٌ كما يُقْبَلُ إقْرارُهُ على نَفْسِهِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ. وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ يَحْمِلُهُ على غَيْرِه لاَ يُقْبَلُ إِقْرارُهُ عَلَى غَيْرِهِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ.
وانظر: الهداية:٣/٣٣٩-٣٤٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٩٤-٣٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٠؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٨؛ الكتاب واللباب:٢/٨٦-٨٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٤-٣٣٥؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٨-٢٢٩؛ المبسوط:١٨/١٤٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤٣-٣٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٧-٢٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٥.

(٣) أي: من غيْرِ الوالدين والولد. انظر: الهداية:٣/٣٤٠؛ فتح باب العناية:٣/١٦٠.

(٤) مَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ كَالأُمِّ وَالْعَمِّ لاَ يُقْبَلُ إقْرارُهُ؛ لأَنَّ فِيهِ تَحْمِيلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْروفٌ فَهْوَ أَوْلَى بالْمِيراثِ مِنَ الْمُقَرِّ لَهُ؛ لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ لاَ يُزَاحِمُ الْوَارِثَ الْمَعْروفَ. وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ المقَرُّ لَهُ مِيراثُهُ؛ لأَنَّ لَهُ وِلاَيَةَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ. انظر: الهداية:٣/٣٤٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٠٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٠؛ الاختيار

بَعُدَ[1]. وَمَنْ أَقَرَّ بِأَخٍ وَأَبُوهُ مَيِّتٌ شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ بِلاَ نَسَبٍ[2].

وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْ مَيِّتٍ لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ بِقَبْضِ أَبِيهِ نِصْفَهُ فَلا شَيْءَ لَهُ، وَالنِّصْفُ للآخَرِ[3].

* * *

والمختار:٢/١٣٨؛ الكتاب واللباب:٢/٨٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٥؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٩؛ المبسوط:١٨/٤٨؛ البحر الرائق:٧/٢٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤٤-٣٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٥.

(١) أي: إنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ قَرِيبٌ أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقَرِّ لَهُ، وإن لم يكن له وراث استحق المقَرُّ لَهُ ميراثه. انظر: الهداية:٣/٣٤٠.

(٢) لأَنَّ الْمِيرَاثَ حَقُّهُ فَيُقْبَلُ فِيهِ إِقْرَارُهُ. وَأَمَّا النَّسَبُ فَفِيهِ تَحْمِيلٌ عَلَى الْغَيْرِ. قَالَ (الْكَاسَانِيُّ): وَلَوْ أَقَرَّ بِأَخٍ لَهُ لا يَثْبُتُ نَسبُه عند أبي حنيفة ومُحَمَّدٍ. ويثبت عنْدَ أَبِي يُوسُف؛ لأَنَّهُ لما قُبِلَ إِقْرارُهُ فِي حَقِّ الإِرْثِ فَيُقْبَلُ فِي حَقِّ النَّسَبِ. بدائع الصنائع:٧/٢٢٩-٢٣٠.

(٣) أمَّا إِقْرار أَحَدِ أخوين بقضاء أبيهِ نصفَ دينهِ لم يكن شيء للمُقِرِّ، وكانَ النِّصفُ الآخرُ لأخيهِ بَعْدَ حلِفِهِ أنّه لاَ يَعْلَمُ أنّه أَبَاهُ قَبَضَ شَطْرَ مالهِ؛ لأنَّ هذا إِقْرارٌ بالدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ؛ لأنَّ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ إِنَّما يَكُونُ بِقَبْضٍ مَضْمُونٍ، فَالدُّيونُ تُقْضَى بأَمْثالِها، فيجب لِلْمَدْيُونِ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ مِثْلَ مَا لِصَاحِبِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، فَيَلْتَقِيَانِ قِصَاصاً. وإِقْرارُ الْوَارِثِ بالدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّت يُوجِبُ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ مِن حِصَّتِهِ خَاصَّةً. فَإذا كَذبَ المقر أخوه اسْتَغْرَقَ الدَّيْنَ نَصِيبَ الْمِقر.

هَذا وإِنْ كَانَ الابْنانِ مُتَّفِقَّيْنِ عَلى اسْتِحْقَاقِهما فَهُما للنِّصْفِ المتبَقّي بَعْد الْقَضَاءِ، إلاَّ أَن الأَخَ المقِرَّ لاَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ على الأَخِ الْقَابِضِ لِلْخَمْسِينَ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهِ لَرَجَعَ الأَخُ القابض على الْغَرِيمِ لِزَعْمِه أنَّ أَبَاهُ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئاً، ومَنْ ثَمَّ يَرْجِع الْغَرِيمُ عَلَى الْمُقرِّ لانْتِقَاصِ المقَاصَّةِ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَيُؤَدِّي إِلَى الدَّوْرِ وهُوَ مِمَّا لاَ فَائِدة فِيه، لِذَلِكَ لَمْ يُشَارِكِ الأَخُ الْمُقِرُّ الأَخَ المنكر فِي النِّصْفِ المتبَقي. انظر: الهداية:٣/٣٤١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٣٩٩-٤٠٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٦٠-١٦١؛ الاختيار والمختار:٢/١٣٨؛ الكتاب واللباب:٢/٨٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٣٥-٣٣٦؛ بدائع الصنائع:٧/٢٢٩-٢٣٠؛ المبسوط:١٨/٤٨؛ البحر الرائق:٧/٢٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٤٤-٣٤٥؛ الدر المنتقى:٢/٣٠٥-٣٠٧.

كِتَابُ: الصُّلْحِ(١)

[تعريفه وحكم أنواعه]:

هُوَ(٢) عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ(٣). صَحَّ مَعَ إِقْرَارٍ وَ(٤)سُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ(٥).

---

(١) الصُّلحُ لغةً: من صالح صلاحاً، والصَّلاَح ضِدُّ الْفَسادِ، وَالصُّلْحُ: السِّلْمُ، وهو اسْمٌ يَعْني الْمُصَالِحَ. والتَّصَالُحُ خِلاَفُ الْمُخَاصَمَةِ والتَّخَاصُم، وصَالَحَهُ: سَالَمَهُ وصَافَاهُ. انظر: مادة: (صلح) في: لسان العرب:٣٨٤/٧؛ المصباح المنير:٥٢٨/١؛ الصحاح:٣٨٣/١؛ المغرب:٤٧٨/١-٤٧٩؛ المعجم الوسيط،ص٥٢٠. وانظر: في تعريف الصلح اصطلاحاً: نتائج الأفكار والعناية:٤٠٣/٨؛ أنيس الفقهاء،ص٢٤٥؛ الدر المختار:٣٤٩/٣؛ مجمع الأنهر:٣٠٧/٢؛ اللباب:١٦٢/٢؛ الاختيار:٥/٣؛ تبيين الحقائق:٢٩/٥.

ومن أدلة مشروعِيّتِهِ وَجَوازِهِ:

١- قوله تعالى:﴿ ...وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ.. ﴾ [النِّساء:١٢٨]. فالآية تناولت الصُّلْحَ بأَنْواعِهِ بإطْلاَقِها، وإن وردت في مناسبة خاصة، وهو الصُّلح بين الزَّوجين إذِ العبرةُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ لاَ بِخُصُوصِ السَّبَب.

٢- وقَدِ انعقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الصُّلْحِ.

٣- والصَّلْحُ بَعْد دَعْوى صَحِيحةٍ يُقْضَى بِجَوازِهِ؛ لأنَّ المدَّعِي يَأْخُذُ عِوَضاً عَنْ حَقِّهِ فِي زَعْمِهِ، وهذا مَشْرُوعٌ، والمدَّعَى عَلَيْهِ يَدْفَعُهُ لِدَفْعِ الخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِه. و هَذا مَشْروعٌ أَيْضاً. انظر: الهداية:٣٤٢/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٠٥/٨، ٤٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٨٥/٣؛ مختصر اختلاف العلماء:١٩٥/٤، مسألة:١٨٨٧؛ الكتاب واللباب:١٦٢/٢-١٦٣؛ الاختيار والمختار:٥/٣؛ تحفة الفقهاء:٤١٧/٣-٤١٨؛ المبسوط:١٢٣/٢٠-١٢٤، ١٣٩، ١٤١؛ بدائع الصنائع:٤٠/٦؛ البحر الرائق:٢٥٦/٧.

(٢) في (ز) و(ي) و(ك): وهو.

(٣) النِّزاعُ: من نازع منازعة ونزاعاً: أي: جاذبه في الخصومة. ونازع فُلاناً: خَاصَمَهُ وغَالَبَهُ. والْمُنَازَعَةُ: الْمُجَاذَبَةُ فِي الأَعْيَانِ والْمَعانِي، وأَصْلُ النَّزْعِ قَلْعُ الشَّيْءِ. انظر: مادة: (نزع) في: لسان العرب:١٠٦/١٤-١٠٧؛ المعجم الوسيط،ص٩١٣-٩١٤.

(٤) في (ز) و(ل): أو.

(٥) أيْ: مَعَ إِقْرارِ المدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ سُكُوتِه، وهو أنْ لاَ يُقِرَّ المدَّعَى عَلَيْهِ ولاَ يُنْكِر، أَوْ إِنْكَارِهِ. انظر: الهداية:٣٤٢/٣؛ الكتاب:١٦٣/٢.

هذا وقد اختلفت المذاهب على أقوال، وبالرجوع إلى كتبهم نجد ما يلي:

- أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَتَرَى عَدَمَ جَوَازِ الصُّلْحِ إلاَّ عَنْ إِقْرارٍ، فَلَوْ صَالَحَ عَلَى إِنْكَارٍ لاَ يَصِحُّ إِذْ قَالَ: صَالِحْنِي عَلَى دَعْوَاكَ الْكَاذِبَةِ أَوْ عَنْ دَعْواكَ. أَوْ: صَالِحْنِي مُطْلَقاً. فالصُّلْحُ بَاطِلٌ؛ لأنَّ المدَّعِي اعْتَاضَ عَمَّا لاَ يَمْلِكُهُ فَصَار كَمَنْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ. والمدَّعَى عَلَيْهِ عَاوَضَ عَلَى مِلْكِهِ فَصَارَ كَمَنِ ابْتَاعَ مَالَ نَفْسِهِ مِنْ وَكِيلِهِ. وَالصُّلْحُ عَلَى إِنْكَارٍ مِنْ أَكْلِ مَالِ النَّاسِ بالْبَاطِلِ.

[الصُّلح عن الإقرار وأحكامه]:

فَالأَوَّلُ[1]: كَبَيْعٍ[2][3] إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ؛ فَتَجْرِي فِيْهِ الشُّفْعَةُ وَالرَّدُّ بِعَيْبٍ، وخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَشَرْطٍ[4]، وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ[5]. وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْمُدَّعَى[6] يَرُدُّ الْمُدَّعِي حِصَّتَهُ

- أمَّا المالكيَّة: فَتَرَى جَوَازَ الصُّلْح عن إقرارٍ وعَنْ إنْكَارٍ إذَا كَانَ طَوْعاً مِنْ كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُما لاَ يَدْخُلُه الإِكْرَاهُ، وَيَحِلُّ لِمَنْ بُذِلَ لَهُ شَيْءٌ فِي الصُّلْحِ أَنْ يَأْخُذَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مُطَالِبٌ بِالْحَقّ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّه مُطَالِبٌ بِالْبَاطِلِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ.

- وعند الحنابلة: يَصِحُّ أيْضاً الصُّلْحُ عَنْ إقْرارٍ وسُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ، بأَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ المدَّعِي عَيْناً فَسَكَتَ أَوْ أَنْكَرَ وَهُوَ يَجْهَل مَا ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ، ثُمَّ صَالَحَ عَنْهُ بِمَالٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ؛ صَحَّ الصُّلْحُ. وإنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَعْلَمُ كَذِبَ نَفْسِهِ فَالصُّلْحُ فِي حَقِّهِ بَاطِلٌ. انظر: الوجيز:١/٣٤٧؛ فتح العزيز:١/٣٠١-٣٠٢؛ المهذب:١٣/٣٨٩؛ تكملة المجموع الثانية:١٣/٣٩٠؛ الأم:٣/٢٢٦؛ مختصر المزني:٨/٣٠٤؛ البيان:٦/٢٤٦-٢٤٨؛ الحاوي الكبير:٦/٣٦٩؛ روضة الطالبين:٤/١٩٨؛ مغني المحتاج:٢/١٨٠؛ الوسيط:٤/٥١؛ النكت في المسائل المختلف فيها (مخطوط):[١٥٦/أ]؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،ص٤٥١؛ القوانين الفقهية،ص٢٨٩؛ التفريع:٢/٢٨٩؛ بداية المجتهد:٢/٢٩٣-٢٩٤؛ المعونة:٢/١٧٣؛ الشرح الصغير وحاشية الصاوي:٣/٤٠٥-٤٠٦؛ الكافي:٢/٢٠٢؛ كشاف القناع:٣/٣٩٧؛ العدة والعمدة:٢٥٠-٢٥١؛ الروض المربع،ص٢٩٨؛ هداية الراغب،ص٣٥٤-٣٥٥.

(١) أيْ: الصُّلح عن إقرار. انظر: الهداية:٣/٣٤٣؛ فتح باب العناية:٣/١٨٦.

(٢) في (ح): كالبيع.

(٣) أيْ: اعْتُبِرَ فيه ما يُعتبرُ في البيوع. انظر: الهداية:٣/٣٤٣.

(٤) هذا ويعدّ الصُّلح عَنْ إِقْرارٍ إنْ كَانَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ بَيْعاً: كَأَنْ يَكُونَ صُلْحاً عَنْ دَعْوَى دَارٍ بنَقْدٍ، وذَلِكَ لِوُجُودِ مَعْنى الْبَيْعِ، وهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بالْمَالِ فِي حَقِّ المتعاقدين بتراضيهما إذ العبرة في الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي، والأَصْلُ فِي الصُّلْحِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَشْبَهِ الْعُقُودِ لَهُ فَتَجْرِي فِيهِ أحْكَامُهُ. ولأَنَّ الصُّلْحَ إنْ كَانَ بِمَالٍ عَنْ مَالٍ يُعَدُّ بَيْعاً فَتَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ؛ مِنْ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ لِلْمُصَالَحِ عَنْه أَو لِبَدَلِ الصُّلْح، إلاَّ إذَا تَصَالَحَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ المدَّعِي الدَّارَ المدَّعَاةَ وَيُعْطِي بَدَلَهَا لِعَدَمِ صِحَّةِ الصُّلْح لاسْتِحَالَةِ أنْ يكُونَ مِلْكُهُ بَدَلاً عَنْ مِلْكِه. وَكَذَا لَوْ صَالَحَ عَنِ الدَّارِ عَلَى مَنَافِع. انظر: الهداية:٣/٣٤٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٠٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٦، مسألة:١٨٨٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٣؛ الاختيار والمختار:٣/٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٨؛ المبسوط:٢٠/١٤٣؛ بدائع الصنائع:٦/٤٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٥٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٨.

(٥) وهو ما وقع عَلَيْهِ الصُّلح. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٦.

(٦) أي: المصالح عنه. هَذَا ويُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ لأَنَّهَا هِي الْمُفْضِيَةُ إِلَى الْمُنَازَعَةِ، دُونَ جَهَالَةِ الْمُصَالَحِ عَنْهُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُحْتَاجُ فِي الصُّلْحِ إِلَى تَسلِيمِهِ فَلا تَضُرُّهُ الْجَهَالَةُ بِخِلاَفِ الْمُصَالَحِ عَلَيْهِ. انظر: الهداية:٣/٣٤٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤١٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٦، مسألة:١٨٨٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٣؛ الاختيار والمختار:٣/٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٤١٩؛ المبسوط:٢٠/ ١٤٤؛ بدائع

مِنَ الْعِوَضِ[1].

وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ رَجَعَ[2] بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُدَّعَى[3][4]. وَكَإِجَارَةٍ[5] إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ فَشَرْطُ التَّوقِيتُ فِيْهِ[6]. وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ[7].

الصنائع:٦/٤٧؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٥٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٢٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٨.

(١) أيْ: البدل إن كَانَ كُلاًّ فكلٌّ، وإن كانَ بعضاً فبعضٌ. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٦.

(٢) أي: المدعي على المدعى عليه. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٦.

(٣) بعدها في (ح) زيادة: عليه.

(٤) هذا وإذَا اسْتُحِقَّ أَحدُ الْمُصَالِحَ عَنْه رَدَّ المدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ سَواءٌ كَانَ كُلاًّ أو بَعْضاً؛ لأنَّه مُعَاوَضَةٌ مُطْلَقَةٌ كَالْبَيْعِ، وحُكْمُ الاسْتِحْقَاقِ فِي الْبَيْعِ هَكَذا. انظر: الهداية:٣/٣٤٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٠٩-٤١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٦-١٨٧؛؛ بدائع الصنائع:٦/٤٧، ٤٨، ٥٣-٥٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٥٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٢٩-٦٣٠.

(٥) هذا عطف على قوله: كبيع. أي: والصلح عن إقرار كإجارة. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٦.

(٦) هذا وَيُعَدّ الصُّلْحُ عَنْ إِقرارٍ كَإِجَارَةٍ إِنْ كَانَ مَالٌ بِمَنْفَعةٍ لِوُجُودِ مَعْنَى الإِجَارَةِ فِيه، وهو تَمْلِيكُ الْمَنافِعِ بِمَالٍ. والاعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي. انظر: الهداية:٣/٣٤٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٠٩-٤١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/ ١٨٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٦، مسألة:١٨٨٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٣؛ الاختيار والمختار:٣/٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٢٤؛ المبسوط:٢٠/ ١٤٩؛ بدائع الصنائع:٦/٥٣-٥٥؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٥٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٢٩-٦٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٨-٣٠٩. وانظر: أن العِبْرَةَ فِي الْعُقُود لِلْمَعَاني و الخلاف فيها، في: الأَشْبَاهِ والنَّظَائِر، السُّيُوطي،ص٣٠٤-٣٠٩؛ إعلام الموقعين، لابن القيِّم:٣/١١٩-١٢٠.

(٧) ويَبْطُل الصُّلْحُ عَنْ إِقْرارٍ إذَا كَانَ مَالٌ بِمَنْفَعَةٍ بِمَوْتِ أَحَدِهِما فِي الْمُدَّةِ، لأنّ هَذَا هُوَ حُكْم الإِجَارَةِ، وهذا هو قول مُحمَّد. وعليه لَوْ مَاتَ المدَّعِي فَلَوْ أَبقَيْنَا الصَّلْحَ أدَّى إِلَى تَوْرِيثِ الْمَنْفَعَةِ، والْمَنفعةُ لاَ يَجْرِي فِيها الإِرْثُ.

أمَّا عندَ أَبِي يُوسفَ: إن مات المدعى عَلَيْهِ لا يبطل الصُّلح، وإن مات المدعي فَفِي سُكْنَى الدَّارِ وخِدْمَةِ الْعَبْدِ كذلِك، فأمَّا لَوْ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ لُبسَ الثَّوْبِ ورُكُوبَ الدَّابَةِ يَبْطُلُ الصُّلْحُ. وهذا الجواب محفوظ عنه في (الأمالي).

ومن الحنفيَّة مَنْ يقولُ: تأويلُهُ إذَا ادَّعَى عَبْداً فِي يَدِ غَيْرِه ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ شَهْراً، أو ادَّعَى بَيْعاً ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ شَهراً، فَإنَّ الصُّلحَ عَلَى إنكارٍ مبْنِيٌّ على زَعْم المدَّعِي. وفي زعمه أنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِمِلْكِه الأَصْلِي لاَ أَنْ يَتَمَلَّكَها بعَقْدِ الصُّلْح بِعِوَضٍ، فَلاَ يَبْطُلُ ذَلِكَ بِمَوْتِه ولاَ بِمَوْتِ المدَّعَى عَلَيْهِ. فَأمَّا إذَا كَانَ الصُّلْحُ على خِدْمَةِ عَبْدٍ للمدَّعَى عَلَيْهِ فَيَنْبَغِي أنْ يَبْطُلَ بِمَوْتِ أَحدِهما كَمَا ذكر في إطلاق (الكِتاب).

ومِنْهُم مَنْ حَقَّقَ الخِلاَفَ بَيْن أَبِي يوسُف ومُحمَّدٍ في المسائِل كُلِّها.

وحُجَّةُ أَبِي يُوسَفَ: أَنَّ الْمَقْصُودَ بِالصُّلْح قَطْعُ الْمُنازَعَةِ. وَفِي إِبْطَالِ هَذَا الصُّلْح بَموْتِ أَحَدِهِما إِعادَةُ الْمُنَازَعَةِ بَيْنَهُما، لِذَا قُلْنَا بِبَقَاءِ الصُّلْحِ بَعْدَ مَوْتِ أَحدِهِمَا؛ لأنَّه إنْ مَاتَ المدَّعَى عَلَيْهِ فَوارِثُهُ يَستَفِيدُ مِنَ الصُّلْح قَطْعَ المنَازَعَةِ، وَعَدَمَ عَوْدَتِهَا. وَإِنْ مَاتَ المدَّعِي فَوارِثُهُ يَسْتَفِيدُ مِنْ بِنَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمَصالَحَ عَلَيْهَا فِيمَا لا يَخْتَلِفُ فِيهِ

[الصُّلح مع السُّكوت أو الإنكار وأحكامهما]:

وَالآخَرانِ[1][2] مُعَاوَضَةٌ[3] فِي حَقِّ المدَّعِي. وَفِدَاءُ يَمِيْنٍ، وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الآخَرِ، فَلاَ شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ[4] عَنْ دَارٍ مَعَ أَحَدِهِمَا. وَتَجِبُ فِي الصُّلْحِ[5] عَلَى دَارٍ[6].

النَّاسُ باسْتِيفَائِهِ؛ كَخِدْمَةِ الْعَبْدِ وسُكْنَى الدَّارِ. أمّا فيما يتَفَاوَتُ كَلُبْسِ الثَّوْبِ فَلاَ يُمْكِنُ لِلْوَارِثِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ لِلضَّرَرِ الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَلْحق الْمَالِك.

هذا وشَبهُ الصُّلْحِ بالْبَيْعِ أَوِ الإجَارَةِ لَيْسَ عَلَى سَبِيلِ الْحَصْرِ فَإِنَّهَا قَدْ تَكُونُ عَنْ مَنْفَعَةٍ بِمَنْفَعَةٍ أَوْ عَمَّا لَيْس بِمَالٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ كالصُّلْحِ عَنْ جِنَايَةِ الْعَمْدِ فَبِذَلِكَ تَكُونُ فِي مَعْنَى عَقْدِ النِّكَاحِ، أَوْ قَدْ تَكُونُ صُلْحاً عَنْ دَعْوَى الرِّقِّ بِمَالٍ فَيَكُونُ بِمَعْنَى الإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ، أَوْ عَنْ دَعْوَى الزَّوْجِ النِّكَاحَ بِمَالٍ فَيَكُونُ بِمَعْنَى الْخُلْعِ... إِلَى غَيْرِ ذَلِك. انظر: حكم انقطاع عَقْد الإجارة بموت أحد العاقدين في: الْكِتاب واللباب:٢/١٠٥؛ ملتقى الأبحر:٢/١٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٤٤. وانظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/ ٤١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/ ١٨٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٦، مسألة:١٨٨٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٣؛ الاختيار والمختار:٣/٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٢٤؛ المبسوط:٢٠/ ١٦٠؛ بدائع الصنائع:٦/ ٥٥؛ البحر الرائق:٧/٢٥٦؛ حاشية رد المحتار:٥/ ٦٣٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/ ٣٠٩.

(١) في (ل): الأخيرين.

(٢) أي: الصُّلْحُ مَعَ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٧/أ].

(٣) معاوضة: مِنْ عاضَه منه وأعاضه: أي أعطاه إياه بَدَلَ مَا ذَهَبَ منه من العوض، وهو البدل. انظر: مادة: (عوض) في: المعجم الوسيط،ص٦٣٧؛ لسان العرب:٩/٤٧٤.

(٤) في (أ) و(ز) و(ح): الصلح.

(٥) ليست في (د)، وفي هامش (ج): صلح. ولم يصححها الناسخ، وفي (هـ) و(ز) و(ي) و(ك): صلح.

(٦) يعني إذا ادَّعَى رَجُلٌ عَلى آخَرَ دَارَهُ فسَكَتَ الآخَرُ، أو أنكر فصالح عنها بدفع شَيْءٍ؛ لم تجبِ الشُّفْعَةُ، لأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَسْتَبْقِي الدَّارَ الْمَمْلُوكَةَ عَلَى نِفْسِهِ بِهذا الصُّلْحِ، ويَدْفَعُ خُصومَةَ المدَّعِي عَنْ نَفْسِه. ويُعَدُّ الصُّلْح مَعَ إِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي، لأنَّه يأْخُذُ بَدَلَ الصُّلْح عَلَى أنَّه عِوَضٌ عَنْ المدَّعى فِي زَعْمِهِ وَيُعَدُّ فِدَاءَ يمينٍ وقَطْعَ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الآخَرِ. وهَذَا فِي الإِنْكَارِ ظَاهِرٌ لأَنَّ بالإِنْكَارِ تَبَيَّنَ أَنَّ مَا يُعْطِيهِ لِقَطْعِ الْخُصُومَةِ وفِدَاءِ الْيَمِينِ، وَكَذا فِي السُّكُوتِ لأنَّه يَحْتَمِلُ الإِقْرَارَ والإنْكَارَ، وعَلَى تَقْدير الإقْرار يَكُونُ عِوَضاً، وَعَلَى تَقْدير الإنكار لاَ يَكُونُ فَلا يَثْبُتُ كَوْنُهُ عِوَضاً بِالشَّكِّ. ويَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ حُكْم الْعَقْدِ وَغَيْرِهِ فِي شَخْصَيْنِ، كَما فِي الإِقَالَة فإنَّها فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمتَعَاقِدَيْنِ بَيْعٌ فِي حَقِّ الثَّالِثِ، وبُطْلاَنُ الصُّلْح عَلَى مَنْفَعَةٍ بِمَوْتِ أَحدِهِمَا قَوْلُ مُحَمَّد. وأبُو يُوسُفَ يَرى أَنَّه لاَ يَبْطُلُ الصُّلْحُ بِمَوْتِ المدَّعَى عَلَيْهِ بَلِ المدَّعَى عَلَى حالِه، وَكَذا لَوْ مَاتَ المدَّعِي يَسْتَوفِي الْمَنْفَعَةَ الْوَارِثُ. وَمَا ذَهَبَ إليه مُحَمَّدٌ هو القِياسُ. لاَ شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَنْ دَارٍ فِي السُّكُوتِ والإِنْكَارِ، لَكِنْ للشَّفِيعِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَ المدَّعِي فَيُدْلِي بِحُجَّتِه، أيْ يَتَوصَّلُ الشَّفِيعُ بِحُجَّةِ المدَّعِي إِلَى إِثْبَاتِ الدَّعْوى عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ المنِكر أوِ السَّاكِتِ، فإنْ كَانَ للمدَّعِي بَيِّنةٌ أقامها الشَّفِيعُ عَلَيْهِ وأخذ الدار بالشُّفعةِ؛ فبإقامة الحجةِ تبيَّنَ أنَّ الصلحَ كانَ فِي معنى البيعِ، وكذا لو لم يكن له بيِّنةٌ فَحُلِّفَ المدَّعَى عَلَيْهِ فَنَكَلَ. وإنَّما لَوْ صَالَحَ المدَّعِي فأَخَذَ الْمُدَّعِي الدَّارَ المدَّعَاةَ وَأَعْطَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَاراً أُخْرَى فَفِيها الشُّفْعَةُ لأَنَّ هَذا فِي مَعْنَى الْبَيْعِ. انظر:

وَمَا اسْتُحِقَّ[1] مِنَ الْمُدَّعى[2] رَدَّ المدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ، وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ. وَمَا اسْتُحِقَّ مِنَ الْبَدَلِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوى[3] فِي كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ[4]، وَلَوْ صَالَحَ[5] عَنْ[6] بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيها[7] لَمْ يَصِحَّ. وَحِيلَتُه[8] أَنْ يَزِيدَ[9] فِي الْبَدَلِ شَيْئاً، أَوْ يَبْرَأَ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي[10].

الهداية:٣/٣٤٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤١٠-٤١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٧-١٨٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٢٠، ٤٢٤؛ المبسوط:٢٠/١٥٥؛ بدائع الصنائع:٦/٥٣، ٥٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٦، مسألة:١٨٨٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٣-١٦٤؛ الاختيار والمختار:٣/٥-٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٣٣-٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٩-٣١٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٠.

(١) أيْ: في الصُّلح مع سكوت أو إنكار. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٨.

(٢) أيْ: المصالح عنه. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٦.

(٣) في (د) و(هـ): دعوى.

(٤) ومَا اسْتُحِقَّ مِنَ المدَّعَى رَدَّ المدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ الْعِوَضِ؛ لأنَّ المدَّعى عَلَيْهِ لَمْ يَدْفَعِ الْعِوضَ إلاَّ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِه، فَإِذَا ظَهَرَ الاسْتِحْقَاقُ فِي الْجَمِيعِ تَبيَّنَ أَنْ لاَ خُصُومَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَخَلَى الْعِوضُ فِيهِ عَنِ الْغَرَضِ الَّذِي هُوَ العِوَضُ. فإنِ اسْتُحِقَّ الْبَدَلُ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوى فِي كُلِّهِ أَوْ بَعْضِه إذَا لَمْ يَقَعِ الصُّلْحُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ. فَإِنْ وَقَعَ بِه رَجَع بالمدَّعَى نَفسه لا بالدَّعْوى؛ لأنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الْمُبَايَعَةِ إِقْرارٌ. انظر: الهداية:٣/٣٤٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤١٠-٤١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٧-١٨٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٢٠، ٤٢٤؛ المبسوط:٢٠/١٥٥؛ بدائع الصنائع:٦/٥٣، ٥٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٦، مسألة:١٨٨٨؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٣-١٦٤؛ الاختيار والمختار:٣/٥-٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٣٣-٣٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٠٩-٣١٠.

(٥) في (ج): صولح.

(٦) في (أ) و(ب) و(ح) و(ط): على.

(٧) أيْ: صالحه على بيت معلوم من دار ادَّعى أنَّها حقّه. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٨.

(٨) أيْ: حيلة جواز هذا الصُّلح. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) أيْ: المدعى عليه. انظر: المرجع السَّابق.

(١٠) إنّما لا يَصِحُّ؛ لأنَّ بَعْضَ الدَّارِ لاَ يَصْلُحُ عِوَضاً عَنِ الْكُلِّ، فإذَا زَادَ فِي الْبَدَلِ شَيْئاً كَدِرْهَمٍ أَوْ ثَوْبٍ يَكُونُ ذَلِكَ الشَّيْءُ عِوَضاً عمَّا بَقِيَ فِي يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ.
وإنْ أبرأه ـ المدعى عَلَيْهِ ـ المدَّعِي عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي يَصِحُّ أَيْضاً؛ لأنَّ هَذِهِ بَرَاءَةٌ عَنْ دَعْوَى الأَعْيَانِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَرَاءَةُ عَنِ الأَعْيَانِ صَحِيحَةً. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا يَظْهُرُ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ فِي يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ، فَأَبْرَأَ المدَّعِي عَنْ دَعْوَاهَا يَصِحُّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ المدَّعَى عَلَيْهِ كَما إذَا مَاتَ وَاحِدٌ وَتَرَكَ مِيرَاثاً فَبَرِئَ وَاحِدٌ عَنْ نَصِيبِهِ، لاَ يَصِحُّ، لأنَّ هذِهِ بَرَاءَةٌ عَنِ الأَعْيَانِ. وصُورَةُ البراءة أن يقول: بَرِئْتَ مِنْ دَعْوايَ فِي هَذِهِ الدَّارِ. واخْتَلَفُوا فِي: أَبْرَأْتُكَ.
وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إنَّ المذكُورَ هُوَ رِوَايَةُ ابن سَماعَة. أمَّا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَهِيَ الصِّحَّةُ مُطْلَقاً سَوَاءٌ وُجِدَ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ

[ما يصحّ فيه الصّلح ومالا يصح]:

وَصَحَّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ[1].

أَمْ لاَ. فَلاَ يُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى فِي الْبَاقِيِ. انظر: درر الحكام:٢/٢٩٨، الذَّخيرة (مخطوط):[٢/١٧٩ب]؛ انظر: الهداية:٣/٣٤٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤١١-٤١٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٢-٣٥٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣١-٦٣٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٠-٣١١؛ الذخيرة:١٨٢ب، ١٨٣م.

قلت: والمرادُ مِنْ قَوْلِهِمْ: الْبَرَاءَةُ عَنِ الأَعْيَانِ لاَ يَصِحُّ، مَعْنَاهُ: أَنَّ الْعَيْنَ لاَ تَصِيرُ مِلْكاً لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ لاَ أَنَّه يَبْقَى المدَّعي عَلَى دَعْواهُ، بَلْ تسقط فِي الْحُكْم، وإنَّمَا لاَ تِصحُّ؛ لأنَّ الإسْقَاطَ لاَ يَرِدُ عَلى العَيْنِ بَلْ هُوَ مَخْصُوصٌ بالدَّيْنِ.

وقد ذكر (ابن نجيم): أنَّ الإطْلاَق هُنَا تَخَالِفُهُ عِبَارَاتُ الكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ؛ فَهِيَ تَذْهَبُ إِلَى التَّفْصِيلِ بَيْنَ الإبْراءِ عَلَى وَجْهِ الإِنْشَاءِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الإِخْبَار.

أ- فَإِنْ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الإِنْشَاءِ فَهُوَ إِمَّا عَنْ دَعْوى الْعَيْنِ أَوْ عَنِ الْعَيْنِ: فَإِنْ كَانَ عَنِ الْعَيْنِ فَهُوَ بَاطِلٌ مِنْ جِهَةِ أَنَّ لَهُ الدَّعْوَى بِهَا عَلَى المخَاطَبِ وَغَيْرِهِ، صَحِيحٌ مِنْ جِهَةِ الإِبْرَاءِ عَنْ وَصْفِ الضَّمَانِ. وَإِنْ كَانَ عَنِ الدَّعْوَى:

. فَإِنْ كَانَ بِطَرِيقِ الْخُصُوص: كَما إِذَا أَبْرَأَهُ عَنْ دَعْوَى هذهِ الْعَيْنِ، فَإِنَّهُ لاَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ، وَتُسْمَعُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ.

. وَإِنْ كَانَ بِطَرِيق التَّعْمِيم: فَلَهُ الدَّعْوَى عَلَى الْمَخاطَبِ وَغَيْرِهِ.

ب- وَإِنْ كَانَ الإِبْرَاءُ عَلَى وَجْهِ الإِخبَارِ كَقَوْلِهِ: هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لي قِبَلَهُ؛ فَهُو صَحِيحٌ مُتَنَاوِلٌ للدَّيْنِ وَالْعَيْنِ، فَلاَ تُسمَعُ الدَّعْوى. وَكَذَا إِذَا قَالَ: لاَ مِلْكَ لِي فِي هَذِهِ الْعَيْنِ. فَإِنِ ادّعَى الطَّالِبُ بَعْدَ ذَلِكَ حَقّاً لَمْ تُقْبَلْ بَيّنَتُهُ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ، وذُكِرَ لِذَلِكَ نُصُوصٌ مِنَ الكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ الْمُعْتَمَدَةِ عِنْدَ الحنفية لتَأْيِيد مَا ذَكَرَهُ مِنْ تَفْصِيلٍ. انظر: الذَّخيرة (مخطوط):[٢/١٨٢ب- ١٨٣أ]؛ البحر الرائق:٧/٢٦١-٢٦٢؛ وانظر: الدر المنتقى:٢/٣١٠؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام:٢/٣٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٢.

(١) صُورَةُ الصُّلح عَنْ دَعْوى الْمَنْفَعَةِ: أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْوَرَثَةِ أَنَّ الْمَيّتَ كَانَ أَوْصَى لَهُ بِخِدمَةِ هَذَا الْعَبْدِ، وأَنْكَرَهُ الْوَرَثَةُ. وَإِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ لأَنَّهُ الرِّوَايَةُ الْمَحْفُوظَةُ: أَنَّهُ لَوِ ادَّعَى اسْتِئْجَارَ عَيْنٍ وَالْمَالِكُ يُنْكِرُهُ، ثُمَّ صَالحَا لاَ يَجُوزُ. فالبعض يرى أنَّ صلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو مقدار المدة المدعى بِهَا أو الأجرة جائز. وإنَّمَا لاَ يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ دَعْوَى الْمَنْفَعَةِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ إلاَّ إذَا كَانَا مُخْتَلِفَي الْجِنْسِ، كَمَا لَوْ صَالَحَ عَنِ السُّكْنَى عَلَى سُكْنَى لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لاَ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُها بِجِنْسِها، ويَجُوزُ بِخِلاَفِ جِنسِها. فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ فَيَصِحُّ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ، فَمَا جَازَ بَيْعُهُ جاز الصُّلحُ عَلَيْهِ بأنواعِهِ. وإنْ كَانَ عَنْ مال بِمَنْفَعَةٍ فَهُوِ فِي مَعْنَى الإِجَارَةِ إِنْ كَانَ مَعَ إِقْرارٍ. وَكَذَا فِي حِقّ المدَّعِي إنْ كَانَ مَعَ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ. وفِي حَقّ المدَّعَى عَلَيْهِ: فِدَاءَ يَمِينٍ. انظر: الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١١-٣١٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم،ص٢٩١؛ الهداية:٣/٣٤٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤١٣-٤١٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٨-١٨٩؛ المبسوط:٢٠/١٦٤، ٢١/٢؛ تبيين الحقائق:٥/٣٤-٣٥؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٣؛ الدر المنتقى ومجمع

وَ[1] الْجِنَايَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا عَمْداً أَوْ خَطَأً، وَالرِّقِّ[2]، وَدَعْوَى الزَّوْجِ النِّكَاحَ. وَكَانَ عِتْقاً بِمَالٍ وَخُلْعاً[3]. وَلَمْ يَجُزْ عَنْ دَعْوَاهَا النِّكَاحَ[4].

وَلاَ عَنْ دَعْوَى حَدٍّ[5][6]. وَلاَ إِذَا قَتَلَ مَأْذُونٌ آخَرَ عَمْداً، وَصَالَحَ عَنْ نَفْسِهِ[1]. وَصَحَّ

الأنهر:٢/٣١١-٣١٢؛ حاشية الطحطاوي والدر المختار:٣/٣٥٣.

(١) أيْ: وصح الصُّلح عن دعوى. انظر: الهداية:٣/٣٤٦؛ فتح باب العناية:٣/١٨٩.

(٢) أيْ: وصح الصُّلح عن دعوى الرِّق. انظر: فتح باب العناية:٣/١٨٩.

(٣) أمَّا الصُّلْحُ عَنْ جِنَايَةِ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ أَوِ الأَطْرافِ: فَهُو بِمَنْزِلَةِ عَقْدِ النِّكَاحِ، حتَّى إنَّ ما صَلح مُسمًّى فِيه صلح مسمى في عقد الصلح عَنْ جنايَةِ الْعَمْدِ، إذْ كُلٌّ مِنْهُما مُبَادَلَةُ مَالٍ بِغَيْرِ الْمَالِ، إلاّ أنَّ هُنا عِنْدَ فَسَادِ التّسمِيَةِ يُصَارُ إلَى الدِّيَةِ؛ لأنَّهَا مُوجِبُ الدَّمِ. وفِي النِّكَاح يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، لأنّه الموجب الأَصْلِي.

أمَّا جَنَايَةُ الخطأ فَمُوجَبُها المالُ، فَيَصِير بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ، إلاَّ أنَّهُ لاَ تَصِحُّ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ، لأنَّه مُقَدَّرٌ شَرْعاً، فَلاَ يَجُوز إِبْطالُهُ فَتُرَدّ الزِّيَادَةُ، بِخِلاَفِ الصُّلْح عَنِ الْقِصَاصِ حَيْثُ تَجوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّية، لأنَّ القِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ، وإنَّما يُتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ. هَذا إذَا صَالَحَ عَلَى أَحَدِ مَقَادِيرِ الدِّيَةِ، فَإِن كان على غَيْرِهَا جَازَ، لأنَّه مُبَادَلَةٌ بِهَا. ويشترط في ذلك القبضُ في الْمَجْلِس حتَّى لاَ يَفْتَرِقَا عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. انظر: الهداية:٣/٣٤٧-٣٤٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤١٥-٤٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٩-١٩٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٠٢، مسألة:١٨٩٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٥-١٦٦؛ الاختيار والمختار:٣/٦-٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٢٥-٤٢٧، ٤٣٠، ٤٣١؛ المبسوط:٢١/٩، ١٢؛ بدائع الصنائع:٦/٤٦، ٥٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٣٥-٣٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٣-٦٣٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٢-٣١٣.

(٤) ذَكَر في (الْهِدَايَةِ): أنَّ فِي بَعْضِ نُسَخِ مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ جوَازَ الصُّلْحِ، بِأَنْ يُجْعَلَ بَدَلُ الصُّلْحِ زِيَادَةً فِي الْمَهْرِ. وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ عَدَمُ الْجَوازِ.فقال:" وَإِذا ادَّعَتِ امْرَأَةٌ عَلَى رَجُلٍ نِكَاحاً فَصَالَحَها عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا جَازَ. قال رضي الله عَنْه: هَكَذا ذُكِر فِي بَعْضِ نُسَخِ الْمَختَصَرِ. وفِي بَعْضِها قَالَ: لَمْ يَجُزْ. وجه الأَوَّل: أنْ يُجْعَلَ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا ".

و(المصنِّف) اخْتَارَ عَدَمَ الْجَوازِ؛ لأنَّ الصُّلْحَ إنْ جُعِلَ فرقةً فالْبَدَلُ لاَ يَقَع فِي مُقابلة شَيْءٍ، لأن الْفُرْقَة لما لَمْ تُوجَدْ كَانَتْ دَعْوَاهَا عَلَى حَالِهَا لِبَقَاءِ النِّكَاحِ فِي زَعْمِها، فلم يَكُنْ ثَمَنَ شَيْءٍ يُقابِلُه العِوَضُ فَكَانَ رِشْوَةً، وهُوَ حَرامٌ. وصَحَّحَهُ الْبَعْضُ. وصَحَّحَ الآخَرُونَ الْقَوْلَ الآخَر. انظر: الهداية:٣/٣٤٨، والنّسخة المطبوعة من مختصر (القدوري)؛ وهو (الكتاب) ذكر فيها عدم الجواز. فَقالَ:" وإنِ ادَّعتِ امْرأَةٌ نِكَاحاً عَلَى رَجُلٍ فَصَالَحَها عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا لَمْ يَجُز ". الكتاب:٢/١٦٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤١٥-٤٢٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٨٩-١٩٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٠٢، مسألة:١٨٩٧؛ الاختيار والمختار:٣/٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٢٦، ٤٣٠، ٤٣١؛ المبسوط:٢١/٩، ١٢؛ بدائع الصنائع:٦/٤٦، ٥٠؛ تبيين الحقائق:٥/٣٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٣-٦٣٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٢.

(٥) في (ط): الحد.

(٦) وأمَّا عَنْ دَعْوى الْحَدّ فَهُو كَما لَوْ أَخَذ رَجُلاً زَانِياً أَوْ سَارِقاً لِيُسْلِمَهُ إِلَى الْقَضاءِ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ مَالاً لِكَيْ لاَ يَأْخُذَهُ، فالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَمَا أَخَذَهُ يَرُدُّهُ؛ لأنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَى . انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/ ١٩٠.

صُلْحُهُ عَنْ نَفْسِ عَبْدٍ لَهُ قَتَلَ رَجُلاً عَمْداً[٢]. وَالصُّلْحُ عَنْ مَغْصُوْبٍ تَلِفَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ عَرْضٍ[٣].

وَفِي مُوسِرٍ[٤] أَعْتَقَ نِصْفاً لَهُ[٥]، وَصَالَحَ عَنْ بَاقِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ؛ بَطَلَ الْفَضْلُ[٦]، وَلَوْ صَالَحَ بِعَرْضٍ صَحَّ[٧].

[التَّوكيل بالصُّلح]:

وَبَدَلُ الصُّلْحِ[٨] عَنْ دَمِ عَمْدٍ[٩] ، أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيه ؛ يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ لاَ وَكِيلَهُ[١] إلاَّ

---

(١) وأمَّا إذَا قَتَلَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ وَصَالَحَ عَنْ نَفْسِه، فَإِنَّه لاَ يَصِحُّ وَلَكِنْ يَسْقُطُ بِهِ الْقَوَدُ، ويُؤَاخَذُ بِالْبَدَلِ بَعْدَ عِتْقِهِ؛ لأَنَّ رَقَبَتَهُ لَيْسَتْ مِنْ تِجَارَتِهِ؛ فَلاَ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا. انظر: الهداية:٣٤٩/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٢٠/٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٠/٣؛ مختصر اختلاف العلماء:٢٠٢/٤؛ الكتاب واللباب:٢/ ١٦٦؛ تبيين الحقائق:٥/ ٣٨؛ الاختيار والمختار:٣/ ٨؛ تحفة الفقهاء:٤٢٥/٣-٤٢٧، ٤٣٠، ٤٣١؛ المبسوط:٩/٢١، ١٢؛ حاشية رد المحتار:٥/ ٦٣٥؛ بدائع الصنائع:٥٠/٦؛ الدر المنتقى:٢/ ٣١٣.

(٢) لأنَّ عَبْدَهُ مِنْ كَسْبِهِ فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ وتخليصه مما هو فيه. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٨/أ].

(٣) هذا عنْدَ أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ . وعِنْدَهُمَا: لاَ يَصِحُّ بِأَكْثَرَ مِنَ الْقِيمَةِ، لأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقِيمَةِ فقط، فَالزَّائِدُ ربًا. بخلاف ما إذا صالح على عرض؛ لأَنَّ الزِّيادة لاتظهر عند اختلاف الجنس. وبخلاف ما يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ؛ لأنه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزِّيادة. ولَهُ: أَنّ حَقّه فِي الْهَالِكِ بَاقٍ، فَاعْتِيَاضُهُ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِه يَجُوزُ إذَا لَمْ يَكُنْ بَعْد الْقَضَاءِ ؛ لأنَّ تَقْدِيرَ الْقَضَاءِ كَتَقْدِيرِ الشَّرْعِ، فلاَ يَكُونُ رِباً، فإنَّ الزَّائِدَ عَلَى الْمَالِيّةِ فِي مُقَابلةِ الصُّورَةِ. انظر: الهداية:٣٤٩/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٢٠/٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٥٤/٣؛ الاختيار والمختار:٨/٣؛ المبسوط:٥٥/٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٨/٧؛ البحر الرائق:٢٥٨/٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣١٣/٢؛ حاشية رد المحتار:٦٣٤/٥.

(٤) موسر: هو ذو اليسار والغنى، فاليسر واليسار والميسرة: السّهولة والغنى، وجمع موسر: مياسير. انظر: مادة: (يسر) في: لسان العرب:٤٤٦/١٥؛ المعجم الوسيط،ص١٠٦٤.

(٥) أيْ: إذا كان العبد بين رجلين فأعتق أحدهما وهو موسر. انظر: الهداية:٣٥٠/٣.

(٦) هَذا بالاتِّفَاق.أَمَّا عِنْدَهُمَا: فَظَاهِرٌ. وهو ما ذكر في المسألة السَّابقة: من أنَّ حقَّه في القيمة، والزّيادة عليها ربا. وَأَمَّا عِنْدَهُ: فَلأَنَّ الْقِيمَةَ مَنْصُوصٌ عليها هُنَا، فَلاَ يَجُوزُ الزّيَادَةُ عَلَيْهَا، وثَمَّةَ غَيْرَ منصُوصٍ عَلَيْهَا. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٨/أ].

(٧) وَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ نِصْفِ الْعَبْدِ، ويَجُوزُ بِالْعَرَضِ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْقِيمَةِ، وذَلِكَ لأَنَّ الزّيَادَةَ لاَ تَظْهَر عِنْدَ اخْتِلافِ الْجِنْسِ. نظر: الهداية:٣٥٠/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٢٠/٨-٤٢٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٥٤/٣؛ الاختيار والمختار:٨/٣؛ المبسوط:٥٥/٢١-٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٨/٧-٣٩؛ البحر الرائق:٢٥٨/٧-٢٥٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣١٣/٢؛ حاشية رد المحتار:٦٣٤/٥.

(٨) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): صلح.

(٩) بعدها في (أ) زيادة: أو خطأ.

إلاَّ أَنْ يَضْمَنَهُ(٢). وَفِيمَا هُوَ كَبَيْعٍ لَزِمَ وَكِيلَهُ(٣).

وَإِنْ صَالَحَ فُضُولِيٌّ(٤) وَضَمِنَ الْبَدَلَ، أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِهِ، أَوْ أَشَارَ إِلَى نَقْدٍ(٥)، أَوْ عَرَضٍ بِلاَ نِسْبَةٍ إِلَى نَفْسِهِ، أَوْ أَطْلَقَ وَنَقَدَ؛ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُدْ إِنْ أَجَازَهُ المدَّعَى عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْبَدَلُ، وإلاّ رُدَّ(٦).

---

(١) لأنّ الصُّلْحَ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ. أَمَّا فِي الأَوَّلِ فَظَاهِرٌ. قد سبق بيانُ أنّ الصُّلح عَنْ دَمِ الْعَمْدِ هو بمنزلة النِّكَاحِ؛ لأَنَّهُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ والنِّكَاحُ تَرْجِعُ فِيهِ حُقُوقُ الْعَقْدِ إِلَى الْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ. وَأَمَّا فِي الثَّانِي فَلأَنّ أَخْذَ الْبَعْضِ وَحَطَّ الْبَاقِي، فَيَرْجِع الْحُقُوق إِلَى الْمُوَكِّلِ. انظر: الهداية:٣/٣٥١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/ ٤٢٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/ ٤٠؛ البحر الرائق:٧/٢٥٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/ ٣٥٥.

(٢) أَيْ: الْوَكِيلُ، فحينئذٍ يَكُونُ الْبَدَلُ عَلَيْهِ لأَجْلِ الْكَفَالَةِ. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٨/أ].

(٣) أيْ: فِيمَا يَكُونُ الصُّلْحُ عَنْ مَالٍ عَلَى مَالٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ المصَالَحِ عَنْهُ. وَلاَ يَكُونُ مَعَ الإِقْرَارِ. هذا وقد سبق في كتاب الوكالة أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل في الصُّلح مع الإقرار. ومعنى ذلك أنَّ رجوع الحقوق إلى الموكلِ دون الوكيل في التَّوكيل بالصُّلح لا يختص بالحالتين اللّتين ذكرهما، وإنَّما يكون في غَيْرِهَا كالصُّلح مع إنكار، وإن كان في المعاوضات. وكذا الصُّلح عن إقرار وَإِنْ لم يَكُنْ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ؛ كَعَنْ جِنَايَةِ الْعَمْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وكالصُّلْحِ عَنْ كُلِّ عَقْدٍ يَكُونُ الْوَكِيلُ فِيهِ سَفِيراً محضاً كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَغَيْرِهِما. انظر: الهداية:٣/٣٥١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٢٢-٤٢٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٣٩-٤٠؛ البحر الرائق:٧/٢٥٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٤-٣٥٥.

(٤) قد سبق بيان معنى الفضولي، ص:٩٤٠.

(٥) بعدها في (ط) زيادة: حاضر، وفي (ك): خاص.

(٦) فِي حَالَةِ مَا لَوْ صَالَحَ الْفُضُولِيُّ بِمَالٍ وضَمِنَهُ، فالصُّلْحُ يَتِمُّ، لأَنَّ الْحَاصِلَ للمدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ إلاَّ الْبَرَاءَة؛ لأنَّه يَصِحُّ بِطَرِيقِ الإسقاطِ، وفي حَقِّها هُوَ والأَجْنَبِيُّ سَوَاءٌ؛ لأَنَّ السَّاقِطَ يَتَلاَشَى، ومِثْلُه لاَ يَخْتَصُّ بأَحَدٍ. فصَحَّ الأَجْنَبِيُّ أَصِيلاً فِي هذَا الضَّمَانِ إذَا أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِه. وَيَكُونُ الْفُضُولِيُّ مُتَبَرِّعاً عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَانَ بأَمْرِهِ، وَلاَ يَكُونُ لِهَذَا الْمُصَالِح شَيْءٌ مِنَ المدَّعَى، وإِنَّمَا ذَلِكَ لِلَّذِي فِي يَدِهِ. ولاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُقِراً أَوْ مُنْكِراً.

أَمَّا لَوْ قَالَ: صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِيْ هذِهِ. صَحَّ الصُّلْحُ ولَزِمَهُ تَسْلِيمُها، لأَنَّهُ لَمَّا أَضَافَهُ إِلَى مَالِ نَفْسِهِ فَقَدِ الْتَزَمَ تَسلِيمَهُ فَصَحَّ الصُّلْحُ. وَكَذلِكَ لَوْ قَالَ: عَلَى هذِهِ الأَلْفِ أَوْ عَلَى هذا الْعَبْدِ. لَمْ يَنْسُبْهُ إِلَى نَفْسِهِ؛ لأنَّه لما عَيَّنَهُ لِلتَّسْلِيمِ صَارَ شَارِطاً سَلاَمَتَهُ لَهُ فَيَتِمُّ بقوله.

ولَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ. وسَلَّمَها، صَحَّ؛ لأَنَّ التَّسْلِيمَ إِلَيْهِ يُوجِبُ سَلاَمَةَ الْعِوَضِ، فَيَتِمُّ الْعَقْد بِحُصُولِ مَقْصَودِه.

ولو قَالَ: عَلَيّ أَلْفٌ. وأَطْلَقَ، فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ على إِجَازَةِ المدَّعَى عَلَيْه، لأَنَّ الأَصْلَ فِي الْعَقْدِ إِنَّما هُوَ المدَّعَى عَلَيْهِ، لأنَّ دَفْعَ الْخُصُومَةِ حَاصِلٌ لَهُ، إلاَّ أَنّ الْفُضُولِيَّ يَصِيرُ أَصِيلاً بإِضَافَةِ الضَّمانِ إِلَى نَفْسِه، فَإِذَا لَمْ يُضِفْهُ بَقِيَ

وَصُلْحُهُ عَنْ[1] بَعْضِ[2] جِنْسٍ[3] مَا لَهُ[4] عَلَيْهِ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ، وَحَطٌّ[5] لِبَاقِيهِ لاَ[6] مُعَاوَضَةٌ[7]، فَصَحَّ عَنْ أَلْف حالٍّ عَلَى مِئَةٍ حالَّةٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ مؤجَّلٍ. أَوْ عَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِئَةٍ زُيُوفٍ[8].

وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيْر مُؤَجَّلَةٍ. أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاًّ[9]، أَوْ عَنِ الأَلْفِ[10] سُوداً[11] عَلَى نِصْفِهِ بِيضاً[12](1)(2).

عَاقِداً مِنْ جِهَةِ الْمَطْلُوبِ، وهُوَ المدَّعَى عَلَيْهِ هُنَا، فَيَتوقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ؛ إِنْ أَجَازَهُ لَزِمَهُ الْبَدَلُ لِالْتِزَامِه إِيَّاهُ بِاخْتِيَارِهِ. وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ رُدَّ؛ لأَنَّ الْمُصَالِحَ هُنَا وَهُوَ الْفُضُولِيُّ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ، فَلاَ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ عَلَيْهِ. وقيل: لاَ يتوقَّفُ. بَلْ يَصِحُّ عَلَى الْفُضُولِيِّ إِلاَّ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْبَدَلَ. انظر: الهداية:٣/٣٥٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٢٤-٤٢٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٠-١٩١؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٢٠٠، مسألة:١٨٩٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٧-١٦٨؛ الاختيار والمختار:٣/٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٣٢-٤٣٤؛ بدائع الصنائع:٦/٥٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٤٠-٤١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٤.

(١) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ز) و(ح) و(ي)، في سائر النُّسخ: على.

(٢) ليست في (أ) و(ج) و(هـ)، وبعدها في (ز) و(ك) زيادة: من.

(٣) في (أ): جنسه.

(٤) في (ج) و(هـ): مال.

(٥) حطّ الدين منه: سقط منه، ووضع. انظر: مادة: (حطط) في: لسان العرب:٣/٢٢٤؛ المعجم الوسيط،ص١٨٢.

(٦) في (و): ليس.

(٧) وهذا قضاءً لا ديانة إلا إذا زاد: أبرأتك. انظر: الدر المنتقى:٢/٣١٥.

(٨) سبق بيان معنى الزُّيوف ص:٦٣٢.

(٩) في (أ) و(ج) و(د): حالة.

(١٠) في (هـ): ألف.

(١١) الدَّراهم السّود: هي الدّراهم البغلية، و هي منسوبة إلى مدينة رأس البغل. وقيل: رأس البغل في بلاد فارس. وقيل: هي نسبة إلى رجل كان يسمى رأس البغل كان يضرب الدراهم فسميت باسمه. وقيل: رأس البغل كان ملكاً. وكان يطلق على هذه الدّراهم اسم الدّراهم الكسروية نسبة إلى كسرى، وكانت صُورَتُه عَلَيْها. وكان يطلق عليها أيضاً اسم الدّراهم السّود وذلك لقلة الفضة فيها وكثرة النّحاس. وقد قيل: إن وزن الدرهم البغلي عند جمهور الفقهاء ثمانية دوانق. وقيل: عشرون قيراطاً. وهو ما يعادل بالغرامات:(٣,٧٧٦) غراماً. انظر: المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية،ص١٧؛ الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان،ص٥٩-٦٠، ٨٦.

(١٢) في (ج): بيضاء.

* * *

(١) بحثت عن تعريف له فلم أجد. والظاهر من وصفها أنَّ الفضة فيها هي الغالبة، بعكس الدّراهم السّود.

(٢) وإنّما يُعْتَبَرُ مَنْ صَالحَ أَلْفَ دِرْهَم عَلَى خَمْسِمئَةٍ أَوْ أَلْفَ جِيَادٍ عَلَى خَمْسِمئَةِ زيوفٍ جَائِزاً لاَ عَنْ طَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ؛ لأنَّ تَصَرُّفُ الْعَاقِلِ يُتَحَرَّى تَصْحِيحُهُ مَا أَمْكَنَ، وَلاَ وَجْهَ لِتَصْحِيحهِ مُعَاوَضَةً لإِفْضَائِهِ إِلَى الرِّبَا، فَجُعِلَ إِسْقَاطاً لِلْبَعْضِ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى، وَلِلْبَعْضِ، والصِّفَةِ فِي الثَّانِيَةِ. أَمَّا لَوْ صَالحَ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ جاز وَكَأَنَّه أجّلَ نَفْسَ الحَقِّ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ جَعْلُهُ مُعَاوَضَةً؛ لأنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِمِثْلِهَا نَسِيئَةٌ لاَ يُجُوزُ؛ لأَنَّهُ رِبَا فَحَمَلْنَاهُ عَلَى التَّأْخِيرِ، وَإِسْقَاطِ وَصْفِ الحُلُولِ. وإنّما جُعِلَ مَنْ صَالحَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ غَيْرَ جَائِزٍ؛ لأنَّ الْمَعَجَّلَ خَيْرٌ مِنَ الْمُؤَجَّلِ، وَالمؤُجَّلُ غيرُ مُسْتَحَقٍّ بالعقدِ فيكونُ بإزاءَ ما حَطَّهُ لذا كان معاوضةً وكَذا فِي مَسْأَلَةِ الأَلْفِ السُّودِ عَلَى خَمْسِمئَةٍ بيضٍ؛ لأنَّ الْبِيضَ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِعَقْدِ الْمُدايَنَةِ وَهِيَ زَائِدَةٌ وَصْفاً، فَيَكُونُ ربا.

وكان أبو يوسف أوّلاً يقول بجواز ذلك باعْتِبار أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يُعَدّ مُحْسِناً لِصَاحِبِهِ بِطَرِيقِ الإسْقاط، ثُمَّ رَجَعَ عَنْه إلى قول مُحَمَّدٍ وأَبِي حنيفةَ.

أَمَّا لَوْ صَالحَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ وهُو أَجْوَدُ فيجُوزُ؛ لأنَّ فِيه مُعَاوَضَةَ الْمِثْلِ بالْمِثْلِ، ولا مُعْتَبَرَ بِالجَوْدَةِ؛ لأنَّها سَاقِطَةُ الاعْتِبارِ فِي الأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّة إلاَّ أَنَّهُ يُشْتَرطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ. انظر: الهداية:٣/٣٥٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٢٥-٤٢٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩١؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٦؛ الاختيار والمختار:٣/٨-٩؛ تحفة الفقهاء:٣/٤٢٠-٤٢٤؛ المبسوط:٢/١٦١، ١٦٥-١٦٦، ٢١/٢٧-٢٩؛ بدائع الصنائع:٦/٤٣-٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٤١-٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٥-٣١٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٣٩-٦٤٠.

[باب: الصُّلح في الدَّين]

وَمَنْ أُمِرَ بِأَدَاءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيْهِ غداً عَلَى أَنَّه بَرِيءٌ مِمَّا(١) زَادَ: إنْ فَعَلَ بَرِئَ، وَإِنْ لَمْ يَفِ(٢) عَادَ دَيْنُهُ(٣). وَإِنْ لَمْ يُؤَقِّتْ لَمْ يَعُدْ(٤).

وَكَذَا لَوْ صَالَحَهُ عَنْ(٥) دَيْنِهِ عَلَى نِصْفٍ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ غَداً، وَهُوَ بَرِيءٌ(٦) مِمَّا فَضَلَ عَلَى أَنَّه إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَداً فَالْكُلُّ عَلَيْهِ(٧).

---

(١) في (ز) و(ح) و(ي) و(ك) و(ل): بما، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٢) في (د): يفعل.

(٣) أي: قَال: أَدِّ إِلَيَّ خَمسَمِئةٍ غداً عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي: فَقَبِل، بَرِئَ. وإِنَّ لَمْ يُؤَدِّ خَمْسَمِئَةٍ فِي الْغَدِ عَادَ دَيْنُهُ. وهذا عند أبي حنيفةَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله .
وعِنْد أَبِي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : لاَ يَعُودُ دَيْنُهُ؛ لأنَّ الْبَرَاءَة مُطلَقَةٌ، لأنَّ كَلِمَةَ : (عَلَى) لِلْعِوَضِ، وَأَدَاءُ النِّصْفِ لاَ يَصْلُحُ عِوَضاً لِلْبَراءَةِ، فِبَقِيَ البراءَةُ مُطْلَقَةً. ويَرَى أبو يوسف أنَّ الأداء لا يصلح عوضاً؛ لأنَّ حَدَّ الْمُعَاوَضَةِ أَنْ يَسْتَفِيدَ كُلُّ وَاحِدٍ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَها، وَالأَدَاءُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ لَمْ يَسْتَفِدْ بِه شيئاً لَمْ يَكُنْ، فجَرَى وُجُودُ جَعْلِ الأداء عِوَضاً عَنْ مَجْرَى عَدَمِه، فَبَقِيَ الإِبْرَاءُ مُطْلَقاً، وهُوَ لاَ يَعُودُ كَما لَوْ بَدأ بِالإِبْرَاءِ.
ولَهُمَا: أَنَّ كَلِمَة : (عَلَى) للشَّرْطِ، فَيَكُونُ الْبَرَاءَة مُقَيَّدَةً بِالشَّرْطِ، فَتَفُوتُ بِفَواتِهِ . انظر: الهداية:٣/٣٥٤-٣٥٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٢٧-٤٢٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٩، مسألة:١٨٩٣؛ الاختيار والمختار:٣/٩؛ بدائع الصنائع:٦/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٤٣-٤٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٦.
قلت: كَلِمَةُ (عَلَى) مِنْ حُروفِ الْمَعانِي، وَهِيَ أَصْلاً للإِلْزَامِ، وإِذَا دَخَلَتْ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَحْضَةِ كَانَتْ بِمَعْنى البَاءِ، كَمَا إِذَا اسْتُعْمِلَتْ فِي الْبَيْعِ والإجارَةِ. وَكَذَا فِي الطَّلاقِ عِنْدَهُما. وعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ للشَّرْطِ. انظر: كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، مع شرح نور الأنوار على المنار:١/٣٣٩-٣٤١؛ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، البزدوي، البخاري:٢/٣٢٥-٣٣٠.

(٤) إِذَا لَمْ يُوَقِّتْ فَهُوَ إِبْرَاءٌ مُطْلَقٌ؛ لأَنَّهُ لما لَمْ يُوَقِّتْ للأَدَاءِ غَرضاً صَحِيحاً؛ لأَنَّهُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فِي مُطْلَقِ الأَزْمَانِ، فَلَمْ يَتَقَيَّدْ بَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ، والْمُعَاوَضَةُ لاَ تَصْلُحُ فِي الأَدَاءِ. انظر: الهداية:٣/٣٥٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/ ٤٢٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٢؛ الاختيار والمختار:٣/٩؛ بدائع الصنائع:٦/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/ ٤٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٦.

(٥) المثبت من (ج) و(د) و(هـ) و(ك)، وفي سائر النُّسخ: من.

(٦) في (ل): براء.

(٧) فَفِي هذِهِ الصُّورَةِ إِنْ قَبِلَ بَرِئَ عَنِ الْبَاقِي. فَإِنْ لَمْ يُؤَدّ في الْغَدِ فَالْكُلُّ عَلَيْهِ كَما فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى. وهَذَا باتفاق

فَإِنْ أَبْرَأَهُ[١] عَنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَا بِقي غداً فَهُوَ بَرِيْءٌ أَدَّى الْبَاقِي أَوْ لاَ[٢]. وَلَوْ عَلَّقَ صَرِيْحاً؛ كَإِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ كَذَا، أَوْ إِذَا، أَوْ مَتَى؛ لاَ يَصِحُّ[٣]. وَإِنْ قَالَ الآخَرُ[٤] سِرّاً: لاَ أُقِرُّ لَكَ بِمَالِكَ حَتّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَوْ تَحُطَّ[٥] فَفَعَلَ[٦]، صَحَّ عَلَيْهِ[٧] .

أصحاب المذهب. انظر: الهداية:٣/٣٥٦-٣٥٧؛ شرح اللكنوي:٦/١٥١-١٥٢.

(١) في (و) و(ز): أبرأ.

(٢) لقد عَلَّل صَاحِبُ (الْهِدَايَةِ) هذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا عَلَّلَ أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في المسْأَلَةِ التي أمر بِهَا بأداء نصف دين عَلَيْهِ غداً على أنَّه بريء بِمَا زاد. قال صَاحِبُ (الْهِدَايَةِ):" إذَا قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِمئَةٍ مِنَ الأَلْفِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي الْخَمْسَمئَةَ غَداً، وَالإِبْرَاءُ فِيهِ واقِع؛ أَعْطَى الخَمسِمئَةَ أَوْ لَمْ يُعْطِ؛ لأَنَّهُ أَطْلَقَ الإبْرَاءَ أَوْلاً وَأَدَاءُ الْخَمْسِمئَةِ لاَ يَصْلُحُ عِوَضاً مُطْلَقاً، ولكِنَّهُ يَصْلُحُ شَرْطاً، فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي تَقْييدِهِ بالشَّرْطِ فلا يَتَقَيَّد به، بِخِلاَفِ مَا إذَا بَدَأَ بأَدَاءِ الْخَمْسِمِئَةِ؛ لأنَّ الإِبْرَاءَ حَصَلَ مَقْروناً به ".

قلت: ومعنى قوله: إنَّ الثَّابِتَ أَوَّلاً لاَ يَزُولُ بالشَّكِّ، فَإِذَا قَدَّمَ الإِبْرَاءَ حَصَلَ مُطْلَقاً ثُمَّ يَذْكُر مَا بَعْدَهُ وَقَعَ الشَّكُّ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ عِوَضاً فَهُو بَاطِلٌ؛ لأَنَّ الأَداءَ لاَ يَصْلُحُ عِوضاً لِكَوْنِه مُسْتَحَقّاً عَلَيْهِ فَيَجْرِي وُجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ لِذَا لَمْ يَزَلْ به الإطلاَقِ. وإنْ كَانَ شَرْطاً يُقَيَّدُ به، وَيَزُولُ الإِطْلاَقُ. فَإِذَا وَقَعَ الشَّكُّ لَمْ يَبْطُلْ بِهِ الثَّابِتُ أَوَّلاً.

بلِ التَّعْليلُ الَّذي ذُكِرَ مِنْ جَانِب أَبِي حَنِيفةَ ومُحَمَّدٍ رحِمهما الله إِنَّمَا يَصِحُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أيضاً؛ لأنَّ الإِبْرَاءَ مُقَيَّدٌ بالشَّرْطِ هُنَا كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ التي أمر بِهَا بأداء نصف دين عَلَيْهِ غداً على أنَّه بريء بِمَا زاد. انظر: ص:١٢٠٢. وانظر: الهداية:٣/٣٥٧؛ شرح العناية على الهداية:٨/٤٣٠-٤٣١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٦؛ تبيين الحقائق:٥/٤٤.

(٣) أيْ إنْ قَالَ: إِنْ أَدَّيْتَ إلي كَذَا فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ الإِبْرَاءَ الْمُعَلَّقَ تَعْلِيقاً صَرِيْحاً لاَ يَصِحُّ، فَإِنَّ الإِبْرَاءَ فِيهِ مَعْنَى التَّمْليكِ، ومَعْنَى الإسْقَاطِ. فالإِسْقَاطُ يُنافِي تَعْلِيقَهُ بِالشَّرْطِ، والتَّمْليكُ يُنَافِيه فَرَاعَيْنَا الْمَعْنَيَيْنِ. وقُلْنَا: إِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ صَرِيحاً لاَ يَصِحُّ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ صَرِيحاً كَمَا فِي الصُّوَرِ الْمَذْكُورَةِ يَصِحُّ، المراد بالصُّور المذكورة: الصُّورة الأولى، والثَّانية، والثَّالثة وهي: من أمر بأداء نصف دين عليه. وكذا صورة: وإن لم يوقت لم يعدد. وكذا لو صالحه بدينه على نصفه يدفعه إليه غداً. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٣٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٢؛ الاختيار:٣/٩؛ بدائع الصنائع:٦/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٥/٤٣؛ البحر الرائق:٧/٢٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤١.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ) و(ط): لآخر.

(٥) في (ز) و(ط): تحطه.

(٦) أي: أخر أو حط المال عنه. انظر: العناية:٨/٤٣١.

(٧) أي: جَازَ عَلَيْهِ ونَفَذَ هَذا التَّصَرُّفُ عَلَى رَبّ الدَّيْن، فَلاَ يَتَمَكَّنُ مِنَ المطالَبَةِ فِي الْحَالِ إِنْ أَخر. وأبداً إِنْ حَطّ. انظر: انظر: الهداية:٣/٣٥٨؛ العناية:٨/٤٣١. وهو قريب مما ذكر في التَّعليق السَّابق.

وَلَوْ أعْلَنَ(١)(٢) أُخِذَ لِلْحَالِ(٣)(٤).

[فصل في الدَّيْنِ المشترك]:

وَلَوْ صَالَحَ أَحَدُ رَبَّيْ دَيْنٍ(٥) عَنْ نِصْفِهِ عَلَى ثَوْبٍ اتَّبَعَ(٦) شَرِيكُهُ غَرِيْمَهُ بِنِصْفِهِ، أَوْ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ مِنْ شَرِيكِهِ ، إلاَّ أَنْ يَضْمَنَ رُبْعَ الدَّيْنِ(٧). وَلَوْ قَبَضَ شَيْئاً مِنَ الدَّيْنِ شَارَكَهُ شَرِيكُهُ فِيْهِ. ورَجَعَا عَلَى الْغَرِيْمِ بِمَا بَقِيَ(٨). وَلَوْ شَرَى(٩) بِنِصْفِهِ شَيْئاً ضَمَّنَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ، أَوْ اتَّبع غَرِيْمَهُ(١٠).

---

(١) في (هـ): علنا.

(٢) أي: كان قوله علانية لا سراً. انظر: العناية:٨/٤٣١.

(٣) في (ب) و(ط): في الحال.

(٤) أي: أَخَذَ الْمُقرَّ بِجميع الْمَالِ فِي الْحَالِ، وإنَّمَا فِي حَالِ السِّرِّ يُقْبَلُ تَأْخِيرُ رَبِّ الْمَالِ أَوْ حَطُّهُ، لأنَّه لَيْس بمُكْرِهٍ لتَمكّنُهُ مِنْ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ أو التَّحْلِيف عِنْدَ إنكارِ خَصْمِهِ. وَلاَ يُقَالُ: هُوَ مُضطر فِيه؛ لأَنَّهُ إنْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يقر؛ لأنَّ تَصرُّفَ المضْطَرِ كتَصرُّفِ غَيْرِهِ. انظر: الهداية:٣/٣٥٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٣٠-٤٣١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٢-١٩٣؛ الاختيار:٣/٩-١٠؛ بدائع الصنائع:٦/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٥/٤٣-٤٤؛ البحر الرائق:٧/٢٦٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٦-٣١٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤١.

(٥) في (ز): الدين.

(٦) اتبع فلاناً بالدَّين ونَحوه: طالبه به. وتابعه بمال: طالبه به. انظر: مادة: (تبع) في: لسان العرب:٢/١٥؛ المعجم الوسيط،ص٨١.

(٧) قال في (شرح الوقاية): " فَإنَّ الشَّرِيكَ إنْ ضَمِنَ لَه رَبْع الدَّيْنِ، فَلاَ حَقَّ لَهُ في الثَّوْبِ. هَذَا إذَا كَانَ الدَّيْنُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا، بأن يكُونَ وَاجِباً بِسَبَبٍ مُتَّحِدٍ كثَمَنِ الْمَبِيعِ صَفْقَةً وَاحِدَة وَثَمَنِ الْمَالِ الْمُشْتَرِكِ أَوْ الْمَوْرُوثِ بَينَهُما. وَقِيمَةُ الْمُسْتَهْلَكِ الْمُشْتَرَكِ ، فَإنّ كُلَّ مَا أَخَذَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَلِلآخَرِ اتِّبَاعُهُ ". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٩/أ].

(٨) أيْ: لاَ يَكُونُ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَقُولَ لِلَّذي أَعْطَاهُ نِصْفَ الدَّيْنِ: إنِّي قَدْ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ ، فَلَيْسَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ، فإنَّ مَا أَعْطَاهُ إيَّاهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) بعدها في (ز) زيادة: أحدهما.

(١٠) أيْ: إنْ اشْتَرى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِنِصفِهِ مِنَ الْغَرِيمِ شَيْئاً فَلِلشَّرِيكِ الآخَرِ أَنْ يُضَمِّنَهُ رَبْعَ الدَّيْنِ؛ لأَنَّهُ صَارَ قَابِضاً نِصفَ الدَّيْنِ بالْمُقَاصَّةِ ، فَيُضَمِّنُهُ شَرِيْكُهُ الرَّبْعَ ، بِخِلاَفِ مَسْأَلَةِ الصُّلْحِ، فَإِنَّهُ إذا أَخَذَ الثَّوْبَ بِطَرِيقِ الصُّلْحِ عَنِ النِّصْفِ، ومَبْنَى الصُّلْح عَلَى الْحَطِّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ قِيمَةَ الثَّوْبِ أَقَلُّ مِنْ نِصفِ الدَّيْنِ، فَلَو ضَمَّنَهُ ربْعَ الدَّيْنِ يَتَضَرَّرُ آخِذُ الثَّوْبِ فلآخِذِ الثَّوْبِ أَنْ يَقُولَ: إنِّي مَا أَخَذْتُ إلاَّ الثَّوْبَ، فَإنْ شِئْتَ خُذْ نِصفَهُ. بِخِلاَفِ مَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ؛ إذْ مَبْنَاهَا عَلَى الْمُمَاكَسَةِ، فَلاَ يَتَضَرَّرُ الْمشْتَرِي بِضَمَانِ ربْع الدَّيْن. انظر: الهداية:٣/٣٥٨-٣٥٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٣٢-٤٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٢-١٩٣؛ الاختيار والمختار:٣/١٠؛

وفي الإِبْرَاءِ عَنْ حَقِّهِ والْمُقَاصَّةِ بِدَيْنٍ سبَقَ لم يَرْجِعِ الشَّرِيْكُ(١). ولو أَبْرَأَ(٢) عَنِ البَعْضِ، قُسِمَ البَاقِيْ عَلَى سِهَامِهِ(٣).

وبَطَلَ صُلْحُ أَحَدِ رَبَّيْ سَلَمٍ(٤) مِنْ(٥) نِصْفِهِ عَلَى مَا دَفَعَ(٦).

الكتاب واللباب:٢/١٦٨؛ المبسوط:٢١/٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٤٥-٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٧-٣١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٨-٣٥٩؛ البحر الرائق:٧/٢٦٠.

والمقاصةُ لغةً: مصدر قاصَّ، أيْ: كان له دين مثل ما على صاحبه، فجعل الدين في مقابلة الدين. المقاصة اصطلاحاً بين شخصين: طرح كلّ واحدٍ ما له على الآخر مِمَّا عَلَيْهِ له. انظر: مادة: (قصص) في: لسان العرب:١١/١٩٢؛ المعجم الوسيط،ص٧٣٩؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٨٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص٤٥١.

والْمُمَاكَسَةِ: ماكسه في البيع مماكسة: طلب منه أن ينقص الثَّمن ، من المكس: وهو النَّقص، وانتقاص الثَّمن في البيع. انظر: مادة: (مكس) في: لسان العرب:١٣/١٦٠؛ المعجم الوسيط،ص٨٨١.

(١) أيْ: إِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْغَرِيمَ مِنْ نَصِيبِهِ لاَ يَرْجِعُ الشَّرِيكُ الآخَرُ عَلَى ذَلِكَ الشَّرِيكِ؛ لأَنَّ الإِبْراءَ إِتْلاَفٌ لاَ قَبْضٌ. وَكَذَا إِنْ وَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ السَّابِقِ.
صُورَتُه: لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍوخَمْسُونَ دِرْهماً، فَبَاعَ عَمْرٌو وَبَكْرٌ عَبَداً مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا مِنْ زَيْدٍ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، حَتّى وجَبَ لِكِلِّ مِنْهُمَا عَلَى زَيْدٍ خَمْسُونَ دِرْهماً، وَوَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ بَيْنَ الْخَمْسِينَ التي وَجَبَتْ لِعَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ، وَبَيْنَ الْخَمْسِينَ الَّتِي كَانَتْ لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو، فَلَيْسَ لِبَكْرٍ أَنْ يَقُولَ لِعَمْرٍو: إِنَّكَ قَبَضْتَ الْخَمْسِينَ الَّتِي وَجَبَتْ لَكَ عَلَى زَيْدٍ، حَيْثُ وَقَعتِ المَقَاصَّةُ بَيْنَها وبَيْنَ الخَمسينَ الَّتِي كَانَتْ لِزَيْدٍ عَلَيْكَ، فَأَدِّ إِلَيَّ نِصْفَهَا. وإِنَّما لاَ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ، لأَنَّ عَمْراً قَاضٍ دَيْنَهُ بِالْمقاصَّةِ لاَ قَابِضٌ شَيْئاً. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٩/أ-١٦٩/ب].

(٢) بعدها في (ب) زيادة: أحدهما.

(٣) أيْ: إِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَيْنِ، فَأَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا عَن نِصْفِ نَصِيبِهِ وهُوَ، الرُّبْعُ: قُسِّمَ الْبَاقِي أَثْلاثاً؛ لأنه بَقِيَ لَهُ رُبْعٌ، وَللآخر نِصْفٌ، هذا وإِنَّما كان للشريك إذا قبض أحدهما بنصيبه أن يشاركه فيه؛ لأَنَّ الأصل أَنَّ الدَّين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، لأنه ازداد عَلَيْهِ بالقبض ولكنه قبل المشاركة باقٍ على مِلكِ القَابض، إلا أنْ يضمن له الشَّريك ربع الدَّين، لأنَّ حقَّه في ذلك. أو يختار أن يرجع على الغريم لأنَّ نصيبه باق في ذمَّته، لأنَّ القابض إنَّما قبض نصيبه وإن كان له حقّ المشاركة فيه. انظر: الهداية:٣/٣٥٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٣٢-٤٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/١٩٢-١٩٣؛ الاختيار والمختار:٣/١٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٨؛ المبسوط:٢١/٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٤٥-٤٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٧-٣١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٨-٣٥٩؛ البحر الرائق:٧/٢٦٠.

(٤) في (ط): السلم.

(٥) في (ل): عن، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٦) أيْ: إِذَا أَسْلَمَ رَجُلاَنِ فِي كُرٍّ وَرَأسُ مَالِهِمَا مِئَةٌ، وسَلَّم كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِين دِرْهَماً، ثُمَّ صَالحَ أَحَدُهَما عَلَى نِصْفِ كُرٍّ بالْخَمْسِينَ الَّتِي دَفَعَها إِلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ الْخَمْسِينَ؛ فَهَذَا الصُّلْحُ لاَ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حنيفةَ، ومُحَمَّدٍ رحِمهما

[فصل: في التَّخارج]:

فَإِنْ أُخْرِجَ أَحدُ الْوَرَثَةِ عَنْ عَرَضٍ أوْ عَقَارٍ بِمَالٍ، أَوْ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، أَوْ عَكْسِهِ، أَوْ نَقْدَيْنِ بِهِمَا [(١)]، صَحَّ قَلَّ بَدَلُهُ أَوْ لاَ [(٢)].

وَفِي نَقْدَيْنِ [(٣)] وَغَيْرِهِمَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لاَ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ المعْطَى أَكْثَر مِنْ قِسْطِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْس [(٤)].

الله.

وعند أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : يَجُوزُ، كَمَا إذَا اشْتَرَيَا عَبْداً؛ فَأَقَالَ أَحَدُهُمَا في نَصِيبِهِ. لَهُمَا: أَنَّهُ لَوْ صَحَّ فِي نَصِيبِهِ خَاصَّةً لَزِمَ قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ، ولَوْ جَازَ فِي نَصِيبِهِما لاَ بُدَّ مِنْ إِجَازَةِ الآخَرِ، وَلَمْ يُوجَدْ . هذا إضافة إِلَى أَنَّهُ لَوْ شَارَكَهُ شَرِيكُهُ فِيمَا قَبَضَهُ رَجعَ المُصَالِحُ على الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فَيُؤَدِّي إِلَى عَوْدِ السَّلَمِ بَعْدَ سُقُوطِهِ.قَالُوا: هَذا إِذَا خَلَطَا رَأْسَ الْمَالِ وعَقَدَا عَقْدَ السَّلَم، أَمَّا إِذَا لَمْ يَخْلِطَا فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ عَلَى هذَا الاخْتِلاَفِ أيضاً ، وَهَؤُلاء نَظَرُوا إِلَى الْقَوْلِ بأَنَّ الْعَقْدَ قَامَ بِهِمَا فَلاَ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِرَفْعِه، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَخْلُوطاً أَوْ غَيْرَه. وقَالَ آخَرونَ: هُوَ عَلى الاتفاقِ في الجَوازِ، وهَؤُلاءِ نَظَرُوا إِلَى التَّعْلِيلِ بِأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَشَارَكَهُ فِي الْمَقْبُوضِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ باعْتِبَارِ شَرِكَتِهِمَا فِي الْمَقْبُوضِ، ولاَ مُشَارَكَةَ عِنْدَ انْفِرادِ كُلٍّ مِنْهُما بِمَا يَخُصُّه مِنْ رَأسِ الْمَالِ.

هَذا وَمَنشَأُ اخْتِلاَفِ المتَأَخِّرِينَ في أَنَّ اخْتِلاَفَ الْمُتَقَدِمِينَ فِي صُورَةِ خَلْطِ رأْسِ الْمَالِ، لاَ عَلى الإِطْلاَقِ، أَنَّ مُحَمَّداً ذَكَر الاختلاف في الْبُيُوعِ مَعَ ذِكْرِ الخلْطِ، وذكر في كِتَابِ الصُّلْحِ مَعَ تَصْرِيح عَدَمِ الْخَلْطِ أَنَّ الآخَر لاَ يُشَارِكُهُ فيمَا قَبَضَ الْمُصَالِحُ فِي قَوْلِ أَبِي يوسفَ، وَلَمْ يَذْكُرْ قولَ أبي حنيفةَ ومُحَمَّدٍ، فظَنَّ بَعْضُهُمْ أَنَّ تَرْكَ الذِّكْرِ لأَجْلِ الاتِّفَاقِ. وَقِيلَ: لَيْسَ بِسَدِيد، لأَنَّ الْمُوجِبَ للشَّرِكَةِ في الْمَقْبُوضِ هُو الشَّرِكَة فِي دَيْنِ السَّلَمِ بِاتِّحادِ الْعَقْدِ، وهُو لا يَخْتَلِفُ فِيما خَلَطَا أَوْ لَمْ يَخْلِطا). هَذا كَلامُ صَاحِب العِنايَةِ.

ومنهم من قال: إِنَّمَا يَبْطُل إِذَا رَدَّهُ شَرِيكُهُ، فَإِنْ أَجَازَ جَازَ عَلَيْهِمَا، فَيَكُونُ نِصْفُ رَأْسِ الْمَالِ فِيهِمَا وَبَاقِي الطَّعَامِ بَيْنَهُما. قَالُوا: وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْ مُفَاوَضَةٍ جَازَتْ مَطْلَقاً. ولَوْ فِي جَمِيعِ الْمسْلَمِ فِيه. أَمَّا فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ فَتُوقَفُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مِنْ تِجَارَتِهِما. انظر: الهداية:٣/٣٦٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٣٧-٤٣٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٠؛ المبسوط:٢١/٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٤٨-٤٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٨؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤٢.

(١) في (أ): النقدين.

(٢) ومَعْنَى الْمَسْأَلَة: أنَّه إِذَا كَانَتِ الشَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرجُوا أَحَدَهُمْ مِنْها بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ ، والتَّرِكَةُ عَقَارٌ أَوْ عُرُوضٌ، جَازَ قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ أَوْ كَثِيراً، وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً، أَوْ كَانَتْ ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً؛ جَاز كَيْفَمَا كَانَ، وَكَذَا إِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ دَراهِمَ أَوْ دَنَانِيْرَ فَأَعْطَوْهُ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيْرَ؛ جَازَ قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً. انظر: الهداية:٣/٣٦١.

(٣) في (أ) و(ز) و(ي): نقدين، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٤) أَيْ: إِذَا كَانَ الْمُعْطى مِئَةَ دِرْهَمٍ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ المئَةُ أَكْثَر مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، لِيَكُونَ مَا يُسَاوِي حِصّتَه فِي

وبَطَلَ الصُّلْحُ إِنْ شُرِطَ فِيهِ لَهم[1] الدَّيْنُ مِنَ التَّرِكَةِ[2]. فَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الْغُرَمَاءِ مِنْهُ، أَوْ قَضَوْا نَصِيبَ الْمُصَالِحِ عَنْهُ[3] تبرُّعاً، أَوْ أَقْرَضُوهُ[4] قَدْرَ قِسْطِهِ مِنْهُ. وَصَالَحُوا[5] عَنْ غَيْرِهِ، وَأَحَالَهُمْ بِالْقَرْضِ عَلَى الْغُرَمَاءِ؛ صَحَّ[6].

مُقَابَلَتِها، وَمَا فَضَلَ فِي مُقَابَلَةِ غَيْرِ الدَّرَاهِم، وَذَلِكَ لأَنَّ الصُّلْحَ لاَ يَجُوز بِطَرِيقِ الإِبْراءِ، لأَنَّ التَّرِكَةَ أَعْيَانٌ، والْبَراءَة عَنِ الأَعْيَانِ لاَ يَجُوزُ. هذا وإِنَّمَا لاَ يَجُوزُ فِي مَسْأَلَةِ مَا لَوْ كَانَتِ التَّرِكَةُ عَقَاراً أَوْ عروضاً فَبَادَلُوهَا بِمَالٍ؛ لأنه أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بَيْعاً ، وَالْبَيْع يَصِحُّ بالْقَلِيل وبِالْكَثِير مِنَ الثَّمَنِ.

وإذا كانت ذهباً فأعطوه فضة أو بالعكس، أوكانت ذهباً أو فضة فأَعْطَوْهُ ذَهَباً وفضة؛جاز بشرط التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ ، لأَنَّهُ صَرْفٌ. وَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ نَقْدَيْنِ بِأَحَدِهِمَا شُرِطَ أن يَكُونَ الْمُعْطَى أَكْثَر مِنْ جِنْسِه تحرُّزاً عَنِ الرِّبَا، وَالتَّقَابُضُ فِيما يُقَابِلُهُ كالصَّرْفِ، ولذا كَانَ لاَ بُدَّ مِنْ عِلْمِه بِنَصِيبِهِ تَحرزاً عَنِ الرّبَا.

ومِنْهُم مَنْ قَالَ: هَذا فِي حَالَةِ التصادُقِ أَنَّه وَارِثٌ، أَمَّا إِذَا أَنْكَرُوا ذَلِكَ جَازَ مُطْلَقاً ، لأَنَّه لَيْسَ بِبَدَلٍ بَلْ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ. انظر: الهداية:٣/٣٦٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٣٩-٤٤٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/١٩٧-١٩٨، مسألة:١٨٩٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٦٩-١٧٠؛ الاختيار والمختار:٣/١٠-١١؛ المبسوط:٢٠/١٣٥-١٣٧، ١٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٤٩-٥١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٥٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٨-٣١٩.

(١) في (ل): بِهِم.

(٢) يعني: إذا أُخْرِجَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ وَفِي التَّرِكَةِ دُيُونٌ، بِشَرْطِ أَنْ تَكُون الدُّيُونُ بِقِيَّةِ الْوَرَثَةِ، بَطَلَ الصُّلْحُ؛ لأَنَّهُ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، فَذَكَرَ لِصِحَّةِ الصُّلْح حِيَلاً فقال:" فَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الْغُرَمَاءِ...". انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٦٩/ب-١٧٠/أ].

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): منه.

(٤) في (و) و(ط): أقرضوا.

(٥) في (د) و(هـ): فصالحوه، وفي (ك): صالحوه.

(٦) قال في (شرح الوقاية)[١٧٠/أ]:" الْحِيلَةُ الأولى: أَنْ يَشْتَرِطُوا أَنْ يُبْرِئَ الْمُصَالِحُ الْغُرَمَاءَ عَنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ، وَيُصَالِحَ عَنِ أَعْيَانِ التَّرِكَةِ بِمَالٍ. وَفِي هَذَا الْوَجْهِ فَائِدَة بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ ؛ لأَنَّ المصالِحَ لاَ يَبْقَى لَهُ عَلَى الْغَرَمَاءِ حَقٌّ، لاَ أَنَّ حِصَّةَ المصالح مِنَ الدَّيْنِ يَصِيْرُ إِلَيْهِم .

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ بَقِيَّةَ الْوَرَثَةِ يُؤَدُّونَ إِلَى الْمُصَالِح نَصِيبَهُ نَقْداً، وَيُحِيلُ لَهُمْ حِصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى الْغُرَمَاءِ. وَفِي هَذَا الْوَجْهِ يَتَضَرَّرُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ؛ لأَنَّ النَّقْدَ خَيْرٌ مِنَ الدَّيْنِ.

والثَّالثة: وَهِيَ أَحْسَنُ الطُّرُقِ، وهي الإِقْرَاضُ. فَلْنَفْرِضْ أَنَّ حِصَّةَ الْمُصَالِحِ مِنَ الدَّيْن مِئَةُ دِرْهَمٍ، وِمنَ الْعَيْنِ مِئَةٌ أَيْضاً، ويُصَالِحُونَ عَلَى الدَّرَاهِمِ، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الصُّلْحِ أَكْثَرَ مِنْ مِئَةٍ؛ وهو مِئَةٌ وعَشَرَةُ دَرَاهِمَ فَلْيُقْرِضُوهُ مِئَةً، وهُوَ يُحِيلُهُمْ بِالْمِئَةِ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وهُمْ يقبلُونَ الحوالَةَ ثُمَّ يُصَالِحُونَ عَنْ غَيْرِ الدَّيْنِ عَلَى عَشَرَةٍ، فَإِنْ كَانَ غَيْر الدَّيْن بِحَيْثُ يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهُ بِعَشَرَةِ فظَاهر، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُزاد عَلَى الْعَشَرَةِ بِشَيءٍ آخَر كَسِكِّينٍ مَثَلاً، لِيَكُونَ الْعَشرَةُ فِي مُقَابَلَةِ الْعَشَرَةِ، والْبَاقي فِي مُقَابَلَةِ السِّكِّيْنِ".

قلت: هذا وقَدِ اعْتَبَرَ (صَدْرُ الشَّرِيعَةِ) . صاحب (شرح الوقاية) . فِي الحِيلَةِ الأولى، وَهِيَ مَا إِذَا أَبْرأَ الْوَارِثُ

وَفِي صِحَّةِ الصُّلْحِ عَنْ تَرِكَةٍ جُهِلَتْ[1] عَلَى[2] مَكِيلٍ أَوْ عَلَى[3] مَوْزُونٍ اخْتِلاَفٌ[4]. وَلَوْ جُهِلَتْ وَهِيَ غَيْرُ الْمَكِيلِ[5] أوِ[6] الْمَوزُونِ[7] فِي يَدِ الْبَقِيَّةِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ[8]. وَبَطَلَ الصُّلْحُ وَالْقِسْمَةُ[9] مَعَ دَيْنٍ مُحِيطٍ[10].

وَلاَ يُصَالِحُ قَبْلَ الْقَضَاءِ مِنْ[11] غَيْرِ مُحِيطٍ[1]. وَلَوْ فَعَلَ قَالُوا: صَحَّ[2]. وَلَوْ[3] وُقِفَ قَدْرُ

الْمُصَالِحُ الْغُرَمَاءَ فَائِدَةً لِلْوَرَثَةِ، واعْتبَر في (الْهِدَاية) هذَا فِيهِ ضَرَرٌ بِالْوَرَثَةِ؛ لأَنَّ عَدَمَ تَمَكُّنِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْغُرَمَاءِ بِقَدرِ نَصِيبِ الْمُصَالِح، وضَيَاعُ ذَلِكَ الْقَدْرِ مِنْ مَالِ التَّرِكَةِ بالكُلِّيَّةِ ضَرَرٌ فَاحِشٌ لَهُمْ لاَ يَنْجَبِرُ بِمُجَرَّدِ أَنْ لاَ يَبْقَى لِلْمُصَالِحِ حَقٌّ عَلَى الْغُرَمَاءِ، فَإِنَّ النَّفْعَ فِيهِ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ أَمْرٌ وَهْمِيٌّ مِنْ جِهَةِ تَأْدِيَتِهِ إِلَى سُهُولَةِ أداءِ الْغُرَمَاءِ حِصَصَ بَاقِي الورثَةِ، فالضَّرَرُ في ذلك أَكْبَرُ مِنَ الْفَائِدَة.

وَالأَوجَهُ مِنْ الْوَجْهِ الثَّالِث: أَنْ يَبِيعُوهُ مثلاً كَفَّ تَمْرٍ بِقَدْرِ الدَّيْنِ عَلَى الْغُرَمَاءِ؛ لأَنَّ الصُّورَةَ الثَّالِثَةَ لاَ تَخْلُو عَن ضَرَرِ التَّقْدِيم. انظر: الهداية:٣/٣٦٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤١؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٠؛ الاختيار والمختار:٣/١١؛ المبسوط:٢٠/١٣٥؛ تبيين الحقائق:٥/٥١؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣١٩؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤٢-٦٤٣؛ البحر الرائق:٧/٢٦٢.

(١) أيْ: أعيانها غيْر معلومة وهي مكيل أو موزون. انظر: نتائج الأفكار:٨/٤٤٣.

(٢) ليست في (ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل).

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٤) فعِنْد الإمَامِ (ظَهيرِ الدِّين المرغينانيّ): لا يَجُوزُ لِشُبْهَةِ الرِّبَا. وعِنْد الفقيه (أبي جعفر الهنداونيّ): يَجُوز؛ لأَنَّ ههنا شبهةَ شُبْهةِ الرِّبَا وَلاَ اعْتِبارَ لَهَا؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِي التَّرِكَةِ مِنْ جِنْسِ بَدَلِ الصُّلْحِ. وعَلَى تَقْدِير أَنْ يَكُونَ، يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ زَائِداً عَلَى بَدَلِ الصُّلْحِ فَاحْتِمالُ الاحْتِمَالِ يَكُونُ شُبْهَةَ الشُّبْهَةِ . انظر: العناية:٨/٤٤٣؛ تبيين الحقائق:٥/٥٢.

(٥) في (و): مكيل.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ك): و.

(٧) في (و): موزون.

(٨) وَجْهُ عَدَمِ الصِّحَّةِ: أَنَّ هَذَا الصُّلْحَ بَيْعٌ لاَ إِبْراءٌ؛ لأَنَّ الْبَرَاءَةَ عَنِ الأَعْيَانِ لاَ يَجُوز، وقدسبق الإشارة إلى ذلك. وَجْهُ الصِّحَةِ: أَنَّ التَّرِكَةَ إِذَا كَانَتْ فِي يَدِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ فَالْجَهَالَةُ لاَ تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعةِ، فَيَجُوز. حتَّى لَوْ كَانَ بَعْضُ التَّرِكَةِ فِي يَدِ الْمُصَالِحِ وَلاَ يَعْلَمُونَ مِقْدَارَهُ لَمْ يَجُزْ لاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ. انظر: الهداية:٣/٣٦٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٤٣-٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٠؛ تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه:٥/٥١.

(٩) أَمَّا الصُّلْحُ فَمَعَ أَحَدِ الْوَرَثَةِ لِكَيْ يُخْرِجُوهُ مِنْها، وأَمَّا الْقِسْمَةُ فَالْمُرادُ قِسْمَةُ التَّرِكَةِ بَيْنَ الْوَرَثَة. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٣/٣٦٠.

(١٠) أيْ: إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِه. انظر: الهداية:٣/٣٦٣.

(١١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د): مع، وفي (ح) و(ك) و(ل): في.

قَدْرُ الدَّيْنِ وَقُسِّمَ الْبَاقِي اسْتِحْسَاناً، وَوُقِفَ الْكُلُّ قِياساً [٤].

* * *

(١) أيْ: قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ إذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ غَيْرُ مُحِيطٍ بِمالِهِ. انظر: الهداية:٣/٣٦٣.

(٢) أي: يَنْبَغِي أَنْ لاَ يُصَالِحَ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مُحِيط. وَلَوْ صَالَحَ، فَالْمَشَايِخُ قَالوا: صَحَّ، لأنَّ التَّرِكَةَ لاَ تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ دَيْنٍ، وَالدَّائِنُ قَدْ يَكُونُ غَائِباً، فَلَوْ جُعِلَتِ التَّرِكَةُ مَوْقُوفَةً يَتَضَرَّرُ الْوَرَثَةُ، والدَّائِنُ لاَ يَتَضَرَّرُ، لأنَّ عَلَى الْوَرَثَةِ قَضَاءَ دَيْنِهِ. انظر: الهداية:٣/٣٦٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٢٤٣-٢٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق وحاشية الشلبي عليه:٥/٥١-٥٢.

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٤) ووَجْهُ القِيَاسِ: أنَّ الدَّيْنَ يَتَعلَّقُ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ. و وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: لُزُومُ ضَرَرِ الْوَرَثَةِ. هذا وقد ذكر في الهداية: أَنَّهَا لاَ تَجُوزُ اسْتِحْسَاناً وتجوز قياساً. وذكر في وجه الاستحسان ما ذكر في وجه القياس، وفي وجه القياس ما ذُكِر في وجه الاسْتِحسَانِ هُنا، وإنَّما لاَ يَجُوزُ الصُّلْحُ وَالْقِسْمَةُ فِي تَرِكَةٍ يُحيط الدَّيْن بِهَا، لأنَّهَا لاَ يَتَمَلَّكُهَا الْوَارِثُ فَهِيَ مِلْكُ الدَّائِنِينَ، وَلاَ تَجوزُ الْقِسْمَةُ والصُّلحُ إلاَّ إذَا ضَمِنَ الْوَرَثَةُ الدُّيُونَ بِلاَ رُجُوعٍ، أَوْ يَضْمَنُ أَجْنَبِيّ بِشَرْطِ بَراءَةِ الْمَيِّت. أَوْ يُوَفَّ مِنْ مَالٍ آخَر. انظر: الهداية:٣/٣٦٣-٣٦٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٤٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٥٢؛ البحر الرائق:٧/٢٦٢.

كِتَابُ: الْمُضَارَبَة[1]

[تعريفها وحكمها]:

وَهِيَ عَقْدُ شَرِكَةٍ[2] فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ رَجُلٍ[3] وَعَمَلٍ مِنْ آخَرَ[4]. وَهِيَ إِيْدَاعٌ أولاً، وَتَوْكِيلٌ عِنْدَ عَمَلِهِ، وَشَرِكَةٌ إِنْ[5] رَبِحَ[6]، وَغَصْبٌ إِنْ خَالَفَ. وَبِضَاعَةٌ[7] إِنْ شُرِطَ كُلُّ[8] الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ[9]،

---

(١) وَهِيَ لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ، وَهُو الْخُرُوجُ فِيها تَاجِراً أَوْ غَازِياً، وقيل: أَسْرَعَ، وقيل: ذَهَبَ فِيها، وَقِيلَ: سَارَ في ابْتِغَاءِ الرِّزْقِ. وَالْمُضَارَبَةُ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ أَخْذاً مِنْ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ لِطَلَبِ الرِّزْقِ. قَالَ تعالى:﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [المزمل:٢٠]، وتُسَمَّى قِراضاً. انظر: مادة: (ضرب) في: لسان العرب:٣٦/٨؛ المعجم الوسيط،ص٥٣٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٦/٢؛ أنيس الفقهاء،ص٢٤٧؛ الدر المختار:٣٦٢/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥٢/٥؛ النقاية:٣٦/٢؛ الهداية:٣٦٥/٣؛ بدائع الصنائع:٨٠/٦؛ المبسوط:١٨/٢٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٣٤/٢؛ رمز الحقائق:١٧٠/٢؛ الكتاب واللباب:١٣١/٢؛ تحفة الفقهاء:٢٢/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٨/أ]؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٢١/٢.

وسبب مشروعيتها: أنَّ النَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ، فَمِنْهُمْ مَنْ هُوَ صَاحِبُ مَالٍ يَهْتَدِي إِلَى التَّصَرُّفِ، ومِنْهُمْ مَنْ هُوَ مُهْتَدٍ فِي التَّصَرُّفِ لَيْسَ ذَا مَالٍ، فَمَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَى هَذا النَّوْعِ مِنَ التّصرُّفِ مُرَاعَاةً لِمَصْلَحَةِ الْغَنِيِّ الْغَبِيّ والْفَقِير الذَّكِيّ.

وقد أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْمُضَارَبَةِ، ومِنْهُمْ مَنْ سَمَّى هذا الْعَقْدَ مُقَارَضَةً وَقِراضاً؛ لأنَّ صَاحِبَ الْمَالِ يَقْطَعُ قَدْراً مِنْ مَالِهِ، وُيُسَلِّمُهُ لِلْعَامِلِ. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٤٠٣/٨-٤٠٤؛ الهداية:٣٦٥/٣؛ فتح باب العناية:٥٣٦/٢؛ بدائع الصنائع:٧٩/٦؛ اللباب:١٣١/٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٢١/٢.

(٢) في (ل): الشركة.

(٣) في (ط): واحد.

(٤) في (ل): الآخر.

(٥) في (ز): إذا.

(٦) في (ك): ربحه.

(٧) الْبِضَاعَةُ: هُو مَا حَمَّلْت آخر بَيْعَهُ وَإدارَتَه، والبِضاعَةُ: طَائِفَةٌ مِنْ مَالِكَ تَبْعَثُها للتِّجَارَة. وَأَبْضَعْتُه بِضَاعَةً: أيْ: دَفَعْتُ إِلَيْه جُزْءاً من أجزاء مالي. وأصل الكلمة من البَضْعِ: وهو القطعُ، لأنَّه يقطعُ جزءً مِنْ مَالِه ويُعْطِيهِ لآخَرَ لِيَشْتَرِي بِه وَيَكُونُ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ. انظر: مادة: (بضع) في: لسان العرب:٤٢٦/١؛ المعجم الوسيط،ص٦٠؛ مجمع الأنهر:٣٢٤/٢.

(٨) في (ز): بكل.

(٩) أمَّا كونه إيداعاً أولاً، أيْ: قَبْلَ عَمَلِهِ؛ لأنَّ الْمُضَارِبَ قَبَضَ الْمالَ بِإِذْنِ مَالِكِه لاَ عَلَى وَجْهِ الْمُبَادَلَةِ، كالمقْبوضِ

وَقَرْضٌ إِنْ شُرِطَ لِلْمُضَارِبِ(١). وَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ إِنْ(٢) فَسَدَتْ فَلاَ رِبْحَ لَهُ(٣) عِنْدَهُ(٤)، بَلْ أَجْرُ عَمَلِهِ رَبِحَ أَمْ لاَ، وَلاَ يُزَادُ عَلَى مَا شُرِطَ خِلاَفاً لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ(٥)، وَلاَ يُضْمَنُ الْمَالُ

عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ. وَلاَ عَلَى وَجْهِ الْوَثِيقَةِ كَالرَّهْنِ، وَبِذَلِكَ يَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ.
وتوكيلاً عِنْدَ عَمَلِه؛ لأنَّه يَعْمَلُ لِرَبِّ الْمَالِ بِأَمْرِهِ، وشَرِكَةً فِي الرِّبْحِ إِنْ رَبِحَ لِتَحصُّلِهِ بِالْمَالِ والْعَمَلِ، وغَاصِباً إِنْ خَالَفَ أَمْرَ رَبِّ الْمالِ لِوُجُودِ التَّعدِّي مِنه عَلَى مَالِ غَيْرِهِ. فَإِنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ كَانَ بِضَاعَةً، لأنَّ الْمُضَارِبَ لَمَّا لَمْ يَطْلُبْ لِعَمَلِهِ بَدَلاً، وَعَمَلُهُ لاَ يُتَقَوَّمُ إلاّ بِالتّسْمِيَةِ، كَانَ وَكِيلاً مُتَبَرِّعاً، وَهَذَا مَعْنَى البِضَاعَةِ فَكَأَنَّه نُصَّ عَلَيْها. انظر: الهداية:٣/٣٦٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤٦-٤٤٧، ٤٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٧-٥٣٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٩-٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٤٤-٤٥، ٦٥؛ مسألة:١٧٤٠،٧١٣؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٥-٢٦، ٣٢؛ المبسوط:٢٢/٢٢؛ بدائع الصنائع:٦/٨٠، ٨٦-٨٧، ١٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٥٣-٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٢-٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢١-٣٢٢.

(١) وهِي إِقْرَاضٌ إِنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ لِلْمُضَارِبِ؛ لأنَّ المضَارِبَ لاَ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ كُلَّهُ إلاَّ إذا صار مِلكاً له؛ لأنَّ الرِّبْحَ فَرْعُ الْمِالِ فكَان تَمْلِيكُ المالِ مُقْتَضىً هُنَا، لَكنّ لَفْظَ الْمُضَارَبَة يقتضي رَدَّهُ، فكَانَ قَرْضاً لاشتمالِهِ على مَعْنَيَيْن. وَالْقَرْضُ أدْنَى مِنَ الْهِبَةِ فَكَانَ بِالاعْتِبَارِ أَوْلَى لِكَوْنِه أَقَلَّ ضَرَراً. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤٦-٤٤٧، ٤٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٧-٥٣٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٩-٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٤٤-٤٥، ٦٥؛ مسألة:٧١٣، ١٧٤٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٥-٢٦، ٣٢؛ المبسوط:٢٢/٢٢؛ بدائع الصنائع:٦/٨٠، ٨٦-٨٧، ١٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٥٣-٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٢-٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢١-٣٢٢.

(٢) في (و) و(ز) و(ك): إذا.

(٣) ليست في (ل).

(٤) أيْ: فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ كَمَا فِي الصَّحِيحَةِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٠/ب].

(٥) فَإِنْ فَسَدَتِ المضارَبَةُ صَارَتْ إِجَارَةً فَاسِدَةً؛ لأنَّ الْوَاجِبَ لَهُ حِينَئِذٍ مُقَابِلَ عَمَلِه أَجْرُ الْمِثْلِ، سَوَاءٌ رَبِحَ أَمْ لاَ؛ لأنَّ الأَجْرَ يَجِبُ بِتَسْلِيمِ الْمَنَافِعِ أَوِ الْعَمَلِ، وَقَدْ وُجِدَ الْعَمَلُ فَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ. وقد رُوِي عن أبي يوسف: أنّه لاَ أَجْرَ لَهُ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ اعتْباراً بِالْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ فَلاَ تَزِيدُ عليها، والْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ يأْخُذُ حُكْمَ الصَّحِيحِ.
ولا يُزَادُ فِي أَجْرِ الْعَمَلِ للمُضَارِبِ عَنْ الرِّبْح عِنْدَ أبي يوسف؛ لأنَّه رَضِيَ بِهِ. وَهُوَ الْمُخْتَارُ.
أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ خُيِّرَ أَنَّ لَهُ أجرَ المِثْلِ، وَلَوْ زَادَ عَلَى مَا شُرِطَ مِنَ الرِّبح. والأجْرُ فِي الْفَاسِدَةِ إلاّ فِي وَصِيٍّ أَخَذَ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً فَاسِدَةً فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ إِذَا عَمِلَ، لأنَّه الْوَصِيُّ يُؤَجِّرُ نَفْسَهُ لِلْيَتِيم. وَهذا لاَ يَجُوز. انظر: الهداية:٣/٣٦٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤٦-٤٤٧، ٤٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٧-٥٣٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٩-٢٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٤٤-٤٥، ٦٥؛ مسألة:٧١٣، ١٧٤٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٥-٢٦، ٣٢؛ المبسوط:٢٢/٢٢؛ بدائع الصنائع:٦/٨٠، ٨٦-٨٧، ١٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٥٣-٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٢-٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢١-٣٢٢.

فِيهِمَا[1][2].

[شروط صحّتها]:

وَلاَ تَصِحُّ إلاّ بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ[3]، وَ[4]بِتَسْلِيمِهِ[5][6] إِلَى الْمُضَارِبِ[7]، وَشُيُوعِ[8] الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا[9][10]، فَتَفْسُدُ إِنْ شُرِطَ لأَحَدِهِمَا زِيَادَةُ عَشَرَةٍ[1].

---

(١) ليست في (ب)، وبدلها في (ج) و(هـ): فيها، وبعدها في (ج) و(د): كما في الصحيحة، وفي (هـ): كما في الصحة.

(٢) أي: فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ كما فِي الصَّحِيحَةِ. ولاَ يُضْمَنُ الْمالُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ كَالصَّحِيحَةِ بِالْهَلاكِ. قال (الطَّحاويُّ): وهذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ خلافاً لهما. وقال (الهندوانيُّ): لا يُضْمَنُ الْمَالُ فِي الْمُضَارَبة الْفَاسِدَةِ عِنْدَ الكُلِّ. ومِنْهُمْ مَنْ صَحَّحَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الْمَالَ فِي يَدِ المضَارِبِ أَمَانَةٌ سَواءٌ صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ أَمْ لاَ؛ لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ لما قَصَدَ أَنْ يَكُونَ المالُ عِنْدَهُ مُضَارَبَة قَصَد أَنْ يَكُون أَمِيناً، وَلَهُ وِلاَيَةُ ذَلِكَ. انظر: الهداية:٣/٣٦٧-٣٦٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٤٦-٤٤٧، ٤٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٧-٥٣٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٩-٢٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٨/أ]؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٤٤-٤٥، ٦٥؛ مسألة:٧١٣، ١٧٤٠؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٥-٢٦، ٣٢؛ المبسوط:٢٢/٢٢؛ بدائع الصنائع:٦/٨٠، ٨٦-٨٧، ١٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٥٣-٥٥؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٢-٣٦٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢١-٣٢٢.

(٣) فشركة العنان والمفاوضة لا تصحّ إلا بالنَّقدين الذَّهب والفِضة والفلوس الرائجة والذَّهب غير المضروبين وبالعروض إنْ با ع كل شريك نصف عرضه بنصف عرض الآخر إنْ تساويا قيمة، فإن كانا مختلفين كأن كانت قيمة أحدهما ألفاً والآخر ألفين بيع ثلث عرضه بثلث عرض الآخر، فيكون كلّ من العرضين مشتركاً بينهما أثلاثاً، وفي هذه الأيام تَقُومُ النُّقود الورقية مقام النُّقود الذَّهبية والفضية وغيرها. انظر: المبسوط:٢٢/٢١.

(٤) أي: ولا تصح. انظر: فتح باب العناية:٢/٥٣٩.

(٥) في(ح): تسلم.

(٦) أيْ: مال المضاربة. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) في(ل): مضارف.

(٨) أيْ: مال المضاربة. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) أي: بين رب المال والمضارب. انظر: المرجع السَّابق.

(١٠) أمَّا قوله:" لاَ تَصِحُّ إلاّ بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ ". تدلُّ على أَنَّها تَصِحُّ بالنقْدَيْن والتِّبْرِ والفلوسِ الرّائجة، لكن منهم من قال: لا تصحّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ بالفلوس. وعليه الفتوى. وقال (الطحاويُّ): إنها لا تصِحُّ إلاَّ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يوسفَ. وَتَصِحُّ بِالْفُلُوسِ الرَّائِجَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وهو رواية الحسن عن أَبِي حَنِيْفَةَ، ورواية ابن سَماعة عن أَبِي يوسفَ. وفي الأصل عنهما لا تجوز. وتصحّ بالذَّهب والفضة غير المضروبين إذا كانا يروجان رواج الأثْمان، أمَّا إذا كانا بِمنزلة السّلع فلا يجوز كالمكيل. ولا تصحّ بالعُروض وبالدين لأنَّه لا مقابل عِنْدَ المضارب للعُروضِ حتى تباع عروضه بعروض رب المال إلا أنَّه لو دفع إليه عرضاً. وقال: اعمله واعمل

[ما للمضارب عمله في المضاربة المطلقة والمقيدة وما ليس له]:

وَلِلْمُضَارِبِ فِي مُطْلَقِهَا[2] أَنْ يَبِيعَ بِنَقْدٍ أَوْ نَسِيئَةٍ إلاّ[3] بِأَجَلٍ لَمْ يُعْهَدْ[4]. وَأَنْ يَشْتَرِي وَيُوَكِّلَ بِهِما[5]، وَيُسَافِرَ[6]، ويُبْضِعَ[1] وَلَوْ رَبَّ الْمَالِ، ولاَ تَفْسُدُ هِيَ بِه[2]، وَيُودِعَ وَيَرْهَنَ

مضاربة في ثمنه. جاز؛ لأنَّها توكيل وإجارة فلا مانع من الصّحّة. وَكَذَا إذا قَالَ لَه: اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز، بِخلاف ما لَوْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بالدَّيْنِ الّذِي فِي ذِمّتِكَ. حَيْثُ لاَ تَصِحُّ الْمُضَارَبَة.

وَمنْ شرطها: أنْ يكونَ الرّبح مُشاعاً لا يكون لأحدهِمَا دراهم مسماة من الرّبح؛ لأنَّ اشتراط ذلك يقطع الشّركة بينهما. انظر: الهداية:٣/٣٦٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٩؛ الاختيار والمختار:٣/٢٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٣١-١٣٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٣٧، ٤٠؛ مسألة:١٧٠٢، ١٧٠٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣-٢٥؛ المبسوط:٢٢/٢١-٢٢، ٣٣-٣٤، ٨٤؛ بدائع الصنائع:٦/٨٢-٨٣، ٨٥-٨٦.

(١) فإن شرط زيادة عَشَرَةٍ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لِفَسَادِ المضَارَبَةِ، إذْ لَعَلَّهُ لا يَرْبح إلا هذا القدر فتنقطع الشّركة في الرّبح. وهذا لأنَّه ابتغى مِنْ مَنافِعه عوضاً ولم يَنَلْ لِفَسَادِه، والرّبح لرب المال؛ لأنَّه نَمَاءُ مِلْكِه.

هذا وقد ذكر هنا ضابط للشروط الفاسدة، فَمَا كَانَ مِنْها يُوجبُ جَهَالَةً فِي الرِّبْح كشرط دراهم معينة أو شرط أن يدفع المضارِبُ دَارَهُ إلَى رَبّ الْمَالِ لِيَسْكُنَه فهو يبطل المضاربة، ومَا عَدَاه من الشروط الفَاسِدَةِ الَّتِي تُفْسِدُ الْبَيْعَ كاشْتِرَاطِ الْخَسَارَةِ أَنْ تَكُونَ عَلَى الْمُضَارِبِ يَفْسُدُ الشَّرْطُ، وتَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ؛ لأنَّ الْخُسْرانَ جُزْءٌ هَالِكٌ مِنَ الْمالِ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَلْزَمَ غَيْرَ رَبِّ الْمالِ، لَكِنَّهُ شَرْطٌ زَائِدٌ لاَ يُوجِبُ قَطْعَ الشّرْكَةِ فِي الرِّبْحِ، ولاَ جَهالَةَ فِيه، فَلاَ تَفْسُدُ الْمُضَارَبَة. واعْتُرِضَ عَلى ذَلِكَ بأَنَّهُ لَوْ شُرِطَ الْعَمَلُ عَلَى رَبِّ المالِ يَفْسُدُ المضَارَبَةُ، وَلَيْسَ فِي ذلك جَهالَةٌ فِي الرِّبْح. ورُدَّ عَلَيْه: بأنّ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ يُخْرِجُ الْمُضَارَبَة عَنْ كَوْنِها مضارَبَةً. ولَيْسَ أَنَّها تَبْطُلُ بِهذَا الشَّرْطِ. انظر: الهداية:٣/٣٦٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٥٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٩؛ الاختيار والمختار:٣/٢٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٣١-١٣٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٣٧، ٤٠؛ مسألة:١٧٠٢، ١٧٠٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣-٢٥؛ المبسوط:٢٢/٢١-٢٢، ٣٣-٣٤، ٨٤؛ بدائع الصنائع:٦/٨٢-٨٣، ٨٥-٨٦.

(٢) المرادُ بِالْمُطْلَقِ: مَا لَمْ يُقَيّدْ بِزَمَانٍ، أَوْ مَكَانٍ، أَوْ نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَةِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٠/ب].

(٣) في(ح): لا.

(٤) أي: عِنْدَ التّجار. وإنّما كَانَ لِلْمُضَارِبِ فِي الْمُضَارَبَةِ المطلَقَةِ عَنِ الزّمَانِ والْمَكَانِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِي بِالنَّقْدِ والْمُؤَجَّلِ لإِطْلاقِ الْعَقْدِ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الاسْتِرْبَاحُ ولاَ يَتحصَّلُ إلاّ بِالتِّجارَة. وهذِه هي صُنوفُ التجارة، ومَا هُوَ مِنْ صَنِيعِ التّجّارِ، إلاّ إِذَا بَاعَ إِلَى أَجلٍ غَيْرِ مُتَعَارَفٍ لأَنَّ لَهُ الأَمْرَ المتَعارَفَ بَيْنَ النَّاسِ. وَفِي البَدَائعِ: قَالَ: إِنَّ عِنْدَهُما لاَ يَبِيعُ بِنَسيئَةٍ. انظر: الهداية:٣/٣٨٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٥٣؛ الاختيار والمختار:٢/٢٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٢؛ المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٥٧؛ انظر: فتح باب العناية:٢/٥٣٩.

(٥) أيْ: بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٠/ب].

(٦) أمَّا المسَافَرَةُ: فَظاهِرُ الرِّوايَةِ تَرى أَنَّ لَهُ الْمُسافَرَةُ، وذَلِكَ لأنَّ اللَّفْظَ مُشْتَقٌ مِن الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ؛ وهُوَ السَّفَر

ويَرْتَهِنَ، ويُؤَجِّرَ وَيَسْتَأْجِر، وَيَحْتَالَ بِالثّمن على الأَيْسَرِ والأَعْسَرِ[٣]. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضارِبَ إلاّ بإذْنِ الْمَالِكِ، أَوْ: بِاعْمَلْ بِرَأْيِكَ، وَلاَ أَنْ يُقْرِضَ أَوْ يَسْتَدِينَ[٤]، وَإِنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ، مَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيْها[٥].

للتِّجَارَةِ، والْمُسافَرَةُ مِنْ صَنِيعِ التُّجّارِ.

أَمَّا رواية أَبِي يوسفَ فِي الإمْلاءِ فِي أَنَّه لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِر لما فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ الْمَالِ لِلْهَلاَكِ. وقد رُوِيَ عَنْه أَنَّه فَرَّقَ بَيْنَ مَا يَثْبُت فِي وَطَنِه وَبَيْنَ مَا لاَ يَثْبُتُ، وبَيْنَ مَالَهُ حَمْلٌ وَمؤُنَةٌ وما لَيْس له حَمْلٌ وَمؤُنة.

أَمَّا رواية عن أَبِي حَنِيْفَةَ، وهو رواية أيضاً عن أَبِي يوسفَ: فإنْ دَفَعَ لَهُ فِي بَلَدِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِر، لأَنَّ هَذا هُوَ المرادُ فِي الْغَالِبِ، إذِ الإنْسَانُ لاَ يَسْتَودِعِ فِي الغربة مع إمكان الرُّجُوعِ وإعْطَائه الْمَالَ مُضارَبَةً، وحاله هِذِه دَلِيلٌ عَلَى رِضَاهُ بِهَا. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٥٣-٤٥٤، ٤٧٢-٤٧٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٩-٥٤٠؛ الاختيار والمختار:٢/٢٠-٢١؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٢، ١٣٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٦-٢٧؛ المبسوط:٢٢/٣٨-٤٠؛ بدائع الصنائع:٦/٨٧-٩٢، ٩٥-٩٦؛ الدر المنتقى:٢/٣٢٤، ٣٢٦-٣٢٧؛ تبيين الحقائق:٥/٥٧-٥٩، ٦٨-٧٠.

(١) أي: يدفع المال بضاعة. وهو أن يدفع المال إلى غيره ليعمل فيه ويكون الربح لرب المال. انظر: الهداية:٣/٣٦٨؛ حاشية الطحطاوي:٣/٣٦٤؛ مجمع الأنهر:٢/٣٢٤.

(٢) أَمّا الإبْضَاعُ فالمرادُ بِه هُنا مُجَرَّدُ الاسْتِعَانَةِ لاَ مَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ للمُبْضِعِ والْعَمَلُ مِنَ الآخر، وإنَّما يَصِحُّ الإبْضَاعُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ؛ لأَنَّه يصحُّ مِنَ الأَجْنَبِيّ، وَرَبُّ الْمَالِ أَشْفَقُ عَلَيْهِ فَكَانَ أَوْلَى. وقَال (زُفَر): تَفْسُدُ الْمُضارَبَةُ لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ نَفْسِه فَلاَ يَصْلُح وَكِيلاً فيه؛ لأَنَّ الْوَكِيلَ يَعْمَل لِغَيْرِهِ، وهَذا عَامِلٌ لِنَفْسِه، فَيَصِيرُ مُسْتَرِدّاً، ولِهَذا لاَ تَصِحُّ إذَا شُرِطَ عَلَيْهِ الْعَمَل ابْتداءً، ولأَنَّ المضارَبَةَ إجَارَةٌ، والأَجِيْرُ إذَا اسْتَعَانَ بالْمُؤَجِّرِ لاَ يَسْتَحِقّ الأَجْرَ.

وحجَّة المذهب: أنَّ التَّخْلِيَةَ بين الْمَالِ والمضَارِبِ قَدْ تَمَّتْ بِالتَّسْلِيم، وَصَارَ التَّصرُّفُ حَقّاً للمُضارِبِ، فَيَصْلُحُ رَبُّ الْمَالِ وَكِيلاً عَنْهُ فِي التَّصرُّفِ، والإبْضَاعُ تَوْكِيلٌ مِنْهُ فَلاَ يَكُونُ اسْتِرْدَاداً بِخِلاَفِ شَرْطِ الْعَمَلِ ابْتِداءً، فَإِنَّه يَمْنَعُ التَّخْلِيَة. انظر: الهداية:٣/٣٦٨-٣٦٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٥٣-٤٥٤، ٤٧٢-٤٧٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٩-٥٤٠؛ الاختيار والمختار:٢/٢٠-٢١؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٢، ١٣٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٦-٢٧؛ المبسوط:٢٢/٣٨-٤٠؛ بدائع الصنائع:٦/٨٧-٩٢، ٩٥-٩٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٤، ٣٢٦-٣٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٥٧-٥٩، ٦٨-٧٠.

(٣) الحوالَةُ عَلَى الأَيْسَرِ والأَعْسَرِ. مِنْ عَادَةِ التجار. انظر: الهداية:٣/٣٨٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧١/أ].

(٤) استدانَ لغةً: استقرض وأخذ بدين، فهو افتعال من دين، والمراد هنا: أن يشتري بأكثر مِن مَالِ المضَارَبَةِ. وفَسَّرَهَا (الكَاسَانِيُّ): بأنْ يَشْتَرِيَ المضَارِبُ بِثَمَنِ دَيْنٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ مِنْ جِنْسِهِ. انظر: مادة:(دين) في: لسان العرب:٤/٤٥٩؛ المعجم الوسيط،ص٣٠٧؛ مجمع الأنهر:٢/٣٢٤؛ بدائع الصنائع:٦/٩٠.

(٥) إن اسْتَدانَ بِإِذْنِه كَانَ بِمَنْزِلَةِ شَرِكَةِ الْوُجُوهِ، فَالْمُشْتَرى بَيْنَهما نِصْفَانِ. انظر: شركة الوجوه ص،٨٢٦. وَمَا يَفْعَلُهُ الْمُضارِبُ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ:

. نوع يَمْلِكُهُ بِمُطْلَقِ المضَارَبَةِ، وهُوَ مَا يَكُونُ مِنْ بَابِ الْمُضَارَبَةِ وَتَوَابِعِهَا، وهُوَ كَالْبَيْعِ والشِّرَاءِ وَالرَّهْنِ والارتِهَانِ.

وَلَوْ شَرَى بِالْمالِ بَزّاً[1] وَقصر[2]، أَوْ حمَلَ بِمَالِهِ، وَقِيلَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَدْ تَطوّعَ.

وَإِنْ صَبَغَهُ أَحْمَر فَهُوَ شَرِيْكٌ بِمَا زَادَ، وَدَخَلَ[3] الصِّبْغُ[4] تَحْتَ: اعْمَلْ بِرأيِكَ كَالْخُلْطَةِ[5][6]. فَلاَ يَضْمَنُ[7] (بِصبْغِه)[8]، وَلَهُ حِصَّةُ صَبْغِهِ إِنْ بِيعَ، وحِصّةُ الثَّوْبِ فِي الْمُضَارَبَةِ[9]. وَلاَ أَنْ يُجَاوِزَ[1] بَلداً، أَوْ سِلْعَةً، أَوْ وقتاً، أَوْ شَخْصاً عَيَّنَهُ رَبُّ الْمَالِ. فَإِنْ

. ونوع لاَ يَمْلِكُهُ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، ويَمْلِكَهُ إذَا قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، وهُوَ مَا يَحْتَمِل أَنْ يُلْحق بالمضَارَبة فَيُلْحَقُ عِنْدَ وُجُودِ الدَّلاَلَةِ. وذَلِكَ مِثْلُ دَفْعِ الْمَالِ مُضَارَبةً أَوْ شَرِكَة أَوِ الْخَلْطَةُ بمَالِه لأنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِي بِشَرِكَتِهِ لا بِشَرِكَةِ غِيرِهِ. وعَقْد مُضَارَبةٍ أُخْرَى أَمْرٌ عَارِضٌ لاَ تَتوقَّفُ عَلَيْهِ التّجارَةُ، فَلاَ يَدْخُلُ تَحْت مُطْلَقِ الْعَقْدِ، ولَكِنَّهُ جِهَةٌ فِي تَثْمِيرِ الْمَالِ، فَمِنْ هَذَا الوجْهِ يُوافِقُه فَيَدْخُل فِيه عِنْدَ وُجُودِ الدّلاَلَةِ. وقوله: اعْمَلْ برأيكَ دلالة على ذلك.

. ونوعٌ لاَ يَمْلِكُهُ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، ولاَ بقَوْلِهِ: اعْمَلْ برَأْيِكَ؛ إلاّ أَنْ يَنُصَّ عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ، وهُوَ الاسْتِدَانَةُ والإِقْرَاضُ، فَفِي الاسْتِدَانَةِ شَغْلُ ذِمَّتِه بالدَّيْنِ لأنَّه يَصِيرُ مَالاً زائداً عَلَى مَا انعْقَدَتْ عَلَيْهِ الْمُضَارَبَة، ولاَ يَرْضَى بِه. وفِي الإِقْرَاضِ مَحْضُ تَبرُّعٍ لاَ فَائِدَةَ فِيهِ للتَّثْمِيْرِ، لِذَا لاَ بُدَّ فِيهِ مِنْ صَرِيحِ الإِذْنِ. انظر: الهداية:٣/٣٦٩؛ نتائج الأفكار:٨/٤٥٣-٤٥٤، ٤٧٢-٤٧٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٣٩-٥٤٠؛ الاختيار والمختار:٢/٢٠-٢١؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٢، ١٣٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٤١-٤٣، ٤٥، ٤٧؛ مسألة:١٧٠٧، ١٧٠٩، ١٧١٠، ١٧٠٨، ١٧١٤، ١٧١٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٦-٢٧؛ المبسوط:٢٢/٣٨-٤٠، ٤٧، ٥١، ٨٣، ٩٨، ١٣٢، ١٥١، ١٥٢، ١٧٨؛ بدائع الصنائع:٦/٨٧-٩٢، ٩٥-٩٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٤، ٣٢٦-٣٢٧؛ تبيين الحقائق:٥/٥٧-٥٩، ٦٨-٧٠.

(١) البَزُّ: الثِّياب. وقِيلَ: ضَرْبٌ مِنَ الثِّيَابِ. وَقِيلَ: البَزُّ مِنَ الثّيابِ: أَمْتِعةٌ، وقيل: الْبَزُّ: مَتَاعُ الْبَيْتِ مِنَ الثِّيَابِ خَاصَّةً. والْبَزَّازُ: بَائِع الْبَزّ. وقال مُحَمَّدٌ: الْبَزُّ عِنْدَ أَهْلِ الكُوفَةِ: ثيابُ الكَتّانِ والْقُطْن، لاَ ثِيابُ الصُّوفِ و الْخَزِّ. انظر: مادة(بزز) في: لسان العرب:١/٣٩٨؛ المعجم الوسيط،ص٥٤؛ المغرب:١/٧٢.

(٢) سبق بيان معنى قَصَّر وقصَّار ص:٩١١.

(٣) في(و) و(ز): يدخل.

(٤) ليست في(أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط).

(٥) بعدها في(أ): بماله، وفي(و) و(ز) و(ح): وكذا الخلطة بماله.

(٦) أي: كخلطة مَالِ الْمُضَارَبَةِ بِمَالِ الْمُضَارِبِ. انظر: فتح باب العناية:٢/٥٤٠.

(٧) بعدها في(ب): بشيء.

(٨) أثبتت من(ز) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٩) وإنّما تُعدُّ القِصَارة والحَمْلُ اسْتِدَانَةً لأنَّه لَيْس بِعَيْنٍ قَائِمٍ بالثَّوْبِ، أمَّا الصِّبْغُ فهو عَيْنٌ قَائمٌ بِالثَّوْبِ، لِذَا اعْتُبِرَ صَبْغُهُ مِنْ مَالِهِ خَلْطاً لِمَالِه بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ، وهُوَ يَمْلِكُهُ بقوله: اعْمَلْ بِرأْيِكَ.
فإِذَا باعَ هَذا الثَّوْبَ الْمَصْبُوغَ كَانَ لَهُ حِصَّةُ الصَّبْغ لأنَّها مَالُهُ، وَحِصَّةُ الثَّوْبِ الأَبْيَضِ عَلَى الْمُضَارَبَةِ، فَإِذَا كَانَ الثوبُ قِيمَتُهُ أَلفاً، وأَصْبَحَ بَعْدَ الصَّبْغ أَلْفاً ومِائَةً، كَانَتِ الأَلْفُ لِلْمُضَارَبَةِ، والْمِئَةُ لِلْمُضَارِب. انظر: الهداية:٣/٣٦٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٧٦-٤٧٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤٠-٥٤١؛ مختصر

جَاوَزَ عَنْهُ ضَمِنَ[٢]، وَلَهُ رِبْحُهُ، وَلاَ أَنْ[٣] يُزَوِّجَ عَبْداً أَوْ أَمَةً مِنْ مَالِهَا[٤].

اختلاف العلماء:٤/٤٨؛ مسألة:١٧٢؛ المبسوط:٢٢/٧٥-٧٦، ١٨٣؛ بدائع الصنائع٦/٩١-٩٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٤-٣٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٧١-٧٢.

(١) جاوز الطريقَ: خلَّفهُ وقطعه، وسَارَ فِيهِ وسَلَكَهُ. انظر: مادة:(جوز) في: لسان العرب:٢/٤١٦؛ المعجم الوسيط،ص١٤٦.

(٢) في(ك): يضمن، وفي(ل): ضمنه.

(٣) ليست في(د).

(٤) فإنْ خَصَّ ربّ المالِ لِلْمُضَارِب التّصرُّفَ فِي بَلَدٍ بعَيْنِه أَوْ سِلْعَةٍ بِعَيْنِها لَمْ يَجُزْ أَنْ يُجَاوِزَهَا لأنَّه تَوكيلٌ. وَفِي التَّخْصِيصِ فَائِدَةُ عَدَمِ المخاطرة، وَصِيانَةِ الْمُضَارِب، وتَفَاوُتِ الأَسْعَارِ فَيَتَخَصَّصُ، لِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِضَاعةً إِلَى أَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ تِلْكَ الْبَلْدَةِ، لأنَّه لاَ يَمْلِكُ الإِخْرَاجَ بِنَفْسِهِ فَلاَ يَمْلِكُ تَفْوِيضَهُ لِغَيْرِهِ. فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ، واشْتَرَى ضَمِنَ لِرَبِّ الْمَالِ، لأنَّه صَارَ غَاصِباً بالْمُخَالَفَةِ، وَكَانَ المشْتَرَى وَرِبْحُهُ لِلْمُضَارِب، وخَسَارَتُه عَلَيْهِ لِمُخَالَفَتِهِ أَمْرَهُ، وَلَكِنْ يَتَصَدَّقُ بالرِّبْحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد، وعِنْدَ أبي يوسف يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ، وَلاَ يَتَصَدَّقُ به.
وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ حَتَّى رَدَّهُ إِلَى الْبَلَدِ الَّتِي عَيَّنَها بَرِئَ مِنَ الضّمانِ. وَكَذا إِذَا رَدَّ بَعْضَه واشْتَرى بِبَعْضِهِ فِي المصر كَانَ المشْتَرَى فِي الْمِصْرِ عَلَى الْمُضَارَبَةِ. واشْتِرَاطُ الشِّراء بَعْدَ الْمُسَافرةِ للضّمانِ هُو روايَةُ (الجامع الصَّغِير)؛ لأنَّه بالشِّراءِ يَتقرَّرُ الضَّمَانُ لِزَوالِ احْتِمَالِ الرَّدِّ إلى الْمِصْرِ الَّذِي عَيَّنَه. وفي رواية المبْسُوطِ: ضَمِنَهُ بِنَفْسِ الإِخْرَاجِ.
قال في (الهداية):" والصَّحِيحُ أنَّه بالشّراءِ يَتَقَرَّرُ الضَّمَان لِزَوالِ احْتِمالِ الرَّدِّ، أَمَّا الضَّمَان فَوُجُوبُهُ بِنَفْسِ الإِخْرَاج، وإِنَّما شُرِطَ الشِّراءُ لِلتّقرُّرِ لاَ لأَصْلِ الْوُجُوبِ. فَإِذا قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِسُوقِ الكُوفَةِ لاَ يَصِحُّ التَّقْيِيدُ؛ لأَنَّ الْمِصْرَ مَعَ تَبايُنِ أطْرَافِهِ كَبُقْعَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلاَ يُفيد التقييد إِلاَّ إذَا صَرَّحَ بالنَّهْيِ بأَنْ قَالَ: اعمَلْ فِي السُّوقِ، ولاَ تَعْمل فِي غَيْرِ السُّوقِ ".
وصِيغَةُ التَّخْصِيص أنْ يقولَ: عَلَى أَنْ تَعْمَلَ كَذَا وَفِي مَكَانِ كذا. أَوْ قَالَ: فَاعْمَلْ بِهِ فِي بَلَدِ كَذَا أَوْ: خُذْهُ بِالنِّصْفِ فِي بَلَدِ كذا، أَوْ: خُذْ هَذَا الْمَالَ تَعْمَلُ بِهِ فِي بَلَدِ كَذَا. أَمَّا إِذَا قَال: خُذْهُ واعْمَلْ بِهِ فِي بَلَدِ كَذَا فَلَيْسَ بتَقْيِيد. ولو قَال: عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْ فُلاَنٍ وتَبِيعَ مِنْهَ. صَحَّ التَّقْيِيد؛ لأَنَّه مُفِيدٌ لِزِيَادَةِ الثقة به فِي المعَامَلَةِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا قَالَ: عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِهَا مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ.
وكذلك إنْ وقتت المضاربة وقْتاً بعيْنِه بَطَلَ الْعَقْد بِمُضِيِّه؛ لأَنَّه تَوكِيلٌ فَيَتَوقَّتُ بِمَا وَقَّتَهُ. والتَّوْقِيتُ مُفِيدٌ، وهُوَ تَقْيِيد بالزَّمَانِ، فصَارَ كَالتَّقْيِيد بالنَّوْعِ والْمَكَانِ، وقال (الطَّحاويُّ):" لم نجد عِنْدَ أصحابنا توقيت المضاربة ".
ولَيْسَ لَه أن يُزَوِّجَ عَبْداً أو أَمةً مِن مَالِ الْمُضَارَبَةِ لأنَّه لَيْسَ بتجارة، وَالْعَقْدُ لاَ يَتَضَمَّنُ إلاّ التَّوكيل بالتِّجارة.
وعن أَبِي يوسفَ: أَنَّهُ يُزَوِّجُ الأمة، وذَلِكَ لأنَّه مِنْ بَابِ الاكْتِسَابِ بلزوم الْمَهْرِ وَسُقُوطِ النَّفَقَةِ. وجوابه: ما ذكر من أن ذلك لَيْسَ بتجارة، وَإِنْ كَانَ فِيهِ كَسْبٌ فَصَارَ كَالإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ. انظر: الهداية:٣/٣٧٠-٣٧١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٥٤-٤٥٧، ٤٧٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤١؛ الاختيار والمختار:٣/٢١؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٢-١٣٣، ١٣٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٣٨-٤٠؛ مسألة:١٧٠٤، ١٧٠٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٣-٢٧؛ المبسوط:٢٢/٤٠-٤٢، ١٢٢؛ بدائع الصنائع:٦/٨٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق

وَلاَ أَنْ يَشْتَرِيَ[1] مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَلَوْ شَرَى كَانَ لَهُ لاَ لَهَا ،وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لَهُ رِبْحٌ[2] ، وَلَوْ فَعَلَ: ضَمِنَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبْحٌ: صَحَّ. فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ، عَتَقَ حِصَّتُهُ ، وَلَمْ[3] يَضْمَنْ شَيْئاً، وَسَعَى[4] الْعَبْدُ فِي قِيمَةِ حِصَّتِهِ مِنْهُ[5].

وحاشية الشلبي:٥/٥٨ - ٦٠، ٣/٣٦٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٥-٣٢٧، الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٥.

(١) في(ج): يشري.

(٢) أي: قيمة العبد أكثر من رأس المال المدفوع فيه. انظر: الدر المختار:٣/٣٦٥.

(٣) في(ز): ولا.

(٤) سعى العَبْدُ واسْتَسْعَى الْعَبْدَ: كَلَّفَه مِنَ الْعَمَلِ مَا يُؤَدِّي عَنْ نَفْسِهِ بِه إِذَا أَعْتَقَ بَعْضَهُ لِيَعْتَقَ بِه بَاقِيه. والسِّعَايَة: مَا كُلِّفَ مِنْ ذَلِكَ. فَسُمِّي تصرُّفُهِ فِي كَسْبِه لِيُعْتِقَ بَاقِي نَفْسِه سِعَايَةً، ولاَ يُكَلَّفُ فَوْقَ طَاقَتِه. انظر: مادة:(سعى) في: لسان العرب:٦/٢٧٣؛ المعجم الوسيط،ص٤٣١-٤٣٢.

(٥) ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على ربِّ المال لقرابة أو غيرها؛ لأنَّ عقد المضاربة وضع لتحصيل الرِّبح، وذلك بالتَّصرف مرة بعد أخرى، ولا يتحقق فيه لعتقه، ولهذا لا يدخل في المضاربة، ولو فعل صار مشترياً لنفسه دون المضاربة؛ لأنَّ الشِّراء متى وجَدَ طريقاً يَنْفُذُ فِيهِ على المشْتَرِي نَفَذَ عَلَيْهِ كالوكيل بالشِّراء إذا خالف. أمَّا شراء من يعتق على المضارب: فإن كان في المال ربح لم يجز؛ لأنَّه يعتق عَلَيْهِ نَصِيبُه ويُفسِد نَصِيب ربّ المال، أو يعتق عليه، وذلك لأنَّ العبد إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإنْ كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ إن شاء أعتق أو دبر وكاتب، وكان الولاء له، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه؛ لأنَّه جانٍ عَلَيْهِ بإفساد نصيبه، ويرجِعُ هو بِمَا ضمن على العبد، وإن شاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ بِقيمَتِهِ بقدر طاقته.
وعِنْدَهما: ليس له إلا ضمَانُ شريكه مع اليَسار. وإن كان معسراً فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ: الشريك بالخيار؛ إن شاء أعتق لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى العبد. وعِنْدَهما: ليس له إلا السِّعَايَةُ مع الإعْسَار.
وإن اشتراه ضمن مال المضارَبَة فِي الْحَالَتَيْنِ؛ لأنَّه يَصِيرُ مُشْتَرِياً الْعَبْدَ لِنَفْسِه فَيَضْمَنُ لربِّ المالِ مَالَ الْمُضَارِبَة إِذَا دَفَع مِنْها. أمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيهُ لأنَّه لاَ مَانِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ، إِذْ لاَ شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ عِنْدَ عَدمِ الرِّبْح لِيَعْتَقَ عَلَيْه، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ بَعْد الشِّرَاءِ عَتَقَ نَصِيبُهُ منه لِملْكِهِ قَرِيبَهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئاً لأنَّه لاَ صُنْعَ مِنْ جِهَتِهِ فِي زِيَادَةِ الْقِيمَةِ، وَلاَ فِي مِلْكِهِ لِهذِه الزِّيَادَةِ، لأنَّ هَذا شَيْءٌ يُثْبُتُ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ فَصَارَ كَمَا لَوْ وَرِثَهُ مَعَ غَيْرِهِ. وَيَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ، وَهُوَ رَأْس الْمَالِ، وَحِصَّةُ رَبِّ الْمَالِ مِنْ الرِّبْحِ، لأنَّه احْتَسبَتْ مَالِيَّةُ الْعَبْدِ عِنْدَ الْعَبْدِ فَيَسْعَى الْعَبْدُ فِيهِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٨/٤٥٧-٤٥٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤١؛ الاختيار والمختار:٣/٢٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٣؛ المبسوط:٢٢/١١٧؛ بدائع الصنائع:٦/٩٢، ٩٥، ٩٨، ١٠٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٦٠-٦١؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥١؛ وانظر: حكم معتق البعض في: الاختيار والمختار:٤/٢٤-٢٥؛ الكتاب واللباب:٣/١١٥-١١٦؛ ملتقى الأبحر:١/٣٠٨.

مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ[1] شَرَى بِأَلْفِها أَمَةً فَوَلَدَتْ مُسَاوِياً أَلْفاً[2]، فَادَّعَاهُ[3] فَصَارَتْ قِيمَتُهُ أَلْفاً[4] وَنِصْفَهُ، سَعَى[5] لِرَبِّ الْمَالِ فِي أَلْفٍ وَرُبْعِهِ، أَوْ أَعْتَقَهُ، وَلِرَبِّ الْمَالِ بَعْدَ قَبْضِ أَلْفِهِ تَضْمِينُ الْمُدَّعِي نِصْفَ قِيمَتِها[6].

---

(١) أيْ: معه ألف وربحها بالنصف بينهما. انظر: الدر المختار:٣/٣١٦.

(٢) أيْ: فَوَطِئَهَا فَوَلَدَتْ وَلَداً يُسَاوِي أَلْفاً. انظر: الهداية:٣/٣٧٣.

(٣) بعدها في(أ) و(هـ) و(ك) و(ل) زيادة: موسراً.

(٤) أيْ: قيمة الغلام. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) أيْ: إن شاء رب المال سعى الغلام. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) لأنَّ الدَّعْوَةَ قد صَحت ظَّاهِراً حَمْلاً عَلَى فِرَاشِ النِّكَاحِ، لَكِنْ لَمْ يَنْفُذْ لِعَدَمِ الْمِلْكِ، لأنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ إِذا صَارَتْ أَعْيَاناً كُلُّ وَاحِدٍ يُسَاوِي رَأْسَ الْمَالِ لاَ يَظْهَرُ الرِّبْح، بَلْ كُلُّ واحِدٍ يَصْلُحُ أنْ يَكُونَ رَأْسَ الْمَالِ؛ لأنَّه يمْكِنُ أَنْ يَهْلِكَ مَا سِوَاهُ وَيَبْقَى وَاحِدٌ فَقَطْ، فَلا رُجْحَانَ لأَحَدٍ لِكَوْنِهِ رَأْسَ الْمَالِ أَوْ رِبْحاً، ثُمَّ إِذا زَادَتْ الْقِيمَةُ بَعْدَ الدَّعْوَةِ حَتَّى صَارَتْ قِيمَةُ الْوَلَدِ أَلْفاً وخَمْسَمِئَةٍ ظَهَر الرِّبْحُ فَنَفَذَتِ الدَّعْوَة السَّابِقَةُ، و ثَبَتَ النَّسَبُ، وعَتَقَ الْوَلَدُ لِقِيامِ مِلْكِهِ فِي الْبَعْضِ، ولاَ يَضْمَنُ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئاً؛ لأنَّ عِتْقَهُ بِالدَّعْوَةِ وَالْمِلْكِ، و الْملكُ مؤُخرٌ فَيُضَافُ إليه فَلا صُنْعَ لَهُ فِيه، لأنَّه ضَمانُ إعْتَاقٍ فَلاَ بُدَّ مِنْ صُنْعٍ، أي: لا بد من تعدٍ. فضمان العتق يجب بالإتلاف والإفساد، فلَهُ الاسْتسْعاءُ فِي رَأْسِ الْمَالِ، ونِصْفُ الرِّبْحِ أَو الإِعْتَاقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

فإِذَا قَبِضَ الأَلْفَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُضَارِبَ الَّذِي ادَّعَى الْوَلَدَ نِصْفَ قِيمَةِ الأَمِّ؛ لأنَّ الأَلْفَ المأْخُوذَ صار رَأْسَ الْمَالِ لِتَقَدُّمِهِ اسْتِيفاءً، فالْجَارِيَةُ كُلُّها رِبْحٌ، لَكِنْ نَفَذَتِ الدَّعْوةُ السَّابِقَةُ، وَصَارتْ أُمَّ وَلَدٍ، فَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِها؛ لأنَّه ضَمَانُ تَمَلُّكٍ والدَّعْوةُ إِخْبَار فجاز أنْ يَنْفُذَ عِنْدَ حُدُوثِ المِلْكِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ لَهُ صُنْع، ولاَ يُشْتَرَطُ يَسَارٌ وَلاَ إِعْسَارٌ، وَلاَ تَعَدٍّ وَلاَ سِعَايَةٌ عَلَيْها، لأنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لاَ تَسْعَى. قَالُوا: وَمَا لَمْ يَصِلْ إلى رَبِّ الْمَالِ مَالُهُ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ. انظر: الهداية:٣/٣٧٣-٣٧٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٥٨-٤٦٠؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٥٨-٥٩؛ مسألة:١٧٣٣؛ المبسوط:٢٢/١١٠، ١١٣-١١٦؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٢؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٦١-٦٣؛ البحر الرائق:٧/٢٦٥-٢٦٦.

باب[1]: [الْمُضَارِبُ يُضَارِبُ][2]

وَلاَ يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ بِدَفْعِهِ مُضَارَبَةً بِلاَ إِذْنٍ، إِلَى أَنْ يَعْمَلَ الثَّانِي[3] فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ قَوهُمَا، وَإِلَى أَنْ يَرْبَحَ فِي رِوَايَة الحسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ[4].

فَلَوْ أَذِنَ بِالدَّفْعِ فَدَفَعَ[5] بِالثُّلُثِ[6]، وَقِيلَ لَهُ: مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصفَانِ، فَنِصْفُ رِبْحِهِ

---

(١) في(هـ) و(ي): فصل.

(٢) ليست في(أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ح) و(ز) و(ك) و(ي)، وبدلها في(و) و(ك): من المضاربة، وفي(ل): المضارب، وفي(ز): الضمان من المضاربة.

(٣) أيْ: إذا هلك المال بِمُجرد الدَّفع. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٢٨.

(٤) وَجهُ الأوَّلِ: أنّ الدَّفْعَ إِيْدَاعٌ وهوَ يَمْلِكُهُ، فَإِذَا عَمِلَ تبيَّنَ أَنَّهُ مُضارَبَةٌ فَيَضْمَنُ.
ووَجهُ الثَّانِي: أنَّ الدَّفْعَ قَبْلَ الْعَمَلِ إيدَاعٌ، وَبَعْدَهُ إِبْضَاعٌ، وَهُوَ يَمْلِكُهَا. فَإِذَا رَبِحَ ثَبَتتِ الشَّرِكَةُ فحينئذٍ يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ خَلَطَ بِغَيْرِهِ، وَذَلِكَ لأَنَّ خَلْطَ مَالِ الْمُضَارِبِ بِمَالِ غَيْرِهِ دُونَ إِذْنِهِ هُوَ مِنَ النَّوْعِ الثَّانِي، وَهُوَ الَّذِي لاَ يَمْلِكُهُ الْمُضَارِب بِمُطْلَقِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ. وَيَمْلِكُهُ إِذَا قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأيِكَ.
وَعِنْدَ (زُفَر) رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضْمَنُ بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ، وقول زفر هو رواية أيضاً عن أَبِي يوسفَ؛ ووجهه: أَنّ مَا يَسْتَطِيعُهُ الْمُضَارِبُ هُوَ الدَّفْعُ عَلَى وَجْهِ الإيداعِ، وَفِي دَفْعِهِ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي دَفْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُضَارَبَةِ لاَ الإِيْدَاعِ.
هَذا والرأيُ بِوُجُوب الضَّمَانِ عَلَى الأَوَّلِ بِالرِّبْحِ أَوْ بِالْعَمَلِ إِذَا كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً، أَيْ سَوَاء كَانَتِ الْمُضَارَبَةُ الأُولَى أَوِ الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً أو كِلْتَاهما، لَمْ يَضْمَنِ الأَوَّلُ؛ لأَنَّ الثَّانِي أَجِيرٌ فِيه وَلَهُ أَجْرُ مِثْلَهُ، فَلَمْ تَثْبُتِ الشَّرِكَةُ الْمُوجِبَةُ لِلضَّمَانِ.
وهَلْ يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي ؟ قَيلَ: يَنْبَغِي أَنْ لاَ يَضْمَنَ الثَّانِي عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُ. وَقيلَ: رَبُّ الْمَالِ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمِنَ الأَوَّلَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الثَّانِي بالاتفاق، وهُوَ المشهور.
ثُمَّ إِنْ ضَمِنَ الأَوَّلَ صَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ بَيْنَ الأَوَّل والثَّانِي، وَكَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُما عَلَى مَا شَرَطَ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الأَوَّلِ بِالْعَقْدِ؛ لأنَّه عَامِلٌ لَهُ، ومَغْرُورٌ مِنْ جِهَتِه فِي " ضَمِنَ الْعَقْدَ "، وَتَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ والرّبح بَيْنَهما عَلَى مَا شَرَطَا، وَيَطِيبُ الرِّبْحُ للثَّانِي، وَلاَ يَطِيبُ للأَوَّلِ. انظر: الهداية:٣/٣٧٥-٣٧٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٦١-٤٦٣، ٤٧٢-٤٧٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٣-١٣٤؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٥٠-٥١، ٥٣؛ مسألة:١٧٢٣، ١٧٢٧؛ المبسوط:٢٢/٩٨-٩٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٥، ٣٢٨ -٣٢٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٦٣-٦٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٦٧،٣٦٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٩٩/ب].

(٥) ليست في(ل).

(٦) والحال أنَّ الثَّاني تصرف وربح. انظر: الهداية:٣/٣٧٦.

لِلْمَالِكِ، وَسُدسُهُ للأَوَّلِ، وَثُلُثُه للثَّانِي. فَإِنْ قِيل: مَا رَزَقَكَ اللَّهُ [1] فَلِكُلٍّ ثُلُثٌ[2]. وَلَوْ قِيلَ: مَا رَبِحْتَ، وَدَفَعَ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفٌ، وَلَهُمَا نِصْفٌ[3]. وَلَوْ قِيلَ: مَا رَزَقَ اللَّهُ [4] عَلَيَّ[5] نِصْفٍ[6]، أَوْ: مَا فَضَلَ فَنِصْفَانِ، وَقَدْ دَفَعَ بِالنِّصْفِ؛ فَنِصْفٌ لِلْمَالِكِ، ونِصْفُهُ[7] لِلثَّانِي، وَلاَ شَيْءَ لِلأَوَّلِ.

وَلَوْ شَرَطَ لِلثَّانِي ثُلُثَيْهِ فَلِلْمَالِكِ، وَالثَّانِي شَرْطُهُما، وَعَلَى الأَوَّلِ سُدُسٌ[8][9]. وَصَحَّ شَرْطُهُ لِلْمَالِك ثُلُثاً، وَلِعَبْدِهِ[10] ثُلُثاً لِيَعْمَلَ مَعَهُ[11]، وَلِنَفْسِهِ ثُلُثاً[12].

---

(١) بعدها في(ل) زيادة: بيننا.

(٢) لأنَّ الْمَالِكَ قَدْ أَذِنَ بِالدَّفْعِ مُضَارَبَةً، فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي مَا شَرَطَ لَهُ الْمُضَارِبُ الأَوَّلُ، فَمَا رَزَقَ الله للمُضَارِبِ الأَوَّلِ الثُّلُثَانِ نِصْفَيْنِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّ الْمَالِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧١/ب].

(٣) لأَنَّ رِبْحَ الْمُضَارِبِ الأَوَّلِ النِّصْفُ، وهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وبَيْنَ رَبِّ الْمَالِ. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) ليست في(ج).

(٥) في(أ) و(ب) و(د): فلي.

(٦) في(هـ): نصفه، وفي(ك): النِّصف.

(٧) في(ج) و(د) و(هـ): نصف، وفي(ي): نصفاً.

(٨) في(ك): سدسه.

(٩) لأنَّ لِلْمَالِكِ النّصْفَ، وَلِلمضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثَيْنِ، فَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الأَوَّلُ السُّدُسَ؛ لأنَّه شَرَطَ للثَّانِي شَيْئاً وهُو مُسْتَحقٌّ لِرَبِّ الْمَالِ، فَلَمْ يَنفُذْ فِي حَقِّهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الإِبْطالِ، لَكِنَّ التَّسْمِيَةَ فِي نَفْسِها صَحِيحَةٌ لِكَوْنِ المسمَّى مَعْلُوماً فِي عَقْدٍ يَمْلِكُهُ، وَهُو ضَمِنَ لَهُ السَّلامَةَ فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِه، ولأَنَّه غَرَّهُ فِي ضَمْنِ الْعَقْدِ، وَهُوَ سَبَبُ الرُّجُوعِ فَلِهَذا يَرْجِعُ عَلَيْهِ. انظر: الهداية:٣/٣٧٧؛ الاختيار والمختار:٣/٢٢-٢٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٤-١٣٥؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٤٩؛ مسألة:١٧٢٢؛ المبسوط:٢٢/١٠٢-١٠٤؛ بدائع الصنائع:٦/٩٧-٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٣؛ البحر الرائق:٧/٢٦٦-٢٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٢٩-٣٣٠.

(١٠) أيْ: عبد رب المال. انظر: الهداية:٣/٣٧٨.

(١١) أيْ: مَعَ الْمُضَارِبِ. انظر: المرجع السَّابق.

(١٢) وذلِكَ لأنَّ لِلْعَبْدِ يَداً مُعْتَبَرَةً خُصُوصاً إِذَا كَانَ مَأْذُوناً لَهُ. واشْتِراطُ الْعَمَلِ عَلَى الْعَبْدِ إِذْنٌ لَهُ. وإِذَا كَانَ كَذلِكَ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ التَّسْلِيمِ والتَّخْلِيَةِ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ والْمُضَارِبِ، بِخِلاَفِ اشْتِراطِ الْعَمَلِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَهُوَ مَانِعٌ مِنَ التَّسْلِيمِ كَمَا مَرَّ.وإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ يَكُونُ الثُّلُثُ لِلْمُضَارِبِ بِالشَّرْطِ، والثُّلُثَانِ لِلْمَوَلَى، لأَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فإن كان عَلَيْهِ دين فَهُو للغُرَمَاءِ.
أَمَّا إذا لم يشترط العمل على العبد، فإِنْ كان عَلَيْهِ دين صحَّ سواء كانَ العبد عبد المضارب أو ربّ المال، وإن كان عَلَيْهِ دين فإِنْ كان العبدَ عبد ربّ المال فالمشروط لربِّ المال بلا خلاف، وإن كان عبد المضارب فالشَّرط لا يصح، والثّلث لَربِّ المال عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وعِنْدَهما صحيح يجب الوفاء به. انظر: الهداية:٣/٣٧٧-٣٧٨؛

[بِمَ تبطل المضاربة]:

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحدِهِما[1]، ولَحَاقِ الْمَالِكِ (بِدَارِ الحَرْبِ) [2] مُرْتَدّاً[3].

وَلاَ يَنْعَزِلُ حَتَّى يَعْلَمَ بِعَزْلِهِ. فَلَوْ عَلِمَ فَلَهُ بَيْعُ عَرْضِها[4] ثُمَّ لاَ يَتَصرَّفُ فِي ثَمَنِهِ، وَلاَ فِي نَقْدٍ

نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٦٤-٤٦٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤٢-٥٤٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٠/أ]؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٣٨؛ مسألة:١٧٠٣؛ المبسوط:٢٢/٢٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٦٥-٦٦؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٣-٦٥٤؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣٠.

(١) أيْ: ربّ المال والمضارب. انظر: الهداية:٣/٣٧٩.

(٢) أثبتت من(هـ) و(ي) وليست في سائر النسخ.

(٣) أمّا بطلان المضاربة بموت أحدهما، فَذَلَكَ لأنَّها توكيل؛ وموت الموكل يبطل الوكالة، وكذا موت الوكيل. أمّا إنِ ارْتَدَّ رَبُّ المالِ عَنِ الإسْلاَمِ: فَإِنْ كَانَ قَبْل مَوْتِهِ وَالْحُكْمِ بلَحَاقِه؛ فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ إِذَا بَاعَ المضَارِبُ أو اشْترَى فَهُو مَوْقُوفٌ إِنْ عَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ نَفَذَتْ وَإِلاَّ بَطَلَتْ. وتَصرُّفَاتُهُ مَاضِيَةٌ إِلَى أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُحْكَمَ بِلَحَاقِهِ. فإِنْ لَحِقَ بدَارِ الحَرْبِ وحَكَمَ الْقَاضِي بلَحَاقِه بِدَارِ الحَرْبِ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ، لأنَّ اللُّحُوقَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ، بدَلِيلِ قِسْمَةِ مَالِه بَيْنَ وَرَثَتِهِ.

هَذا إِذَا لَمْ يَعُدْ مُسلِماً قَبْلَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِه، فَلَوْ عَادَ قَبْلَ الْحُكمِ بِلَحَاقِه، فَالْمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِها، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ بَطَلَتْ وَلاَ تَعُودُ.

ومِنْهُمْ مَنْ قَالَ: تَعُودُ حَتّى لَوْ عَادَ مُسْلِماً بَعْد الحكمِ بلَحَاقِه. وذَلِكَ لأنَّ لِلْمُضَارِبِ حَقّاً. وَلَوْ عَادَ رَبُّ الْمَالِ مُسْلِماً فَالْمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِها.

ولوْ كَانَ المرْتَدُّ هُو الْمُضَارِب فَتَصرُّفُهُ صَحِيحٌ لاَ يَتوقَفُ فِي مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ قَبْلَ لُحُوقِه والْحُكْمِ به. أَمَّا بَعْدَ ذَلِكَ فالْمُضَارَبَةُ بَاطِلَةٌ، وذَلِكَ لأنَّه كَما ذُكِر أَنَّ الْحُكْمَ بِلَحَاقِهِ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ، حتّى إِنّ مَالَهُ يُورثُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، وهُوَ مَا قَالَهُ (الْكَاسَانِي).

هذا وقد ذهب صدر الشَّريعة في (شرح الوقاية) إِلَى أَنَّه لاَ يَبْطُل تصرُّفُ الْمُضَارِبِ بردّتِهِ. وهذا مَا ذَهَبَ إِلَيْه نَصُّ (المصنّف) وَأَشَارَ إِلَيْهِ (السَّرخْسِيّ)، واعْتَرضَ عَلَيْهِ صاحِبُ (نتائج الأفكار)، وذَهَبَ آخَرُون إِلَى ما ذَهَبَ إِلَيْهِ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ، وعَلَّلُوا ذَلِكَ بأَنَّ المرتدَّ لَهُ عِبَارَةٌ صَحِيحة مَبْنِيَّةٌ عَلَى صِحّة الْوِكَالَةِ، وتَوَقُّفُ تَصرُّفِ الْمُرْتَدِّ لِحَقِّ الْوَارِثِ، ولاَ تَوقُّفَ فِي مِلْك رَبِّ الْمَالِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِمْ بِهِ فَبَقِيَتِ الْمُضَارَبَةُ. إِضَافَةً إِلَى أَنَّ مَا يَلْحَقُهُ مِنَ الْعُهْدَةِ فِيما بَاعَ أَوِ اشْتَرَى يَكُونُ عَلَى رَبّ الْمَالِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ.

وعِنْدَ الصَّاحِبيْن الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ، ويرجع على رب المال. هذا وَرِدَّةُ المرأةِ غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ سَواء كانَتْ صاحِبَةَ مَالٍ أَمْ مُضَارِبَةً، إِلاَّ إِذَا مَاتَتْ أَوْ لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بلَحَاقِهَا. انظر: الهداية:٣/٣٨٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٦٧-٤٦٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤٣؛ الاختيار والمختار:٣/٢٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٣١-٣٢؛ المبسوط:٢٢/٦٩، ١٢٧-١٢٩؛ بدائع الصنائع:٦/١١٢-١١٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٢/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٦٦-٦٧؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٥.

(٤) أيْ: فيما لو كان المال عروضاً. انظر: الهداية:٣/٣٨٠.

نُضَّ[1] مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مَالِهِ[2][3]، وَيُبَدِّلُ خِلاَفَهُ بِهِ[4] اسْتِحْسَاناً[5].

وَلَوْ افْتَرَقَا[6] وَفِي الْمَالِ دُيُوْنٌ[7] لَزِمَهُ[8] (اقتضاءُ دَيْنِهِ[9])[10] إِنْ كَانَ لَهُ[11] رِبْحٌ. وَإِلاَّ فَلاَ[12].

وَيُوَكِّلُ الْمَالِكَ بِهِ[13]. وكذا سائرُ الْوُكَلاَءِ[1]، والْبَيَّاعُ[2] وَالسِّمْسَارُ[3] يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ[4].

---

(١) النَضّ: الدّرهم الصَّامِت. ونَضَّ، أيْ: صَار ورقاً وعَيْناً بعد ما كان متاعاً. انظر: مادة:(نضض) في: لسان العرب:١٤/١٨٠؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/٣٠٩.

(٢) في(ح): المال.

(٣) هذا وإنْ عَزَلَ رَبُّ الْمالِ المضارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى بَاعَ وَاشْتَرى فَتَصَرُّفُهُ جائِزٌ؛ لأنَّه وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِه، وعَزْلُ الْوَكِيل قَصْداً يَتوقَّفُ عَلَى عِلْمِه.
وَإِنَّما كَانَ لَهُ إِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ، والْمَالُ عُروضٌ أَنْ يَبِيعَها ولاَ يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ؛ لأنَّ حَقَّه قَد ثَبَتَ فِي الرِّبْحِ. وإنَّما يَظْهَرُ بِالْقِسْمَةِ وَهِيَ مَبْنِيَّةٌ على رَأْسِ الْمَالِ، ويُعْرَفُ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ، ثُم لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِها شَيْئاً آخرَ؛ لأنَّ الْعَزْلَ إِنَّما لَمْ يُعْمَلْ بِهِ ضَرُورَةَ مَعْرِفَةِ رَأْسِ المال وقَدِ انْدَفَعَتْ حِيْثُ صَارَ نَقْداً فَيُعْمَلُ بِالْعَزْلِ.
انظر: الهداية:٣/٣٨٠-٣٨١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٦٨-٤٧٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤٣؛ الاختيار و المختار:٣/٢٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٥-١٣٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٥٤؛ مسألة:١٧٢٨؛ بدائع الصنائع:٦/١٠٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٦٧؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧٠.

(٤) ليست في(د).

(٥) أي: يُبَدّل نَقْداً نُضَّ لَكِنَّهُ خِلاَفُ جِنْسِ رَأْسِ المالِ، بأنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ، والنَّقْدُ دَنانيرَ أَوْ بِالْعَكْسِ.
في القياس: لاَ يُبَدِّلُهُ لِوُجُودِ الْعَزْلِ، ولاَ ضَرُورَةَ، بِخِلاَفِ الْعُرُوضِ. وجه الاسْتِحسْانِ: أَنَّ الرِّبْحَ لاَ يَظْهَرُ إِلاَّ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَتَحَقَّقَتِ الضَّرُورَةُ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٢/أ].

(٦) أيْ: افترقا عن المضاربة. انظر: فتح باب العناية:٢/٥٤٤.

(٧) في(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ط) و(ل): دين.

(٨) أيْ: المضارب. انظر: فتح باب العناية:٢/٥٤٤.

(٩) أيْ: طلب الدَّيْن. انظر: المرجع السَّابق.

(١٠) في(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ي): طلبه.

(١١) ليست في(ج) و(ز) و(ح) و(ل).

(١٢) أيْ: وإن لم يكن له ربح فلا يلزمه طلب الدين؛ لأنَّه إِنْ كَانَ رَبِحَ فَهُو يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَبِح فَهُو مُتَبَرِّعٌ فِي الْعَمَلِ. انظر: فتح باب العناية:٢/٥٤٤.

(١٣) أي: إِنْ لَمْ يَكُنْ رَبِحَ فالْمُضارِبُ بَعْدَ الافْتِرَاقِ يُوَكِّلُ الْمَالِكَ بِالاقْتِضَاءِ، فَإِنَّ المشْتَرِي لاَ يَدْفَعُ الثَّمن إِلَى رَبِّ الْمَالِ؛ لأَنَّ الْحُقُوق تَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِ الْمُضَارِبِ الْمَالِكَ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٢/أ].

[هلاك بعض مال المضاربة أو كلّه]:

وَمَا هَلَكَ(٥) صُرِفَ إِلَى الرِّبْحِ أَوَّلاً، فَإِنْ زَادَ(٦) عَلَى الرِّبْحِ لَمْ(٧) يَضْمَنْهُ(٨) الْمُضَارِبُ. فَإِنْ قُسِمَ الرِّبْحُ وَفُسِخَ عَقْدُهَا ثُمَّ عُقِدَتْ(٩)(١٠) فَهَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ لَمْ يَتَرَادَّا الرِّبْحَ(١١). وَإِنْ لَمْ يُفْسَخْ(١٢) ثُمَّ هَلَكَ تَرَادَّا(١٣)، وَأَخَذَ الْمَالِكُ مَالَهُ. وَمَا فَضَلَ قُسِمَ، وَمَا نَقَصَ لاَ(١٤) يَضْمَنُهُ الْمُضَارِبُ(١٥).

---

(١) أَيْ: إِنِ امْتَنَعَ سَائِرُ الْوُكَلاَءِ عَنِ الاقْتِضَاءِ يُوَكِّلُونَ الْمُلاَّكَ. انظر: الهداية:٣/٣٨١.

(٢) الْمُرادُ بِالْبَيَّاعِ: الدَّلاَّلُ، والدّلال: هو الذي يجمع البَيِّعَين. ومن ينادي على السّلعة لتباع بالممارسة. انظر: مادة:(دلل) في: لسان العرب:٤/٣٩٤؛ المعجم الوسيط،ص٢٩٤.

(٣) وهذه الكلمة فارسية معربة. وقالوا: السِّمْسَارُ هو: المتوسط بين البائع والمشتري لتسهيل الصَّفقة، وجمعه سماسرة. والسَّمسرة هو أنْ يتوكل الرَّجل من الحاضرة للبادية فيبيع لهم ما يجلبونه. وفي (اللسان): السِّمسَار: هو الذي يبيع البرُ للنَّاس. انظر: مادة:(سمسر) في: لسان العرب:٦/٣٦١؛ المعجم الوسيط،ص٤٤٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٤١٤-٤١٥؛ تبيين الحقائق:٥/٦٧؛ مجمع الأنهر والدر المنتقى:٢/٣٣٢.

(٤) وإنَّما كانَ عَلى المضارب أنْ يطلبَ الدُّيون عِنْدَ الرِّبح؛ لأنَّه يعمل بالأجرة، والرِّبح كالأجرة بالنِّسبة له. وإن لم يكن له ربح ظهر أنَّه وكيل محض، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به، ويجبر على توكيل ربّ المال بالاقتضاء؛ لأنَّ حقوقَ العقد ترجع إلى العاقد، وهو المضارب، وهو لا يجبر على الاقْتِضاء فَلاَ بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِهِ كَيْ لاَ يَضِيعَ حَقُّ رَبِّ الْمَالِ. والْبَيَّاع يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ، والسِّمْسَارُ يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ أَيْضاً، فَيُجْبَرانِ عَلَى تَقَاضِي الثَّمَنِ. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٧٠-٤٧١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤٤؛ الاختيار والمختار:٣/٢٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٦؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٥٥؛ مسألة:١٧٢٩؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠١/ب]؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٦٨؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣١-٣٣٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٣٨.

(٥) أيْ:من مال المضاربة. انظر: الهداية:٣/٣٨٢.

(٦) أيْ: المال الهالك. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) في(ط): لا.

(٨) في(ز) و(ح): يضمن في.

(٩) في(ج) و(د) و(هـ): عقد.

(١٠) أيْ: المضاربة. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٣٢.

(١١) أيْ: إِنْ فُسِخَ الْعَقْدُ، والْمالُ فِي يَد الْمُضَارِبِ، ثُمَّ عُقِدَا فَهَلَكَ الْمَالُ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٢/أ].

(١٢) أيْ: وكانا قد اقتسما الربح. انظر: الهداية:٣/٣٨٢.

(١٣) أيْ: الربح. انظر: الهداية:٨/٤٧١.

(١٤) في(أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ط) و(ل): لم.

(١٥) وإنَّما لا يترادان الرِّبح فيما لو هلكت بعد الفَسْخ والعود؛ لأنَّ المضاربة الأولى قد انتهت والثَّانية عقد جديد،

[نفقة الْمُضَارِبِ]:

وَنَفَقَةُ مُضَارِبٍ عَمِلَ فِي مِصْرِهِ فِي مَالِهِ كَدَوَائِهِ(١). وَفِي سَفَرِهِ(٢): طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ وَكِسْوَتُهُ وَأُجْرَةُ خَادِمِهِ، وَغَسْل ثِيَابِهِ، والدُّهْنُ فِي مَوْضِعٍ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَرُكُوبُهُ كِرَاءً(٣) وَشِرَاءً، وَعَلَفُهُ فِي مَالِهَا(٤) بِالْمَعْرُوفِ، وَضَمِنَ الْفَضْلَ، وَرَدَّ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ بَعْدَ قُدُومِ مِصْرِهِ إِلَى مَالِهَا(٥)، وَمَا دُونَ سَفَرٍ(٦) يَغْدُو(٧) إِلَيْهِ وَلاَ يَبِيتُ بِأَهْلِهِ كَالسَّفَرِ. وَإِنْ بَاتَ كَسُوْقِ مِصْرِهِ(٨)(٩).

وهلاك المال في الثّاني لا يوجب انتقاض الأوّل كما إذا دفع إليه مالاً آخر. أمّا إذا لم تفسخ المضاربة وقد اقتسما الرّبح يترادان الرّبح؛ لأنّ قسمة الرّبح لا تصحّ قبل استيفاء رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنّه أخذه لنفسه، وما أخذه ربّ المال محسوب من رأس ماله. انظر: شرح العناية على الهداية:٨/٤٧١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠١/ب]؛ تحفة الفقهاء:٣/٣٠؛ المبسوط:٢٢/١٠٥؛ بدائع الصنائع:٦/١٠٧؛ الاختيار والمختار:٣/٢٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٣٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٦٢؛ مسألة:١٧٣٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٦؛ تبيين الحقائق:٥/٦٧-٦٨؛ مجمع الأنهر:٢/٣٣٢.

(١) إِنْ مَرِضَ الْمُضَارِبُ، سَوَاءً كَانَ فِي الْمِصْرِ أَوْ فِي السَّفَرِ؛ فَالدَّوَاءُ فِي مَالِهِ. و عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الدَّوَاءُ بِمَنْزِلَةِ النَّفَقَةِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٢/ب].

(٢) في(ك): السّفر.

(٣) الكِراءُ: أجر المستأجر، من أكرى الدّار أو الدّابة: آجرها. انظر: مادة:(كرو) في: لسان العرب:١٢/٨١؛ المعجم الوسيط،ص٧٨٥.

(٤) أي: مال المضاربة. انظر: فتح باب العناية:٢/٥٤٢.

(٥) أَيْ: مَا بَقِيَ مِنَ الطَّعامِ وَنَحْوِهِ من مال المضاربة. انظر: المرجع السّابق.

(٦) في(ل): السّفر.

(٧) يغدو: من الغَدْوِ وهُوَ أَصْل الغد، والْغُدْوَةُ: المرَّة مِنَ الْغُدُوِّ، وهُو سَيْر أَوَّلِ النَّهَارِ نَقِيضُ الرَّواحِ. وَغدا: ذَهَبَ وَانْطَلَقَ. انظر: مادة:(غدو) في: لسان العرب:١٠/٢٦-٢٧؛ المعجم الوسيط،ص٦٤٦.

(٨) في(ك): مصر.

(٩) أيْ: إِنْ بَاتَ فِي أَهْلِهِ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِ مَنْ يَعْمَلِ فِي الْبَلَدِ الَّتِي هُوَ فِيهَا. وَهُوَ إِنَّمَا نَفَقَتُهُ إِذَا سَافَرَ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ فِيمَا يَحْتَاجُهُ بِالْمَعْرُوفِ، لأَنَّ النَفَقَةَ تَجِبُ بِإِزَاءِ الاحْتِبَاسِ كَنَفَقَةِ الْقَاضِي ونَفَقَةِ الْمَرْأَةِ. والْمُضَارِبُ فِي بَلَدِهِ سَاكِنٌ بِالسَّكَنِ الأَصْلِيّ، وَإِذَا سَافَر صَارَ مَحْبُوساً بِالْمُضَارَبَةِ فَيَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي مَالِها.
وإنّما يُنْفِقُ بِالْمَعْرُوفِ بِحَيْثُ لاَ يُعَدُّ عُرْفاً إِسْرَافاً.
وقَالَ مُحَمَّدٌ فِي الدُّهْنِ: إِنَّهُ فِي مَالِهِ كَما قَالَ (السَّمَرقَنْدِيّ)، وَفِي (النَّوادِر) عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ وَأَبِي يوسُفَ أَنَّ دُهْنَهُ لَيْسَ مِنَ النَّفَقَةِ، وَكَأَنَّهُما أَرَادَا مَا لاَ يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِعْمالِهِ.
وذكر (الكَاسَانِيُّ): أَنَّ دُهْنَ السِّرَاجِ يَكُونُ عَلى الْمُضَارَبَةِ، وَدُهْنَ نَفْسِهِ فِي مَالِ نَفْسِهِ. وَذَكَر فِيهِ خِلافَ مُحَمَّدٍ فَقَدْ جَعَلَهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ.
فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فِي يَدِهِ بَعْدَ مَا قَدِمَ مِصْرَهُ رَدَّهُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ لانْتِهَاءِ الاسْتِحَقَاقِ، والحَدُّ الْفَاصِلُ بَيْنَ الْحَضَرِ

فَإِنْ رَابَحَ[1][2] أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ مَا أَنْفَقَ مِنْ رَأْسِ مَالِه[3][4]. فَإِنْ رَابَحَ[5] مَتَاعَهَا حَسَبَ[6] نَفَقَتَها[7] لاَ نَفَقَةَ نَفْسِهِ[8].

مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ شَرَى بِأَلْفِهَا بَزّاً وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وشَرَى بِهِمَا عَبْداً فَضَاعَا فِي يَدِهِ[9] غَرِمَ[10] الْمُضَارِبُ[1] رُبْعَهُمَا، وَالْمالِكُ الْبَاقِي، وَرُبْعُ الْعَبْدِ لِلْمُضَارِبِ، وَبَاقِيهِ لَهَا. ورَأْسُ الْمَالِ

والسَّفَرِ هُوَ: هَلْ يَعُودُ لِيَبِيتَ فِي أَهْلِه أَمْ لاَ. فَإِنْ كَانَ يَرْجِعُ فَهُوَ كَالَّذِي يَعْمَلُ فِي بَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ كَالْمُسَافِرِ، وَذَلِكَ لأَنَّ خُروجَهُ لِلْمُضَارَبَةِ. وَإِنْ أَنْفَقَ أَكْثَرَ مِنَ الْمُتَعَارَفِ بَيْنَ التُّجَّارِ ضَمِنَ الْفَضْلَ.

أَمَّا الدَّوَاءُ فَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ فِي مَالِهِ حَضَراً وسَفَراً، لأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى النَّفَقَةِ مَعْلُومَةُ الْوُقُوعِ وَإِلَى الدَّوَاءِ بِعَارِضِ الْمرَضِ.

وَوَجْهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ فِي رِوَايَتِهِ: أَنَّ الدَّوَاءَ يَدْخُلُ فِي النَّفَقَةِ؛ لأَنَّه لإِصْلاَحِ بَدَنهِ ولاَ يَتَمَكَّنُ مِنَ التِّجَارَةِ إِلاَّ بِهِ فَصَارَ كَالنَّفَقَةِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٨/٤٧٤-٤٧٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤١-٥٤٢؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٤٣-٥٢؛ مسألة:١٧١٢، ١٧٢٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩-٣٠؛ المبسوط:٢٢/٤٥، ٦٢-٦٦؛ بدائع الصنائع:٦/١٠٥-١٠٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣٢-٣٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٧٠-٧١؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧١.

(١) في(ج) و(د) و(هـ): ربح.

(٢) سبق بيان معنى المرابحة ص:٩١٠. ورابح هنا أي: باع مرابحة.

(٣) في(ح): المال.

(٤) أيْ: أَخَذَ رَبُّ المالِ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، حَتَّى يَتِمَّ رَأْسُ الْمَالِ فإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ قُسِّمَ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٢/ب].

(٥) أيْ: إِنْ أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ ثُمَّ رَبِحَ فِي الْمُضَارَبَةِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٨/٤٧٦.

(٦) في(ز): يحسب.

(٧) في(أ) و(ب) و(د) و(ط) و(ل): نفقته.

(٨) أيْ: إذا رَابَحَ وَقَالَ: قَامَ عَلَيَّ بكَذَا يَحْسُبُ فِيهِ مَا أَنْفَقَ عَلَى الْمَتَاعِ مِنْ كِرَاءِ حَمْلِه، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلاَ تُحْسَبُ نَفَقة الْمُضَارِبِ، وإِنَّمَا يَأْخُذُ فِيما إِذَا أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ وَرَبِحَ فِي مُضَارَبَةِ رَبُّ الْمَالِ رأسَ مَالِهِ كَامِلاً، وذَلِكَ لأَنَّ الإنفاق يَكُونُ مَصْرُوفاً إِلَى الرِّبح دُونَ رَأْسِ المال. فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ كَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُما عَلَى مَا شَرَطَا، وَإِنَّمَا يَحْسُبُ ثَمَنَ السِّلْعَةِ لَوْ بَاعَهَا مُرَابحةً نَفَقَةَ السِّلْعَةِ، كالصَّبَّاغِ والْقَصَّارِ والطَّرَّازِ والحملانِ لاَ نَفَقَةُ نَفْسِهِ وذَلك؛ لأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِإِطْلاَقِ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي. وَلأَنَّ الأَوَّلَ يُوجِبُ زِيادَةً فِي الْمَالِيَةِ بِزِيَادَةِ الْقِيمَةِ، والثَّانِي لاَ يُوجِبُهَا. انظر: شرح العناية على الهداية:٨/٤٧٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣٤؛ المبسوط:٢٢/٦٤؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٧١.

(٩) أيْ: هَلَكَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ. انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار:٣/٣٧٢.

(١٠) غَرِمَ غُرْماً: لَزِمَ مَالاً يَجِبُ عَلَيْهِ. وَالْغُرْمُ: الدَّيْنُ. انظر: مادة:(غرم) في: لسان العرب:١٠/٥٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٥١.

الْمَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسِمِئَةٍ رَابَحَ[2] عَلَى أَلْفَيْنِ[3] فَقَطْ[4].

فَلَوْ بِيْعَ بِضِعْفِهَا[5] فَحِصَّتُهَا ثَلاَثَةُ آلاَفٍ، وَالرِّبْحُ فِيهَا[6] نِصْفُ أَلْفٍ بَيْنَهُما[7]. وَلَوْ شَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفٍ عَبْداً شَرَاهُ[8] بِنِصْفِهِ[9]، رَابَحَ بِنِصْفِهِ[10]. وَلَوْ شَرَى بِأَلْفِهَا[1] عَبْداً

---

(١) ليست في(ج) و(د) و(هـ).

(٢) في(ج) و(هـ): ورابح.

(٣) في(و): بألفين، وفي(ل): الألفين.

(٤) أيْ: اشْتَرى بِالألْفِ ثَوْباً وبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ، وَشَرى بِأَلْفَيْنِ عَبْداً، وَلَمْ يَدْفَعْها إِلَى الْبَائِعِ حَتَّى ضَاعَ ألفانِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ. يَغْرَمُ المضَارِبُ فِي حَالِ ضَيَاعِ الألْفَيْنِ رُبْعَهَا وَرَبُّ الْمَالِ ثَلاَثَةَ أَرْبَاعٍ، رَغْمَ أنَّ الثَّمَنَ كُلَّهُ عَلَى الْمُضَارِبِ؛ لأنَّه هُو الْعَاقِد، وذَلِكَ لأنَّ لَهُ حَقَ الرُّجُوعِ عَلَى رَبِّ الْمالِ بِأَلْفٍ وخَمْسِمئة بعد ذلك، وسَبَبُ وُجُوبِ الرُّبْعِ عَلَيْهِ وثَلاثةِ الأَرْبَاعِ عَلَى الْمُضارِبِ، أَنَّهُ لما صَارَ الْمَالُ نَقْداً بَعْدَ شِراءِ الثِّيَابِ وبَيْعِهَا ظَهَرَ الرِّبْحُ فِي المضَارَبَةِ وهُوَ أَلْفٌ، وَنَصِيبُ الْمُضَارِبِ مِنْهَا خَمْسِمئَةٍ.
فَإِذَا اشْتَرى بِالألْفَيْنِ عَبْداً كَانَ مُشْتَرِياً رُبْعَهُ لِنَفْسِهِ، وثَلاثَةَ أَرْبَاعِهِ لِلْمُضَارَبَةِ. فإذَا ضَاعَتِ الأَلْفَانِ وَجَبَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ وَيْرجِعُ هُو عَلَى رَبِّ المالِ؛ لأنَّه وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِه، وَيَخْرُجُ نَصِيبُ الْمُضَارِبِ وهُوَ الرُّبْعُ مِن الْمُضَارَبَةِ فَيَضْمَنُه الْمُضَارِبُ وَحْدَهُ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ عَلَيْهِ لأنَّه مِلْكٌ لَهُ، ومَالُ الْمُضَارَبَةِ أَمَانَةٌ. فَإِذا دَفَعَها ـ أيْ: الألفين ـ يَصِيْرُ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَيْنِ وَخَمْسَمِئَةٍ؛ لأنَّ رَبَّ الْمَالِ دَفَعَ أَوَّلاً أَلْفاً، ثُم دَفَعَ أَلْفاً وخَمْسَمِئةٍ، فَإِنْ بَاعَهُ مُرابَحةً يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِأَلْفَيْنِ. وقولُهُ:" فَقَطْ ". أيْ: لاَ يَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِأَلْفَيْنِ وخَمْسِمئَةٍ؛ لأنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ عَلَى أَلْفَيْنِ، فَلاَ يَضُمُّ الْوَضِيعَة ـ أي: الخسارة ـ الَّتِي وَقَعَتْ بِسَبَبِ الْهَلاكِ فِي يَدِ الْمضَارِبِ. انظر: الهداية:٣/٣٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣٤-٣٣٥؛ المبسوط:٢٢/١٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/١١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧٢؛ رمز الحقائق:٢/١٧٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٨-٦٥٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٧٢-٧٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٣٨؛ البحر الرائق:٧/٢٧١.

(٥) في(ج) و(د) و(هـ): بضعفهما.

(٦) في(ج) و(د) و(هـ): منها.

(٧) أي: إنْ بِيْعَ بِأَرْبَعَةِ آلاَفِ، فَثَلاثَةُ آلاَفٍ حِصَّةُ الْمُضَارَبَةِ، والأَلْفُ مِلْكُ الْمُضَارِبِ خَاصَّة؛ لأنَّ رُبْعَ الْعَبْدِ حَقُّهُ خَاصَّة، ثُمَّ ثَلاثَةُ آلاَفٍ يَدْفَعُ مِنْها رَأْسَ الْمَالِ، وهُوَ أَلْفانِ وخَمْسُمِئةٍ، بَقِيَ الرِّبْحُ خَمْسَمِئَةٍ؛ نِصْفُهَا لِرَبِّ الْمَالِ، ونِصْفُهَا لِلْمُضَارِبِ. انظر: الهداية:٧/٣٨٩؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣٥؛ المبسوط:٢٢/١٦٩؛ بدائع الصنائع:٦/١١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧٢؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٥٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٧٣؛ البحر الرائق:٧/٢٧١.

(٨) أي: رب المال. انظر: الهداية:٣/٣٨٩.

(٩) أي: خمسمئة. انظر: المرجع السَّابق.

(١٠) جوازُ هَذا الشِّراءِ مَبْنِيٌّ عَلَى تَغَايُرِ الْمَقَاصِدِ؛ لأنَّ مَقْصودَ رَبِّ الْمَالِ، وَهُو له إلَى الأَلْفِ مَعَ بَقَاءِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ، ومَقْصُودَ الْمُضَارِبِ اسْتِفَادَةُ الْيَدِ عَلَى الْعَبْد، إلاَّ أَنَّ فِيهِ شُبْهَةَ عَدَمِ الْحُصُولِ أوْ عَدَمِ الْجَوازِ وَهُو الْقِيَاسُ. لأنَّه لم يَزُلْ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ إذ الْعَبْدُ كَانَ فِي مِلْكِهِ، ولَمْ يَسْتَفِدْ بِهِ أَلْفاً لَمْ تَكُنْ فِي مِلْكِه، والشُّبْهَةُ

عَبْداً يَعْدِلُ ضِعْفَهُ، فَقَتَلَ[٢] رَجُلاً خَطأً فَرُبْعُ الْفِدَاءِ عَلَيْهِ، وَبَاقِيهِ عَلَى الْمَالِكِ[٣].

وَإِذَا فَدَيا خَرَجَ عَنْهَا[٤]؛ فَيَخْدُمُ الْمُضَارِبَ يَوْماً، والْمَالِكَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ[٥]. وَلَوْ شَرَى عَبْداً بِأَلْفِها، وهَلَكَ الأَلْفُ[٦] قَبْلَ نَقْدِهِ[٧]؛ دَفَعَ رَبُّ الْمَالِ[٨] ثَمَنَهُ[٩] ثُم وَثُمَّ[١٠]. وَجَمِيْعُ مَا دَفَعَ رَأْسُ مَالِه[١١].

مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِي الْمُرَابَحَةِ، فَاعْتُبِرَ أَقَلَّ الثَّمَنَيْنِ، وَهُو خَمْسُمِئَةٍ. انظر: شرح العناية على الهداية:٤٧٨/٨؛ المبسوط:١٥٣/٢٢؛ بدائع الصنائع:١٠٢/٦-١٠٣؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٣٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٧٢/٣-٣٧٣؛ حاشية رد المحتار:٦٥٩/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٣/٥؛ البحر الرائق:٢٧١/٧.

(١) أي: لَوْ كَانَ مَعَهُ أَلْفٌ بِالنِّصْفِ فَاشْتَرَى بِهَا. انظر: الهداية:٣٨٩/٣.

(٢) أي: العبد. انظر: المرجع السَّابق:٣٩٠/٣.

(٣) أيْ: إذا امْتَنَعَا مِنَ الدَّفْعِ وَاخْتَارَ الْفِدَاءَ، يَعْنِي: أَرْشَ الْجِنَايَةِ، وذَلِكَ لأنَّه إذَا جَنَى الرَّقِيقَ خَطأً، فَإِنَ شَاءَ مَوْلاَهُ دَفَعَهُ بِهَا، وَيَمْلِكُهُ وَلِيُّهَا، وَإِنْ شَاءَ فَدَاهُ بِأَرْشِها حَالاً. ويَفْدِيَانِ بِقَدْرِ الْمِلْكِ، والْعَبْدُ رَبْعُهُ لِلْمُضَارِبِ؛ لأنَّ رَأْسَ الْمَالِ أَلْفٌ، وَالْعَبْدُ يُسَاوِي أَلْفَيْنِ؛ ولأنَّ الْعَبْدَ كَالزَّائِلِ عَنْ مِلْكِهِمَا بِالْجِنَايَةِ، ودَفْعُ الْفِدَاءِ كَابْتِدَاءِ الشِّرَاءِ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُما أَرْبَاعاً لاَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ.
وإِنَّما كَانَ رُبْعُ الْعَبْد لِلْمُضَارِبِ عِنْدَمَا اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ وقِيمَتُهُ أَلْفَانِ، لأنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ لما صَارَ عَيْناً وَاحِداً ظَهَرَ الرِّبْحُ، وهُوَ أَلْفٌ بَيْنَهُما، وَأَلْفٌ لِرَبِّ الْمَالِ بِرَأْسِ مَالِهِ، بِخِلاَفِ مَا إذَا كَانَ عَيْنَيْنِ حَيْثُ لاَ يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُما رِبْحاً. انظر: شرح العناية على الهداية:٤٧٨/٨-٤٧٩؛ ملتقى الأبحر:٣٠٩/٢؛ الاختيار والمختار:٥٠/٥؛ الكتاب واللباب:١٦٥/٣؛ بدائع الصنائع:٨٩/٦؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٣٣٥/٢؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٧٣/٣؛ حاشية رد المحتار:٦٥٩/٥؛ البحر الرائق:٢٧٢/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٣/٥-٧٤.

(٤) أي: عن المضاربة. انظر: الهداية:٣٨٢/٣.

(٥) وإنَّما يَخْرُجُ الْعَبْدُ مِن الْمُضَارَبَةِ؛ لأنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي بِانْقِسَامِ الْفِدَاءِ يَتَضَمَّنُ انْقِسَامَ الْعَبْدِ، والْمُضَارَبَةُ تَنْتَهِي بِالْقِسْمَةِ. انظر: شرح العناية على الهداية:٤٧٩/٨.

(٦) في(د): ألف.

(٧) نقد مصدر: نقد الدراهم: أي أعطاها. انظر: مادة:(نقد) في: المعجم الوسيط،ص٩٤٤.

(٨) فيه حذف للمعطوف و دخول العاطف حَرفٍ: ثُمَّ عَلَى مِثْلِه، ومَعْنَى كَلاَمِه: كُلَّما هَلَكَ الْمَالُ دَفَعَ إِلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى. انظر: الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣٧٣/٣.

(٩) بعدها في(هـ) زيادة: ثانياً.

(١٠) أيْ: إِذَا دَفَعَ رَبُّ الْمَالِ ثَمَنَهُ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَهُ إِلَى الْبَائِعِ، ثُمَّ يُدْفَعُ رَبُّ الْمال إِلَى الْمضَارِبِ ثَمَنَهُ مَرَّةً أُخْرى، وهَكَذَا إِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٣/أ].

(١١) أي: يَكُونُ رأْسُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ جَمِيعَ مَا يَدْفَعُهُ رَبُّ الْمَالِ، وَلَوْ دَفَع كَذَا مَرَّةً. ويَرْجِعُ الْمُضَارِبُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ

[الاختلاف بين رب المال والمضارب]:

وصُدِّقَ مُضَارِبٌ[1] قَالَ[2]: مَعِي أَلْفٌ دَفعْتَهُ إِلَيَّ[3]، وَأَلْفٌ رَبِحْتُ لاَ مَالِكٌ قَالَ: الْكُلَّ دَفعْتُ[4][5].

وَلَوْ قَالَ[6]: مَعَهُ أَلْفٌ هُوَ مُضَارَبَةُ زَيْدٍ، وَقَدْ رَبِحَ صُدِّقَ زَيْدٌ إِنْ قَالَ[7]: بِضَاعَة[8]. كَما لَوْ قَالَ: قَرْضٌ. وقَالَ زَيْدٌ: بِضَاعَةٌ أَوْ وَدِيعَةٌ[9]. وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: عَيَّنْتُ نَوْعاً، صُدِّقَ الْمُضَارِبُ إِنْ جَحَدَ[10]. وَلَوِ ادَّعَى كُلٌّ نَوْعاً[11] صُدِّقَ الْمَالِكُ[12]، (وَاللَّهُ أعلَمُ)[1].

فِيمَا هَلَكَ؛ لأنَّه فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ، وَقَدْ هَلَكَ، وقَدْ بَقِي عَلَيْهِ الثَّمَنُ دَيْناً وهُو عَامِلٌ لِرَبِّ الْمَالِ، فَيَسْتَوْجِبُ عَلَيْهِ مِثْلَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ، وبِالْقَبْضِ ثانياً لاَ يَصِيرُ الْمُضارِبُ مُسْتَوفِياً، لأنَّ الاسْتِيفَاء يَكُونُ بِقَبْضٍ مَضْمُونٍ، وَقَبْضُ الْمُضارِبِ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بَلْ هُوَ أَمَانَةٌ، وبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ فَلاَ يَجْتمِعَانِ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُستَوْفِياً كَانَ لَـهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مَرَّةً بَعْدَ أُخرى إِلَى أَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ الْعُهْدَةُ بِوُصُولِ الثَّمَنِ إِلَى الْبَائِعِ. انظر: الهداية:٣/٣٨٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٧٩-٤٨٠؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣٥-٣٣٦؛ المبسوط:٢٢/٧٦-٧٧، ١٦٨؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٦٣؛ مسألة:١٧٣٦؛ تحفة الفقهاء:٣/٣١؛ بدائع الصنائع:٦/١١٣؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٣/٣٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٧٤.

(١) في(ز) و(ح) و(ي) و(ك): المضارب.

(٢) ليست في(أ).

(٣) ليست في(ج).

(٤) في(أ) و(ب) و(ك): دفعته.

(٥) وعِنْدَ (زُفر) رَحِمَهُ اللَّهُ. وهُوَ الْقول الأَوَّلُ لأَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الْقَوْلُ لِرَبِّ الْمالِ؛ لأنَّه يُنْكِرُ دَعْوَى الْمُضارِبِ الرِّبْحَ. والْقَول الثَّاني لأَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: الاخْتِلاَفَ فِي مِقْدارِ الْمَقْبُوضِ، فَالْقَوْلُ لِلْقَابِضِ مَعَ الْيَمِينِ. انظر: الهداية:٣/٣٩٢؛ شرح اللكنوي:٦/٢١٠.

(٦) بعدها في(ج) و(د) و(هـ) زيادة: من.

(٧) بعدها في(هـ) زيادة: هو.

(٨) أيْ: صُدِّقَ زَيْدٌ مَعَ الْيَمِينِ؛ لأنَّه يُنْكِرُ دَعْوَى الرِّبْحِ أَوْ دَعْوى تَقْوِيْمِ عَمَلِ الْمُضارِبِ. انظر: الهداية:٣/٣٩٢.

(٩) يَعْنِي: صُدِّقَ زَيْدٌ مَعَ الْيَمِينِ؛ لأنَّه يُنْكِرُ دَعْوَى التَّمْلِيكِ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٣/أ].

(١٠) أيْ: مَعَ الْيَمِينِ؛ لأنَّ الأَصْلَ فِي الْمُضَارَبَةِ الْعُمُوم بِخِلاَفِ الْوَكَالَةِ؛ لأنَّ الأَصْلَ فِيهِ الْخُصُوصُ. انظر: المرجع السَّابق.

(١١) في(د): نوعان.

(١٢) أيْ: مَعَ الْيَمِينِ؛ لأنَّ الإِذْنَ يُسْتَفَادُ مِنْ جِهَتِهِ. وقَد اتَّفَقَا عَلَى التَّخْصِيصِ، والْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُضارِبِ لِحَاجَتِهِ إِلَى نَفْيِ الضَّمَانِ. هذا وَفِي اخْتِلاَفِ الْمُضارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ فِي مِقْدارِ الْمَالِ الْمَقْبُوضِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضارِبِ، و لَوْ كَانَ فِي صِفَتِهِ لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ رَبِّ الْمالِ. وَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ تُقْبَلُ، وَلَوْ أَقَامَاهَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ فِي زِيادَةِ رَأْسِ الْمالِ، وبَيِّنَةُ الْمُضارِبِ فِي زِيادَةِ الرِّبْحِ.

* * *

وإن اخْتَلَفَا فِي الْعُمُومِ والْخُصُوصِ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ قَالَ بِالْعُمَومِ فِي أَنْوَاعِ التِّجَارَاتِ إذَا كَانَ بَعدَ تَصَرُّفِ الْمُضَارِب، أَمَّا قَبْلَه فَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ. انظر: الهداية:٣/٣٩٢-٣٩٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٨١-٤٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٤٤-٥٤٥؛ الدر المنتقى ومجمع الأنهر:٢/٣٣٦-٣٣٧؛ مختصر اختلاف العلماء:٤/٦٤-٦٥؛ مسألة:١٧٣٩؛ المبسوط:٢٢/٤٤-٤٥، ٩١-٩٤؛ بدائع الصنائع:٦/١٠٩-١١٠؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٦٠-٦٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٧٤-٧٦؛ شرح اللكنوي:٦/٢١٠؛ البحر الرائق:٧/٢٧٢-٢٧٣.

(١) زيادة من(د).

كِتَابُ: الْوَدِيْعَةِ[1]

[تعريف الوديعة]:

هِيَ: أَمَانَةٌ[2]، تُرِكَتْ لِلْحِفْظِ، فَلا يَضْمَنُهَا الْمُوْدَعُ إِنْ هَلَكَتْ[3].

[حفظ الوديعة والسَّفر بِها]:

وَلَهُ حِفْظُهَا بِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ[4] وَالْسُّفُوْرُ[5][6] بِهَا عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ وَالْخَوْفِ[7]، (وَإِنْ نُهِيَ عَنِ الْسَّفَرِ، أَوْ كَانَ الطَّرِيْقُ مَخُوْفاً، فَسَافَرَ فَهَلَكَ الْمَالُ ضَمِنَ[8])[9]. وَلَوْ حُفِظَ بِغَيْرِهِمْ،

---

(١) الوديعةُ في اللُّغةِ: ورد لها معانٍ كثيرة، منْها: التَّرك، وقيل تَودَعَّتُ الشَّيء أي: صنته في مِيدَع، يعني قد صاروا بحيث يتحفظ منهم ويتصون كما يتوقى شرار النَّاس. انظر: لسان العرب:٣٨٣/٨؛ المغرب في ترتيب المعرب:٣٤٦/٢.

وعرَّفها الحنفيَّة في الاصْطلاح بأنَّها: تسليط المالك غيْره على حفظ متاعه صريحاً أو دلالة. وقيل: ما يترك عِنْدَ الأمين للحفظ فقط، لتَخرج العارية؛ لأنَّها تُركت للحفظِ والانتفاعِ. انظر في التَّعريف الأوَّل: مجمع الأنهر:٣٣٧/٢؛ الكتاب واللباب:١٩٦/٢. والتَّعريف الثَّاني ذكره: الحصكفي، في الدر المنتقى في شرح الملتقى:٣٣٧/٢.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء:١٧١/٣؛ الكتاب واللباب:١٩٦/٢.

(٣) بلا تعدٍّ منه. انظر: المبسوط:١٠٩/١١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٣/أ].

(٤) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٤٥٧/٢؛ المبسوط:١٠٩/١١-١١٠؛ البدائع:٢٠٧/٦-٢٠٨؛ الهداية:٣٩٤/٣.

(٥) في(ج) و(د) و(هـ): السفر.

(٦) السّفور: الخروج للسفر، فالسّفور مصدر، والسّفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر.قال (الجوهري):" يقال: سَفَرْتُ أَسْفِرُ سفوراً: خرجت إلى السَّفَرِ، فأنا سَافِرٌ ". انظر: الصِّحاح:٦٨٦/٢.

(٧) ماذكره (المصنِّف) من أنَّه يجوز السَّفر بالوديعةِ مطلقاً إنَّما هو كلام الإمام أَبِي حَنِيْفَةَ، أمَّا أبو يوسُف ومُحمَّدٌ فقد ذكرا: أنَّه إنْ كان للوديعة حمل ومؤنة لا يَمْلِك المسافرة بِها. انظر: الهداية:٣٩٨/٣؛ البدائع:٢٠٩/٦؛ ملتقى الأبحر:١٤٤/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٤٢/٢؛ الاختيار والمختار:٢٧/٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٣/ب].

(٨) انظر: الهداية:٣٩٩/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٩١/٨؛ بدائع الصنائع:٢٠٩/٦؛ تبيين الحقائق:٧٩/٥.

(٩) ليست في(أ) و(ج) و(د) و(هـ).

ضَمِنَ[١]، إلاَّ إذَا خَافَ الْحَرْقَ أَوْ الْغَرْقَ، فَوَضَعَهَا عِنْدَ جَارِهِ، أَوْ فِي مِلْكِ[٢] آخَرَ[٣].

[جحود الوديعة وضمانُها]:

فَإِنْ حَبَسَهَا بَعْدَ طَلَبِ رَبِّهَا قَادِراً عَلَى التَّسْلِيْمِ[٤]، أَوْ جَحَدَهَا مَعَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ بِهَا أَوْ لا[٥]،

[إن خلط المودع الوديعة بماله أو تعدّى فيها]:

أَوْ خَلَطَ بِمَالِهِ حَتَّىْ لا يَتَمَيَّزَ[٦]، أَوْ تَعَدَّى الْمُودَعُ[٧] فَلَبِسَ ثَوْبَهَا، أَوْ رَكِبَ دَابَّتَهَا، أَوْ أَنْفَقَ بَعْضَهَا، ثُمَّ خَلَطَ مِثْلَهُ بِمَا بَقِيَ[٨]، أَوْ حُفِظَ فِي دَارٍ أُمِرَ بِهِ فِي غَيْرِهَا، ضَمِنَ[٩].

---

(١) يعني لو حفظ بغيْر النَّفس والعيال يضمن. انظر: الهداية:٣/٣٩٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩١؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٨/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٨؛ رمز الحقائق:٢/١٧٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٧١.

(٢) من(هـ) و(و): فلك.

(٣) انظر: الهداية:٣/٣٩٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩١؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٨/ب]؛ تحفة الفقهاء:٣/١٧١.

(٤) انظر: الكتاب واللباب:٢/١٩٦؛ البدائع:٦/٢١٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٩/أ].

(٥) أي: إنْ جحدها مع طلب ربّ الوديعة، يضمن، سواء أقرّ بِها بعد الجحود أوْلا. وإنَّما قال مع طلب ربّ الوديعة؛ لأنَّه إنْ جحدها مع غيْرِ المالك لا يضمن؛ لأنَّ هذا من باب الحفظ. وعللوا ذلك بأنَّ الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ؛ لأنَّه طريق لدفع طمع الطَّامعين عنها فلا يكون موجباً للضمان عليه. وإن جهَّل المودَعُ الوديعة عِنْدَ الموت يصيْرُ غاصباً. والتَّجهيل بِمعنى أنَّ المودَع لم يبين حال الوديعة عِنْدَ موته. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٣٨؛ المبسوط:١١/١١٦- ١١٧؛ البدائع:٦/٢١٢- ٢١٣؛ الهداية:٣/٣٩٩؛ شرح اللكنوي:٦/٢١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٨؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/١٢٦ب].

(٦) فإنَّه إن خلط بِخلاف الجنس ينقطع حقّ المالك، ويَجب الضَّمان اتفاقاً. وكذا إن خلطه بِجنسه عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وكذا عِنْدَ أبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، إلا إذا خلطه بِمَا هو أكثر منه لا بِمَا هو أقل، فإنَّه لا ينقطع حقّ المالك بل تثبت الشَّركة. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا ينقطع حقّ المالك بل يثبت حقّ الشَّركة سواء كان أقل أو أكثر. انظر: المبسوط:١١/١١٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٨٨؛ الاختيار والمختار:٣/٣٤، ٣٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٨.

(٧) ليست في(أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ح) و(ط).

(٨) بِمعنى أنَّه أُودع وديعة من دراهم أو دنانير فأنفق بعضها، فإنَّه يبقى أميناً في البَاقي، ويضمن ما أنفقه، فإنْ جاء بِمثل ما أنفق فخلطه بالباقي صَار ضامناً لِجميعها. انظر: المبسوط:١١/١١١؛ الهداية:٣/٣٩٦؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٨٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٨. وانظر في وجوب الضَّمان عَلَيْهِ بلبس ثوب الوديعة وركوب دابتها: في الكتاب واللباب:٢/١٩٨؛ البدائع:٦/٢١١-٢١٢.

(٩) أي: حفظ في دار أَمَر المودِع بالحفظ في غيْرها. فقوله ضمن جزاء الشَّرط، وهو قوله:" فَإِنْ حَبَسَهَا...إلخ ". انظر: الهداية:٣/٤٠١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٩؛ الكتاب

[إن اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه]:

وَإِنِ اخْتَلَطَتْ بِلا فِعْلِهِ، اشْتَرَكَا[1]. وَلَوْ أَزَالَ[2] التَّعَدِّيْ، زَالَ ضَمَانُهُ[3].

[إن أودع واحد عند اثنين ما يقسم]:

وَلا يَدْفَعُ إِلَى أَحَدِ[4] الْمُودِعَيْنِ قِسْطَهُ[5] بِغَيْبَةِ الآخَرِ[6].

وَلأَحَدِ المودَعَيْنِ دَفْعُهَا إِلَى الآخَرِ فِيْمَا لا يُقسَمُ، وَدَفْعُ نِصْفِهَا[1] فِيْمَا يُقْسَمُ[2]. وَضَمِنَ

واللباب:٢/٢٠٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٣/ب]. واستثنى (الكَاسَانيُّ) من وجوب الضَّمان فيما لو كانت الدَّاران في الحرز سواء، أوكانت الثَّانية أحرز من المعيَّنة. انظر: البدائع: ٦/٢١٠.

(١) انظر: الكتاب واللباب: ٢/١٩٧– ١٩٨؛ الهداية:٣/٣٩٦؛ البدائع: ٦/٢١٣.

(٢) في(أ) و(ب) و(و) و(ز) و(ح) و(ي) و(ك): زال.

(٣) كما إذا وضعها في دار أخرى ثُمَّ ردها إلى دار أمر المالك بالحفظ فيها زال الضَّمان. أي: إنْ كانت الوديعة بِحيث لو هلكت لكانت مضمونة فزال هذا المعنى. وهذا لأنَّ زوال الضَّمان حقيقة غير مُمكن؛ ولأنَّ حقيقة زوال الضَّمان بعد الهلاك لا يُمكن بإزالة التَّعدي.
وبالرُّجوع إلى كُتب المذاهب تَبَيَّنَ أَنَّ لَهُمْ خلافاً وتفصيلاً في المسألة:
. مذهب الشَّافعيّة: أنَّه إذا تلفت الوديعة بعد استعمالها والانتفاع بِهَا يضمنها، ولو كان التَّلف بسبب سَماوي، لأنَّه بالتَّعدي في الاستعمال قد ارتفع حكم الوديعة، فصار كما لو جحد الوديعة ثُمَّ أقر بِها، فلا يبرأ من الضَّمان إلا بالرَّدِّ على المالك. فإنْ كان هناك عذر كركوب الدَّابة حيث يَجوز إخراجها للسقي وكانت لا تنقاد إلا بالرُّكوب فلا ضمان؛ فإنْ انقادت من غير ركوب فركب: ضمن. وبِهذا قال فقهاء الحنابلة.
ـ أمَّا المالكيّة فقد قالوا: إنَّما يسقط الضَّمان فيما له مثل كالدَّراهم والدنانير، والطَّعام وكلّ ما يكال أو يوزن. فأمَّا ما يلزم فيه القيمة كالثِّياب وسائر العروض فلا يسقط عن المودع ضمانها. انظر: الهداية:٣/٤٠١؛ الكتاب واللباب: ٢/١٩٧– ١٩٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٨٩؛ البدائع: ٦/٢١٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٩/أ]؛ ملتقى الأبحر:٢/١٤٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤٢؛ المهذب: ١/٣٦٢؛ روضة الطالبين: ٦/٣٣٤؛ مغني المحتاج: ٣/٨٨؛ مختصر المزني:٨/٢٤٧؛ الوسيط:٤/٥٠٧؛ المغني:٧/٢٩٦؛ المبدع:٥/٢٣٩؛ المعونة:٢/١٢٠٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٠٤.

(٤) ليست في(ك).

(٥) القِسْطُ: الحصَّة والنَّصيب: يقال: أخذ كلّ واحدٍ من الشُّركاء قِسْطَه، أيْ: حِصَّتَه. انظر: لسان العرب: ٧/٣٧٧؛ المغرب في ترتيب المعرب:٢/١٧٦.

(٦) أَمَّا إذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق. وإن كانت من المكيل والموزون فكذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ .. خلافاً لهما؛ لأنَّه ليس للمودَع ولاية القسمة. انظر: نتائج الأفكار والعناية: ٨/٤٩٢؛ تحفة الفقهاء:٣/١٧٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٣/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢/١٤٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/١٣٠أ]؛ الكتاب واللباب: ٢/١٩٩.

دَافِعُ الكُلِّ، لا قَابِضُهُ[٣].

[إن نَهى المالك المودع عن دفع الوديعة إلى عياله فدفع]:

فَإِنْ[٤] نَهىَ عَنِ الدَّفْعِ إِلَى عِيَالِهِ، فَدَفَعَ إِلَى مَنْ لَهُ بُدٌّ[٥] مِنْهُ ضَمِنَ، وَإِلَى مَنْ لا بُدَّ لَهُ[٦] مِنْهُ، كَدَفْعِ الدَّابَّةِ إِلَى عَبْدِهِ، وَشَيْءٍ تَحْفَظُهُ النِّسَاءُ إِلَى عِرْسِهِ[٧]، لا.

[إن أمر المالك المودع بحفظها]:

كَمَا لَوْ أُمِرَ بِحِفْظِهَا فِي بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ، فَحَفِظَ[٨] فِي آخَرَ مِنْهَا[٩]. فَإِنْ كَانَ لَهُ خَلَلٌ ظَاهِرٌ، ضَمِنَ[١٠].

[أودع المودع غيره فهلكت الوديعة]:

وَلَوْ أَوْدَعَ الْمُودَعُ فَهَلَكَتْ، ضَمِنَ الأَوَّلُ فَقَطْ[١١].

---

(١) بعدها في(ج) و(د) و(هـ) زيادة: فقط.

(٢) أيْ: إذا كانت الوديعة عِنْدَ رجلين وهي مِمَّا لا يقسم يحفظها أحدهما بإذن الآخر، وإن كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كلّ واحدٍ نصفه، هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وعِنْدَهما: يجوز الدَّفع إلى الآخر فيما يقسم. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٩٩؛ الهداية:٣/٤٠٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤٢؛ رمز الحقائق:٢/١٨١؛ البدائع:٦/٢٠٨.

(٣) أي: إذا دفع الكلّ إلى الآخر فيما يقسم يضمن الدّافع النِّصف، ولا يضمن القابض؛ لأنَّ مودَع المودَع لا يضمن عِنْدَه. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٩/ب]؛ المبسوط:١١/١٢٥؛ الهداية:٣/٤٠٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩٤؛ البدائع: ٦/٢٠٩.

(٤) في(ج) و(هـ): فلو.

(٥) البُدُّ: العِوَضُ. انظر: الصحاح:٢/٤٤٥؛ المغرب في ترتيب المعرب:١/٦٠-٦١.

(٦) ليست في(ج) و(د).

(٧) بِمعنى أنَّه دفع إلى زوجته شيء تَحفظه النِّساء عادة، فإنَّه لا يكون ضامناً. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٤٣؛ الهداية:٣/٤٠١؛ الكتاب واللباب:٢/٢٠٠.

(٨) في(ل): فحفظها.

(٩) لأنَّ بيوت دار واحدة لاتتفاوت فلا فائدة من التَّعيين، بِخلاف الدَّار؛ لأنَّ الدَّارين متفاوتان. انظر: الهداية:٣/٤٠١؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٦٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٠/أ]؛ البدائع:٦/٢١٠.

(١٠) أيْ: إذا كان في البيت الذي حفظ فيه خلل ظاهر، وقد عيّن بيتاً آخر من هذه الدَّار ضمن. انظر: البدائع: ٦/٢١٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩٤.

(١١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وقالا ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: يضمنّ أياً شاء. فإن ضمن الآخر رجع على الأوَّل، وإن ضمن الأوَّل لا يرجع على الآخر. انظر: المبسوط:١١/١٣٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٦١؛ كشف

[أودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه]:

وَلَوْ أَوْدَعَ الْغَاصِبُ، ضَمِنَ أَيّاً شَاءَ[(١)].

[ادّعى كلّ واحد من اثنين إيداعها]:

وَلِو ادَّعَىْ كُلٌّ مِنْ رَجُلَيْنِ أَلَفاً مَعَ ثَالِثٍ أَنَّهُ لَهُ أَوْدَعَهُ إِيَّاهَا فَنَكَلَ لَهُمَا، فَهَذَا وَأَلْفٌ أُخْرَىْ[(٢)] عَلَيْهِ لَهُمَا[(٣)].

الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤٢؛ رمز الحقائق:٢/١٨١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٠/أ]؛ تحفة الفقهاء:٣/١٧٢.

(١) هذا بالاتفاق، فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب، فإنَّ المودَع إذا دفع إلى الأجنبي صار غاصباً. وفرق أبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بأنَّ المودَع إذا دفع إلى الغير لا يضمن مالم يفارقه، فإذا فارق ترك الحفظ، فيضمن، ولا يضمن الآخر؛ لأنَّه صار مودَعاً حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك كثوب ألقته الرِّيح في حجر إنسان. انظر: المبسوط:١١/١٣٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩٥؛ الهداية:٣/٤٠٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨١-٨٢.

(٢) في(ج) و(هـ): آخر.

(٣) أيْ: ادعى زيدٌ على عمرٍو أنَّ هذه الألف الَّتي في يدك لي أودعتها إيَّاك وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بيِّنة لأحدٍ وعمرو مُنكرٌ، فالقاضي يُحلِّفه لكلِّ واحدٍ على الانفراد، ويبدأ بأيِّهما شاء، فإنْ تشاحا ـ أي: تنازعاه ـ أقرع بينهما. وإنْ نكل لأحدِهِمَا يُحلفه للآخر، فإنْ نكلَ له أيضاً فهذه الألف مع ألف أخرى عَلَيْهِ تكون لهما؛ لأنَّه أوجب الحقّ لكلّ واحدٍ منهما سواء بالبذل أو بالاقرار، وذلك حجَّة في حقِّه، وبصرف الألف إليهما صار قابضاً نصف حقّ كلّ منهما بنصف حقّ الآخر فيغرمه. لكن النّكول هنا يفارق الاقرار فإذا أقرَّ لأحدِهِما يقضي له ولا يَحلف للآخر؛ لأنَّ الاقرار حجَّة بنفسه والنّكول إنَّما يصير حجَّة بقضاء القاضي، فجاز تأخير القضاء ليحلف للثاني حتَّى إذا نكل لأحدِهِما، وقضى القَاضي به فعلى رواية فخر الإسلام (البزدوي) يحلف للثاني، فإنْ نكل يقضي بينهما؛ لأنَّ القضاء للأوَّل لا يبطل حقّ الثّاني، وعلى رواية (الخصاف) لا يحلف للثاني؛ لأنَّ القضاء وقع في مجتهد فيه؛ لأنَّ بعض العلماء قال إذا نكل لأحدِهِما يقضى له ولا يؤخر ليحلف الثَّاني؛ لأنَّ النّكول كالإقرار، وفي الإقرار لا يؤخر. انظر: الهداية:٣/٤٠٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٨/٤٩٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤٣؛ رمز الحقائق:٢/١٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٢-٨٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٤/أ-١٧٤/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢/١٤٦؛ البدائع:٦/٢١١.

كِتَابُ العَارِيَةِ[1]

[تعريف العارية]:

هِيَ: تَمْلِيْكُ مَنْفَعَةٍ[2] بِلا بَدَلٍ[3].

[ألفاظ العارية]:

وَتَصِحُّ بِأَعَرْتُكَ، وَ: مَنَحْتُكَ[4]، وَ: أَطْعَمْتُكَ أَرْضِيْ، وَ: حَمَلْتُكَ عَلَىْ دَابَّتِيْ، وَ: أَخْدَمْتُكَ عَبْدِيْ، وَ: دَارِيْ لَكَ سُكْنَىٰ[5]، وَ: (عُمْرِيْ سُكْنَىٰ[6])[7].

[ضمان العارية]:

وَيَرْجِعُ الْمُعِيْرُ فِيْهَا مَتَىٰ شَاءَ، وَلا يَضْمَنُ بِلا تَعَدٍّ إِنْ هَلَكَتْ[8]. وَلا تُؤَجَّرُ[1]، فَإِنْ

---

(١) العاريَّةُ في اللغةِ: اسم لما يعطيه الرجل لغيْرِه لينتفع به ثُمَّ يردّه عليه، كما تُطلق على العقد الذي يتضمن هذا، وهي مشتقة من التَّعاور، وهو التَّداول وانتقال الشَّيء من يدٍ إلى يدٍ. انظر: لسان العرب: ٤٧١/٩، مادة: (عَوَرَ)، القاموس المحيط،ص ٥٧٣؛ المطلع،ص ٢٧٢؛ أنيس الفقهاء،ص ٢٥١؛ الموسوعة الفقهية:١٨١/٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٨/٢.

(٢) في(ب): المنفعة.

(٣) هذا اللفظ يُنبئُ عن التَّمليك، فإنَّ العرية العطيّة، والمنافع قابلة للتمليك، كالوصيّة بخدمة العبد. وعِنْدَ (الكرخي):" هي إباحة الانتفاع بملك الغير ". والتَّمليكات أربعة أنواع: فتمليك العين بالعوض بيع. وبلا عوض هبة. وتمليك المنفعة بعوض إجارة. وبلا عوض عارية. انظر: تحفة الفقهاء:١٧٧/٣؛ الكتاب واللباب:٢٠١/٢؛ الهداية:٤٠٥/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٤/٩- ٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٦/ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٤/ب]؛ المبسوط:١٣٣/١١.

(٤) أصل المنح أن تعطي ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثُمَّ تردّ، فروعي فيه أصل الوضع، فحمل على العَارية. قال (الجوهريُّ):" الْمِنْحَةُ بالكسرِ، وهي العطية. والمَنِيحَةُ: مِنْحَةُ اللبن، كالناقة، أو الشَّاة تعطيها غيرك يحتلبها ثُمَّ يردُّها عليك ". وقال (أبوعبيدة):" وللعرب أربعة أسماء تضعها موضع العارية: المنِيحَةُ، والعَرِيَّةُ، والافقَارُ، والإخْبَالُ ". انظر: الصحاح: ٤٠٨/١.

(٥) أيْ: داري لك بطريق السُّكنى فداري مبتدأ، ولك خبره، وسكنى تمييز عن النِّسبة إلى المخاطب. انظر: البدائع:٢١٤/٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٦/ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٤/ب].

(٦) أيْ: داري لك عمري سكنى، فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عُمْريَ. والعمرى: جعل الدَّار لأحدٍ مُدة عمره. وسكنى تمييز. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٤/ب]؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٦/ب]؛ المصباح المنير،ص ١٦٣.

(٧) في(د): عمر السّكنى.

(٨) هذا عِنْدَ الحنفية، وعِنْدَ الشَّافعيَّة العارية مضمونة. وبهذا قال فقهاء الحنابلة: إنَّ العارية مضمونة.

أَجَّرَهَا فَعَطِبَتْ، ضَمِنَهُ المعِيْرُ[2]، وَلا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ[3][4] أَوْ المسْتَاجِرِ. وَيَرْجِعُ عَلَى مُؤَجِّرِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَارِيَةٌ مَعَهُ[5].

[هل تُعار العارية ؟]:

وَيُعَارُ مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمَالُهُ أَوْ لا، إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ مُنتَفِعاً، وَمَا لا يَخْتَلِفُ إِنْ عَيَّنَ[6]، وَكَذَا الْمُؤَجَّرُ[7].

ـ أمَّا المالكيَّة فقد قسموا العارية إلى نوعين: نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى، كالرّباع والحيوان، فهذا لا يضمن إلا بالتَّعدي.

ونوع: يخفى هلاكه ويغاب عَلَيْهِ فهذا يُضمن إذا لم يُعلم هلاكه إلا بقول مستعير، فإنْ عُلم بغير قوله ببيّنة تقوم على هلاكه من غير تعدٍّ كان من المستعير، فأصحّ الرِّوايتين تقول بعدم الضَّمان. انظر: الكتاب واللباب:٢/٢٠٢؛ الهداية:٣/٤٠٧؛ البدائع:٦/٢١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٤؛ المبسوط:١١/١٣٤؛ مختصر الطحاوي،ص١١٧؛ المنهاج:٢/٢٦٧؛ الأم:٣/٣٤٤؛ الوسيط:٣/٣٦٩-٣٧٠؛ روضة الطالبين:٤/٤٣١؛ البيان:٦/٥١٠؛ مغني المحتاج:٢/٢٦٧؛ فتح العزيز:١١/٢١٧؛ الكافي:٢/٣٨٢؛ الإنصاف:٦/١١٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٠٧؛ الشرح الصغير:٢/١٩١.

(١) لأنَّ الإعارة دون الإجارة، والشَّيء لا يتضمن ماهو فوقه، ولأنَّا لو صححناه لا يصحّ إلا لازماً؛ لأنَّ الإجارة لازمة، وفي وقوع الإعارة لازمة، زيادة ضرر بالمعير؛ لسد باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة فأبطلناه. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٧٩؛ الكتاب واللباب:٢/٢٠٢؛ مختصر الطحاوي،ص١١٧؛ الهداية:٣/٤٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٥.

(٢) ليست في(ك).

(٣) في(و) و(ك): آخر.

(٤) بمعنى أنَّ المستعير لو ضمنها لا يحقّ له الرُّجوع على أحد. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٧٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[١٢١/أ]؛ الهداية:٣/٤٠٨.

(٥) أيْ: إن لم يعلم المستأجر أنَّه عارية مع مؤجره، وإنَّما يرجع عَلَيْهِ للغرور، بخلاف ما إذا علم إذ لا غرور من المؤجر. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/١٠؛ الهداية:٣/٤٠٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٦/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٥. والغرور: غرّه يغُرُّه غَرّاً وغروراً وغِرّة، فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل. انظر: لسان العرب:٥/١١.

(٦) أيْ: إن أعار شيئاً ولم يعين من ينتفع به فللمستعير أنْ يعيره، سواء اختلف استعماله كركوب الدَّابة، أو لم يختلف كالحمل على الدَّابة. وإنْ عيّن من ينتفع به فإنْ لم يختلف استعماله يعيره، وإن اختلف لا. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/١٣؛ الهداية:٣/٤٠٨-٤٠٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٧٨؛ شرح اللكنوي:٦/٢٣٣.

(٧) أي: إذا آجّر شيئاً فإن لم يعيِّن من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا. وإن عيّن يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف.

ـ وقول الشَّافِعيَّة على الصَّحيح ليس للمستعير الإعارة؛ لأنَّ العارية عِنْدَهم إباحة الانتفاع، والمباح له لا يملك

فَمَنِ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَوِ اسْتَأجَرَ مُطْلَقاً[١] يَحْمِلُ (مَا شَاءَ)[٢]، وَيُعِيْرُ لَهُ[٣]. وَيَرْكَبُ وَيُرْكِبُ، وَأَيّاً فَعَلَ تَعَيَّنَ. وَضَمِنَ بِغَيْرِهِ[٤].

[الانتفاع بالعارية]:

(وَإِنْ أَطْلَقَ الِانْتِفَاعَ فِي الوَقْتِ وَالنَّوْعِ، انْتَفَعَ بِالْمُسْتَعَارِ[٥] مَا شَاءَ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ[٦])[٧]. وَإِنْ قَيَّدَ (انْتِفَاعَهُ بِوَقْتٍ أَوْ نَوْعٍ، أَوْ بِهِمَا) [٨]، ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرٍّ فَقَطْ[٩].

الإباحة لغيْره. وبهذا قال فقهاء الحنابلة، إنّه ليس للمستعير أن يعيْرَ العارية لغيْره. وعِنْدَ الحنفيَّة: هي تَمليك المنافع، فالمستعير لما ملك المنافع كان له أن يملكها غيره.

. أمَّا المالكيّة فقد وافقوا الحنفيَّة في القول بجواز إعارة الشّيء المستعار. جاء في (الكافي):" ومن استعار شيئاً دابة أو غيرها مدة، فلا بأس أن يكريها من مثله في تلك المدة، ولا بأس أن يعيره أرضاً من مثله في مدته". فالمالكيَّة يتفقون مع الحنفية في جواز إعارة المستعار، ويختلفون معهم في جواز إجارة المستعار. والمالكيَّة يقولون: بِجواز إجارة المستعار؛ لأنَّ من أعار شيئاً مدة فليس له عِنْدَ الإمام مالك وأصحابه أخذه من المستعير قبل مضي المدة، ومن أعار شيئاً عارية مطلقة فليس له عِنْدَ الإمام مالك أخذه من المستعير حتَّى ينتفع به الانتفاع المعهود بِمثله في العواري في تلك المدة. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/١٠-١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٥١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٦/ب]؛ الكتاب واللباب:٢/٩٠-٩١؛ المهذب:٢/١٩٠؛ الوسيط:٣/٣٦٧؛ روضة الطالبين:٤/٤٢٦؛ مغني المحتاج:٢/٢٦٤؛ البيان:٦/٥١٧-٥١٨؛ المنهاج:٢/٢٦٤؛ الكافي:٢/٣٨٣؛ المبدع:٥/١٤٦؛ التاج والأكليل:٥/٢٧٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٠٨.

(١) بعدها في(ج) و(د) و(هـ) زيادة: له أن.

(٢) أثبتت من(ط) وليست في سائر النُّسخ.

(٣) أي: للحمل. انظر: الهداية:٣/٤٠٩-٤١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٦.

(٤) في(ج) و(د): لغيره.

(٥) ليست في(أ) و(ب) و(ز) و(ح) و(ط) و(ل).

(٦) انظر: الهداية:٣/٤٠٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٧٨.

(٧) ليست في(ج) و(د) و(هـ) و(ك).

(٨) ليست في(أ) و(ب) و(و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي) و(ل).

(٩) التَّقييد إمَّا أن يكون في الوقت دون النَّوع، أو في النَّوع دون الوقت، أو فيهما. فإنْ عمل على موافقة القيد فظاهر، وإنْ خالف فإنْ كان الخلاف إلى مثل أو إلى خيرٍ لا يضمن، وإلى شرٍّ يضمن. والمقصود بالنَّوع: الانتفاع، يعني نوع الانتفاع، كما نُصَّ على ذلك في (الهداية) و(التَّبيين). فلو قيَّد المعير العارية بنوع من الانتفاع كما لو قال تركبها: بنفسك تعين. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/١٢-١٣؛ الهداية:٣/٤٠٩-٤١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٦، ٨٧؛ مجمع الأنهر:٢/٣٤٩.

(وَكَذَا تَقْيِيْدُ الإِجَارَةِ بِنَوْعٍ أَوْ قَدْرٍ[1][2]) [3].

[إن ردّ المستعير الدّابّة مع عبده أو أجيره مُشاهرة أو مُسانَهة برئ]:

وَرَدُّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ[4] مَالِكِهَا، وَمَعَ عَبْدِهِ، أَوْ أَجِيْرِهِ مُسَانَهَةً[5]، أَوْ مُشَاهَرَةً[6]، أَوْ مَعَ أَجِيْرِ رَبِّهَا، أَوْ عَبْدِهِ يَقُوْمُ عَلَى دَابَّتِهِ، أَوْ لا تَسْلِيْمَ[7]، كَرَدِّ مُسْتَعَارٍ غَيْرِ نَفِيْسٍ إِلَى دَارِ مَالِكِهِ[8].

[ردّ المستعير الوديعة والمغصوب]:

بِخِلافِ رَدِّ الوَدِيْعَةِ وَالْمَغْصُوْبِ إِلَى دَارِ مَالِكِهَا[9][10].

[عارية النّقدين والمكيل والموزون والمعدود]:

وَعَارِيَةُ النَّقْدَيْنِ، وَالْمَكِيْلِ، وَالْمَوْزُوْنِ، وَالْمَعْدُوْدِ: قَرْضٌ[11][1]. وَصَحَّ إِعَارَةُ الأَرْضِ لِلْبِنَاءِ

---

(١) في(و): قيد.

(٢) أي:إن وافق أو خالف إلى مثل أو خيرٍ لا يضمن، وإلى شرٍّ يضمن. انظر: المبسوط:١٥/١٤٧-١٤٨؛ البدائع:٤/٢٠٦.

(٣) في(ج) و(د) و(هـ): وإن أطلق فيهما انتفع بالمستعار وما شاء أي وقت.

(٤) الاصطبل: موقف الدَّواب. انظر: القاموس المحيط،ص١٢٤٢.

(٥) سانَهَهُ مُسانَهَةً وسِناهاً وساناهُ مساناةً: عامله بالسّنة. انظر: القاموس المحيط،ص ١٦١؛ المصباح المنير،ص١١١.

(٦) مشاهَرَهُ مُشاهَرَةً وشِهاراً: اِسْتَأْجَرَهُ لِلشّهْرِ. انظر: القاموس المحيط،ص ٥٤٠.

(٧) أي: إن رَدّ الدَّابة إلى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول إلى المالك لا يضمن، لأنَّ هذا تسليم. وكذا إن أرسلها المستعير مع عبده إلى المالك فهلكت قبل الوصول إليه. وكذا إن أرسل مع أجيره مسانَهة، أو مشاهرة، بِخلاف أجيره مياومة، إذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم إليه.
وكذا إن سلمها إلى أجير المالك أو عبده سواء يقوم على الدَّواب أو لا فهلكت قبل الوصول إلى المالك هو الأصح، وقيل: يضمن بالتَّسليم إلى عبده الذي لا يقوم على الدّواب، فدلت المسألة على أن المستعير لا يَملك الإيداع. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/١٧- ١٨؛ الهداية:٣/٤١١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٩٠؛ المبسوط:١١/١٤٤. وياوَمَهُ مياوَمةً ويواماً: عامَلَهُ بالأيام. انظر: القاموس المحيط،ص١٥١٤.

(٨) فإن هذا تسليم بِخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرد إلا إلى المعير. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٥/أ].

(٩) في(د) و(هـ): مالكهما.

(١٠) فإن هذا لا يكون تسليماً بل لابدَّ من الرَّدِّ إلى المالك. انظر: الهداية:٣/٤١٢.

(١١) القرض: القطع، ويقال: أقْرَضْتُ فلاناً، وهو ما تُعْطِيه ليَقْضِيَكَه. وكلُّ أَمْرٍ يتجازى به النَّاس فيما بينهم، فهو من القُروضِ. والقرض ما يعطيه من المال لِيُقْضاه، ويسميه أهل الحجاز سلفاً. انظر: لسان العرب: ٧/٢١٦-

لِلْبنَاءِ وَالغَرْسِ[٢]، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا، وَيُكَلَّفُ قَلْعَهُمَا[٣]، وَلا يَضْمَنُ[٤] إِنْ أَطْلَقَ[٥]، وَضَمِنَ مَا نَقَصَ بِالقَلْعِ إِنْ وَقَّتَ[٦][٧]، وَكُرِهَ الرُّجُوْعُ قَبْلَهُ[٨]. وَلَوْ أَعَارَ لِلزَّرْعِ لا يُؤْخَذُ حَتَّىٰ يُحْصَدَ، وَقَّتَ أَوْ لا[٩].

[أجرة رد العارية وغيرها]:

وَأُجْرَةُ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَاجَرِ وَالْمَغْصُوْبِ عَلَى الْمُسْتَعِيْرِ وَالْمُؤْجِرِ وَالْغَاصِبِ[١٠].

٢١٧، مادة: قَرَضَ، الغريب لابن سلام: ١٤٩/٤؛ المطلع: ٢٤٦/١؛ التعاريف،ص ٥٨٠.

(١) لأنَّه لا ينتفع بِهذه الأشياء إلا بالاستهلاك إلا إذا عيَّن الانتفاع، كاستعارة الدَّراهم ليُعير الميزان، أو يزين الدّكان. وفائدة كونها قرضاً أنَّها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة. انظر: الكتاب واللباب:٢٠٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨٧/٥؛ الهداية:٤١٠/٣؛ المبسوط:١٤٥/١١.
وعايَرْت به أي سويته، وهو العَيار والمعِيْار. يقال: عايُروا مابين مكاييلكم ومَوازينكم، وهو فاعِلُو من العِيَار. وعَيَّرْتُ الدنانير: وهو أن تُلْقِي ديناراً ديناراً فتُوازِن به ديناراً ديناراً، وكذلك عَيَّرْت تعييراً إذا وزنت واحداً واحداً يقال هذا في الكيل والوزن. وعَيَّرَ الدنانير: وزنها واحداً بعد واحد، وعيرت الدنانير تعييراً امتحنتها لمعرفة أوزانها. وعايرت المكيال والميزان معايرة وعياراً امتحنته بغيره لمعرفة صحّته. وعيار الشَّيء ما جعل نظاماً له. انظر: لسان العرب:٦٢٣/٤؛ القاموس المحيط،ص٥٧٥؛ المصباح المنير،ص١٦٧.

(٢) الغَرْس: الشَّجر الذي يُغْرسَ، والجمع أغْراس. ويقال للنخلة أول ما تنبت غَريسَة. والغَرْس: غَرْسُك الشجر. والغِراس: زمن الغَرْس. انظر: لسان العرب:١٥٤/٦.

(٣) أي: يكلف المستعير بالقلع لشغله أرض المعير، وهذا إذا لم يكن في القلع مضرة بالأرض، وإلا فيتركان بالقيمة مقلوعين، لئلا تتلف أرضه. انظر: مختصر الطحاوي،ص١١٧؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٣٣/٢ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٥٤/٢-٤٥٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٧/ب]؛ الكتاب واللباب:٢٠٣/٢.

(٤) بعدها في(ي) زيادة: ما نقص.

(٥) أيْ: لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع إن كانت الإعارة مطلقة، أي: غير مؤقتة. انظر: تحفة الفقهاء:١٧٩/٣؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٣٣/٢ب]؛ الكتاب واللباب:٢٠٣/٢.

(٦) بعدها في(د) زيادة: أو لا.

(٧) أيْ: وقت الإعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت، وإنَّما يضمن للغرور. وفي صورة الإطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد على الإطلاق. انظر: مختصر الطحاوي،ص١١٧؛ المبسوط:١٤١/١١-١٤٢.

(٨) أيْ: قبل الوقت؛ لأنَّ فيه خلف الوعد. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٤/٩.

(٩) لأنَّ للزرع نِهاية معلومة، ففي التَّرك مراعاة الحقَّيْن بِخلاف الغَرس إذ ليس له نِهاية معلومة. انظر: المبسوط:١٤٢/١١؛ البدائع:٢١٧/٦.

(١٠) لأنَّ الرَّدَّ واجب على هؤلاء عِنْدَ طلب المالك. وأمَّا على المستأجر التَّمكين والتَّخلية دون الرَّدِّ، فإنَّ منفعة القبض للمؤجر فتكون مؤنة الرَّد عَلَيْهِ لا على المستأجر، وقد ذكر أنَّ الأصل أنَّ مؤنة الرَّد تَجب على من وقع القبض لصالحه، ولما كان المستعير قبض لمنفعة نفسه كان الرَّد واجباً عليه. انظر: المحيط البرهاني

[كتابة مستعير الأرض]:

وَيَكْتُبُ[1] الْمُعَارُ[2]: قَدْ أَطْعَمْتَنِيْ أَرْضَكَ، لا[3]: أَعَرْتَنِيْ إِذَا أُعِيْرَتْ لِلزِّرَاعَةِ[4].

* * *

(مخطوط):[٢/١٣٤أ]؛ الكتاب واللباب:٢/٢٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٨٩؛ البدائع:٤/٢٠٩.

(١) بعدها في(ل) زيادة: له.

(٢) المقصود المستعير يكتب للمعير، قد أطعمتني...إلخ. انظر: الهداية:٣/٤١٣؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤٥؛ رمز الحقائق:٢/١٨٤؛ شرح اللكنوي:٦/٢٤٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٥/ب].

(٣) بعدها في(ل) زيادة: يكتب قد.

(٤) أي: إذا أعيرت الأرض للزراعة، فأراد المستعير أن يكتب كتاباً، فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يكتب لفظ الإطعام؛ لأنَّه أدل على الزراعة، فإن إعارة الأرض قد تكون للبناء، وعِنْدَهما يكتب لفظ الإعارة. انظر: الهداية:٣/٤١٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٥/٩٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٤٥؛ رمز الحقائق:٢/١٨٤.

كِتَابُ: الْهِبَةِ[1]

[تعريف الهبة]:

هِيَ: تَمْلِيْكُ عَيْنٍ بِلا عِوَضٍ[2].

[ألفاظ الهبة]:

وَتَصِحُّ بِوَهَبْتُ، وَ: نَحَلْتُ، وَ: أَعْطَيْتُ، وَ: أَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ[3]، وَ: جعلْتُ هَذَا لَكَ فَأَعْمَرْتُكَهُ[4]، وَ: جَعَلْتُهُ لَكَ عُمْرِيْ[5]، وَ: حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ بِنِيَّتِهَا، وَ: كَسَوْتُكَ هَذَا

---

(١) الهِبةُ لغةً: نقول:وَهَبْتُ له هِبةً، ومَوهِبَةً، ووَهْباً، ووَهَباً إذا أعطيته.إذاً هي العطية التي لم يسبقها استحقاق، وفيها نفع للمعطَى له، وبهذا المعنى تكون في الأعيان وغيرها. فمن ورودها في الأعيان: قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩]. ومن ورودها في غيرِ الأعيان: قوله تعالى: ﴿وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً﴾ [آل عمران: ٨]. انظر: لسان العرب: ٤١١/١٥، مادة: (وَهَبَ)؛ القاموس المحيط،ص ١٨٢- ١٨٣؛ المطلع،ص ٢٩١؛ أنيس الفقهاء،ص ٢٥٥؛ التعاريف، ص ٧٣٧- ٧٣٨.

(٢) انظر: الهداية:٤١٤/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩١/٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٠٩/٢؛ حاشية ابن عابدين: ٦٨٧/٥.

قلت: والأوْلى أنْ يضافَ لفظ: حال الحياة تطوعاً، ليخرج الوصيَّة، فيكون التَّعريف: عقدٌ يفيدُ تَمليك العين بلا عوض، حال الحياة تطوعاً. انظر: روضة الطالبين: ٣٦٤/٥؛ مغني المحتاج: ٣٩٦/٢؛ حاشية ابن عابدين: ٦٨٧/٥؛ التاج والإكليل: ٤٩/٦؛ المغني: ٣٧٩/٥.

(٣) إن الإطعام إذا نُسب إلى الطَّعام كان هبة، وإذا نُسب إلى الأرض كان عارية. انظر: الاختيار والمختار:٦٦/٢؛ الهداية:٤١٦/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٤/٩- ٢٥.

(٤) في(هـ): فأعمرتك، وفي(ز) و(ك) و(ل): واعمرتك.

(٥) لقول النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِي لِلْمُعْمَرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ". وهذا بخلاف ما إذا قال: داري لك عُمْرَي سكنى، فإن قوله سكنى تجعله عارية. قال (الهداية):" ولو قال داري لك هبة سكنى، أو سكنى هبة فهي عارية؛ لأنَّ العارية محكم في تَمليك المنفعة، والهبة تحتملها وتحتمل تَمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم". انظر: تحفة الفقهاء: ١٦١/٣؛ الهداية:٤١٦/٣.

قلت: والحديث رواه مسلم (١٦٢٥) كتاب الهبات، باب: العمرى؛ الترمذي (١٣٥٠) كتاب الأحكام، باب: ما جاء في العمرى؛ أبو داود (٣٥٥٣) كتاب البيوع، باب: من قال فيه ولعقبه؛ النسائي (٢٧٥/٦) كتاب الرقبى، باب: ذكر الاختلاف على الزهري فيه؛ ابن ماجه (٢٣٨٠) كتاب الهبات، باب: العمرى. وغيرهم من

الثَّوْب، وَ: دَارِيْ لَكَ هِبَةً تَسْكُنُهَا[1].

وَفِيْ: هِبَةً سُكْنَى[2]، أَوْ سُكْنَى هِبَةً[3]، أَوْ نُحْلَى سُكْنَى[4]، أَوْ سُكْنَى صَدَقَةً[5]، أَوْ صَدَقَةً عَارِيَةً[6]، أَوْ عَارِيَةً هِبَةً عَارِيَةٌ[7].

[وتتمّ الهبة بالقبض الكامل]:

وَتَتِمُّ بَالقَبْضِ الكَامِلِ[8]، فَتَصِحُّ إِنْ قَبَضَ فِيْ مَجْلِسِهَا بِلا إِذْنٍ، وَبَعْدَهُ بِإِذْنٍ[1]،

حديث جابر بن عبْد الله رضي الله عنه قال: سَمِعت رَسُوْلَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول:" مَنْ أَعْمَرَ رجلاً عمرى لَهُ وَلعقبهِ، فَقَدْ قَطع قولُه حقّه فِيْهَا، وَهِي لِمَنْ أَعْمَر وَلِعقبِهِ ".

(١) فهو بِمنزلة ما لو قال له: هذا الطَّعام لك تأكله؟ أوهذا الثَّوب لك، تلبسه؟. وقال (السَّمرقنديُّ) معلقاً على هذه المسألة:" وقوله تسكنها، أو تؤاجرها، أو تعيرها، يكون مشورة فيكون شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشُّروط الفاسدة ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٩٣؛ تحفة الفقهاء:٣/١٦١.

(٢) أي: داري لك هبة سكنى، فقوله: سكنى تمييزٌ، فيكون تفسيراً لما قبله فيكون عارية. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٦٠؛ الهداية: ٣/٤١٧.

(٣) أي: داري لك بطريق السُّكنى حال كون السُّكنى هبة، أي: موهوبة. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٦٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٢٧؛ الهداية:٣/٤١٧؛ شرح اللكنوي:٦/٢٤٥؛ كشف الحقائق:٢/١٤٦.

(٤) النِّحلة اسم من النِّحل، أي: الإعطاء، تقديره نحلتها نحلة، ثُمَّ قوله: سكنى تمييزٌ. وقد ورد في (لسان العرب) ما يؤيد أنَّ الاسم من النِّحل هو النِّحلة: والنُّحْل: إعطاؤك الإنسان شيئاً بلا استعاضة، وعمّ به بعضهم جَميع أنواع العطاء، والاسم النّحلة، تقول: أعطيتها مهرها نِحْلة . انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٥/أ]؛ لسان العرب:١١/٦٥٠؛ مختار الصحاح،ص٦٤٩.

(٥) أي: داري لك بطريق السُّكنى حال كون السُّكنى صدقة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٥/أ].

(٦) أي: داري لكِ حال كونها صدقة بطريق العارية، فعارية فهم منه المنفعة تمييزٌ. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) أي: داري لك بطريق العارية حال كونها هبة، فلما قال عارية فهم منها المنفعة، فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك. الهداية:٣/٤١٧.

(٨) أي: تتمّ الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له. فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه، وفي العقار ما يناسبه. فقبض مفتاح الدَّار قبض لها. والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة، حتَّى يقع القبض على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكلّ. وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكلّ، حتَّى لو قبض الكلّ حصل القبض وإلا لا. قال (الكَاسَانِيُّ) في معنى القَبض بطريق الأصالة:" أمَّا القبض بطريق الأصالة فهو أنْ يقبض بنفسه لنفسه". انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/٢٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٠٩؛ البدائع: ٦/١٢٦؛ المبسوط:١٢/٤٩.

والعقار: المنزل والضَّيعة؛ يقال: ما له دارٌ ولا عقارٌ. وخصَّ بعضهم بالعقار النَّخل. يقال للنخل خاصّة من بين المال: عقارٌ. والعَقَارُ بالفتح: الضَّيعة والنَّخل والأرض ونحو ذلك. انظر: لسان العرب:٤/٥٩٧؛ المقاييس في اللغة،ص ٦٨٣.

كَمُشَاعٍ[2] لا يُقْسَمُ[3]، لا فِيْمَا يُقسَمُ[4]. فَإِنْ قُسِمَ وَسُلِّمَ، صَحَّ[1].

والقَسْمُ: مصدر قَسَمَ. وقَسَّمَه. جزّأه، وهي القسمة. والقِسْم: النصيب والحظ، والجمع أقسام. والقِسْم: نصيب الإنسان من الشَّيء. يقال: قَسَمْت الشَّيء بين الشُّركاء وأعطيت كلّ شريك مِقْسَمه وقِسْمه وقَسِيمه. انظر: لسان العرب:١٢/٤٧٨؛ المصباح المنير،ص ١٩٢.

(١) أي: إذا قبض في مجلس الهبة بلا إذن كان قبضاً؛ لأنَّ الهبة دليل الإذن وبعد انقضاء المجلس لابدَّ أن يأذن الواهب صريحاً. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٧١؛ الاختيار والمختار:٣/٦٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٢١.

(٢) المشاع: يقال: نصيب فلان شائع في جَميع هذه الدَّار ومشاع فيها، أي: ليس بِمقسوم ولا معزول. وسهم شائع، أي: غير مقسوم. انظر: لسان العرب:٨/١٩١؛ القاموس المحيط،ص ٩٤٩.

(٣) متعلق بقوله: فتصحّ، والمراد به: ما إذا قسم لا تبقى منفعته، كالرَّحى والحمَّام والبيت الصَّغير. انظر: شرح العناية على الهداية:٩/٢٧؛ البدائع:٦/١٢٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٢.

والرّحى: الحجر العظيم، والرَّحَى: معروفة التي يُطْحَنُ بِها. وهي الأداة الَّتي يطحن بِها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب. انظر: لسان العرب:١٤/٣١٢؛ المعجم الوسيط:١/٣٣٥.

(٤) أي: لا تصحّ الهبة في مشاع لو قسم تبقى منفعته. قال (البَابَرتِيُّ) في (العناية):" الْمَوْهُوبُ إِمَّا أَنْ يَحْتَمِلَ الْقِسْمَةَ أَوْ لا. وَضَابِطُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ فَيُوجِبُ نُقْصَانًا فِي مَالِيَّتِهِ لا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَمَا لا يُوجِبُ ذَلِكَ فَهُوَ يَحْتَمِلُهَا، فَالثَّانِي كَالْعَبْدِ وَالْحَيَوَانِ وَالْبَيْتِ الصَّغِيرِ، وَالأَوَّلُ كَالدَّارِ وَالْبَيْتِ الْكَبِيرِ ". والحاصل: أنَّ الهبة فيما يُمكن قسمته لا تقع إلا مُحُوَزَةً مَقسُومَةً، أي: لا يثبت الملك فيها إلا محوزة مقسومة؛ لأنَّ الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة، ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزاً، فإنَّه إذا وهب مشاعاً فيما يقسم ثُمَّ أفرزه وسلم صحت ووقعت مثبتة للملك، فعلم بِهذا أنَّ هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها، ولكن توقف إثبات الملك للموهوب له على الإفراز والتَّسليم بِخلاف هبة المشاع الذي لا يقسم؛ لأنَّ القبض القاصر هو الممكن فيه لعدم إمكانية قسمته فجوزناه للضرورة. وهذا عِنْدَ الحنفية خلافاً للشَّافعية.

قال (صدر الشَّريعة) في (شرح الوقاية):" وهذا الخلاف مبني على اشتراطِ القبضِ، هو يقول . أي: الشَّافعي .: المشاع محلّ للقبض كما في البيع ونحوه. ونحن نقول: القبض منصوص عَلَيْهِ ههنا فلابدَّ من كماله، لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" لاتجوز الهبة إلا مقبوضة " ولا فرق عِنْدَنا بين أن يهبَ من الشَّريك أو من الأجنبي، والمفسد هو الشُّيوع المقارن، لا الشُّيوع الطَّارئ، كما إذا وهب ثُمَّ رجع في البعض، أو استحق البعض الشَّائع بِخلاف الرَّهن فإنَّ الشُّيوع الطَّارئ مفسد".

وقد تعقب (الحصكفي) قول (صدر الشَّريعة) فقال في:" والمانع من تَمام القَبض شيوع مقارن للعقد لا طارئ، كأن يرجع في بعضها شائعاً فإنه لا يفسد اتفاقاً. والاستحقاق شيوع مقارن لا طارئ فيفسد الكل، حتى لو وهب أرضاً وزرعاً وسلمها فاستحق الزرع بطلت في الأرض؛ لاستحقاق البعض الشَّائع فيما يحتمل القسمة، والاستحقاق إذا ظهر بالبيّنة كان مستنداً إلى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً، كما زعمه صدر الشَّريعة، وإن تبعه ابن الكمال ". انظر: شرح العناية على الهداية:٩/٢٧-٢٨؛ البدائع:٦/١٢٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٢؛ تحفة الفقهاء:٣/١٦١؛ الاختيار والمختار:٣/٦٦- ٦٧؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٦/أ]؛ الوجيز:١/٤٢٩؛ الأم:٤/٦٥؛ البيان:٨/١١٩-١٢٠؛ الدر المنتقى:٢/٣٣٧؛ تحفة الفقهاء:٣/١٦١؛

[لا تصحّ هبة دقيق في برّ]:

فَإِنْ وَهَبَ دَقِيْقاً فِيْ بُرٍّ، أَوْ دُهْناً فِيْ سِمْسِمٍ، لا يَصِحُّ[2]، وَإِنْ طُحِنَ أَوْ أُخْرِجَ، وَسُلِّمَ، وَكَذَا السَّمْنُ فِيْ اللَّبَنِ[3]، وَهِبَةُ لَبَنٍ فِيْ ضَرْعٍ، وَصُوْفٍ عَلَى غَنَمٍ، وَزَرْعٍ وَنَخْلٍ فِيْ أَرْضٍ، وَتَمْرٍ فِيْ نَخْلٍ[4] كَالْمُشَاعِ[5].

[وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتمّ بلا تجديد قبض]:

وَتَمَّ هِبَةً[6] مَا مَعَ الْمَوْهُوْبِ لَهُ بِلا قَبْضٍ جَدِيْدٍ.

[وهبة الأب لطفله تتمّ بالعقد]:

وَمَا وَهَبَ الأَبُ[7] لِطِفْلِهِ بِالعَقْدِ[8]،

الهداية:٣/٤١٧.

ــ وبِمْثْل قول الشّافعيّة قال فقهاء المالكيّة والحنابلة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٢٩؛ المعونة:٣/١٦٠٩؛ المغني:٦/٢٨٥؛ الإنصاف:٧/١٣١.

قلت:لم أقف على حديث ثابت عن النَّبيّ ﷺ بهذا اللّفظ، وقد ذكر الزَّيلعيُّ هذا الحديث فقال:(قال عَلَيْهِ السَّلام: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة". قلت: غريب، ورواه عبد الرَّزاق من قول النَّخعي، رواه في آخر الوصايا من مصنفه"، ثُمَّ ساق قول النَّخعي. وقد ذكر (عبد الرَّزاق): أنَّه مروي عن إبراهيم قال: الهبة لا تَجوز حتَّى تقبض، والصَّدقة تَجوز قبل القبض ". وقال (ابن حجر): "لم أجده". انظر: نصب الرَّاية:٤/١٢١؛ المصنَّف:٩/١٠٧، كتاب المواهب، باب الهبات، حديث (١٦٥٢٩)؛ الدراية:٢/١٨٢.

(١) أيْ: إذا وهب النّصف المشاع ثُمَّ قسم وسُلّم صحّ؛ لأنَّ تَمامها بالقبض وعِنْدَ القبض لا شيوع. انظر: الاختيار والمختار:٣/٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٩٤.

(٢) زيادة من(ج) و(ط) وليست في سائر النُّسخ.

(٣) إنَّما لا يَجوز؛ لأنَّ الموهوب معدوم وقت الهبة بِخلاف المشاع. انظر: الهداية:٣/٤١٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٣١؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٢- ١٧٣؛ شرح اللكنوي:٦/٢٥٠.

(٤) في(ج) و(د) و(هـ): نخيل.

(٥) أي: لا تجوز هذه الهبات، لكن إن فُصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وقُبضت تصح. انظر: الهداية:٣/٤١٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٦٢؛ المبسوط: ١٢/٧١.

(٦) في(أ): الهبة.

(٧) زيادة من(ي) وليست في سائر النُّسخ.

(٨) أي: يعتبر الطِّفل مالكاً للموهوب بِمجرد العقد؛ لأنَّه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في مودعه؛ لأنَّ يده كيده، بِخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوباً أو مبيعاً بيعاً فاسداً؛ لأنَّه في يد غيره، أو في ملك غيره، والصَّدقة في هذا مثل الهبة، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له، وكذلك كلّ من يعوله. انظر: الهداية:٣/٤١٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٩٥؛ نتائج الأفكار

[وهبة الأجنبيّ للطّفل تتمّ بقبضه]:

وَمَا وَهَبَ أَجْنَبِيٌّ لَهُ بِقَبْضِهِ عَاقِلاً[1]، أَوْ قَبْضِ أَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ، أَوْ وَصِيِّ أَحَدِهِمَا، أَوْ أُمٍّ هُوَ مَعَهَا، أَوْ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ وَهُوَ مَعَهُ، أَوْ زَوْجِهَا لَهَا بَعْدَ الزِّفَافِ[2].

[وصحّ هبة اثنين لواحد داراً]:

وَصَحَّ هِبَةُ اثْنَيْنِ دَاراً لِوَاحِدٍ[3]، وَعَكْسُهُ: لا[4]، كَتَصَدُّقٍ[5] عَشَرَةٍ[6] عَلَى غَنِيَّيْنِ، وَصَحَّ عَلَى فَقِيرَيْنِ[7]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[8].

* * *

والعناية:٩/٣٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٣.

(١) أيْ: إذا كان الصَّبي عاقلاً فله أن يقبض الهبة؛ لأنّه تصرف نافع وهو من أهله. انظر: الاختيار والمختار:٢/٦٦.

(٢) أيْ: قبض زوج الطّفلة الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزّفاف؛ لأنّه بعد الزّفاف قام مقام أبيها في حفظها وحفظ مالها، وقبض الهبة من باب الحفظ. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤١٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٥/أ]؛ انظر: الهداية:٣/٤٢٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٣٤-٣٥؛ البدائع:٦/١٢٦.

(٣) لأنَّ الكلّ يقع في يده بلا شيوع. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٧٤؛ الهداية:٣/٤٢١.

(٤) أي: هبة واحد لاثنين داراً لا تصح عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تصح؛ لأنَّ التّمليك واحد فلا شيوع كما إذا رهن من رجلين. وله أن هذا هبة النّصف من كلّ واحدٍ فيثبت الشّيوع بخلاف الرّهن؛ لأنّه محبوس بدين كلّ واحدٍ بكماله. انظر: مختصر الطحاوي،ص١٣٩؛ شرح مختصر الطحاوي:٢/٤٤٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٣٥-٣٦.

(٥) بعدها في(أ) زيادة: على.

(٦) أي: عشرة دراهم. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٦/ب].

(٧) إذا تصدَّق بعشرة على غنيين لا يصحّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وكذا إذا وهب لهما للشيوع. وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ـ: تصحُّ الهبة؛ لأنّه لا شيوع عِنْدَهما كما في هبة واحدٍ داراً من اثنين. وكذا تصحّ الصَّدقة على الغنيين؛ لأنَّ الصَّدقة على الغنيين يُراد بِهَا الهبة مجازاً، و الهبة جائزة. ولو تصدق بعشرة على فقيرين أو وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق؛ لأنَّ الصَّدقة يراد بِهَا وجه الله تعالى، فلا شيوع، وأمّا الهبة على الفقير فهي صدقة، والصَّدقة جائزة فكذا الهبة. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/٣٦؛ الهداية:٣/٤٢١؛ الاختيار والمختار:٣/٦٧؛ تحفة الفقهاء:٣/١٦٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٩٧؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٦/ب].

(٨) زيادة من(ب).

فَصْلٌ[(١)]: بَابُ الرُّجُوْعِ فِيْهَا[(٢)]

وَمَنْ وَهَبَ فَرَجَعَ: صَحَّ[(٣)]. وَمنَعَتْهُ[(٤)] الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً كَبِنَاءٍ وَغَرْسٍ وَسِمَنٍ، لا مُنْفَصِلَةً[(٥)]، وَمَوْتُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ، وَعِوَضٌ أُضِيْفَ إِلَيْهَا وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِنَحْوِ: خُذْهُ[(٦)] عِوَضَ هِبَتِكَ،

---

(١) ليست في(أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) في(أ) و(و) و(ز): عنها.

(٣) لقوله ﷺ:" الوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَالَمْ يُثَبْ مِنْهَا " أي: مالم يعوّض. ولا تصحُّ إلا في هبة الوالد لولده. لقوله ﷺ:" لا يَرْجِعُ الوَاهِبُ في هِبَتِهِ إلاَّ الوَالِدَ فِيمَا يَهَبُ لِوَلَدِهِ ". انظر: مختصر الطحاوي،ص١٣٨- ١٣٩؛ الكتاب واللباب:١٧٥/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤١٣/٢-٤١٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٤٨/٢؛ رمز الحقائق:١٨٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩٨/٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢٣/٣ب].

وبالرَّجوع للمذاهبِ الأخرى نجد:

. مذهب الشَّافعيَّة: أنَّه لا يَحل للواهب أن يرجع في هبته؛ لأن الهبة تلزم بنفس القبض، ولا رجوع فيها إلا للوالد فيما أعطى ولده لورود الخبر بذلك ـ الحديث السَّابق ـ، وكالوالد: سائر الأصول عندهم.

ـ وقد وافق فقهاء المالكيَّة والحنابلة الشَّافِعيَّة في القول بعدم جواز الرُّجوع في الهبة إلا فيما يهب الوالد لولده. انظر: الوجيز:٤٣٠/١؛ الوسيط:٥٠٧/٤؛ المهذب:٣٣٥/٢؛ البيان:١٣٠/٨-١٣١؛ روضة الطالبين: ٣٧٨/٥؛ نهاية المحتاج: ٤١٦/٥؛ مغني المحتاج: ٤٠١/٢؛ المعونة:١٦١٤/٣- ١٦١٥؛ الفواكه الدواني:١٧٠/٢؛ العمدة،ص٦٦؛ الفروع:٦٤٧/٤.

قلت: والحديث الأوَّل: رواه ابن ماجه (٢٣٨٧) كتاب الهبات، باب: من وهب هبة رجاء ثوابها؛ الدارقطني (٤٣/٣)؛ البيهقي (١٨١/٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وهو حديث ضعيف. والصَّواب أنَّه من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال في (الزوائد): في إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف. انظر: نصب الرّاية (١٢٦/٤)؛ تعليقات مصباح الزّجاجة في زوائد ابن ماجه، للبوصيري:١٣٠/٣.

والحديث الثَّاني: رواه أحمد (١٨٢/٢)؛ النسائي (٢٦٤/٦) كتاب الهبة، باب: رجوع الوالد فيما يعطي ولده؛ ابن ماجه (٢٣٧٨) كتاب الهبات، باب: من أعطى ولده ثُمَّ رجع فيه؛ البيهقي (١٧٩/٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال:" لا يَرْجِعُ أحَدكُمْ مِنْ هِبَتِهِ إلاَّ الوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ ". وهو حديثٌ صحيحٌ. وفي الباب عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) في(ج) و(د) و(هـ): منعه.

(٥) مثل الولد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٦/ب].

(٦) في(ب):خذ هذا.

فَقَبَضَ، فَلَوْ وَهَبَ وَلَمْ يُضِفْ، رَجَعَ كُلٌّ بِهِبَتِهِ، وَخُرُوْجُهَا عَنْ مِلْكِ الْمَوْهُوْبِ لَهُ، وَالزَّوْجِيَّةِ وَقْتَ[1] الْهِبَةِ، فَلَوْ وَهَبَ لَهَا فَنَكَحَهَا[2]، رَجَعَ، وَلَوْ وَهَبَ فَأَبَانَ[3]: لا، وَقَرَابَةِ الْمَحْرَمِيَّةِ[4]، وَهَلاكِ الْمَوْهُوْبِ[5]، وَضَابِطُهَا حُرُوْفُ: دَمْع خَزَقِهِ[6].

وَرَجَعَ فِيْ اسْتِحْقَاقِ[7] نِصْفِ الْهِبَةِ بِنِصْفِ عِوَضِهَا، لا فِيْ اسْتِحْقَاقِ نِصْفِ الْعِوَضِ[8] حَتَّى يُرَدَّ وَ[9] مَا بَقِيَ[10]، وَلَوْ عَوَّضَ نِصْفَهَا رَجَعَ بِمَا لَمْ يُعَوَّضْ، فَلَوْ بَاعَ نِصْفَهَا، أَوْ لَمْ يَبِعْ

---

(١) في(ز): بوقت.

(٢) في(و): ثُمَّ نكحها، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٣) بانَتِ المرأَةُ من زوجها، أيْ: انفصلت عنه ووقع عليها طلاقه. انظر: لسان العرب:١٣/٦٤.

(٤) ذو الرَّحم صاحب القَرابة، والمحرم هو الذي تحرم مناكحته كالعم، والخال، والأخ، والأخت، وولد الأخ، وولد الأخت. فأمَّا بنو الأعمام، وبنو الأخوال، ونحوهم، فذووا الأرحام وليسوا بمحارم. انظر: طلبة الطلبة،ص٢٢٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي،ص١٣٩؛ تحفة الفقهاء:٣/١٦٦ – ١٦٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٤٢-٤٤.

(٦) هذا مصطلح كقطب جد، يجمع في أحرفه الأحرف الأولى من موانع الرُّجوع في الهبة. وقد قيل:

وَيَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِي فَضْلِ الْهِبَهْ　　　يَا صَاحِبِي حُرُوفُ دَمْعٍ خَزَقَهْ

فَالدَّالُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ، وَالْمِيمُ مَوْتُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، وَالْعَيْنُ الْعِوَضُ الْمُضَافُ إلَى الْهِبَةِ، وَالْخَاءُ خُرُوجُ الْعَيْنِ الْمَوْهُوبَةِ عَنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالزَّايُ الزَّوْجِيَّةُ، أَيْ: الزَّوْجِيَّةُ مَانِعَةٌ مِنْ الرُّجُوعِ، وَالْقَافُ الْقَرَابَةُ، وَالْهَاءُ هَلاكُ الْمَوْهُوبِ. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤١٦-٤١٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٦/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٣؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦١؛ الجوهرة النيرة:١/٣٢٩؛ درر الحكام:٢/٣٢٢-٣٢٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٦٩٩-٧٠٠؛ البحر الرائق وكنز الدقائق:٧/٢٩٢.

(٧) استحق الشَّيء: استوجبه: وإذا اشترى رجل داراً من رجل فادّعاها رجل آخر، وأقام بينة عادلة على دعواه، وحكم له الحاكم ببينة فقد استحقها على المشتري الذي اشتراها، أي: ملكها عليه، وأخرجها الحاكم من يد المشتري إلى يد من استحقها، ورجع المشتري على البائع بالثمن الذي أداه إليه. انظر: لسان العرب:١٠/٥٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤١٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٦/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٣؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٢.

(٨) لأنَّه لم يدفع إليه إلا ليسلم له الموهوب كلّه فإذا فات بعضه رجع عَلَيْهِ بقدره كغيره من المعاوضات وليس كذلك إذا استحق نصف العوض فإنه لا يرجع بنصف الهبة؛ لأنَّ العوض ليس ببدل عنه حقيقة؛ بدليل أنَّه يجوز أن يعوضَه أقل من جنسه. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠٠؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/٣٣أ]؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٣؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٢.

(٩) ليست في(ج) و(د) و(هـ).

(١٠) وعِنْدَ (زفر) يرجع بالنِّصف اعتباراً بالعوض الآخر. ولنا أنَّه ظهر بالاستحقاق أن العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة، وإنَّما يكون له حقّ الرد؛ لأنَّه لم يسقط حقّ الرُّجوع إلا ليُسلِّم له كلّ العوض ولم يسلّم. بِمعنى أنَّه يثبت للواهب الخيار بين أن يردَّ ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يُمسكَ العوض ولا يرجع

شَيْئاً، رَجَعَ فِيْ النِّصْفِ[1].

[لا يصحّ الرّجوع عن الهبة إلا بتراض]:

وَلا يَصِحُّ إلاَّ بِتَرَاضٍ، أَوْ بِحُكْمِ قَاضٍ، فَلَوْ أُعْتِقَ الْمَوْهُوْبُ بَعْدَ الرُّجُوْعِ قَبْلَ القَضَاءِ، صَحَّ[2]، وَلَوْ مَنَعَهُ فَهَلَكَ، لَمْ يَضْمَنْ[3]، وَهُوَ مَعَ أَحَدِهِمَا[4]، فَسْخٌ مِنَ الأَصْلِ، لا هِبَةَ لِلْوَاهِبِ، فَلَمْ يَشْتَرِطْ قَبْضَهُ، وَصَحَّ فِيْ الْمُشَاعِ[5]، فَإِنْ تَلِفَ الْمَوْهُوْبُ[6]، فَاسْتَحَقَّ، فَضُمِّنَ الْمَوْهُوْبُ لَهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى وَاهِبِهِ[7].

[الهبة بشرط العوض هبة ابتداء]:

وَهِيَ بِشَرْطِ العِوَضِ هِبَةٌ ابْتِدَاءً[8]، فَيُشْتَرَطُ[9] قَبْضُهُمَا (فِي العِوَضَيْنِ)[10]، وَتَبطُلُ بِالشُّيُوْعِ[11]، بَيْعٌ انْتِهَاءً[12]، فَيُرَدُّ بِالعَيْبِ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ، وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ[1].

بشيءٍ. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/٤٥؛ المبسوط:١٢/٧٧.

(١) يعني إن باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب أنْ يرجعَ في النِّصف الباقي وكذا إذا لم يبع شيئاً فللواهب الرُّجوع في النِّصف؛ لأنَّ له الرُّجوع في الكلِّ ففي النِّصف أولى. انظر: تبيين الحقائق:٥/١٠٠.

(٢) أي: أعتق الموهوب له الموهوب. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠١؛ شرح مختصر الطحاوي:٢/٤٤٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٧.

(٣) أي: منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع لكن لم يقض القاضي، فهلك الموهوبُ في يد الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هلك في يده بعد قضاء القاضي؛ لأنَّ يده غير مضمونة إلا إذا طلبه، فمنعه مع القدرة على التَّسليم. انظر: الاختيار:٣/٧٠؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٤؛ تبيين الحقائق:٥/١٠١.

(٤) أي: الرُّجوع مع التَّراضي أو قضاء القَاضي. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٧/أ].

(٥) انظر: البدائع:٦/١٣٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٤٦- ٤٧.

(٦) أي: في يد الموهوب له. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٧/أ].

(٧) لأنَّ الهبة عقد تبرّع فلا يستحق فيها السَّلامة. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٧٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠٢؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٤؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٣.

(٨) أَيْ: فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ.

(٩) في(أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): فشُرط.

(١٠) ليست في(ز) و(ط).

(١١) انظر: الاختيار والمختار:٣/٧٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤١٧؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٤؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٣.

(١٢) أَيْ: فِي انْتِهَاءِ الْعَقْدِ بَعْدَ التَّقَابُضِ؛ لأنَّ الهبة بشرط العوض تأخذ حكم البيع عِنْدَ تمام القبض فيها، فيترتب عليها أحكام البيع. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٦٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٧/أ].

* * *

(١) وعِنْدَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هي بيع ابتداء وانتهاء؛ لأنَّ الاعتبار للمعاني. قال في (شرح الوقاية):" تشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما أمكن. فإن قلت: الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك العين بعوض فكيف يجمع بينهما، وأيضاً التّمليك لا يجري فيه الشَّرط، فقوله: وهبت لك هذا على أن تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك. قلت: يُحمل على المعنيين في الحالين كالابتداء والبقاء، والتّمليك لا يجري فيه الشَّرط الّذي يصير به قماراً، فأمّا الشّرط الذي يصير في المآل عوضاً صريحاً صحيحاً فالتّمليك لا ينافيه فيكون شرطاً ابتداءً اعتباراً للعبارة حتَّى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض. لكنه شرط بِمعنى العوض اعتباراً لما يؤول إليه حتَّى يترتب عَلَيْهِ أحكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء ". انظر: المبسوط:١٢/٧٩-٨٠؛ نتائج الأفكار:٩/٤٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٧/أ]. وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠٢؛ شرح العناية على الهداية:٩/٤٩.
وبالرَّجوع للمذاهبِ الأخرى:
ـ اختلف فقهاء الشَّافِعيَّة في الهبة إذا شرط فيها عوض معلوم، فعلى الأظهر يصحّ العقد؛ لأنَّه تَمليك مال بمال فجاز كالبيع، فعلى هذا يكون كبيع بلفظ هبة في الرِّبا والخيار وجَميع أحكامه. وفي قول: إن هذا عقد باطل؛ لأنَّه عقد لا يقتضي العوض فبطل شرط العوض فيه كالرَّهن فعلى هذا حكمه حكم البيع الفاسد في جَميع أحكامه. فمن قال من الشَّافِعيَّة بصحّة شرط العوض المعلوم في الهبة فإنَّه يعدها حينئذ بيعاً وليست هبة، وبهذا قال فقهاء المالكيَّة، أنَّ الهبة على العوض بيع من البيوع فحكمها حكم المعاوضات ويراعى فيها ما يراعى في البيع ولا يفارقه إلا في وجه واحد وهو السكوت عن البدل فيه وعن مقداره.
ـ أمَّا الحنابلة فعلى المذهب أن الواهب إن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صحَّ، وحكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشُّفعة وغيرهما، وروى عن الإمام أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة فلا يثبت فيها أحكام البيع المختصة به. انظر: الوجيز:١/٤٣٠؛ المهذب:٢/٣٣٥؛ البيان:٨/١٣٢-١٣٣؛ روضة الطالبين:٤/٤٤٧؛ مغني المحتاج:٢/٤٠٥؛ المدونة:٤/٣٨٦؛ المعونة:٣/١٦١٠؛ المغني:٦/٣٣٢؛ الإنصاف:٧/١١٦.

فَصْلٌ: [فِيمَنْ وَهَبَ أَمَةً إِلاَّ حَمْلَهَا][1]

[مسائل تصحّ الهبة فيها ويبطل الشّرط]:

وَمَنْ وَهَبَ أَمَةً إِلاَّ حَمْلَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا[2]، أَوْ يُعْتِقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا[3]، أَوْ وَهَبَ دَاراً، أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنْهَا، أَوْ يُعَوِّضَهُ شَيْئاً مِنْهَا، صَحَّتِ الْهِبَةُ[4]، وَبَطَلَ اسْتِثْنَاؤُهُ وَشَرْطُهُ[5].

وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ، ثُمَّ وَهَبَهَا، صَحَّتْ[6]، وَلَوْ دَبَّرَهُ[7][8] ثُمَّ وَهَبَهَا، لا[9].

[ومن قال لمديونه إذا جاء غد فالدّين لك]:

وَمَنْ[10] قَالَ لِغَرِيمِهِ[11]: إِذَا جَاءَ غَدٌ فَهُوَ لَكَ، أَوْ: أَنْتَ مِنْهُ[12] بَرِيءٌ، فَهُوَ بَاطِلٌ[13].

---

(١) ليست في(أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٢) بعدها في(ج) و(د) و(هـ): زيادة: عليه.

(٣) في(ب): استولدها.

(٤) زيادة أثبتت من(ك) وليست من سائر النُّسخ.

(٥) لأنَّ مثلَ هذا شرطٌ فاسد، وَالْهِبَةُ لا تَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٧٨؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٥؛ كشف الحقائق:٢/١٥٠؛ رمز الحقائق:٢/١٨٩؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٥٠.

(٦) أي: الهبة؛ لأنَّ الحمل لم يبقَ ملكاً، فإذا وهب الأم صار كأنه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٧/ب].

(٧) في(ز): دبرها، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٨) التَّدبير: أن يُعتِق الرَّجل عبده عن دُبُرٍ، وهو أن يعتق بعد موته، فيقول: أنت حر بعد موتي ودَبَّرْتُ العبد إذا عَلَّقْتَ عتقه بموتك، وهو التَّدبير أي أنَّه يعتق بعدما يدبره سيده ويموت. ودَبَّرَ العبد: أعتقه بعد الموت. انظر: لسان العرب:٤/٢٧٣.

(٩) لأنَّ الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا تنفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيءٍ مشغول بِملك الواهب أو هبة المشاع. انظر: رمز الحقائق:٢/١٩٠؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٤؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٧/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤١٧؛ تبيين الحقائق:٥/١٠٣.

(١٠) في(ط): ولو.

(١١) الغَرِيمُ: الذي له الدَّين، والذي عَلَيْهِ الدَّين جميعاً، والجمع غرماء. والغُرْمُ الدَّين. ورجل غارمٌ عَلَيْهِ دين. انظر: لسان العرب:١٢/٤٣٦. والمقصود هنا من عَلَيْهِ الدَّين.

(١٢) ليست في(أ).

(١٣) لأنَّ التَّعليق الصَّريح في الإبراء لا يصحّ. هذا وقد قال (البابرتيُّ) في (العناية) في تعليل هذه المسألة:" ومن له

[العمرى جائزة للمعمر]:

وَجَازَ العُمْرَى لِلْمُعَمَّرِ لَهُ[1] حَالَ حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ، وَهِيَ جَعْلُ دَارِهِ لَهُ مُدَّةَ[2] عُمْرِهِ، فَإِذَا مَاتَ تُرَدُّ عَلَيْهِ[3].

[الرُّقبى باطلة]:

وَبطَلَ الرُّقْبَى، وَهِيَ: إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ، فَهُوَ لَكَ[4].

[الصّدقة كالهبة]:

وَصَدَقَتُهُ كَهِبَتِهِ لا تَصِحُّ إِلاَّ بِقَبْضِهِ، ولا فِي شَائِعٍ يُقْسَمُ[5]، وَلا عَوْدَ فِيْهَا[1].

على آخر ألف درهم فقال إذا جاء غدٌ فهي لك وأنت منها بريء... فهو باطل؛ لأنَّ الإبراء تمليك من وجه لارتداده بالرَّد. وإسقاط من وجه؛ لأنَّه يتوقف على القَبول. وهبة الدين ممن عَلَيْهِ إبراء؛ لأنَّه يرتد بالرَّد، ولا يتوقف على القبول فكان تمليكاً من وجه، وإسقاطاً من وجه. والتَّعليق بالشَّرط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بِهَا كالطَّلاق والعتاق فلا يتعداها إلى ما فيه تمليك". انظر: نتائج الأفكار:٩/٥٣-٥٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠٤؛ شرح العناية على الهداية:٩/٥٣-٥٤؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٤-١٥٥؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٦.

(١) ليست في(ج) و(د) و(هـ).

(٢) ليست في(ج) و(د) و(ح).

(٣) أي: العمرى جعل الدَّار له مدة عمره مع شرط أنَّ المعمر له إذا مات ترد على الواهب وهذا الشَّرط باطل كمَا جاء به الحديث وهو قول النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" فَمَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِي لِلْمُعْمَرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ". انظر: الهداية:٩/٤٣٠؛ شرح اللكنوي:٦/٢٦٧؛ الاختيار والمختار:٣/٧١؛ مختصر الطحاوي،ص١٣٩؛ الكتاب واللباب:٢/١٧٨. والحديث سبق تخريجه ص١٢٤١.

(٤) الرُّقْبَى اسم من الرّقوب وهو الانتظار، فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهي باطلة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، ومُحمَّدٍ رحمهما الله؛ لأنَّه تعليق التَّمليك بخطر. وعِنْدَ أَبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ تصح؛ لأنَّ قوله داري لك رقبى أن داري لك وأنا انتظر موتك لتعود إليّ، فيصح ويبطل الشَّرط كالعمرى، فالاختلاف مبني في تفسيرها. قال (قاضي زاده أفندي):" وحاصل الاختلاف بينهم راجع إلى تفسير الرُّقبى مع اتفاقهم أنَّها من المراقبة. فحمل أبويوسف هذا اللَّفظ على أنَّه تمليك للحال مع انتظار الواهب في الرَّجوع، فالتَّمليك جائز وانتظار الرُّجوع باطل كما في العمرى. وقالا: المراقبة في نفس التَّمليك؛ لأنَّ معنى الرُّقبى هذه الدَّار لآخرنا موتاً كأنَّه يقول: أراقب موتك وتراقب موتي فإن متُّ قبلك فهي لكِ وإن متّ قبلي فهي لي فكأن هذا تعليق التَّمليك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله، وذا باطل ". والصحيح قولهما. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/٥٦؛ المبسوط:١٢/٨٩؛ شرح اللكنوي:٦/٢٦٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤١٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٧/ب]؛ الهداية:٣/٤٣٠؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٥؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢١٤/ب]؛ الكتاب واللباب: ٢/١٧٨.

(٥) أي: إذا تصدَّق بنصف الدَّار لا تصحُّ بِخلاف ما إذا تصدق بشَيءٍ على فقيرين. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٧/ب].

* * *

---

(١) والفرق بينهما أنَّ الرُّجوع لا يصحُّ في الصَّدقة؛ لأنَّه وصل إليه العوض وهو الثَّواب. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٧٨؛ الهداية:٣/٤٣١؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٥٦- ٥٧؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٦؛ مجمع الأنهر:٢/٣٦٧؛ شرح اللكنوي:٦/٢٦٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤١٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٧/ب].

كِتَابُ الإِجَارَةِ[1]

[تعريف الإجارة]:

هِيَ: بَيعُ نَفْعٍ مَعْلُومٍ بِعِوَضٍ[2]، كَذَلِكَ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ.

[مدة الإجارة]:

وَيُعْلَمُ النَّفْعُ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسُكْنَى الدُّوْرِ[3]، وَزِرَاعَةِ الأَرْضِ مُدَّةً كَذَا، طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، لَكِنْ فِي الوَقْفِ[4] لا تَصِحُّ فَوْقَ ثَلاثِ سِنِيْنَ، فِي الْمُخْتَارِ[5].

---

(١) الإجارةُ في اللُّغة: اسم لما يعطى من كراء لمن قام بعمل ما، جزاءً له على عمله، فيقال له: أجر وأجرة، وإجارة. قال أهل العربية الإجارة: فِعالة من المفاعلة، وآجَرَ على وزن فاعَل لا أفعل؛ لأنَّ الإيجار لم يجيء فالمضارع يُوَآجر، واسم الفاعل الموآجر. وآجَرْتُ زيداً مملوكي أؤاُجِرُه إيجاراً. وفي (الأساس) للزمخشري قال: آجَرَ وهو مُؤْجِرٌ ولم يقل مُؤَاجِر؛ فإنه غلط ومستعمل في موضع قبيح. وهي اسم للأُجْرة كالجِعَالة، وآجَرَهُ يَأْجُرُه من باب طلب أي: أعطاه الأُجْرَةَ فهو آجِر، فوضح الفرق بين المؤجر وبين الآجر. والإجارة فِعَالةٌ من آجر يؤجر بمعنى الأُجرة. انظر: لسان العرب: ٧٨/١، مادة (أَجِرَ)؛ القاموس المحيط،ص ٤٣٦؛ المطلع،ص ٢٦٤- ٢٦٥؛ أنيس الفقهاء، ص ٢٥٩-٢٦٠.

(٢) تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٠٥/٥؛ الاختيار والمختار:٣٠٣/٢؛ حاشية ابن عابدين: ٣/٦؛ البدائع: ١٧٤/٤؛ مغني المحتاج: ٣٣٢/٢؛ التاج والإكليل: ٣٨٩/٥؛ حاشية الدسوقي: ٢/٤؛ كشاف القناع: ٥٤٦/٣؛ الفروع: ٣١٧/٤؛ المبدع: ٦٢/٥.

(٣) في(أ) و(ط): الدار.

(٤) وقف: أي: حبس العين على ملك الواقف، والتَّصدق بمنفعتها، أو صرف منفعتها على من أحب، وعِنْدَهما: حبسها لا على ملك أحد غير الله تعالى، مع التَّصدق بمنفعتها. وقيل: الفتوى على قوليهما. انظر: شرح فتح القدير:٢٠٠/٦؛ اللباب:١٨٠/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦٥/٢؛ التعريفات،ص ٢٥٣.

(٥) حتَّى لا يدعي المستأجر أنَّه ملكه؛ فعِلَّةُ عدم الجواز إذا كانت بِهذا المعنى لا تصحّ الإجارة الطّويلة بعقود مختلفة كما جوّزها البعض، قال (الموصلي) في (الاختيار):" لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف؛ لأنَّه يجب اعتبار شرط الواقف؛ لأنَّه ملكه أخرجه بشرط معلوم ولا يخرج إلا بشرطه، فإن لم يشرط مدة، فالمتقدمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارته أيَّ مدة كانت، والمتأخرون قالوا: لا يجوز أكثر من سنة لئلا يتخذ ملكاً بطول المدة فتندرس سِمة الوقفية ويتسم بسمة الملكيَّة لكثرة الظّلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم. وقيل يجوز في الضّياع ثلاث سنين وفي غير الضّياع سنة، وهو المختار؛ لأنَّه لا يرغب في الضّياع أقلّ من ذلك ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٤٢٢/٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٨/أ]؛ الاختيار والمختار:٦٢/٣؛ وانظر: الهداية:٤٣٤/٣.

[بِمَ تُعلم المنفعة ؟]:

وَبِذِكْرِ العَمَلِ كَصَبْغِ الثَّوْبِ[1] وَ[2]خِيَاطَتِهِ، وَحَمْلِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ عَلَى دَابَّةٍ مَسَافَةً عُلِمَتْ، وَبِالإِشَارَةِ كَنَقْلِ هَذَا إِلَى ثَمَّةَ[3].

[متى تجب الأجرة؟]:

وَلا تَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ[4]. بَلْ بِتَعْجِيْلِهَا[5]، أَوْ بِشَرْطِهِ[6][7]، أَوْ بِاسْتِيْفَاءِ النَّفْعِ، أَوْ التَّمَكُّنِ[8] مِنْهُ، فَتَجِبُ[9] لِدَارٍ[10] قُبِضَتْ وَلَمْ يَسْكُنْهَا.

---

(١) في(ج) و(د) و(هـ): ثوب.

(٢) في(ط): أو.

(٣) لأنَّه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة، فيصح العقد. انظر: الكتاب واللباب:٢/٨٨-٨٩؛ الهداية:٣/٤٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠٦.

(٤) أَيْ: بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَلا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٧٠-٣٧١.

ـ خلافاً للشَّافعيَّة؛ لأنَّ الأجرة تثبت الملكية فيها بمجرد العقد؛ لأنَّ الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة إذا أطلقت عن الشَّرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد، كما يَملك البائع الثَّمن بالبيع، وهذا إذا كان قد أطلق العقد.

. وبهذا قال فقهاء الحنابلة وهي أنَّ الأجرة يَملكها المؤجر بِمجرد العقد إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلاً.

ـ أمَّا المالكيّة فقد وافقوا الحنفيّة في أنّ الأجرة لا تستحق بِمجرد العقد. قال القاضي (عبد الوهاب) في (المعونة):" الأجرة لا تستحق تسليمها بِمجرد العقد ولا بتسليم العين المستأجرة، وإنَّما تستحق الأجرة أولاً بأول لكلِّ جزء من المال يقابل كلّ جزءٍ من المنافع، إلا أن يكون هناك عادة أو شرط فيستحق التَّسليم لها، أو يكون تأخيرها يؤدي إلى أمرٍ مَمنوع فيلزم تقديمه لذلك لا بمجرد العقد ". انظر: روضة الطالبين:٤/٢٤٩؛ المهذب:٢/١٨١؛ البيان:٧/٣٣٢-٣٣٣؛ مغني المحتاج: ٢/٣٣٤؛ الوسيط:٤/١٥٦؛ المغني:٦/١٨؛ الروض المربع:٥/٣٤٣؛ المعونة:٢/١٠٩٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٣٦٨.

(٥) فإنَّ المستأجر إذا عجل الأجرة فالمعجل هو الأجرة الواجبة بِمعنى أنَّه لا يكون له حقّ استرداد الأجرة؛ لأنَّ المستأجر إذا شُرط عَلَيْهِ تعجيل الأجر وقبِل ذلك، أو عجلها من تلقاء نفسه فقد رضي بإسقاط حقّه في التَّأجيل. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٠٩؛ حاشية رد المحتار:٩/١٣.

(٦) في(ب): بشرط.

(٧) لإنه إذا شُرط تعجيل الأجرة تجب معجلة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٨/أ].

(٨) في(هـ): بالتَّمكن.

(٩) في(ط): تجب.

(١٠) في(هـ) و(ط): كدار.

[تسقط الأجرة بالغصب]:

وَتَسْقُطُ بِالغَصْبِ بِقَدْرِ فَوْتِ تَمَكُّنِهِ[1].

[متى تُطلب الأجرة؟]:

وَلِلْمُؤْجِرِ طَلَبُ الأُجْرَةِ[2] لِلدَّارِ، وَالأَرْضِ لِكُلِّ يَوْمٍ، وَلِلدَّابَّةِ لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلِلقِصَارَةِ[3] والخِيَاطَةِ إذَا تَمَّتْ، وَإِنْ عَمِلَ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ[4]، وَلِلْخُبْزِ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مِنَ التَّنُّوْرِ[5]، فَإِنِ احْتَرَقَ[6] بَعْدَمَا أَخْرَجَهُ[7]، فَلَهُ الأَجْرُ وَقَبْلَهُ: لا[8]، ولا غُرْمَ فِيْهِمَا عَلَيْهِ[9][10]، وَلِلطَّبْخِ بَعْدَ الغَرْفِ[11]، وَلِضَرْبِ اللَّبِنِ[12] بَعْدَ إِقَامَتِهِ[1].

---

(١) لأنَّ تسليم المحل إنَّما أقيم مقام تسليم المنفعة للتّمكن من الانتفاعِ، فإذا فات التَّمكن فات التَّسليم وانفسخ العقد فسقط الأجر. انظر: الهداية:٣/٤٣٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٦٦-٦٧؛ مختصر الطحاوي،ص١٢٨؛ شرح مختصر الطحاوي:١/٣٧٦-٣٨٠؛ الاختيار والمختار:٢/٣٠٩.

(٢) في(ب) و(ج) و(د) و(هـ): الأجر.

(٣) القَصّار: مبيّض الثّياب، قال (الفيومي):" قصرتُ الثَّوب قصراً بيَّضْته، والقِصارة بالكسر الصِّناعة، والفاعل: قَصَّار". المصباح المنير،ص١٩٣.

(٤) إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الخياط إذا عمل في بيت المستأجر فخاط بعض الثَّوب ثُمَّ سُرق الثوبُ، فله الأجرة بقدر ما خاطه، فهذا دليل على أنَّ الأجرة تَجب بقدر العمل. هذا إذا انتهى عمله على البَعضِ وهو معلوم بالنِّسبة إلى الكلّ فتجب أجرة ما عمل، بِخلاف ما إذا لم ينته العمل على البعضِ فإنَّه لا يُمكن أن يطلبَ الأجرة لكلِّ عملٍ قليلٍ ولا تقدير للأبعاض فيتوقف. انظر: الكتاب واللباب:٢/٩٦-٩٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٠٨-١٠٩؛ المبسوط:١٦/٢٣- ٢٤.

(٥) التَّنُّورُ: الذي يخبز فيه، وافقت فيه لغة العرب العجم، والجمع تنانير.انظر: المصباح المنير،ص٣٠.

(٦) في(ل): أحرق.

(٧) في(ج) و(د) و(هـ): أخرج.

(٨) لأنَّ تَمام العمل بالإخراجِ، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له للهلاك قبل التَّسليم. انظر: الهداية:٣/٤٣٨.

(٩) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّه أمانة عِنْدَه، وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: يضمن مثل دقيقه ولا أجر، وإن شاء ضمّنه قيمة الخبز وأعطاه الأجر. انظر: البدائع:٤/٢٠٥؛ الهداية:٣/٤٣٨.

(١٠) أثبتت من(ح) و(ط) وليست في سائر النُّسخ.

(١١) الغرفُ: هو جعل الطَّعام في القَصعة، وإن استؤجر بطبخ قدر خاص، فإخراج المرقة من القدر ليس عليه. انظر: شرح اللكنوي:٦/٢٧٦.

(١٢) اللَّبِنُ: التي يبنى بِهَا الجدار، ولَبَّنَ اللَّبِنَ: عَمِله. فاللَّبِن المضروب من الطِّيْنِ يبنى به دون أن يطبخ. انظر: لسان العرب:١٣/٣٧٥؛ المعجم الوسيط:٢/٨١٤.

وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ[٢]، كَالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارِ[٣] يَقْصِرُ بِالنَّشَاءِ وَالبَيْضِ، لَهُ حَبْسُهَا لِلأَجْرِ[٤]، فَإِنْ حُبِسَ لِلأَجْرِ، فَضَاعَ، فَلا غُرْمَ وَلا أَجْرَ[٥].

وَمَنْ لا أَثَرَ لِعَمَلِهِ[٦] كَالحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ[٧] وَغَاسِلِ الثَّوْبِ، لا حَبْسَ لَهُ[٨]. بِخِلافِ رَادِّ[٩] الآبِقِ[١٠].

وَلِمَنْ أُطْلِقَ لَهُ العَمَلُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ قُيِّدَ[١١] بِيَدِهِ، فَلا[١٢]. وَلأَجِيْرٍ الْمَجِيءُ بِعِيالِهِ إِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ وَجَاءَ بِمَنْ بَقِيَ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ[١٣].

---

(١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وقالا ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: لا يستحق الأجرة حتَّى يشرِّجه؛ لأنَّ التَّشريج من تَمام العمل. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ: هو زائد كالنقل. انظر: الكتاب:٢/٩٧؛ البدائع:٤/٢٠٥.
وشَرَّجَ اللَّبِنَ: نَضَدَ بعضه إلى بعضٍ. وكلّ ما ضُمَّ بعضُه إلى بعضٍ. انظر: لسان العرب:٢/٣٠٥؛ المقاييس في اللغة،ص ٥٥٨.

(٢) أي: شيء من ماله قائم بتلك العين. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٨/أ].

(٣) في(أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ي): قصار.

(٤) في(أ): للأجرة.

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده، ثُمَّ هو بالخيار عِنْدَهما إنْ شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر، وإنْ شاء ضمنه معمولاً وله الأجر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٨/أ].

(٦) أي: ليس شيء من ماله قائماً بتلك العين. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) الملاح: النّوتي، وهو صاحب السَّفينة لملازمته الماء. انظر: لسان العرب:٢/٦٠٠.

(٨) أَيْ: لَيْسَ لِلْعَامِلِ حَبْسُ الْعَيْنِ؛ لأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ نَفْسُ الْعَمَلِ، وَهُوَ عَرَضٌ، وَلا لَهُ أَثَرٌ يَقُومُ مَقَامَهَا فَلا يُتَصَوَّرُ حَبْسُهُ، وَلَوْ حَبَسَهَا ضَمِنَ ضَمَانَ الْغَصْبِ، وَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمِنَ الْمُسْتَأْجِرُ قِيمَتَهَا مَقْبُولَةً وَلَهُ الأَجْرُ، وَإِنْ شَاءَ غَيْرَ مَحْمُولَةٍ وَلا أَجْرَ. انظر: ملتقى الأبحر:٢/١٥٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٢٥؛ مجمع الأنهر:٢/٣٧٤؛ البدائع:٤/٢٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١١١.

(٩) في(د): رد.

(١٠) فإنَّ الآبق كان على شرف الهلاك فكأنه أحياه وباع منه بالجُعلِ. وعِنْدَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ليس له حقّ الحبس سواء كان لعمله أثر في العين أم لا. انظر: الهداية:٣/٤٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١١١؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٢٥؛ شرح اللكنوي:٦/٢٧٩؛ مجمع الأنهر:٢/٣٧٤.

(١١) في(أ): قيده.

(١٢) كما إذا أمره بإن يخيطه بيده. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٠٢؛ الاختيار والمختار:٢/٣١١.

(١٣) أي: مَنْ اسْتَأْجَرَهُ رَجُلٌ لِيَجِيءَ بِعِيَالِهِ مِنْ مَوْضِعٍ، فَوَجَدَ بَعْضَ الْعِيَالِ قَدْ مَاتَ فَأَتَى بِمَنْ بَقِيَ مِنْهُم فَلَهُ ـ أَيْ: لِلأَجِيْرِ ـ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ؛ لأَنَّهُ أَوْفَى بَعْضَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِحِسَابِهِ قَالَ الْفَقِيهُ (أَبُو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ):

وَحَامِلُ قِطٍّ[1] أَوْ زَادٍ إِلَى زَيْدٍ بِأَجْرٍ، إِنْ رَدَّهُ لِمَوْتِهِ[2]، لا شَيءَ لَهُ[3].

[ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]:

وَصَحَّ اسْتِئْجَارُ دَارٍ أَوْ دُكَّانٍ بِلا ذِكْرِ مَا يُعْمَلُ فِيْهِ. وَلَهُ كُلُّ عَمَلٍ سِوَى مُوْهِنِ البِنَاءِ[4] كَالقِصَارَةِ[5]. وَلَوْ[6] (اسْتَأْجَرَ أَرْضاً)[7] لِبِنَاءٍ، أَوْ غَرْسٍ[8]، صَحَّ[9].

وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ[10] سَلَّمَهَا فَارِغَةً إِلاَّ أَنْ يَغْرَمَ[11] الْمُؤْجَرَ قِيْمَتُهُ مَقْلُوْعاً، وَيَتَمَلَّكَهُ بِلا رِضَى الْمُسْتَأْجِرِ إِنْ نَقَصَ[12] القَلْعُ الأَرْضَ، وَإِلاَّ فَيَرْضَاهُ[13]، أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ، فَيَكُوْنُ البِنَاءُ

هَذَا إِذَا كَانَ عِيَالُهُ مَعْلُومِيْنَ حَتَّى يَكُونَ الأَجْرُ مُقَابِلاً بِجُمْلَتِهِمْ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْلُومِيْنَ يَجِبُ الأَجْرُ كُلُّهُ كَمَا فِي (التَّبْيِينِ) فَعَلَى هَذَا لَوْ قَيَّدَ (الْمُصَنِّفُ) بِقَوْلِهِ: لَوْ كَانُوا مَعْلُومِينَ وَإِلا فَكُلُّهُ لَكَانَ أَوْلَى. انظر: الهداية:٣/٤٤١؛ مجمع الأنهر:٢/٣٧٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١١١.

(١) القِطُّ: الصَّك بالجائزة. والقِطُّ: الكتاب، وقيل: هو كتاب المحاسبة، وعلى هذا يفسّر قوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا رَبَّنَا عَجِّل لَّنَا قِطَّنَا قَبْلَ يَوْمِ ٱلْحِسَابِ ﴾ [سورة ص:١٦]. أي: نصيبنا من العَذاب. والقطّ الصَّحيفة المكتوبة. والقطّ في كلامِ العربِ: الصَّك وهو الحظّ. والقِطُّ: النَّصيب، وأصله الصَّحيفة للإنسان بصلة يوصل بها. والقط: النَّصيب وأراد بها الجوائز والأرزاق. انظر: لسان العرب:٧/٣٨٢-٣٨٣؛ المقاييس في اللغة،ص ٧٥٦؛ الجامع لأحكام القرآن:١٥/١٥٧.

(٢) في(ب) و(هـ): بموته.

(٣) أي: رده إلى مرسله بسبب موت زيد المرسل إليه. هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يوسفَ رحمهما الله. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: له أجر الذَّهاب في القِطِّ، أي: في الكتاب، وفي الزَّاد لا شيء له اتفاقاً حيث نقض عمله بالرَّدِّ. انظر: الجامع الصغير،ص ٤٤٤؛ الهداية:٣/٤٤٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٧٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٩/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٢٦؛ ملتقى الأبحر:٢/١٥٩؛ مجمع الأنهر:٢/٣٧٤.

(٤) أي: مِنْ غَيْرِ رِضَى الْمَالِكِ أَوْ اشْتِرَاطِهِ ذَلِكَ فِي عَقْدِ الإِجَارَةِ. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٧٥.

(٥) في(أ): كالقصار، وبعدها في(ب) زيادة: والحدادة.

(٦) في(ب): وإن.

(٧) في(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ي): استأجرها.

(٨) الغرس: غَرس الشَّجر والشَّجرة يغرِسها غَرْساً. والغَرْس: الشَّجر الذي يُغْرَس، والجمع أَغْراس. ويقال للنّخلة أوّل ما تنبت. انظر: لسان العرب:٦/١٥٤.

(٩) انظر: تحفة الفقهاء:٢/٣٤٩؛ المبسوط:١٥/١٣٠.

(١٠) أَيْ: مُدَّةُ الإِجَارَةِ. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٧٦.

(١١) الغرم: أداء شيءٍ يلزم مِثْل كفالة يَغْرَمها. انظر: لسان العرب:١٢/٤٣٧.

(١٢) المثبت من(ج) و(د) و(هـ) و(و)، وفي سائر النُّسخ: نقض.

(١٣) في(أ) و(ب) و(ج) و(د) و(و) و(ز): فبرضاه.

أَوِ الغَرْسُ لِهَذَا، وَالأَرْضُ لِهَذَا(١).

وَالرَّطْبَةُ(٢) كَالشَّجَرِ(٣) (فَلَوْ شُرِطَ سُكْنَى وَاحِدٍ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ.

[يصحّ استئجار الدّابّة للرّكوب والحمل]:

وَمَنْ سَمَّى نَوْعاً وَقَدْرَ حِمْلٍ عَلَى دَابَّةٍ نَحْوَ: كُرِّ بُرٍّ، فَلَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ ضَرَراً أَوْ أَقَلَّ كَالشَّعِيْرِ، لا أَضَرَّ كَالْمِلْحِ)(٤).

وَضَمِنَ بِإِرْدَافِ(٥) رَجُلٍ مَعَهُ، وَقَدْ ذُكِرَ رُكُوْبُهُ(٦)، نِصْفَ قِيْمَتِهَا بِلا اعْتِبَارِ الثِّقَلِ(٧).

[إن زاد على ما سمّى فعطبت الدّابّة]:

وَبِالزِّيَادَةِ عَلَى حَمْلٍ ذُكِرَ مَا زَادَ الثِّقَلَ إِنْ أَطَاقَتْ(٨) حَمْلَهُ، وَإِلاَّ كُلَّ قِيْمَتِهَا(٩). كَعَطَبِهَا(١)

---

(١) قال في (شرح الوقاية):" يجب على المستأجر أن يسلّمها فارغة إلا أن يوجد أحد الأمرين:
الأوّل: أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه. وهذا الإعطاء والتملك يكون جبراً على تقدير أن ينقص القلع الأرض، ويكون برضى المستأجر على تقدير أن لا ينقص.
والأمر الثّاني: أن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه. هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه، وفُهِم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها. فإنَّه قد ذكر أنَّه إن نقص القلع الأرض يتملكه بلا رضى المستأجر، فحينئذ لا يكون للمستأجر القلع. وفي غير هذه الصُّورة يكون ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٨/ب]. وانظر: الاختيار والمختار:٢/٣٠٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٨٢-٨٣.

(٢) الرّطْبَة: نبات كالبرسيم، وهو مؤنث الرّطب وزان قفل المرعى الأخضر من بقول الرّبيع، وبعضهم يقول: الرّطبة الغض من الكلأ، وكلّ ما أكل من النبات غضاً طرياً. انظر: المعجم الوسيط/٣٥١؛ المصباح المنير،ص٨٨.

(٣) فإنَّ لها بقاء في الأرض بِخلاف الزّرع فإنَّه إذا انقضت المدة لا يجبر على القلع قبل أوان الحصاد. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/١١٥؛ الهداية:٣/٤٤٢.

(٤) زيادة أثبتت من(ب) و(هـ) و(ز) و(ك) و(ل)، وليست في سائر النسخ.

(٥) أردف الشّيء بالشّيء وأردفه عليه: أتبعه عليه. وردِفَ الرّجل، وأَرْدَفَه رَكِبَ خلفه، وارْتَدَفَه خَلْفَهَ على الدّابة. ورَدِفْتُ الرجل إذا ركبت خلفه. والرِّدْفُ: الْمُرْتَدِفُ وهو الذي يركب خلف الراكب، والرديف: المرتدف. انظر: لسان العرب:٩/١١٥-١١٦.

(٦) أيْ: ركوب المستأجر من غير ذكر الرّديف. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٩/أ].

(٧) فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ بالفروسيةِ قد يكون أضرّ من الثّقيل العالم بِها. انظر: المبسوط:١٥/١٧٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٠/ب]؛ الكتاب واللباب:٢/٩١.

(٨) في(أ) و(ب) و(ج): أطاق، وفي(د): طاق.

(٩) أيْ: يضمن بالزّيادة على حمل ذُكر ما زاد إن كان الحمل بِحيث تطيقه هذه الدّابة، وإن لم يكن الحمل كذلك يضمن كلّ قيمتها. انظر: المبسوط:١٥/١٧١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٠/ب]؛ تحفة الفقهاء:٢/٣٥٩.

كَعَطَبِهَا[1] بِضَرْبِهِ[2] وَكَبْحِهِ[3][4][5].

(وَجَوَازُهُ[6] بِهَا)[7] عَمَّا اسْتُؤْجِرَتْ إِلَيْهِ[8] وَلَوْ ذَاهِباً وَجَائِياً، وَرَدَّهَا إِلَيْهِ[9].

[إن نزع سرج الحمار الّذي اكتراه بسرج]:

وَنَزَعَ سَرْجَ[10] حِمَارٍ مُكْتَرَىً وَإِيْكَافِهِ[1] مُطْلَقاً، أَوْ[2] إِسْرَاجِهِ بِمَا لا يُسْرَجُ بِمِثْلِهِ دُوْنَ مَا

---

(١) العَطب: الهلاك. انظر: مختار الصحاح،ص٤٣٩.

(٢) في(ب): أو.

(٣) بعدها في(ب) زيادة: بلجامها.

(٤) كبح اللّجام: جذبه إلى نفسه عنفاً. انظر: القاموس المحيط،ص٣٠٤.

(٥) يعني ضمن لهلاك الدابة بسبب الضّرب، أو كبح اللّجام كلّ قيمتها عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . . وعِنْدَهما . رَحِمَهُما اللَّهُ .: لا، إلا أن يكون ضرباً أو كبحاً غير متعارف.
قال صاحب (البحر الرائق) بعد إيراده لهذه المسألة:" الأصحّ أنَّ أبا حنيفة رجع إلى قولهما ". والصَّحيح: أنَّه لم يرجع إلى قوليهما؛ لأنَّ أصحاب المتون جَروا على قوله بالضَّمان، فلو ثبت رجوعه لما مشوا على خلافه؛ لأنَّ ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهباً له. انظر: الاختيار والمختار:٣٠٦/٢؛ البدائع:٢١٣/٤؛ البحر الرائق:٣٠٩/٧؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٩/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢١٧/أ]؛ حاشية رد المحتار:٥٣/٩- ٥٤.

(٦) جزت الطَّريق، وجاز الموضع: سار فيه وسلكه، وأجازه خلفه وقطعه، وجزت الموضع سرت فيه. وأجزته خلَّفْتهُ وقطعته. وجاوزت الموضع جوازاً بِمعنى جُزْتُه. والاجتياز السّلوك. انظر: لسان العرب:٣٢٦/٥- ٣٢٧. والمقصود بأنه تجاوز بالدابة الموضع الذي استؤجرت إليه .

(٧) المثبت من(ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ي)، وفي سائر النُّسخ: وجوازها.

(٨) ليست في(ل).

(٩) أي: يضمن بجواز الدَّابة عن موضع استؤجرت إليه ثُمَّ ردّها إلى ذلك الموضع، وإن كان الاستئجار ذاهباً وجائياً. انظر: الجامع الصغير،ص٤٤٦؛ البدائع:٢١٥/٤.
قال في (شرح الوقاية):" وإنَّما قال هذا نفياً لما قيل: إنَّه إنَّما يضمن إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأنَّ الإجارة قد انتهت بالوصول إلى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه، أَمَّا إن استأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز بِهَا عن ذلك الموضع ثُمَّ ردها إليه لا يضمن كالمودَع إذا خالف ثُمَّ عاد إلى الوفاق، لكن الصَّحيح الضّمان.
أقول: إن هلكت الدَّابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن إنَّه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تَحقق ذلك السَّبب يفتى بعدم الضَّمان، وإن هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن أن يكون له مدخل يفتى بالضَّمان". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٩/أ]. وانظر: نتائج الأفكار والعناية:٨٧/٩-٨٨.

(١٠) السَّرج: السِّين والرَّاء والجيم أصل صحيح يدلّ على الحسن والزِّينة... ومنه السَّرج للدابة، هو زينته. والسَّرج: رَحْل الدَّابة، والرَّحل مايوضع على ظهر البعير للركوب، وكلّ شيءٍ يعد للرحيل من وعاء غيره. انظر: المقاييس

مَا يُسْرَجُ بِمِثْلِهِ[3].

[إن سلك الجمّال طريقاً غير ما عيّنه]:

وَسُلُوْكِ الْجَمَّالِ[4] طَرِيْقاً غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ الْمَالِكُ، وَتَفَاوَتَا، أَوْ لا يَسْلُكُهُ النَّاسُ. وَحَمْلِهِ فِي البَحْرِ، وَلَهُ الأَجْرُ إِنْ بَلَغَ[5].

[إن عيّن زرع برّ فزرع رطبة]:

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزَرْعِ بُرٍّ، فَزَرَعَ رَطْبَةً، ضَمِنَ مَا نَقَصَتْ بِلا أَجْرٍ[6].

في اللغة،ص ٥١٤؛ المعجم الوسيط:١/٤٢٥-٣٣٥.

(١) الإكاف للحمار البرذعة، والجمع أُكُف، وأَوْكَفَ الحمار، أي: شدَّ عَلَيْهِ الإكاف.انظر: المصباح المنير،ص٧؛ مختار الصحاح،ص٢٠؛ المعجم الوسيط:١/٢٢.

(٢) في(ج) و(د) و(هـ): و.

(٣) أي: إن اكترى حِماراً مسرجاً فنزع السَّرج وأوكفه وحمل عَلَيْهِ فهلك ضمن، سواء كان الإكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله أو لا. وإن نزع السَّرج وأسرجه بسرج آخر فإن كان هذا السَّرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن، وإن كان يسرج بمثله لا يضمن، إلا إذا كان في الوزن زائداً على الأول، فيضمن بحسابه، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: إن أوكفه بإكاف يوكف بمثله لا يضمن إلا إذا كان زائداً في الوزن على السرج الذي نزعه، فيضمن بقدر الزِّيادة.

وقد تكلَّم فقهاء الحنفيّة في معنى قول الصَّاحبيْن يضمن بقدر الزِّيادة، أو يضمن بحسابه وهو إحدى الرِّوايتيْن عن الإمام أبِي حَنِيْفَةَ كما قال بعض مشايخ الحنفية، فقالوا: إنّ المقصود يضمن بِحسابه إنَّه يقدّر بالمساحة حتى إذا كان السَّرج يأخذ من ظهر الدَّابة قدر شبْرين والإكاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف قيمتها. ومنهم من قال معناه بحسابه في الثّقل والخفة حتَّى إذا كان وزن السَّرج منوين والإكاف ستة أمناء يضمن ثلثي قيمتها. وإن كان بعض مشايخ الحنفية يقولون: ليس في المسألة روايتان عن الإمام أبِي حَنِيْفَةَ وإنَّما هي رواية واحدة، والمطلق محمول على المفسَّر وضمان كلّ القيمةِ هو الأصحّ عِنْدَ الحنفية. انظر: الهداية:٣/٤٤-٤٤٩؛ تحفة الفقهاء:٢/٣٥٩-٣٦٠؛ الجامع الصغير،ص٤٤٦-٤٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٢٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٨٨-٨٩؛ مجمع الأنهر:٢/٣٨٠.

(٤) في(ب) و(ج) و(هـ): الحمال.

(٥) أيْ: للحمال الأجر في جَميع ما ذكر إن بلغ المنزل لحصول المقصود. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/٩٠؛ الجامع الصغير،ص٤٤٧.

(٦) لأنَّه صار غاصباً وحكم الغصب هذا. قال (الزَّيلعيُّ) في (تبيين الحقائق) معلقاً على هذه المسألة وأمثالها:" أي: لا يجب الأجر؛ لأنَّه لما خالف صار غاصباً واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الأجرة به، وإنَّما تجب بالاستيفاء بعقد الإجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة أن يكون الشَّيء الواحد مأذوناً فيه وغير مأذون فيه، ولهذا لا يجتمع الضمان والأجرة ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٢٠. وانظر: الهداية:٣/٤٥٠؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٩٠-٩١.

[إن أمر بخياطة الثّوب قميصاً فخاطه قباء خيّر المالك]:

وَمَنْ دَفَعَ ثَوْباً؛ لِيَخِيْطَهُ قَمِيْصاً فَخَاطَهُ قَبَاءً، (ضَمَّنَهُ قِيْمَةَ ثَوْبِهِ) [(١)]، أَوْ أَخَذَ القَبَاءَ بِأَجْرِ مِثْلِهِ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى مَا سَمَّى [(٢)]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) [(٣)].

* * *

---

(١) في(و): ضمن قيمة الثوب.

(٢) لأنَّه لا يزاد على المسمَّى عِنْدَ الحنفية في الإجارة الفاسدة. انظر: الهداية:٣/٤٥٠-٤٥١؛ شرح اللكنوي:٦/٢٩١؛ البدائع:٤/٢٢٠؛ ملتقى الأبحر:٢/١٦٠؛ مجمع الأنهر:٢/٣٨١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٥٥؛ رمز الحقائق:٢/١٩٦؛ الجامع الصغير،ص٤٤٧.

(٣) زيادة من(ج).

بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ[1]

الشَّرْطُ يُفْسِدُهَا[2]، وَفِيْهَا أَجْرُ الْمِثْلِ لا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى[3].

وَصَحَّ إِجَارَةُ دَارٍ لِكُلِّ[4] شَهْرٍ بِكَذَا فِي وَاحِدٍ فَقَطْ[5]. وَفِي كُلِّ شَهْرٍ سَكَنَ سَاعَةً[1] فِي

---

(١) الْفَاسِدُ لغةً: مِنَ الْفَسَادِ، وهُوَ نَقِيضُ الصَّلاَحِ، يُقَالُ: فَسَدَ الأَمْرُ، أَيِ: اضْطَرَبَ وأَدْرَكَهُ الْخَلَلُ. والْفَسَادُ اصطلاحاً: هُوَ الصَّحِيحُ بِأَصْلِهِ لاَ بِوَصْفِهِ. فرّق الحنفيَّة بين الفاسد والباطل مخالفين بذلك الشَّافِعِيَّة والحنابلة الذين قالوا: إنّ الفَاسدَ والبَاطل مترادفان. وعلى هذا فإن الإجارة الباطلة عِنْدَ الحنفيَّة هي:" الإجارة التي لم تشرع بأصلها ولا وصفها ". وقيل هي:" الَّتي فُقد فيها شرط من شروط الانعقاد ". انظر: مادة:(فسد) في: لسان العرب: ٢٦١/١٠؛ المعجم الوسيط،ص ٦٨٨؛ وفواتح الرحموت: ١٢٢/١؛ حاشية الدر المختار: ٦٢/٣؛ شرح فتح القدير: ٤٠١/٦؛ البدائع:٢١٨/٤؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي،ص٢٨٦؛ القواعد والفوائد،ص١١٠.

أَمَّا الإجارة الفاسدة فهي الإجارة:" المشروعة بأصلها دون وصفها ". وقيل هي:" الإجارة الَّتي فاتها شرط من شروط الصّحة ". والمقصود بالمشروع بأصله دون وصفه:" أي: ما عَرِضَ عَلَيْهِ من الجهالة، أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحاً". انظر: حاشية الدر المختار:٦٢/٩؛ البدائع:٢١٨/٤.

(٢) أي: شرط يفسد البيع. انظر: الكتاب واللباب:٩٥/٢. الاختيار والمختار:٣١١/٢.

(٣) للحنفيَّة تفصيل في مقدار الواجب من الأجرة في الإجارة الفاسدة، حيث قالوا: إن كان فساد الإجارة ليس بناشئ عن مجهولية البدل، وإنَّما هو ناشئ عن عدم وجود بعض شرائط الصّحة الأخرى مع كون البدل معلوماً فإنه في هذه الحالة يلزم أجر المثل بشرط أنْ لا يتجاوز المسمّى، فإذا زاد أجر المثل على المسمّى وجب المسمَّى. فإن لم يكن هناك مسمّى فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ.

ـ وعِنْدَ (زفر)، والشَّافِعِيَّة يجب بالغاً ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب قيمة العين بالغة ما بلغت. وقال الحنفيَّة: إنَّ المنافع غير متقوّمة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزّيادة فيه.

ـ هذا وقد وافق فقهاء المالكيَّة والحنابلة فقهاء الشَّافِعِيَّة في القول بلزوم أجرة المثل بالغة ما بلغت في الإجارة الفاسدة. انظر: البدائع:٢١٨/٤؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام:٤٣٩/١-٤٤٠، المادة ٤٦٢؛ الاختيار والمختار:٣١٢/٢؛ تحفة الفقهاء:٣٥٨/٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٩١/٩؛ المنهاج:٣٥٨/٢؛ مغني المحتاج:٣٥٨/٢؛ مواهب الجليل:٤٢٨/٥؛ حاشية العدوي:١٣٨/٢؛ الإنصاف:٨٧/٦.

(٤) في(ب) و(ج) و(د) و(هـ): كل.

(٥) أي: أن عقد الإجارة صحيح في شهر واحد لكونه معلوماً. فاسداً في بقية الشُّهور للجهالة؛ لأنَّ الأصل في كلمة: " كلّ " إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشَّهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه، فإذا تمَّ كان لكلِّ واحدٍ منْهما أن ينقض الإجارة لانتهاء مدة العقد الصَّحيح. انظر: الكتاب واللباب:٩٨/٢، ٩٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٣١/٢.

أَوَّلِه[٢][٣].

وَفِي كُلٍّ عُلِمَ مُدَّتُهُ[٤]. وَإِجَارَتُهَا سَنَةً بِكَذَا، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ، وَأَوَّلُ الْمُدَّةِ مَا سَمَّى، وَإِلا فَوَقتُ العَقْدِ. فَإِنْ كَانَ: حِيْنَ يَهِلُّ[٥] يَعْتَبِرُ[٦] الأَهِلَّةَ، وَإِلاَّ فَالأَيَّامِ كَالعِدَّةِ[٧][٨].

---

(١) ليست في(ج).

(٢) بعدها في(د) زيادة: جاز.

(٣) هذا عِنْدَ بعض المشايخ رحمهم الله، فإنَّه حين يهل الهلال يكون لكلٍّ واحدٍ حقّ الفَسْخ، فإذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشَّهر. وفي ظاهر الرِّواية لكلٍّ منهما حقّ الفسخ في اللَّيلة الأولى مع اليوم الأوَّل من الشَّهر إذ في اعتبار أوان رؤية الهلال حرج. هذا هو القياس؛ لأنَّه صار معلوماً فتمّ العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لأحدهما الامتناع عن المضي. وقد نصَّ في (الهداية): على أنَّ الفتوى على ظاهر الرِّواية. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٢٢؛ الهداية:٣/٤٥٣.

(٤) بأن قيل: آجرت ستة أشهركل شهر بكذا، صحَّ. انظر: الكتاب واللباب:٢/٩٩.

(٥) أهلَّ الشَّهرُ واستهلّ: ظهر هلاله وتبيَّن، وهلَّ الهلال وأَهَلَّ وأُهِلَّ واستُهِلَّ ظهر. انظر: لسان العرب:١١/٧٠٢- ٧٠٣.

(٦) في(أ): اعتبر.

(٧) في(ي): كالعقد لعدة.

(٨) أي: إذا كان عقد الإجارة عِنْدَ الإهلال يعتبر الأهلة. وإن كان في أثناء الشَّهر فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يعتبر الكلّ بالأيام كلّ شهرٍ ثلاثون يوماً. وعِنْدَهما يعتبر الأوَّل بالأيام والباقي بالأهلة. فإن أجّر في عاشر ذي الحجة سنة فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقع على ثلاثمئة وستين يوماً. وعِنْدَهما الشَّهر الأوَّل يعتبر بالأيام وهو ثلاثون يوماً. فذو الحجّة إن تمَّ على ثلاثين يوماً فالسَّنة تتم على عاشر ذي الحجة، وإن تمَّ على تسعة وعشرين فالسَّنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجّة.
قال في (شرح الوقاية):" والحقّ أن تتم السَّنة على عاشر ذي الحجّة على كلّ حالٍ. إذ لو تمَّ على الحادي عشر لدخل العاشر في تمام السَّنة فلزم تكرار عيد الأضحى في سنة واحدة أحدهما في أوَّل مرة، والثَّاني في آخره.. وهل سَمِعت أنَّ عيد الأضحى يتكرر في سنة واحدة ".
وقال (الكَاسَانِيُّ) في هذه المسألة:" لو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة، فإن وقع العقد في غرة الشَّهر يقع على الأهلة بلا خلاف. حتَّى لو نقص الشهر يوماً كان عَلَيْهِ كمال الأجرة؛ لأنَّ الشَّهر اسم للهلال. وإن وقع بعدما مضى بعض الشَّهر فإن آجر الدَّار لمدة شهر يقع على ثلاثين يوماً بالإجْماع لتعذر اعتبار الأهلة فتعتبر بالأيام. فإن آجره لمدة أشهر ففيه روايتان عن أَبِي حَنِيْفَةَ، في رواية اعتبر الشُّهور كلّها بالأيام. وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشّهر بالأيام من الشّهر الأخير والباقي بالأهلة، فإذا استأجر سنة أوَّلها هذا اليوم، وهذا اليوم لأربعة عشر من الشّهر فإنَّه يسكن بقية هذا الشّهر وأحد عشر شهراً بالأهلة، وأربعة عشر يوماً. وهذا قول أبي يوسف ومُحَمَّدٍ ووجهه ما ذكرنا في كتاب الطَّلاق؛ لأنَّ اسم الشُّهور للأهلة إذ الشَّهر اسم للهلال لغة إلا أنَّه لا

[يجوز أخذ الحمّام والحجّام والظِّئر أجرته]:

وَإِجَارَةُ الْحَمَّامِ، وَالْحَجَّامِ[(١)]، وَالظِّئْرِ[(٢)] بِأَجْرٍ مُعَيَّنٍ، وَبِطَعَامِهَا وَكُسْوَتِهَا[(٣)]، وَلِلزَّوْجِ وَطْؤُهَا لا[(٤)] فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ[(٥)].

وَلَهُ فِي نِكَاحٍ ظَاهِرٍ فَسْخُهَا إِنْ لَمْ يَأْذَنِ الزَّوْجُ[(٦)] بِهَا[(٧)]، فَإِنْ أَقَرَّتْ بِنِكَاحِهِ[(٨)]، لا[(٩)].

يمكن اعتبار الأهلة في الشَّهر الأوَّل فاعتبر فيه الأيام، ويمكن فيما بعده فيعمل بالأصل، ولأنَّ كلَّ جزءٍ من أجزاء المنفعة المعقود عليه؛ لأنَّه يتجدد ويحدث شيئاً فشيئاً فيصير عِنْدَ تمام الشَّهر الأوَّل كأنَّه عقد الإجارة ابتداء فيعتبر بالأهلة بِخلاف العدة أنَّه يعتبر فيها الأيام على إحدى الرِّوايتين؛ لأنَّ كلّ جزءٍ من أجزاء العدة ليس بعدة؛ ولأنَّ العدة فيها حقّ لله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطاً والإجارة حقّ العبد فلا يدخله الاحتياط. وجه الرِّواية الأخرى أنَّ الشّهر الأوَّل يكمل بالأيام بلا خلاف وإنَّما يكمل بالأيام من الشَّهر الثَّاني، فإذا كمل بالأيام من الشَّهر الثَّاني يصير الشَّهر الثَّاني بالأيام فيكمل من الشَّهر الثَّالث وهكذا إلى آخر الشُّهور". انظر: الهداية:٣/٤٥٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٩٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٢٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٧٩/ب]؛ البدائع:٤/١٨١- ١٨٢.

قلت: والذي أراه راجحاً من هذين الرأيين هو قول الصَّاحبيْن والذي يعتبر الشَّهر الأوَّل بالأيَّام وبقية الشُّهور بالأهلة؛ لأنَّ اعتبار الشُّهور بالأيام وافتراض أن يكون كلّ شهرٍ ثلاثين يوماً مما يجعل السَّنة ثلاثمئة وستين يوماً يخالف ما عَلَيْهِ السَّنة القمرية والتي يكون عدد أيامها ثلاثمئة وأربعة وخمسين يوماً. إذ إن ستة أشهر منها تكون ثلاثين يوماً والسّتة الأخرى تسعة وعشرين يوماً، والله تعالى أعلم.

(١) الحجَّام: المصَّاص، يقال للحاجم حجام لامتصاصه فم المحجمة. والمحجمة قارورة الحجام، والمِحْجَمُ مشرط الحجام. والمِحْجَمُ الآلة التي يجمع فيها دم الحجامة. انظر: لسان العرب:١٢/١١٧. وقد سبق التَّعريف به،ص٣٨٨،٦٩٧.

(٢) الظئر: العاطفة على غيْرِ ولدها المرضعة له من النَّاس والإبل، الذَّكر والأنثى في ذلك سواء. انظر: لسان العرب:٤/٥١٤- ٥١٥.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: لا يَجوز للجهالة وهو القياس. وله: أنَّ الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ العادة التّوسعة على الأظئار شفقة على الأولاد وهو استحسان. انظر:الاختيار والمختار:٢/٣١٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٣٦١؛ المبسوط:١٥/١١٩.

(٤) في(ج): إلا.

(٥) فإنَّ البيت ملكه فيمنعه فيه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٠/أ].

(٦) أثبتت من(ط) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٧) في(أ) و(د) و(هـ): لها.

(٨) في(أ) و(ب) و(د): بنكاح.

(٩) أي: إنْ كان النِّكاح ظاهراً بين النَّاس، أو يكون عَلَيْهِ شهود فللزوج فسخ الإجارة صيانة لحقِّه، أَمَّا إن عُلم النكاح بإقرارها لا. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٩/١٠٦؛ الاختيار والمختار:٢/٣١٤؛ تبيين الحقائق وكنز

وَلأَهْلِ الصَّبِيِّ فَسْخُهَا إِنْ مَرِضَتْ أَوْ حَبِلَتْ[1][2].

وَعَلَيْهَا غَسْلُ الصَّبِيِّ وَثِيَابِهِ، وَإِصْلاحُ طَعَامِهِ، وَدَهْنُهُ، لا ثَمَنُ شَيءٍ مِنْهَا، وَهُوَ وَأَجْرُهُ[3] عَلَى أَبِيْهِ. فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ، أَوْ غَذَّتْهُ بِطَعَامٍ وَمَضَتِ الْمُدَّةُ، فَلا أَجْرَ[4].

[لا يجوز أخذ الأجرة عند المتقدّمين على الطّاعات ولا على المعاصي]:

وَلَمْ تَصِحَّ لِلأَذَانِ[5]، وَالإِمَامَةِ، وَالْحَجِّ، وَتَعْلِيْمِ الْقُرْآنِ وَالفِقْهِ، وَالغِنَاءِ، وَالنَّوْحِ وَالْمَلاهِي، وَعَسْبِ[6] التَّيْسِ، وَيُفْتَى الْيَوْمَ بِصِحَّتِهَا لِتَعْلِيْمِ الْقُرْآنِ وَالفِقْهِ[7].

[يجبر المستأجر على ما سمّى]:

وَيُجْبَرُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى دَفْعِ مَا قَبِلَ[8]، وَيُحْبَسُ بِهِ، وَعَلَى الْحَلْوَةِ[9] الْمَرْسُوْمَةِ. وَلا إِجَارَةَ الْمُشَاعِ إِلاَّ مِنَ الشَّرِيْكِ[10].

[ما تفسد به الإجارة]:

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى آخَرَ غَزْلاً؛ لِيَنْسِجَهُ بِنِصْفِهِ، أَوْ اسْتَأْجَرَ حِمَاراً؛ لِيَحْمِلَ[11] عَلَيْهِ زَاداً[1]

الدَّقائق:٥/١٢٨.

(١) الحَبَل: الامتلاء، فمنها قولهم امرأة حُبْلى، أي: ممتلئ رَحِمُها، وهو من ذلك لأنَّه امتلاء الرَّحم. انظر: لسان العرب:١١/١٣٩.

(٢) لأنَّ لبنها يضر بالولد. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٣٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٠١.

(٣) في(ط): واجب.

(٤) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٣٤؛ الكتاب واللباب:٢/١٠١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٢٩.

(٥) بعدها في(ب) زيادة: والإقامة.

(٦) العَسْبُ بوزن العَذْب: كراء ضِرَاب الفحل و(عَسْبُ) الفَحْل أيضاً ضِرَابه وقيل ماؤه. انظر: مختار الصحاح،ص ٤٣١.

(٧) والأصل عِنْدَ الحنفيَّة: أنَّه لا يَجوز الإجارة على الطَّاعات وعلى المعاصي، لكن لما وقع الفتور في الأمور الدِّينية أفتوا بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزاً عن الاندراس. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣١٤-٣١٥؛ الهداية:٣/٤٥٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٩٧-٩٨.

(٨) في(هـ): قيل.

(٩) الحَلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية تُهدى إلى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سُمِّيت بِها؛ لأنَّ العادة جرت بإهداء الحلاوى، وهي لغة تستعملها أهل ما وراء النَّهر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٠/أ].

(١٠) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وقالا: تصحّ إجارة المشاع من الشَّريك وغيره. انظر: مختصر الطحاوي،ص١٣١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٢٥ - ١٢٧. هذا وقد ذكر أنَّ الفتوى على قوليهما.

(١١) في(ب): فيحمل، وفي(ج) و(د): يحمل.

بِبَعْضِهِ، أَوْ ثَوْراً؛ لِيَطْحَنَ بُرّاً لَهُ بِبَعْضِ دَقِيْقِهِ[2]، أَوْ رَجُلاً؛ لِيَخْبِزَ لَهُ كَذَا اليَوْمَ بِكَذَا[3]، أَوْ أَرْضاً بِشَرْطِ أَنْ يَثْنِيَهَا[4]، أَوْ يَكْرِيَ أَنْهَارَهَا، أَوْ يُسَرْقِنَهَا[1]، أَوْ يَزْرَعَهَا بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى،

---

(١) بعدها في(هـ) زيادة: له.

(٢) هذا يُسمى قفيز الطَّحان، وهو أن يستأجر طحاناً ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من دقيق هذه الحنطة فلا يجوز؛ لأنَّه استأجره على عمل هو فيه شريك. وقد نَهى النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام عنْه؛ لأنَّه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، والصُّورتان الأوليان في معنى قفيز الطّحّان. وقد ذكر (الكاساني) علة النهي:" أنَّ الأجير ينتفع بعمله من الطَّحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه ". انظر: البدائع:١٩٢/٤؛ الجامع الصغير، ص٤٣٩-٤٤٠. وانظر: طلبة الطلبة،ص٢٥٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٣٨/٢.

قلت: أمَّا نهي النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام عنه: فعن أبي سعيد الخدري قال:" نَهى عَنْ عَسِيبِ الفَحْلِ، زاد عبيد الله: وَعَنْ قَفِيْزِ الطَّحَّانِ " أخرجه الدارقطني:٤٢/٢، كتاب البيوع، رقم الحديث(٢٩٦٦)؛ السنن الكبرى:٥٥٤/٥، كتاب البيوع، باب النّهي عن عسب الفحل، رقم الحديث(١٠٨٥٤). وإسناده ضعيف حيث ورد في إسناده هشام بن كليب أبوكليب وهو لا يُعرف. انظر: سنن الدارقطني:٤٣/٢.

(٣) أي: استأجر رجلاً ليخبز له عشرة أمناء اليوم بدرهم، فإنَّ هذا فاسد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . . وعِنْدَهما يصحّ؛ لأنَّ المعقود عَلَيْهِ العمل، وذكر الوقت للتعجيل. له أنَّه جمع بين العمل والوقت، والأوَّل يوجب كون العمل معقوداً عَلَيْهِ وفيه نفع للمستأجر، ذلك أنَّ الأجير لا يستحق الأجر إلا بالعمل لكونه أجيراً مشتركاً، فكان ذلك نفعاً للمستأجر. والثَّاني يوجب كون تسليم النَّفس في هذا اليوم معقوداً عَلَيْهِ وفيه نفع الأجير؛ لأنَّ الأجير في هذه الحالة يستحق الأجر بِمضي مدة العمل عمل أو لم يعمل. فيفضي إلى المنازعة. ولو كان المعقود عَلَيْهِ كليهما، أي: يعمل هذا العمل مستغرقاً لهذا اليوم فذلك مِمَّا لا قدرة عَلَيْهِ لأحدٍ عادة حتَّى لو قال ليخبز له عشرة أمناء في اليوم، فعن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّه يصح؛ لأنَّ كلمة في لا تقتضي الاستغراق. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٣١/٥؛الهداية:١١٠/٩؛ المبسوط:٤٤/١٢- ٤٥.

والأمْناء: جمع مَنّ، والمنُّ: هو رطلان، وهو معيار قديم كان يكال به أو يوزن، وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان، والرطل عِنْدَهم اثنتا عشرة أوقية بأواقيهم. انظر: لسان العرب:٤١٩/١٣؛ المعجم الوسيط:٨٨٩/٢. وقد سبق التَّعريف به،ص٣٢١.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" أي: يكربُها مرتين، فإن كان المراد أنْ يردها مكروبة فلا شكّ في فساده، فإنَّه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدِ العاقدين وهو المؤجر، وإن لم يكن المراد هذا، فإن كانت الأرض لا تخرج الرّيع إلا بالكُراب مرتين لا يفسد العَقد؛ لأنَّ الشَّرط مِمَّا يقتضيه العَقد، وإن كانت تخرج الرّيع بدونه، فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد تفسد؛ إذ فيه منفعة ربّ الأرض، وإن كان أثره لا يبقى لا تفسد". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٠/ب]. وانظر: الجامع الصغير، ص٤٤٠-٤٤١؛ نتائج الأفكار والعناية:١١٢/٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٣١/٥.

ومعنى الكَرَب من كَرَبْتُ الأرض كِرَاباً قَلَبتها للحَرْث. وقال (ابن فارس):" وليس هو عِنْدَي عربياً ". وكَرَب الأرض يكْرُبُها كَرْباً وكِراباً: قَلَبها للحَرْث، وأثارها للزرع. انظر: المصباح المنير، ص٢٠٢؛ المقاييس في اللغة، ص ٩٢٤؛ لسان العرب:٧١٤/١.

فَسَدَتْ[٢].

[إن استأجر أرضاً على أن يكربها]:

بِخِلافِ اسْتِئْجَارِهَا عَلَى أَنْ يَكْرُبَهَا وَ[٣] يَزْرَعَهَا، أَوْ يَسْقِيَهَا وَيَزْرَعَهَا[٤][٥]. فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ زِرَاعَتَهَا، أَوْ مَا يُزْرَعُ فِيْهَا، لَمْ تَصِحَّ إِنْ لَمْ يَعُمَّهُ[٦]. فَإِنْ زَرَعَهَا وَمَضَى الأَجَلُ، عَادَ صَحِيْحاً[٧].

ومعنى الرّيع: الزّيادة والنّماء وراعت الحنطة وغيرها ريعاً من باب باع إذا زكت ونمت، وأرض مريعة بفتح الميم خصبة. قال (الأزهريُّ): الرّيع فضل كلّ شيءٍ عن أصله. انظر: المصباح المنير، ص٩٤-٩٥.

(١) لأنَّ منفعته تبقى بعد انقضاء العقد. انظر: الجامع الصغير، ص٤٤٠-٤٤١؛ الهداية:٣/٤٦١؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/١١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣١.

والسِّرقين أو السِّرجين بكسرهما: الزّبل، وسرجن الأرض سمَّدها بالزّبل، وهي كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف. انظر: القاموس المحيط، ص١٥٥٥؛ المصباح المنير، ص١٠٤؛ المعجم الوسيط، ص٤٢٥. وقد سبق التّعريف به،ص٧٠٥.

(٢) أي: استأجر أرضاً ليزرعها وتكون الأجرة أن يزرع المؤجّر أرضاً أخرى هي للمستأجر، فهذا لا يجوز عِنْدَ الحنفية، فهم يقولون بعدم جواز الإجارة إن كانت الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عَلَيْهِ كإجارة السُّكنى بالسُّكنى والخدمة بالخدمة والرّكوب بالرّكوب والزّراعة بالزّراعة، وتجوز هذه الإجارة إن كانت الأجرة من خلاف الجنس كإجارة السُّكنى بالخدمة، والخدمة بالرّكوب، ونحو ذلك، وحجتهم أنَّ الجنس بانفراده يحرم النَّساء عِنْدَهم، كبيع ثوب بمثله وأحدهما نسيئة. انظر: البدائع:٤/١٩٤؛ الجامع الصغير، ص٤٤٠-٤٤١؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/١١٢؛ الهداية:٣/٤٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣١-١٣٢.

. وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة يجوز؛ لأنَّ المنافع بِمنزلة الأعيان عِنْدَهم. هذا وقد وافق فقهاء المالكيَّة والحنابلة فقهاء الشَّافِعِيَّة في القول بِجواز إجارة سُكنى دارٍ بسُكنى دارٍ أخرى، وكذا زراعة أرض بزراعة أخرى. انظر: المهذب:٢/٢٥١؛ روضة الطالبين:٤/٢٥١؛ المدونة:٣/٥١٧؛ المعونة:٢/١١٠٣؛ المغني:٦/١٥، ١٦؛ الفروع:٤/٤٢٢.

(٣) في(هـ): أو.

(٤) ليست في(ل).

(٥) فإنَّه يصحّ؛ لأنَّ هذا شرط يقتضيه العقد. انظر: نتائج الأفكار:٩/١١٢؛ ملتقى الأبحر:٢/١٦٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/١٦٠؛ رمز الحقائق:٢/١٩٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣١؛ شرح اللكنوي:٦/٣٠٦.

(٦) بأن قال: ازرعْ فيها ماشئت، وهذا بِخلاف الدَّار فإن استئجارها يقع على السُّكنى. انظر: شرح مختصر الطحاوي:١/٤١٢-٤١٣؛ البدائع:٤/١٨٣.

(٧) وهو استحسان، ووجهه: أنَّ الجهالة ارتفعت قبل تَمام العقد. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لا يعود صحيحاً وهو القياس. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣٢-١٣٣؛ الجامع الصغير، ص٤٤١-٤٤٢.

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً إِلَى مِصْرٍ وَلَمْ يُسَمِّ حِمْلَهُ، وَحَمَلَ الْمُعْتَادَ، فَنَفَقَ[1]، لَمْ يَضْمَنْ[2]، وَإِنْ بَلَغَ، فَلَهُ الْمُسَمَّى[3].

فَإِنْ خَاصَمَا قَبْلَ الزَّرْعِ وَ[4] الْحَمْلِ، نُقِضَ[5] عَقْدُ الإِجَارَةِ[6]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[7].

* * *

---

(١) نفقت الدَّابة، تنفق نفوقاً، أي: ماتت. الصحاح:٤/١٥٦٠.

(٢) لأنَّ الإجارة فاسدة فالعين أمانة كمَا في الصَّحيحة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٠/ب].

(٣) أي: كما ذكر في مسألة الزِّراعة. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) في(ج) و(هـ): أو.

(٥) في(ج): نقص.

(٦) أي: إنْ خاصم المتعاقدان قبل الزَّرع في مسألة إجارة الأرض بلا ذكر الزَّرع، وقبل الحمل في هذه المسألة ينقض القاضي العقد. انظر: الجامع الصغير، ص٤٤٢؛ الهداية:٩/١١٩.

(٧) زيادة من(ج).

بَابٌ مِنَ الإِجَارَةِ

[الأجير المشترك من يعمل لغير واحدٍ]:

الأَجِيْرُ الْمُشْتَرَكُ[1] يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِالعَمَلِ فَلَهُ[2] أَنْ يَعْمَلَ لِلْعَامَّةِ، فَسُمِّيَ بِهَذَا[3]، كَالصَّبَّاغِ وَالخَيَّاطِ[4] وَنَحْوِهِ. وَلا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ شُرِطَ، عَلَيْهِ الضَّمَانُ، بِهِ يُفْتَى[5].

بَلْ (يَضْمَنُ)[6] مَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ كَدَقِّ القَصَّارِ وَنَحْوِهِ[1]. وَلا يَضْمَنُ بِهِ آدَمِيّاً غَرِقَ أَوْ سَقَطَ

---

(١) في(د): مشترك.

(٢) إنَّما أدخل الفاء في فله؛ لأنَّ هذا مبني على ما سبق؛ لأنَّ الواجب عَلَيْهِ أن يعمل هذا من غير أن تصير منافع الأجير للمستأجر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨١/أ].

(٣) أي: بالأجير المشترك. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) ليست في(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٥) لأنَّ المتاع في يده أمانة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فلا يضمن إلا بالتَّعدي كما في الوديعة. وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: يضمن إلا إذا هلكت بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه، والحرق الغالب. أَمَّا إذا سُرق والحال إنَّه لم يقصر في المحافظة يضمن عِنْدَهما كما في الوديعة التي تكون بأجر، فإن الحفظ مستحق عليه. وأبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول: الأجرة في مقابلة العمل دون الحفظ، فصار كالوديعة بلا أجر. أَمَّا إن شرط الضّمان، فعِنْدَ بعض المشايخ أنَّه يضمن عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وعِنْدَ بعضهم أنَّه لا يضمن. واختار (المصنِّف) هذا؛ لأنَّ شرط الضَّمان في الوديعة باطل، لكن يُمكن أن يقال: إذا شرط الضَّمان هنا صار كأن الأجر في مقابلة العمل والحفظ جَميعاً، ففارق الوديعة التي لا أجر فيها.

هذا وقد اختلف على أي القولين يُفتى به، فذهب (الزَّيلعيّ) إلى القول بأنَّ الفتوى على قولهما. حيث قال: "وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال النَّاس وبه تحصل صيانة أموالهم " وجاء في (حاشية رد المحتار): أنَّ الفتوى على قوله. وهذا ما قدمه في (ملتقى الأبحر)، واختارته (المجلة).

وقد أفتى المتأخرون من الحنفيَّة بالصُّلح على نصف القيمة. بِمعنى أنَّ الأجير المشترك إذا تلفت السّلعة بغير فعله بسبب يُمكن الاحتراز عنه، ولم يكن منه تعدٍّ أو تفريط أن عَلَيْهِ نصف القيمة فيدفع الأجير المشترك نصف القيمة ويُحط عنه النِّصف الآخر. انظر: الهداية:٤٦٥/٣؛ شرح اللكنوي:٣١١/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٣٤/٥- ١٣٥؛ البدائع:٢١٠/٤؛ ملتقى الأبحر:١٦٤/٢؛ مجمع الأنهر:٣٩١/٢-٣٩٢؛ درر الحكام:٦٠٦/١، المادة ٦١١؛ حاشية رد المحتار: ٨٩/٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:١٦١/٢؛ مجمع الضمانات، ص ٢٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٣٩/٢.

(٦) المثبت من(ج) و(د) و(هـ) و(ط) وليست في سائر النُّسخ.

مِنْ دَابَّةٍ[٢].

وَلا حَجَّامٍ أَوْ بَزَّاغٍ[٣][٤] أَوْ فَصَّادٍ[١] لَمْ يَجُزْ[٢] الْمُعْتَادَ[٣].

---

(١) لأنَّ المأمور به العمل الصالح، وعِنْدَ زفر والشَّافِعِيَّة لا يضمن؛ لأنَّه يعمل بإذن المالك. هذا وقد اختلف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك على أربعة مذاهب.
. الأوَّل: وهو للإمام أَبِي حَنِيْفَةَ، والحنابلة على الصَّحيح من المذهب، وقالوا: إنَّ الأجير المشترك لا يضمن إلا إذا حصل التَّلف بفعله. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٣٥/٥؛ الإنصاف:٧٢/٦؛ المبدع:١٠٩/٥.
. المذهب الثَّاني: وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومُحَمَّدٌ من الحنفيَّة، ورواية عن الإمام أحمد: أنَّ الأجير المشترك ضامن لكلِّ ما يُمكن التَّحرز عنه كالغصب والسَّرقة. بخلاف مالا يُمكن التَّحرز عنه كالموت حتف أنفه، والحريق الغالب، والعدو المكابر. انظر: تكملة البحر الرائق:٣١/٨؛ المغني:١٢٩/٦؛ الإنصاف:٧٣/٦.
. المذهب الثَّالث: وهو قول المالكيَّة، والشَّافِعِيَّة في أصحِّ القولين، وقول عِنْدَ الحنابلة وقالوا: إنَّه لا ضمان على الأجير المشترك إلا إذا تعدى أو فرط. إلا أن الإمام الشَّافعيّ كان لا يفتي به لفساد النَّاس. أمَّا المالكيَّة فقد استثنوا من الأجراء الصُّناع والأكرياء على حمل الطَّعام والشَّراب والإدام خاصّة. انظر: كشف القناع عن تضمين الصُّناع،ص ٧٣؛ التاج والإكليل:٤٢٧/٥؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب:٨٩/٢؛ المهذب:٢٦٧/٢؛ الحاوي:٢٥٤/٩؛ المغني:١١٨/٦.
ـ المذهب الرَّابع: وهو ما يقابل الصَّحيح عِنْدَ الشَّافِعِيَّة ويقول بتضمين الأجير المشترك مطلقاً. انظر: المهذب:٢٦٧/٢.
قال في (شرح الوقاية):" أقول: ينبغي أنْ يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام، أو عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨١/أ]. وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٣٥/٥؛ الهداية:٤٦٥/٣-٤٦٦.
قال في (مجمع الأنهر):٣٩٢/٢ معلقاً على كلام صدر الشَّريعة: "وفي (شرح الوقاية) لصدر الشَّريعة، ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجّام، أو عملاً لا يعتاد فيه المقدار المعلوم. لكن ما في (المنح) نقلاً عن (العمادية) مخالف؛ لأنَّه قال وإنْ هلك بفعله بأن تخرق بدقه أو عصره يضمن عِنْدَنا. بخلاف البزاغ والحجّام، فإن البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله إذا لم يجاوز المعتاد. ومعناه أنَّ الأجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد أو لا ". انظر: مجمع الأنهر:٣٩٢/٢.
وقد ورد في (مختصر الطَّحاويّ):" ومن استؤجر على قصاره ثوب فدقه فعطب الثَّوب بذلك أو حدث به عيب كان عَلَيْهِ الضمان تعدَّى في ذلك أو لم يتعد فيه ". انظر: مختصر الطحاوي، ص١٣٠.

(٢) أيْ: آدمياً غرق بسبب مد السَّفينة، أو سقط من الدَّابة بسبب شدّ المكاري؛ لأنَّ الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية، ولهذا يجب على العاقلة ضمان، وضمان العقود لا تتحمله العاقلة. انظر: الاختيار والمختار:٣٠٧/٢؛ الكتاب واللباب:٩٤/٢.

(٣) المثبت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وفي سائر النسخ: بزغ.

(٤) البزغ: الشّق، يقال: بَزَغَتِ السِّنُ بزغاً: شقت اللَّحم فخرجت، وبزغ الطَّبيب الجلد بزغاً شرطه فأسال دمه. والمِبْزَغُ: المِشْرَط. انظر: المعجم الوسيط:٥٤/١.

فَإِنِ انْكَسَرَ دَنٌّ[٤]، فِي طَرِيْقِ الفُرَاتِ، ضَمِنَ الْحَمَّالُ قِيْمَتَهُ فِي مَكَانِ حَمْلِهِ بِلا أَجْرٍ، أَوْ فِي مَوْضِعِ كَسْرٍ مَعَ حِصَّةِ أَجْرِهِ[٥].

[الأجير الخاصّ]:

وَالأَجِيْرُ الْخَاصُّ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ[٦] بِتَسْلِيْمِ نَفْسِهِ مُدَّتَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَالأَجِيْرِ لِلْخِدْمَةِ سَنَةً، أَوْ لِرَعْيِ الغَنَمِ. وَيُسَمَّى[٧]: أَجِيْرَ وَحْدٍ؛ لأَنَّهُ لا يَعْمَلْ لِغَيْرِهِ. وَلا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ أَوْ بِعَمَلِهِ[٨].

[يصحّ ترديد الأجير]:

وَصَحَّ تَرْدِيْدُ الأَجْرِ بِالتَّرْدِيْدِ فِي خِيَاطَةِ الثَّوْبِ فَارِسِيّاً أَوْ رُوْمِيّاً، وَصَبْغِهِ بِعُصْفُرٍ[٩] أَوْ زَعْفَرَانٍ.

وَفِي إِسْكَانِ البَيْتِ عَطَّاراً[١٠] أَوْ حَدَّاداً[١١]، وَفِي الدَّابَّةِ[١٢] إِلَى كُوْفَةٍ[١] أَوْ وَاسِطٍ[٢]، وَفِي

---

(١) الفصاد من الفصد: وهو قطع العرق. انظر: مختار الصحاح،ص٥٠٤.

(٢) في (أ) و(ط): يجاوز.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء:٢/٣٥٣؛الاختيار والمختار:٢/٣٠٨.

(٤) الدَّن: وعاء ضخم للخمر ونحوها. انظر: المعجم الوسيط:١/٢٩٩.

(٥) لأنَّه لما وجب الضَّمان فله وجهان، أحدهما أن يجعل فعله تعدياً من الابتداء فإن الحمل شيء واحد، أو يجعل الأَوَّل بإذنه ثُمَّ صار تعدياً عِنْدَ الكسر فيختار أياً شاء. وقد علَّق (الزيلعيُّ) في (تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق) على هذه المسألة بقوله:" هذا إذا كان الكسر بصنعه بأنْ زلَقَ أو عثر، وإن كان من غير صنعه بأن زحمه النَّاس فانكسر فلا يضمن عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رضي الله تعالى عنه؛ لأنَّ المتاع أمانة عِنْدَه. وعِنْدَهما يضمن قيمته في موضع الكسر؛ لأنَّه تسلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه أجرته، ولا يخير في هذه الصُّورة عِنْدَهما؛ لأنَّ العين مضمونة على الأجير المشترك عِنْدَهما على مابينا ". انظر: الهداية:٣/٤٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣٦.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): الأجر.

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): وسُمي.

(٨) انظر: الهداية:٣/٤٦٨-٤٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣٤؛ المبسوط:٨/١٥؛ البدائع:٤/٢١١.

(٩) العُصْفُر: نبات صيفي من الفصيلة المركبة، أنبوبية الزّهر، يستعمل زهره تابلاً، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه، وعصفر الثوب وغيره صبغه بالعُصْفُر. انظر: المعجم الوسيط:٢/٦٠٥.

(١٠) العطار: بائع العطر، والعِطْرُ: اسم جامع للطيب، والجمع عطور. انظر: لسان العرب:٤/٥٨٢.

(١١) الحداد: معالج الحديد، والحديد معدن معروف. وصانعه حداد، واسم الصِّناعة الحدادة. انظر: لسان العرب:٣/١٤٠؛ المصباح المنير، ص٤٨.

(١٢) بعدها في (ط) زيادة: حمل.

وَفِي هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ هَذِهِ، وَفِي حَمْلِ[3] كُرِّ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ عَلَيْهَا. وَيَجِبُ أَجْرُ مَا وُجِدَ[4].

[الشّرط على الأجرالمسمَّى]:

وَلَوْ رَدَّدَ فِي خِيَاطَتِهِ[5] اليَوْمَ أَوْ غَداً[6]، فَلَهُ مَا سَمَّى إِنْ خَاطَهُ[7] اليَوْمَ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ إِنْ خَاطَ[8] غَداً[9]، وَلا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى[1].

---

(١) في (أ): الكوفة.

(٢) واسط: مدينة عمرّها الحجّاج سنة ٨٤هـ في بلاد العراق، وسُميت واسط لأنّها متوسطة بين البصرة والكوفة. انظر: معجم البلدان: ٤/ ٤٣٥.

(٣) في (هـ): الحمل، وبعدها في (أ) و(هـ) زيادة: عليها.

(٤) أي: قيل إن خِطْتَهُ فَارِسِيّاً فَبِدِرْهم ورُومِيّاً فبدِرْهَمين. وآجرتك هذه الدّار شهراً بدرهم أو هذه شهراً بدرهمين، وهكذا إذا كان ثلاثة أشياء، وفي أربعة أشياء لا كما في البيع. غير أنّه يشترط خيار التّعيين في البيع دون الإجارة؛ لأنَّ في الإجارة الأجرة تجب بالعمل، وعِنْدَ العمل يتعيَّن. بخلاف البيع فإن الثّمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول. وقد ذكر في (الهداية) في مسألة العطار والحداد، وكرّ البر والشّعير خلاف أبي يوسف ومُحَمَّدٍ رحمهما الله، وفي الدّابة إلى كوفة أو واسط احتمال الخلاف، ومسألة الخياطة والصّبغ متفق عليهما. قال (المرغينانيُّ) في (الهداية):" وَإِذَا قَالَ لِلْخَيَّاطِ: إنْ خِطْتَ هذَا الثّوْبَ فَارِسِيّاً فَبدِرْهمٍ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيّاً فَبِدِرْهَمَيْنِ؛ جَازَ، وَأَيَّ عَمَلٍ مِنْ هذَيْنِ العَمَلَيْنِ عَمِلَ؛ اسْتَحَقَّ الأَجْرَ بِهِ، وَكَذَا إذَا قَالَ للصباغِ إنْ صَبغته بِعصفرٍ فَبِدِرْهم، وإنْ صَبغته بزَعْفَرَان فَبدرهَمَيْن" . وقال في موضع آخر:" إنْ سَكَّنْتَ في هذَا الدُّكَّانِ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ في الشَّهْرِ، وَإنْ سَكَّنْتَهُ حَدَّاداً فَبِدِرْهَمَيْنِ؛ جَازَ، وَأَيَّ الأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الأَجْرَ المسَمَّى فيه عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالاَ: الإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ، وَكَذَا إنِ اسْتَأْجَرَ بَيْتاً عَلَى أَنَّهُ إنْ سَكَّنَ فِيهِ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ، وإِنْ سَكَّنَ فِيهِ حَدَّاداً فَبِدِرْهَمَيْنِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالاَ: لاَ يَجُوزُ. وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى الحِيرَةِ بِدِرْهَمٍ، وَإِنْ جَاوَزَ بِهَا إِلَى القَادِسِيَّةِ فَبِدِرْهَمَيْنِ، فَهُوَ جَائِزٌ، ويحتمل الخلاف، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا إِلَى الحِيرَةِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ حَمَلَ عَلَيْهَا كُرَّ شَعِيرٍ فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وإنْ حَمَلَ عَلَيْهَا كُرَّ حِنْطَةٍ فَبِدِرْهَمٍ؛ فَهُوَ جَائِزٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالاَ: لا يَجُوزُ ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [١٨١/ب]؛ الهداية: ٣/ ٤٧٠، ٤٧٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق: ٥/ ١٣٨- ١٣٩.

(٥) في (ج): خياطة.

(٦) أي: قال: إن خطته اليوم فبدرهم وفي غدٍ بنصف درهم. انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [١٨١/ب].

(٧) في (ج) و(د): خاط.

(٨) في (هـ): خاطه.

(٩) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وعِنْدهما ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الشّرطان جائزان. وعِنْدَ (زفر) ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: فاسدان؛ لأنَّ ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه ـ المقصود بالتّرفيه هنا أنّه رفَّه عليه، أي: وسع عَلَيْهِ بذكر الغد، أي: كأنه وسعه عَلَيْهِ في الوقت، ورفق به ـ فيجتمع في كلِّ يومٍ تسميتان، درهم و نصف درهم. لهما: أنَّ كلَّ واحدٍ مقصود، فصار كاختلاف النّوعين. وله: أنَّ ذكر اليوم ليس للتوقيت؛ لأنَّ اجتماع الوقت والعمل مفسد، وذكر

[لا يسافر المستأجر بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه]:

وَلا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ مُسْتَأْجَرٍ لِلْخِدْمَةِ إِلاَّ بِشَرْطٍ(٢)(٣). وَلا يَسْتَرِدُّ مُسْتَأْجِرٌ أَجْرَ مَا عَمِلَ عَبْدٌ مَحْجُوْرٌ(٤)(٥)، وَلا يَضْمَنُ آكِلُ غَلَّةِ(٦) عَبْدٍ غَصَبَهُ، فَأَجَّرَ هُوَ(٧) نَفْسَهُ(٨).

الغد ليس للترفيه بل ذكره للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان. انظر: الهداية:٣/٤٧٠-٤٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣٩؛ الكتاب واللباب:٢/٩٨؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٦. وانظر في معنى التَّرفيه: لسان العرب:١٣/٤٩٢، ٤٩٣.

(١) أي: أجر المثل إن كان زائداً على نصف درهم لا تجب الزِّيادة. وفي (الجامع الصغير): لا يزاد على الدِّرهم ولا ينقص عن نصف درهم، لكن الصَّحيح هو الأوَّل؛ لأنَّ المسمّى في الغد نصف درهم، وفي الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى وإنْ خاط في اليوم الثَّالث فأجر المثل لا يزاد على نصف درهم. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٣٩؛ الكتاب واللباب:٢/٩٨؛ الجامع الصغير، ص٤٤٣؛ الهداية:٣/٤٧١؛ المبسوط:١٦/٥٤؛ الاختيار والمختار:٢/٣٠٨.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): بشرطه.

(٣) انظر: المبسوط:١٦/٥٤؛ الاختيار والمختار:٢/٣٠٨.

(٤) ذكر (المصنِّف) معنى الحجر في بداية كتاب الحجر فقال:" هو منع نفاذ تصرف قولي ". فالعبد المحجور هو الذي لا ينفذ تصرفه القولي، والمأذون بعكسه فهو الذي فكّ حجره. وسيأتي مفصلاً،ص١٣٠٨، وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٩٠.

(٥) أي:آجر عبدٌ محجورٌ نفسه، فأعطاه المستأجر الأجر لا يسترده؛ لأنَّ هذه الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً؛ لأنَّ الفساد لرعاية حقّ المولى، فبعد الفراغ رعاية حقّه في الصّحّة ووجوب الأجرة. انظر: الجامع الصغير، ص٤٤٥؛ الهداية:٣/٤٧٤.

(٦) الغَلَّة: الدخل من كراء دار، وأجْر غلام، وفائدة أرض. انظر: لسان العرب:١١/٥٠٤.

(٧) ليست في (ج) و(د).

(٨) من غصب عبداً فآجّر العبد نفسه فأخذ الغَاصب الأجر فأكله، فلا ضمان عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لأنَّ العبد لا يُحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوماً. اشترط الفقهاء في ضمان ما وقع عَلَيْهِ الضَّرر أن يكون مالاً، فلا ضمان فيما ليس بمال. والمال عِنْدَ الحنفيَّة: ما يَميل إليه الطَّبع ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة. فأبوحنيفة يقول:" إنَّ الضَّمان إنَّما يَجب بإتلاف مال محرز؛ لأنَّ التَّقوم بالإحراز، وهذا المال غير محرز في حقِّ الغاصب، إذ العبد لا يحرز نفسه عنْه فكيف يحرز ما في يده، وهذا؛ لأنَّ الإحراز إنَّما يكون بيد المالك أو يد نائبه ". فكأنَّ أبوحنيفة يقول: إنَّه طالما أن الإحراز لم يتحقق فالمالية لم تتحقق، فلم يجب الضَّمان. وقالا: يضمن؛ لأنَّه مال المولى. انظر: البدائع:٧/١٦٧؛ كشف الأسرار:١/٣٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٣٥؛ البحر الرائق:٥/٢٧٧؛ شرح العناية على الهداية:٩/١٣٩؛المبسوط:١٦/٤٣؛ حاشية رد المحتار:٥/٤٦؛ الجامع الصغير، ص٤٤٥.

وَصَحَّ لِلْعَبْدِ قَبْضُهَا[1] وَيَأْخُذَهَا مَوْلاهُ قَائِمَةً[2].

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْداً شَهْرَيْنِ، شَهْراً بِأَرْبَعَةٍ وَشَهْراً بِخَمْسَةٍ، صَحَّ، وَالأَوَّلُ بِأَرْبَعَةٍ، (وَالثَّانِي بِخَمْسَةٍ)[3].

[لو استأجر عبداً فأبق أو مرض]:

وَحُكِّمُ الحَالُ إِنْ قَالَ مُسْتَأْجِرُ العَبْدِ: مَرِضَ هُوَ، أَوْ: أَبَقَ فِي أَوَّلِ الْمُدَّةِ، وَقَالَ الْمُؤَجِّرُ: فِي آخِرِهَا[4].

وَصُدِّقَ رَبُّ الثَّوْبِ فِي: أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً، أَوْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ. لا أَجِيرٍ قَالَ: أَمَرْتَنِي بِمَا عَمِلْتُ[5]. وَفِي: عَمِلْتَ لِيَ مَجَّاناً، لا صَانِعٌ قَالَ: بَلْ بِأَجْرٍ[6].

* * *

---

(١) أي: الأجرة.

(٢) هذا بالاتفاق؛ لأنَّ بعد الفراغ يعتبر مأذوناً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٢/أ].

(٣) زيادة أثبتت من (ب) و(ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٤) أصل هذه المسألة، الطَّاحونية فإنَّ المالك إذا قال ماء الطَّاحونة كان جارياً في المدة، وقال المستأجر لم يكن جارياً يُحكّم الحال. انظر: الجامع الصغير، ص٤٤٥؛ الهداية:٤٧٦/٣؛ المبسوط:٥٤/١٦؛ حاشية رد المحتار:٤٥/٥.

(٥) لأنَّ الإذن مستفادٌ من ربِّ الثَّوب، والمراد أنْ يصدّق باليمين. انظر: البدائع:٢١٩/٤، ٢٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٢/٥– ١٤٣؛ الكتاب واللباب:١٠٢/٢– ١٠٣.

(٦) لأنَّ المالك ينكر تقوم عمل الصَّانع. وعِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إنْ كان الصَّانع معاملاً له يجب الأجر. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إن كان معروفاً بهذه الصَّنعة بالأجر يَجب الأجْر. وأبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول: الظَّاهر لا يصلح حجَّة لاستحقاق الأجر. وقد ذكر (الزيلعي) في (التَّبيين): أن الفتوى على قول مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. انظر: البدائع:٢١٩/٤، ٢٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٢/٥– ١٤٣؛ الكتاب واللباب:١٠٢/٢– ١٠٣.

بَابُ فَسْخِ الإِجَارَةِ

[متى تفسخ الإجارة؟]:

هِيَ تُفْسَخُ(١) بِعَيْبٍ فَوَّتَ النَّفْعَ كَخَرَابِ الدَّارِ، وَانْقِطَاعِ مَاءِ الأَرْضِ وَالرَّحَى(٢)، أَوْ أَخَلَّ بِهِ كَمَرَضِ العَبْدِ، وَدَبَرِ الدَّابَّةِ(٣)(٤).

فَلَوِ انْتَفَعَ بِالْمَعِيبِ(٥)، أَوْ أَزَالَ الْمُؤَجِّرُ العَيْبَ سَقَطَ خِيَارُهُ(٦).

وَبِخِيَارِ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ، وَبِالعُذْرِ(٧)(٨)، وَهُوَ: لُزُوْمُ ضَرَرٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالعَقْدِ إِنْ بَقِيَ، كَمَا فِي

---

(١) إنَّما قال: تفسخ؛ لأنَّ العقد لا ينفسخ لإمكان الانتفاع بوجه آخر، لكن للمستأجر حقّ الفَسْخ. ذلك أنَّ كلمة تفسخ تدلُّ على أن للمستأجر خيار الفَسْخ فله الفَسْخ أو الإمضاء، أَمَّا كلمة تنفسخ فإنَّها تدل على أنَّ العقد ينفسخ مباشرة ولا يتوقف على فسخ المستأجر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٢/أ].

(٢) الرَّحى: الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب. انظر: المعجم الوسيط:٣٣٥/١.

(٣) دَبَر الدَّابة: الدَّبَرَة: قراحة الدَّابة والبعير. والدّبر: الجرح الذي يكون في ظهر الدّابة، وقيل: هو أن يَقْرَحَ خف البعير. انظر: لسان العرب:٢٧٣/٤-٢٧٤.

(٤) قال في (الهداية):" وإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوِ انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ، أَوِ انْقَطَعَ الماءُ عَنِ الرَّحى؛ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ؛ لأنَّ المعقودَ عَلَيْهِ قدْ فَاتَ وهِي المنافع المخصوصة قَبل القبض فشَابه فوت المبيع قبل القَبض وَموت العبد المستأجر. وَمِنْ أصحابنا من قال: إنَّ العقدَ لا يَنْفسخ؛ لأنَّ المنافع قد فاتت على وجهٍ يتصوّر عودها فأشبه الإبَاق في البيع قبل القبض. وَعن مُحمَّدٍ أنَّ الآجر لو بناها ليس للمستأجر أنْ يَمتنع وَلا للآجر، وَهَذا تنصيصٌ منْه عَلى أنَّه لم ينفسخ لكنَّه يفسخ " . وقد ذكر (الموصلي) في (الاختيار):" أنَّ هذا هو الأصحّ ". وقال (الميداني) في (اللباب):" إنْ فاتت المنفعة بالكليَّة: بأن خربت الدَّار كلّها أو انقطع شرب الضيعة، أي: الأرض كلّه، أو انقطع الماء جميعه عن الرّحى انفسخت الإجارة... ومن أصحابنا من قال: إنِّ العقد لا ينفسخ" ثُمَّ قال:" والصَّحيح هو الأوَّل، لكن عامة المشايخ على الثَّاني وهو الصَّحيح ". انظر: الهداية:٤٧٦/٣؛ الاختيار والمختار:٣١٦/٢؛ الكتاب واللباب:١٠٤/٢- ١٠٥.

قلت: وكأن (المصنِّف) يشير إلى أصحِّ القولين في المسألة ولا يذكر القَول المقابل له.

(٥) في (ل): بالعيب.

(٦) أي: خيار المستأجر. انظر: الاختيار والمختار:٣١٦/٢؛ كشف الحقائق:١٦٥/٢؛ تبيين الحقائق:١٤٣/٥.

(٧) قال في (الهداية) في معنى العذر:" عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به". انظر: الهداية:٤٨١/٣.

(٨) أي: وتفسخ الإجارة بِخيار الشَّرط والرُّؤية والعذر عِنْدَ الحنفيَّة. انظر: الهداية:٤٨٠/٣- ٤٨١؛ تبيين الحقائق

سُكُوْنِ وَجَعِ ضِرْسٍ اسْتُؤْجِرَ لِقَلْعِهِ[1][2]. وَمَوْتِ عَرُوْسٍ[3] اسْتُؤْجِرَ مَنْ يَطْبُخُ وَلِيْمَتَهَا[4][5]. وَلُحُوْقِ دَيْنٍ لا يُقْضَى إِلاَّ بِثَمَنِ مَا أَجَّرَ[6]. وَسَفَرِ (مُسْتَأْجِرِ عَبْدٍ)[7] لِلْخِدْمَةِ مُطْلَقاً، أَوْ فِي الْمِصْرِ[8].

وكنز الدَّقائق: ١٤٥/٥.

ـ ومذهب الشَّافِعيَّة: أنَّ الإجارة عقد لازم لا ينفسخ إلا بِمَا تنفسخ به العقود اللازمة من نقصان منفعتها من العيوب، أو ما يؤدي إلى فوات المنفعة بالكليَّة، أو يَمنع من استيفاء المنفعة شرعاً، فلا تنفسخ بالأعذار، ولا بالخيار، ولا بِموت أحد المتعاقدين، وحاصل عبارتهم في ذلك: لا تنفسخ الإجارة بعذر كتعذر وقود حمام على مستأجر، وسفر عرض لمستأجر دار مثلاً، ومرض مستأجر دابة لسفر عليها، إذ لا خلل في المعقود عَلَيْهِ، والاستنابة من كل منهما ممكنة، وإنَّما تنفسخ الإجارة فقط عند فوات المعقود عَلَيْهِ وهو المنفعة كانهدام الدَّار وموت الدَّابة والأجير المعينين. واتفق فقهاء المالكيَّة، والحنابلة على أنَّه لا يثبت خيار الفسخ بوجود العذر.

أَمَّا ثبوت خيار الفَسْخ بالشَّرط فقد قال به فقهاء المالكيَّة موافقين بذلك الحنفيَّة. قال في (المعونة):" يَجوز أن يشترط الخيار في الإجارة سواء كانت معينة أو مضمونة ".

ـ أَمَّا الشَّافِعيَّة فقد ذكر (الشِّيرازيُّ) في (التَّنبيه):" وما عقد على مدة لا يجوز فيه خيار الشَّرط. وفي خيار المجلس وجهان. وما عقد على عمل معين يثبت في الخيارين. وقيل: لا يثبتان. وقيل: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط" .

. أَمَّا الحنابلة فقد قالوا: إنْ كانت الإجارة في الذِّمَّة نَحو أن يقول استأجرتك لتخيط لي هذا الثَّوب ونَحوه فهذا يثبت فيه الخيار. وأَمَّا إن كانت الإجارة معينة فإنْ كانت مدتها من حين العقد لم يجز فيها خيار الشَّرط. انظر: المهذب: ٤٠٥/١؛ الوجيز:٤١٣/٢؛ روضة الطالبين: ٢٣٩/٥ وما بعدها؛ نهاية المحتاج: ٣١٥/٥ وما بعدها؛ مغني المحتاج: ٣٥٥/٢؛ التنبيه،ص١٨٠؛ المدونة:٤٨١/٣-٤٨٢؛ المعونة:١٠٩٦/٢، ١٠٩٩؛ المغني: ٢٤/٦؛ ١٣٠/٤- ١٣١؛ الروض المربع:٤٢٤/٤.

(١) في (أ): بقلعة.

(٢) فإنَّه إن بقي العقد يتضرر المستأجر بقلع السِّن الصَّحيح وهو غير مستحق بالعقد. انظر: الهداية:٤٨١/٣؛ المبسوط:٢/١٦ وما بعدها؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٥/٥؛ الكتاب واللباب:١٠٤/٢.

(٣) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): عرس.

(٤) في (أ) و(د) و(هـ): لوليمتها.

(٥) فإنَّه إنْ بقي العقد يتضرر المستأجر بطبخ غير الوليمة. انظر: الهداية:٤٨١/٣؛ المبسوط:٢/١٦ وما بعدها؛ تبيين الحقائق:١٤٥/٥- ١٤٦؛ شرح اللكنوي:٣٣٢/٦؛ الكتاب واللباب:١٠٤/٢- ١٠٥.

(٦) فإنه يلزم ضرر الحبس. انظر: الهداية:٤٨٢/٣؛ المبسوط:٢/١٦ وما بعدها؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٥/٥، ١٤٦؛ الكتاب واللباب:١٠٥/٢- ١٠٦.

(٧) في (ل): عبد مستأجر.

(٨) فإنَّ الاستئجار للخدمة مطلقاً يتقيد بالخدمة في المصر. فإنْ قال مالك العبد لا تسافر وامض على الإجارة، فللمستأجر أنْ يفسخ، وإن أراد المستأجر أن يَخرج العبد فلمالكه الفسخ. أَمَّا إن رضي المالك بخروج العبد

وَإِفْلاسِ[1] مُسْتَأْجِرِ دُكَّانٍ لِيَتَّجِرَ. وَخَيَّاطٍ اسْتَأْجَرَ عَبْداً، لِيَخِيْطَ، فتَرَكَ عَمَلَهُ[2].

وَبَداءُ[3] مُكْتَرِي الدَّابَّةِ مِنْ سَفَرِهِ، بِخِلافِ بَدَاءِ الْمُكَارِي[4]. وَتَرْكِ خِيَاطَةِ مُسْتَأْجِرِ عَبْدٍ؛ لِيَخِيْطَ لِيَعْمَلَ فِي الصَّرْفِ[5]. وَبَيْعِ مَا آجَرَهُ.

وَتَنْفَسِخُ[6] بِمَوْتِ أَحَدِ عَاقِدَيْنِ[7] عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَقَدَ[8] لِغَيْرِهِ، فَلا، كَالوَكِيْلِ[9] وَالوَصِيِّ وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ[10].

فليس للمستأجر حقّ الفسخ. انظر: الهداية:٤٨٢/٣؛ المبسوط:٢/١٦ وما بعدها؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٦/٥؛ الكتاب واللباب:١٠٦/٢.

(١) إفلاس: أفلس الرَّجل: صار ذا فُلُوس بعد أن كان ذا دراهم، يُفْلس إفلاساً: صار مُفْلِساً. كأنَّما صارت دراهِمه فُلُوساً، وزيوفاً. وأفلس الرجل إذا لم يبق له مالٌ، يراد به أنَّه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس. انظر: لسان العرب:١٦٦/٦.

(٢) قيل: تأويله يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله، أَمَّا الذي ليس له رأس مال ويعمل بالأجر فرأس ماله إبرة ومقراض، فلا يتحقق العذر. انظر: الهداية:٤٨٣/٣؛ المبسوط:٢/١٦ وما بعدها؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٦/٥؛ الكتاب واللباب:١٠٦/٢.

والمِقْراض: المقص، وهو ما يُقرض به الثَّوب أو غيره، وهما مِقْراضان. والجمع مقاريض. انظر: المعجم الوسيط:٧٢٧/٢.

(٣) بداء: بَدا لي بداءٌ أي ظهر لي رأي آخر. وبدا له في الأمر بداء، أي نشأ له فيه رأي. وجد له فيه رأي. انظر: لسان العرب:٦٦/١٤؛ المعجم الوسيط:٤٤/١.

(٤) والفرق بينهما أنَّ العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربَّما يبدو له أن لا مصلحة في السَّفر فلا يُمكن إلزامه السّفر لأجل الاكتراء، ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بداء من هذا العقد قصداً فلا اعتبار له. انظر: الهداية:٤٨٣/٣-٤٨٤؛ المبسوط:٢/١٦ وما بعدها؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٦/٥؛ الكتاب واللباب:١٠٦/٢.

(٥) إذ يُمكن أن يقعد الخياط في ناحية من الدّكان ويعمل بالصّرف من ناحية. انظر: الهداية:٤٨٣/٣؛ المبسوط:٤/١٦؛ تبيين الحقائق:١٤٦/٥. وقد سبق التَّعريف بالصَّرف لغة واصطلاحاً،ص٩٦٥.

(٦) في (د) و(هـ) و(و): تفسخ.

(٧) في (ب) و(هـ): العاقدين.

(٨) في (ب): عقدها.

(٩) في (أ): للوكيل.

(١٠) انظر: الهداية:٤٨٠/٣؛ المبسوط:٥/١٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٥/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٤٦/٥؛ الكتاب واللباب:١٠٦/٢.

مَسَائِلُ شَتَّى

مَنْ أَحْرَقَ حَصَائِدَ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرةٍ أَوْ مُسْتَعَارَةٍ، فَاحْتَرَقَ شَيءٌ مِنْ[1] أَرْضِ جَارِهِ[2]، لَمْ[3] يَضْمَنْ[4].

فَإِنْ أَقْعَدَ خَيَّاطٌ أَوْ صَبَّاغٌ فِي دُكَّانِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ العَمَلَ بِالنِّصْفِ، صَحَّ[5].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): في.

(٢) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): غيره.

(٣) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): لا.

(٤) قيل: هذا إذا كانت الرِّياح هادئة أَمَّا إذا كانت مضطربة يضمن. انظر: البدائع:١٦٦/٧؛ المبسوط:٢٣/٢٧.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" أي: يتقبل أحدهما العمل من النَّاس لوجاهته، ويعمل الآخر لحذاقته، وحمله في (الهداية) على شركة الوجوه. وفيه نظر؛ لأنَّه شركة الصّنائع والتّقبل. فكأن صاحب (الهداية) أطلق شركة الوجوه عليها؛ لأنَّ أحدهما يقبل العمل لوجاهته. وهذا العقد غير جائز قياساً؛ لأنَّ أحدهما يقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول. جائز استحساناً؛ ووجهه: أنَّ تخصيص قبول العمل بأحدهما لا يدل على نفيه من الآخر، فإذا عقدت شركة الصَّنائع وتقبل أحدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا هنا، والحاجة ماسة بمثل هذا فجوزناه ".

قال (المرغيناني) في (الهداية):" وَإِذَا أَقْعَدَ الخَيَّاطُ، أَوِ الصَّبَّاغُ في حَانُوتِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ العَمَلَ بالنِّصْفِ؛ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لأنَّ هذه شركة وجوه في الحقيقةِ، فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل فتنتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٢/ب]؛ وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٧/٥؛ الجامع الصغير، ص٤٥٠؛ الهداية:٤٨٥/٣.

قلت: والجاهته: الوجه: الجاه. ورجل مُوَجَّهٌ ووَجِيهٌ: ذو جاه، وقد وَجُه وَجاهة وأَوْجَهَه: جعل له وجْهاً عِنْدَ الناس. ورجل وَجِيهٌ: ذو وَجاهةٍ. وقد وَجُه الرَّجل صار وَجيهاً أي ذا جاهٍ وقَدْر. انظر: لسان العرب:٥٥٨/١٣.

والحذاقته: الحِذْقُ والحَذاقة: المهارة في كل عمل. انظر: لسان العرب:٤٠/١٠.

وشركة الوجوه: هي أن يشترك رجلان، ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا. انظر: التعريفات،ص ١٢٦؛ الكتاب واللباب:١٢٨/٢. وقد سبق التَّعريف بِها،ص٨٢٥.

وشركة الصنائع والتقبل: أن يشترك صانعان كالخياطين، والصباغين على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما. انظر: التعريفات،ص ١٢٦؛ الكتاب واللباب:١٢٨/٢. وقد سبق التَّعريف بِها،ص٨٢٤.

هذا وقد وافق (الزَّيلعيّ) في (تبيين الحقائق:١٤٧/٥) شارح (الوقاية) في اعتبار مثل هذه الشركة شركة تقبل

كَاسْتِئْجَارِ جَمَلٍ يَحْمِلُ عَلَيْهِ مَحْمِلاً[1] وَرَاكِبَيْنِ، وَحَمَلَ مَحْمِلاً مُعْتَاداً[2]، وَلَو رَآهُ[3] الْجَمَّالُ فَأَجْوَدُ. فَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ[4] لِيَحْمِلَ قِدْرَ زَادٍ فَأَكَلَ مِنْهُ، رَدَّ[5] عِوَضَهُ[6].

وَمَنْ قَالَ لِغَاصِبِ دَارِهِ: فَرِّغْهَا، وَإِلاَّ فَأُجْرَتُهَا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا[7]، فَلَمْ يُفرِغْ، فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى[8]، إِلاَّ إِذَا جَحَدَ الغَاصِبُ مِلْكَهُ، وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً: عَلَيْهِ (مِنْ بَعْدُ)[1] مِنْ بَعْدُ[2]، أَوْ

وصنائع لاشركة وجوه مخالفاً بذلك صاحب الهداية، حيث قال: "وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فيه نوع إشكال، فإن تفسير شركة الوجوه أنْ يشتركا على أن يشتريا شيئاً بوجوههما ويبيعا. وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوجوه، وإنَّما هي شركة الصنائع على مابينا".

وقد تعقب هذا القول (داماد أفندي) في كتابه (مجمع الأنهر:٤٠٣/٢)، فقال بعد أن ساق كلام (الزَّيلعيّ):" يمكن أن يكون مراد صاحب (الهداية) بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عَلَيْهِ المار في كتاب الشَّركة بل مراده بِهَا ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة، يرشدك له قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل. ويمكن بوجه آخر أنَّه أطلق عَلَيْهِ شركة الوجوه تغليباً لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سبباً ". وانظر: نتائج الأفكار والعناية:١٥١/٩.

(١) المحمل: الذي يُركب عليه. والمحمل شِقَّانِ على البعير يُحْمَل فيهم العديلان. انظر: لسان العرب:١٧٨/١١.

(٢) انظر: الكتاب واللباب:٩٥/٢؛ شرح اللكنوي:٣٣٦/٦؛ الهداية:٤٨٥/٣.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة ثلاثة أوجه في اشتراط معرفة المحمل أو العمّارية حيث قالوا:" فإنْ كان عمارية أو محملاً ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما: أنَّه يجوز العقد عَلَيْهِ بالوصف؛ لأنَّه يمكن وصفه... الثَّاني: إن كانت من المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عَلَيْهِ بالصّفة؛ لأنَّها لاتختلف، وإن كانت من الخرسانية الثّقال لم يجز إلا بالتَّعيين؛ لأنَّها تختلف وتتفاوت. والثَّالث: وهو المذهب أنَّه لا يَجوز إلا بالتَّعيين ". انظر: المهذب:٢٤٧/٢-٢٤٨؛ روضة الطالبين: ٢٧٤/٤.

ـ وبالوجه الثَّالث عِنْدَ الشَّافعية قال فقهاء الحنابلة. جاء في (المغني):" فأمَّا الجمال فيحتاج إلى معرفة الرَّاكبين والآلة التي يركبون فيها من محمل أو حجارة وغيرها... وذكر سائر ما يحمل معه". انظر: المغني:١٠٣/٦.

ـ أمَّا المالكيَّة فالذي يظهر لي من خلال نصوصهم أنَّهم لايشترطون تعيين الرَّاكب فضلاً عن أن يشترطوا تعيين المحمل الذي معه، والله أعلم. انظر: حاشية الدسوقي:٣٥/٤-٣٦؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل:٣٧/٧.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ي) و(ط): أراه.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): استأجر.

(٥) في (ج) و(ط): زاد.

(٦) انظر: الكتاب واللباب:٩٥/٢-٩٦؛ شرح اللكنوي:٣٣٦/٦؛ الهداية:٤٨٦/٣.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): كذا.

(٨) لأنَّه إذا عين الأجرة والغاصب رضي بِهَا انعقد بينهما عقد إجارة. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٥/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٥/٢.

أَقَرَّ بِالْمِلْكِ لَهُ، لَكِنْ قَالَ[3]: لا أُرِيْدُ بِهَذَا الأَجْرَ[4].

وَصَحَّتِ الإِجَارَةُ وَفَسْخُهَا[5]، وَالْمُزَارَعَةُ[6]، وَالْمُعَامَلَةُ[7]، وَالوَكَالَةُ[8]، وَالكَفَالَةُ[9]، وَالْمُضَارَبَةُ[10]، وَالقَضَاءُ، وَالإِمَارَةُ، وَالإِيْصَاءُ[11]، وَالوَصِيَّةُ[12]، وَالطَّلاقُ، وَالعِتَاقُ[13]،

---

(١) زيادة من: (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ح) و(ط).

(٢) فإنه إذا جحد ملكه لم يكن راضياً بالإجارة مع أن المغصوب منه أقام البينة بعد جحود الغاصب أنَّه ملكه. انظر: حاشية الدر المختار:٩/١٢٤- ١٢٥؛ مجمع الأنهر:٢/٤٠٣.

(٣) في (هـ): قاله.

(٤) فإنَّه حينئذٍ لا يكون راضياً بالإجارة. انظر: حاشية الدر المختار:٩/١٢٤- ١٢٥؛ مجمع الأنهر:٢/٤٠٣.

(٥) الفَسْخُ بمعنى النقض، فسخت البيع بين البيِّعَين، والنِّكاح فانفسخ البيعُ والنِّكاح، أي: نقضته فانتقض. انظر: لسان العرب:٣/٤٤- ٤٥؛ القاموس المحيط، ص٣٢٩.

(٦) المزارعة: عقد على الزَّرع ببعض الخارج. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٧٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٠.

(٧) أي: المساقاة. والمساقاة: هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنَّ الثَّمر بينهما.انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٨٤. وانظر،ص١٣٥٨.

(٨) الوكالة: هي إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم. انظر: اللباب:٢/١٣٨. وانظر: مجمع الأنهر:٢/٢٢١. وقيل: هي تفويض التَّصرف إلى غيره. النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥١٢. وقد سبق تعريفها انظر، ص١٠٨٦، ٨١٦.

(٩) الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة.انظر: اللباب:٢/١٥٢؛ طلبة الطلبة،ص ٢٨٤؛ مجمع الأنهر:٢/١٢٣. وقال (المحبوبي) في (النُّقاية):٢/٤٩٣:" هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين، وهو الأصح ". وقد سبق تعريفها انظر،ص٩٤٧، ٨١٦.

(١٠) المضاربة: هي عقد شركة في الرِّبح بمال من رجل وعمل من آخر. انظر: النُّقاية:٢/٥٣٦؛ مجمع الأنهر:٢/٣٢١؛ اللباب:٢/١٣١. وقال (النسفي) في (طلبة الطلبة)،ص ٣٠١: المضاربة:" معاقدة دفع النقد إلى من يعمل فيه على أن ربحه بينهما على ما شرطا ". وقد سبق تعريفها، انظر،ص١٢١٠.

(١١) أي: جعل الغير وصياً. ذكر في (شرح الوقاية) معنى الوصي في كتاب الوصية، باب الوصي فقال: "يقال: أوصى إلى فلان، أي: فوض إليه التصرف في ماله بعد موته، والاسم منه الوَِصاية بالكسر والفتح والمفوض إليه الوصي". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/ب].

(١٢) الوصية: هي تَمليك مضاف إلى مابعد الموت. انظر: الكتاب واللباب:٤/١٦٨. وسيأتي تعريفها مفصلاً انظر،ص١٤٩١.

(١٣) العتق: عبارة عن إسقاط المولى حقّه عن مَملوكه بوجه يصير المملوك به من الأحرار.انظر: الكتاب واللباب:٣/١١١. وقال الموصلي في الاختيار٤/٢٥٧: العتق: زوال الرِّقّ عن المملوك.

وَالوَقْفُ مُضَافَةً[1]. لا البَيْعُ، وَإِجَارَتُهُ[2]، وَفَسْخُهُ، وَالقِسْمةُ[3]، وَالشَّرِكَةُ[4]، وَالْهِبَةُ[5]، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ[6]، وَالصُّلْحُ[7] عَنْ مَالٍ، وَإِبَرَاءُ الدَّيْنِ[8].

* * *

---

(١) أي: مضافة إلى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت منه هذه الدار من غرة رمضان إلى سنة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٤٨– ١٤٩.

(٢) في (هـ): إجارته.

(٣) القسمة:" هي إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض". وقيل:" هي جمع نصيب شائع في معين". وقال (الموصلي) في (الاختيار):" هي رفع الشُّيوع وقطع الشَّركة ". انظر: البدائع:٧/١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦٤؛ الاختيار:٢/٣٣١.

(٤) وقد سبق تعريفها انظر،ص٨١٣.

(٥) وقد سبق تعريفها انظر،ص١٢٤٢.

(٦) وقد سبق تعريفها انظر،ص٥١١.

(٧) وقد سبق تعريفها انظر،ص١١٩١.

(٨) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٤٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٦٦/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٤٨– ١٤٩.

كِتَابُ الْمُكَاتَبِ[1]

[تعريف الكتابة]:

الكِتَابَةُ: إِعْتَاقُ الْمَمْلُوْكِ[2] يداً حَالاً وَرَقَبَةً مَآلاً [3]. فَإِنْ كَاتَبَ قِنَّهُ[4] وَلَوْ صَغِيْرَاً يَعْقِلُ بِمَالٍ حَالٍّ، أَوْ مُؤَجَّلٍ، أَوْ مُنَجَّمٍ[5].

أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ عَلَيْكَ أَلْفاً تُؤَدِّيْهَا[6] نُجُوماً، أَوَّلُهَا كَذَا وَآخِرُهَا كَذَا، فَإِنْ أَدَّيْتَهَا[7]، فَأَنْتَ

---

(١) الكتابةُ لغةً: من كتب الشَّيء يكتبه كتباً: أي: خطه. والكتابة: أن يكاتب الرَّجل عبده على مال يؤديه إليه منجماً. والمكاتب: العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه. انظر: مادة:(كتب) في: لسان العرب:١٢/٢٢-٢٤؛ المعجم الوسيط،ص٧٧٤.

(٢) في (هـ): للمملوك.

(٣) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٣٩؛ اللباب:٣/١٢٧؛ كنز الدقائق:٢/١٦٨.

(٤) القِنُّ لَغة: هو الْعَبْدُ الَّذِي مُلِكَ هُوَ وَأَبوَاه، والأنثى قن بغير هاء. وقِيلَ: هُوَ الَّذِي وُلِدَ عِنْدَكَ وَلاَ يَسْتَطِيُع أَنْ يَخْرُجَ عَنْكَ، وهُوَ مَاخُوذٌ مِنَ الْقُنْيَةِ، وهي الْمِلْك.
ويَعْني بِهِ الْفُقَهَاءُ: الْعَبْدَ الْخَالِصَ الْعُبُودِيَّةِ، فَهُو الْمَمْلُوكُ كُلاًّ، ولَمْ يَحْصُلْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَسْبَابِ العِتْقِ وَمُقَدِّمَاتِهِ، فَهُوَ خِلاَفُ المدبّرِ وَالْمُكَاتَب: وهو يُطْلَقُ بلَفْظٍ وَاحِدٍ للذكَرِ والأنْثَى والْمُفْرِدِ والْجَمْعِ. انظر: مادة (قنن) في: لسان العرب: ١١/٣٢٦؛ المعجم الوسيط،ص٧٦٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/١٩٧؛ أنيس الفقهاء،ص١٥٢؛ معجم لغة الفقهاء،ص ٢٠٤. وقد سبق تعريفه انظر،ص٢٨٠.

(٥) أي: مؤقت بأزمنة معينة أُخذ من التوقيت بطلوع النّجم، ثُمَّ شاع بعد ذلك. نحو أن يقول: كاتبتك بمِئة على أن تؤدي كلّ شهرٍ كذا، أو كلّ عشرةٍ أيّام كذا. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٤٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٣٩؛ البدائع:٤/١٤٠؛ الاختيار والمختار:٤/٢٧٧- ٢٧٨.
. وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة لا يجوز حالاً ولابدّ من نَجميْن، أي: شَهرين؛ لأنَّه عاجز عن التَّسليم في زمان قليل. وبِمثل هذا قال فقهاء الحنابلة.
. أَمَّا المالكيَّة فإنَّهم يوافقون الحنفية في جواز الكتابة الحالّة. جاء في (المعونة):" الظَّاهر من قول مالك أنَّ الكتابة تكون منجمة وليس عنه نص في الكتابة الحالّة، ومحققو أصحابنا يقولون إنَّها جائزة ". انظر: المهذب:٢/٣٨٢؛ الوجيز:٢/٢٨٠؛ مغني المحتاج:٤/٥١٦؛ المغني:١٢/٣٤٦؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٥٩٧؛ المعونة:٣/١٤٦٥؛ وانظر: الشرح الكبير: ٤/٣٨٩.

(٦) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): تؤديه.

(٧) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): أديته.

حُرٌّ، وَإِنْ عَجَزَتَ فقِنٌّ، وَقَبِلَ العَبْدُ، صَحَّ[1]. وَخَرَجَ مِنْ يَدِهِ دُوْنَ مِلْكِهِ[2]. وَعَتَقَ مجَّاناً إِنْ أُعْتِقَ[3]. وَغَرِمَ السَّيِّدُ إِنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ[4] أَوْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا أَوْ مَالِهَا[5]. فَإِنْ كَاتَبَ عَلَى قِيْمَتِهِ[6]، أَوْ (عَلَى)[7] عَيْنٍ لِغَيْرِهِ، يَتَعَيَّنُ بَالتَّعْيِيْنِ[8].

أَوْ مِئَةٍ لِيَرُدَّ سَيِّدُه عَبداً غَيْرَ عَيْنٍ[9][10]. أَوْ الْمُسْلِمُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيْرٍ: فَسَدَ[1]، وَعَتَقَ

---

(١) أي: صح هذا العقد بلفظ الكتابة، أو بلفظ يؤدي معناها وهو قوله: أو قال جعلت عليك ألفاً... إلى آخره. انظر:الهداية:٣/٤٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣/٢٠٣/أ]؛ الكتاب واللباب:٣/١٢٧– ١٢٨.

(٢) فإن المكاتب عبدٌ ما بقي عَلَيْهِ درهم. انظر:الهداية:٣/٤٨٩؛ الكتاب واللباب:٣/١٢٧– ١٢٨.

(٣) في (أ): عتق.

(٤) في (أ): مكاتبه.

(٥) أي:غرم العقر و أرش الجناية، أو مثل المال أو قيمته. انظر:المختار:٤/٢٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣/٢٠٣/أ].

قلت: والعُقْر: أي: المهر، وهو للمغتصبة من الإماء كمهر المثل للحرة. فالعُقْرُ: بالضَّم، ما تعطاه المرأة على وطء الشُّبهة، وأصْلُهُ: أن وَاطِئَ البِكْرِ يَعْقِرُهَا إذا افْتَضَّها، أي: يجْرَحُهَا، فسُمِّيَ ما تعطاه للعَقْرِ عُقْراً ثُمَّ صَارَ عَاماً لَهَا ولِلثيِّب، وجمعه الأَعْقَارُ. وقال (ابن المظفر): عُقْرُ المرأة دية فرجها إذا غُصِبتَ فَرْجَها. انظر: مادة:(عقر) في لسان العرب: ٩/٣١٥؛ المعجم الوسيط،ص٦١٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٢/٧٤؛ المصباح المنير: ٢/٦٤٥؛ التعريفات،ص ١٥٣؛ أنيس الفقهاء،ص١٥١.

والأرش: الدِّية، سُمِّيت أرشاً: لأَنَّها من أسباب النزاع. والأرش من الجراحات، ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات، وأروش الجراحات والجنايات جائزة لها عما حصل فيها من النقص.

والأرش هنا والأرش المشروع في الحكومات: هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وهو أجرة الطَّبيب، وثمن الأدوية، وأن يقوم المجلود عبداً سليماً من هذا الأثر، ويُقوَّم بعد الأثر، ويعطى ما نقص من القيمة فيؤخذ من الدية مثله. انظر: مادة (أرش) في: لسان العرب: ١/١١٧؛ المعجم الوسيط،ص١٣؛ أنيس الفقهاء،ص ٢٩٥؛ التعريفات،ص ٩؛ حاشية رد المحتار: ٤/٣٤؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: ٢/٤٠٠؛ طلبة الطلبة،ص٣٣٥.

(٦) بأن قال: كاتبتك على قيمتك، فسدت؛ لأنَّ القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة. انظر: مجمع الأنهر:٢/٤٠٧.

(٧) زيادة من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) والعلة عدم القدرة على تسليم ملك الغير. هذا في ظاهر الرِّواية، وعن أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّها تصحّ حتَّى إذا ملكها وسلَّمها عتق، وإن عجز يُرد إلى الرِّق، وفيه احتراز عن دراهم الغير، أو دنانيره فإن الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها. انظر: الهداية:٣/٤٩٣.

(٩) في (ل): معين، والمثبت من سائر النُّسخ.

(١٠) أي: لو كاتب السَّيِّد عبده بأن قال: أدِّ إليَّ مئة دينار على أن تأخذ مني عبداً بغير عينه فأنت حرّ، فالكتابة

فِيْهِمَا، وَسَعَى[٢] فِي قِيْمَتِهِ إِنْ أَدَّى مَا سَمَّى[٣]. وَلا تَنْقُصُ مِمَّا سَمَّى وَزِيْدَ عَلَيْهِ[٤].
وَصَحَّتْ عَلَى حَيَوَانٍ ذُكِرَ جِنْسُهُ فَقَطْ[٥]، وَيُؤَدِّي الوَسَطَ أَوْ قِيْمَتَهُ[٦].

فاسدة؛ لأنَّ المستثنى وهو العبد غير المعين مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه. وهذا هو مذهب أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ. انظر: مجمع الأنهر:٢/٤٠٧؛ الاختيار والمختار:٤/٢٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٥٢ – ١٥٤.

(١) قوله: أو المسلم عطف على الضَّمير المستتر في قوله فإنْ كاتب، والعطف جائز لوجود الفصل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٣/ب].

(٢) سَعَى المكاتَبُ في عِتْق رَقَبَتِهِ سِعايَةً واسْتَسْعَيْت العَبْدَ في قيمته. واسْتِسْعاءُ العَبد إذا عَتَقَ بَعْضُه ورَقَّ بعضُه هو أن يسعى في فَكاكِ ما بقي من رِقِّه فيَعْمَلَ ويكسِبَ ويَصْرِفَ ثَمَنَه إلى مولاه، فسُمِّي تصرُّفه في كَسْبه سِعايةً، وغيرَ مَشْقوق عَلَيْهِ أي: لا يكلِّفُه فوق طاقَتِه؛ وقيل: معناه اسْتُسْعِيَ العبدُ لسَيّده أي يَسْتَخْدِمهُ مالِكُ باقيه بقدر مافيه من الرق ولا يحمله ما لا يقْدِرُ عليه.انظر: مادة:(سعى) في: لسان العرب: ٦/٢٧٣؛ المعجم الوسيط،ص ٤٣١ . ٤٣٢.

(٣) في ظاهر الرِّواية إنَّما يثبت العتق والسّعاية في القيمة . المقصود بالقيمة قيمة العبد؛ لأنَّه وجب عَلَيْهِ ردّ رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع . إن أدى ما سَمَّى وهو الخمر والخنزير.
وعن أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: أنَّه إنَّما يعتق بأداء عينهما إنْ قال: إن أديتهما فأنت حرٌّ. ولا فرق في ظاهر الرِّواية.
وعِنْدَ أَبِي يوسفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .: إن أدّى العين عتق وإن أدّى القيمة عتق أيضاً. وعِنْدَ زفر . رَحِمَهُ اللَّهُ . لا يعتق إلا بأداء القيمة؛ لأنَّ المسلم نُهي عن اقتراب الخمر فأقيمت القيمة مقامها. انظر: الهداية:٣/٤٩٥–٤٩٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٥٢–١٥٤. الاختيار والمختار:٤/٢٨١.

(٤) هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزير ومعناها: أنَّ القيمة في الكتابة الفاسدة إن كانت من جنس المسمى فإنْ كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عنه، وإن كانت زائدة زيدت عليه.
وقد ذكر (الميدانيّ) في (اللباب) مثالاً على هذه المسألة، فقال:" وذلك كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدى ذلك عُتق، ووجبت عَلَيْهِ قيمة نفسه وإن كانت أكثر من الألف، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل ".
ووضع المسألة في (المبسوط) فيما إذا كاتب عبده بألف على أنْ يَخدمه أبداً، فالكتابة فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصة عن الألف لا تنقص عنه، وإن كانت زائدة زيدت عليه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٣/ب]؛ الكتاب واللباب:٣/١٣٢؛ المبسوط:٧/٢١١–٢١٢. وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٥٤.

(٥) أي: لم يذكر نوعه ولا صفته. انظر: البدائع:٤/١٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٥٥.

(٦) وإنَّما يختار؛ لأنَّ كل واحد أصل من وجه. أَمَّا الوسط فظاهر وأَمَّا قيمة الوسط؛ فلأنَّ الوسط يُعرف بالقيمة فصارت أصلاً، فدفع القيمة قضاء في معنى الأداء. انظر: البدائع:٤/١٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز

وَفِي كَافِرٍ كَاتَبَ عَبْداً مِثْلَهُ بِخَمْرٍ مُقَدَّرٍ، صَحَّ[1]، وَأَيٌّ أَسْلَمَ[2] قِيْمَتَهَا لِسَيِّدِهِ، وَعَتَقَ بِقَبْضِ الْخَمْرِ[3]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[4].

* * *

الدَّقائق:٥/١٥٥.

(١) ليست في (ب) و(ج) و(د).

(٢) أي: سواء أسلم العبد أو سيده فإن عَلَيْهِ قيمة الخمر. انظر: الهداية:٣/٤٩٥-٤٩٦؛ مختصر الطحاوي،ص٣٩٤؛ الجامع الصغير، ص٤٥٣.

(٣) لأنَّ عتقه معلق بقبضها، ولكن مع ذلك تجب القيمة. انظر: مختصر الطحاوي،ص٣٩٤؛ الجامع الصغير، ص٤٥٣.

(٤) زيادة من (ج).

بَابُ تَصَرُّفِ الْمُكَاتَبِ

صَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَسَفَرُهُ[1]، وَإِنْ (شُرِطَ ضِدُّهُ[2])[3]. وَإِنْكَاحُ أَمَتِهِ وَكِتَابَةُ عَبْدِهِ[4]، وَلَهُ وَلاؤُهُ[5] إِنْ أَدَّى بَعْدَ عِتْقِهِ، وَلِسَيِّدِهِ إِنْ[6] أَدَّى[7] قَبْلَهُ[8].

وَلا تَزَوُّجُهُ إِلا بِإِذْنٍ[9]، وِلا هِبَتُهُ[10] وَلَوْ بِعِوَضٍ، وَلا[11] تَصَدُّقُهُ إِلاَّ بِيَسِيْرٍ، وَتَكَفُّلُهُ،

---

(١) ليست في (ز).

(٢) فإنَّه إن شرط أن لا يسافر فله السَّفر استحساناً؛ لأنَّه شرط مُخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد، ولا تفسد الكتابة بهذا الشَّرط فإن الكتابة تشبه البيع، ومع ذلك هي إعتاق بالنظر إلى العبد؛ لأنَّ كلَّ شرطٍ مفسدٍ يكون في أحد البدليْن، كما إذا شرط خدمة مجهولة يفسدها، وكلّ شرطٍ لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشُّبهين. انظر: البدائع:٤/١٤٣؛ الهداية:٩/٤٩٧.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): نُهي عنه، وليست في (و) و(ز).

(٤) لأنَّهما يفيدان المال. وعِنْدَ زفر، والشَّافِعِيَّة لا تجوز الكتابة، وهو القياس؛ لأنَّها تؤدي إلى العتق وهو ليس من أهله. وجه الاستحسان: أن إفادة المال وعتقه يضاف إلى المولى. وبهذا قال فقهاء الحنابلة فلا تجوز الكتابة إلا بإذن السيد.
. أمَّا المالكيَّة فإنهم يقولون بالجواز إذا كان ذلك نظراً للمكاتب، وزيادة في قوته على أداء كتابته. انظر:الاختيار والمختار:٤/٢٧٩؛ تبيين الحقائق:٥/١٥٧؛ الهداية:٩/٤٩٧؛ روضة الطالبين:٨/٥٢٥؛ الوسيط:٧/٥٣٥؛ مغني المحتاج:٤/٥٣٢؛ البيان:٨/٤٣٣؛التنبيه،ص ٢١١؛ المغني:١٢/٣٨٣؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٦٠٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٢٢؛ الشرح الكبير:٤/٣٩٦.

(٥) ولاء العبد: الولاء: عبارة عن عصبة مُتَراخية عن عُصوبةِ النَّسب، يرث بِهَا المعتِق ويلي أمر النِّكاح والصَّلاة عليه. وهو نوعان: ولاء عتاقة، ويُسمَّى ولاء نعمة. وولاء الموالاة. انظر: البناية على الهداية:٢/٢٣٤-٢٣٥.

(٦) ليست في (ج).

(٧) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٨) أي: للمكاتب الأوَّل ولاء الثَّاني إن أدى الثاني بعد عتق الأوَّل، ولسيده إن أدى قبله. انظر: البدائع:٤/١٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٥٧؛ مختصر الطحاوي،ص٣٩٠.

(٩) أي: لا يصحّ للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه؛ لأنَّه ليس من الاكتساب. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣/٢٠٣/ب].

(١٠) المثبت من (ج) و(د) و(هـ) و(ط)، وفي سائر النسخ: هبة.

(١١) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(و) و(ح) و(ك) و(ل).

وَإِقْرَاضُهُ، وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَلَوْ بِمَالٍ[1]؛ وَبَيْعُ نَفْسِ عَبْدٍ مِنْهُ، وَإِنْكَاحُهُ[2]. وَالأَبُ وَالوَصِيُّ فِي رَقِيْقِ الصَّغِيْرِ[3] كَالْمُكَاتَبِ[4]. وَشَيءٌ مِنْ ذَا لا يَصِحُّ مِنْ مَأْذُوْنٍ وَمُضَارِبٍ وَشَرِيْكٍ[5].

وَيُكَاتِبُ[6] عَلَيْهِ بِالشِّرَاءِ وَلَدُهُ وَأَبَوَاهُ[7]، لا مَنْ لا وِلادَ بَيْنَهُمَا[8]. وَصَحَّ بَيْعُ أُمِّ وَلَدِهِ شَرَاهَا بِدُوْنِهِ[9]، فَإِنْ شَرَى مَعَهُ: فَلا[10]، كَوَلَدٍ وُلِدَ مِنْ أَمَتِهِ[11]، وَكَسْبُهُ لَهُ[12].

---

(١) لأنَّه فوق الكتابة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٤/أ].

(٢) فإن ذلك إعتاق وهذا اتلاف مال. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك): الطفل.

(٤) أي: كلُّ تصرفٍ يملكه المكاتب في عبده يَملكانه في رقيق الصَّغير كالمكاتب وما لا فلا. فإنَّهما يَملكان تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب يَملك كسب المال، فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا إعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه. انظر: الهداية:٥٠٠/٣؛ تبيين الحقائق:١٥٧/٥- ١٥٨.

(٥) أي: من قوله:" وَلا تَزَوُّجُهُ..." إلى هنا. وأمَّا إنكاح أمته وكتابة عبده فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما المصنف في قوله: وشيء من ذا، بل ذكرهما في كتاب المأذون الذي سيأتي،ص١٣١٦. بقوله:" ولا يزوج رقيقه، ولا يكاتبه؛ لأنَّ قوله: وإنكاح أمته، عطف على البيع والشِّراء، وهما جائزان للمأذون، فتخصيص الإشارة في قوله: وشيء من ذا إلى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسناً فجعل الإشارة إلى قوله: وَلا تَزَوُّجُهُ... إلى آخره. انظر: الهداية:٥٠٠/٩؛ تبيين الحقائق:١٥٧/٥- ١٥٨.

(٦) في (ج) و(هـ): يتكاتب.

(٧) في (د): أبوه.

(٨) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وعِنْدَهما إن اشترى ذا رحم محرم كالأخ والعمّ يدخل في كتابته كما يعتق عليه. له أن للمكاتب كسباً لا ملكاً، فجعل الكسب كافياً للصلة في قرابة الولادة إذ القادر على الكسب مخاطب بالنَّفقة في الولادة لا في غيره؛ لأنَّه لابدَّ فيه من اليسار. انظر: مختصر الطحاوي،ص ٣٩٢؛ البدائع:١٥٤/٤؛ الكتاب واللباب:١٢٩/٣.

(٩) بعدها في (ك) زيادة: الولد.

(١٠) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ .، وقد ذكر في (اللباب):" أنَّ الصَّحيح قوله ". وعِنْدَهما: لا يصحّ بيعها وإن شراها بدون الولد؛ لأنَّها أم ولده فلا يجوز بيعها. وله: أن القياس أن يجوز بيعها وإن كان معها ولد؛ لأنَّ كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفَسخ، أمَّا إذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع بتبعية الولد. قال عَلَيْهِ السلام:" أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا ". ولا يثبت أصالة، والقياس ينفيه. انظر: الكتاب واللباب:١٢٩/٣؛ الهداية:٥٠١/٩؛ المبسوط:٢١٨/٧- ٢١٩. قلت: والحديث تقدم تخريجه،ص١١٦٠.

(١١) يتعلق بقوله: ويكاتب عَلَيْهِ بالشِّراء، أي: إنَّ ولد له ولد من أمته فادّعاه دخل في كتابته. انظر: الكتاب واللباب:١٢٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٩/٥.

(١٢) أي: كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب؛ لأنَّ الولد كسبه، وكسب الولد كسب كسبه. انظر: الكتاب واللباب:١٢٨/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٥٩/٥.

فَإِنْ كَاتَبَ قِنَّيْنِ لَهُ زَوْجَيْنِ، فَوَلَدَتْ، دَخَلَ الوَلَدُ [١] فِي (كِتَابَةِ الأُمِّ)[٢]، وَكَسْبُهُ لَهَا[٣].

فَإِنْ وَلَدَتْ حُرَّةٌ ـ بِزَعْمِهَا ـ مِنْ مُكَاتَبٍ، أَوْ عَبْدٍ نَكَحَهَا[٤] بِإِذْنٍ، فَاسْتُحِقَّتْ، فَوَلَدُهَا عَبْدٌ[٥].

فَإِنْ وَطِئَ أَمَةً بِمِلْكِهِ[٦]، فَاسْتُحِقَّتْ، أَوْ بِشِرَاءٍ فَاسِدٍ، فَرُدَّتْ، أُخِذَ عُقْرُهَا فِي الحَالِ كَالْمَأْذُوْنِ بِالتِّجَارَةِ[٧]. وَلَوْ نَكَحَ[٨] فَوَطِئَ، أُخِذَ حِيْنَ عَتَقَ[٩].

---

(١) المثبت من (ح) و(ط) و(ل)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) المثبت من (ح) و(ط)، وفي سائر النُّسخ: كتابتها.

(٣) أي: زوّج أمته من عبده، فكاتبهما، فولدت ولداً دخل الولد في كتابة الأم، وكسبه للأم؛ لأنَّ الولد يتبع الأم في الرق والعتق وفروعه. انظر: الكتاب واللباب:٣/١٢٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٦٠.

(٤) في (ج): نكحا.

(٥) أي: تزوج المكاتب بإذن مولاه امرأة، فقالت: أنا حرة فولدت منه، فاستحقت فولدها عبدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولد المغرور. لهما: أن القياس أن يكون عبداً لكونه مولوداً بين رقيقين، وفي الحر خالفنا القياس بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ حقّ المولى هناك مجبور عَلَيْهِ بقيمة يؤديها الحرّ في الحال، وههنا لا قدرة للعبد على أدائها في الحال بل يؤخر إلى العتق.

قال (العيني) معلقاً على ما ذكروه من إجْما ع الصَّحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة:" وفيه نظر؛ لوجود الاختلاف من الصَّحابة على ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع "، ثُمَّ ساق آثاراً تدل على اختلافهم في هذه المسألة. انظر: الجامع الصغير، ص٤٦٠؛ الهداية:٩/٥٠٢؛ البناية على الهداية:٩/٤٩١. وانظر في الآثار التي تدل على الاختلاف في المسألة: ابن أبي شيبة، المصنف:٤/٣٢٠، رقم الأثر (٢٠٥٣٣)، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم.... وفي،ص٣٦٦، رقم الأثر (٢١٠٥٣)، (٢١٠٥٤)، في الأمة تزعم أنها حرة. وانظر: ابن حزم، مراتب الإجماع،ص٥٥، حيث قال:" واختلفوا في ولد الغارة المتزوجة أيضاً ". وقال ابن حجر:" لم أجده هكذا صريحاً ". انظر: الدراية:٢/١٧٩.

(٦) في (ج): لملكه، وفي (د): في ملكه.

(٧) أي: وطئ المكاتب أو المأذون أمة بغير إذن المولى بناء على أنَّها ملكه بأن اشتراها، أو وهبت له ثُمَّ استحقت الأمة، أو اشترى أمة بشراء فاسدٍ، فوطئها ثُمَّ ردّت يجب العقر في الحال،أي: في حال الكتابة قبل العتق من غير تأخير إلى العتق. انظر: مجمع الأنهر:٢/٤١٢.

(٨) بعدها في (أ) و(هـ) زيادة: بلا إذن سيده.

(٩) قال في (شرح الوقاية):" أي: نكح بغير إذن المولى، فوطئ يجب العُقر بعد العتق، والفرق أنَّه لولا الشِّراء لما سقط الحدّ، وما لم يسقط الحدّ لا يجب العقر فيكون من توابع التِّجارة فيكون ثابتاً في حقِّ المولى، وههنا النِّكاح ليس من باب الكسب فلا تنتظمه الكتابة. ولقائل أنْ يقولَ: إنَّ العقر يثبت بالوطء لا بالشِّراء والإذن بالشِّراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التِّجارة في شيء؛ فلا يكون ثابتاً في حقِّ المولى".

وَصَحَّ تَدْبِيْرُ مُكَاتَبِهِ(1)، وَعَجَّزَ نَفْسَهُ وَكَانَ مُدَبَّرَاً، أَوْ مَضَى عَلَيْهَا وَسَعَى فِي ثُلُثَي قِيْمَتِهِ، أَوْ ثُلُثَي البَدَلِ إِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ فَقِيْراً(2).

وَاسْتِيْلادُ مُكَاتَبَتِهِ وَمَضَتْ عَلَيْهَا، أَوْ عَجَزَتْ وَكَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ(3)(4). وَكِتَابَةُ أُمِّ وَلَدِهِ فَعَتَقَتْ بِمَوتِهِ مَجَّاناً وَمُدَبَّرِهِ(5). وَسَعَى فِي ثُلُثَي قِيْمَتهُ، أَوْ كُلِّ البَدَلِ فِي مَوْتِ سَيِّدِهِ مُعْسِراً(6).

جاء في (مجمع الأنهر) بعد أن أورد هذا الاعتراض لشارح (الوقاية):" وقال يعقوب باشا: هذا القول ليس بظاهر؛ لأنَّ وجوب العُقْر مبني على سقوط الحد، وسقوطه مبني على الملك، والملك مبني على الشِّراء وهو مأذون فيه فيكون مأذوناً فيما سبق فيما يتعلق" لكن الإذن بالشَّيء إنَّما يكون إذناً بِمَا يتعلق به إذا كان ما يتعلق به من لوازمه، والوطء ليس كذلك فالأظهر أنَّ الوطء وإن لم يكن من التِّجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشِّراء منها. وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عِنْدَهم، فتأمل". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٤/ب]. وانظر: مختصر الطحاوي،ص٣٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٦٠-١٦١؛ مجمع الأنهر:٢/٤١٢- ٤١٣.

(1) في (و): مكاتبته.

(2) أي: له الخيار أَمَّا إن عجز نفسه وكان مدبراً، أو مضى على الكتابة. فإن مضى عليها، فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار، أما أن يسعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي بدل الكتابة. وعِنْدَهما يسعى في الأقل منهما مؤجلاً. فإنَّ الإعتاق لما كان متجزئاً عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بقي الثلثان عبداً، فإن أدّى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكلّ في الحال، وإن أدّى للكتابة ثلثي البدل مؤجلاً عتق، فيفيد التخيير، وقد تلقى جهتا حرية ببدلين، معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير بينهما. وعِنْدَهما لما لم يكن متجزئاً صار بموت المولى معتق الكل، وقد سقط عنه ثلث البدل وبقي الثلثان، فكل ماهو أقل من ثلثي البدل أو ثلثي القيمة يسعى فيه،ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر. انظر: الاختيار والمختار:٤/٢٧٩؛ الهداية:٩/٥٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٦١.

(3) في (ح) و(ك): ولده، وفي (ط): ولد له، والمثبت من سائر النُّسخ.

(4) أي: إن ولدت المكاتبة، فادّعى على المولى الولد، تصير أم ولد فتخير بين أن تَمضي على الكتابة وتؤدي البدل، فتعتق قبل موت المولى، وبين أن تُعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فإنْ مضت على الكتابة فلها أنْ تأخذ العقر من سيدها. انظر: الاختيار والمختار:٤/٢٧٩-٢٨٠؛ نتائج الأفكار:٩/١٨٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٦٢- ١٦٣.

(5) أي: صحت كتابة مدبره. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٥/أ].

(6) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وعِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يسعى في الأقل منهما. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يسعى في الأقل من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل. وأمَّا المقدار، فمُحمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول البدل لما كان مقابلاً بالكلِّ وبالموت يُسلم له ثلث البدل. وهما يقولان: البدل يقع في مقابلة الثلثين؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ الإنسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريَّته. انظر: الاختيار والمختار:٤/٢٨٠؛ نتائج الأفكار:٩/١٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٦٣.

وَصُلْحُهُ مَعَ مُكَاتَبِهِ عَلَى نِصْفِ مَالٍ[1] مِنْ بَدَلٍ مُؤَجَّلٍ[2].

فَإِنْ مَاتَ مَرِيضٌ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى ضَعْفِ قِيْمَتِهِ بِأَجَلٍ، وَرَدَّ وَرَثَتُهُ، أَدَّى ثُلُثَي البَدَلِ حَالاً، وَبَاقِيَهُ مُؤَجَّلاً، أَوْ اسْتُرِقَّ[3]. وَفِي نِصْفِ قِيْمَتِهِ هُنَا[4] أَدَّى ثُلُثَيْهَا حَالاً، أَوْ اسْتُرِقَّ[5].

فَإِنْ قَالَ حُرٌّ لِسَيِّدِ[6] عَبْدٍ[7]: كَاتِبْ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا، وَشَرَطَ العِتْقَ بِأَدَائِهِ، أَوْ لا[8]، فَفَعَلَ وَأَدَّى الحُرُّ، عُتَقَ وَلَمْ يَرْجِعْ[9][10]، وَإِنْ قَبِلَ العَبْدُ البَدَلَ [1]، فَهُوَ مُكَاتَبٌ.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): حالّ.

(٢) أي: صح صلحه، والقياس أن لا يصحّ؛ لأنَّه اعتياض عنه بالمال. وجه الاستحسان أن الأجل في حقِّ المكاتب مال من وجه؛ لأنَّه لا يقدر على الأداء إلا به وبدل الكتابة ليس مالاً من وجه حتَّى لا تصحّ الكفالة به فاعتدلا. انظر: مختصر الطحاوي،ص ٣٨٥؛ المبسوط:٦/٨، ٧؛ تبيين الحقائق:١٦٣/٥.

(٣) أي: خيّر العبد بين أن يؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وأبي يوسف رحمهما الله، وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: خيّر بين أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً والباقي إلى تمام البدل مؤجلاً، وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأنَّ المريض ليس له التَّأجيل في ثلثي القيمة، أَمَّا فيما وراءه يصح له التَّرك فيصح التأخير.

لهما: أنَّ جَميع المسمَّى بدل الرَّقبة وحقّ الورثة متعلق بالمبدل، فكذا بالبدل فلا يصحّ التأخير في ثلثيه. وتوضيح المسألة: كما لو كاتب السَّيد المريض عبده على ألفين وقيمته ألف ثُمَّ مات المولى ولا مال له سواه وردّ الورثة، فإن المكاتب يؤدي ثلثي الألفين حالاً وهو ألف وثلاثمئة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، والباقي وهو ستمئة وستون درهماً وثلث درهم إلى أجله، أو يُرد رقيقاً عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وأَبِي يوسفَ رحمهما الله. وقال مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: يؤدي ثلثي الألف حالاً والباقي إلى أجله. انظر: شرح العناية على الهداية:١٩٣/٩.

(٤) أي: فيما إذا كان البدل نصف القيمة في المسألة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٥/ب].

(٥) أي: خيّر العبد بين أن يؤدي ثلثي القيمة حالاً وبين أن يمتنع فيسترق؛ لأنَّ المحاباة ـ هي نقصان بعض الثَّمن، وهي مفاعلة من الحبا، وهو الإعطاء من حد دخل ـ وقعت في المقدار، وفي التَّأخير فينفذ بالثُّلث فيهما دون الثُّلثين. انظر: المبسوط: ٦٨/٨؛ نتائج الأفكار:١٩٣/٩. وانظر: معنى المحاباة: طلبة الطلبة،ص ١٣٨.

(٦) في (د) و(هـ): لسيده.

(٧) المثبت من (ح) و(ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) أي: سواء قال: على إن أديت فهو حرّ، أو لم يقل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٥/ب].

(٩) بعدها في (د) و(هـ) زيادة: على العبد.

(١٠) أي: لا يرجع المؤدي على العبد؛ لأنَّه متبرع في الأداء، وإنَّما يعتق بأداء الحرّ. أَمَّا إن شرط العتق بأدائه فظاهر، وأما إن لم يشترط فالقياس أنْ لا يعتق، وفي الاستحسان: يعتق؛ لأنَّه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عَلَيْهِ لا فيما ينفعه وهو صحة أداء القابل البدل عن العبد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٥/ب].

فَإِنْ كُوْتِبَ حَاضِرٌ وَغَائِبٌ، فَقَبِلَ الْحَاضِرُ، فَأَيٌّ أَدَّى قَبْلَ جَبْرٍ، وَعَتَقَا[2][3]. وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الآخَرِ[4]، وَقَبُوْلُ الغَائِبِ لَغْوٌ، وَلَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ[5] شَيءٌ[6][7].

فَإِنْ كُوْتِبَتْ أَمَةٌ وَطِفْلانِ لَهَا، وَقَبِلَتْ، فَأَيٌّ أَدَّى، لَمْ يَرْجِعْ وَعَتَقُوْا[8][9].

* * *

---

(١) المثبت من (ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) بعدها في (ب) زيادة: فصار كمعين الرَّهن.

(٣) صورة المسألة أن: يقول كاتبني بألف على نفسي وعلى فلان الغائب، ففعل وقبل الحاضر فالقياس أنْ يصحَّ في حصّة الحاضر، وفي حصّة الغَائب يتوقف على قبوله. وجه الاستحسان: أنَّ الحاضر أضاف العقد إلى نفسه فجعل نفسه أصلاً والغائب تبعاً، فيصحّ كما يصحّ على الأولاد بالتَّبعية فأيّهما أدّى قبل جبر وعتقا، أمَّا الحاضر؛ فلأن كلّ البدل عليه، وأمَّا الغائب؛ فلأنه ينال شرف الحرية وإن لم يكن البدل عَلَيْهِ فصار كمعير الرَّهن. صورته: استعار رجل عيناً من غيره ليرهنه بدين عَلَيْهِ لآخر فرهنه، ثُمَّ احتاج المعير إلى استخلاص عينه فأدى الدَّين إلى المرتَهن، يجبر المرتَهن على القَبول وإن لم يكن الدَّين على معير الرهن وإنَّما هو على المستعير، وإذا أدّى المعير الدَّين يرجع على المستعير، وإن أدّى بغير أمره؛ لأنَّه مضطر إلى تَخليص عينه ولا يتمكَّن إلا بأداء الدَّين، فكذلك يجبر المولى على القَبول وإن لم يكن على الغائب. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٥/ب-١٨٦/أ].

(٤) لأنَّه متبرع في حقِّ الآخر، وإنَّما يرجع معير الرَّهن؛ لأنَّه مضطر في الأداء؛ لأنَّه يَخاف تلف ماله في يد المرتَهن. انظر: المرجع السَّابق:[١٨٦/أ].

(٥) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

(٦) في (أ) و(ج) و(د): بشيء.

(٧) لأنَّ العقد نفذ على الحاضر. انظر: نتائج الأفكار:٩/١٩٤- ١٩٥؛ تبيين الحقائق:٥/١٦٤، ١٦٥.

(٨) في (و): عتقا.

(٩) كما في المسألة السَّابقة. وانظر: مختصر الطحاوي،ص٣٩٤.

بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ الْمُشْتَرَكِ

أَحَدُ شَرِيْكَي عَبْدٍ أَذِنَ لِلآخَرِ بِكِتَابَةِ حِصَّتِهِ بِأَلْفٍ وَقَبْضِهِ، فَفَعَلَ وَقبضَ بَعْضَهُ، فَذَا لَهُ إنْ عَجِزَ(١).

مُكَاتَبَةٌ لِرَجُلَيْنِ جَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا(٢)، ثُمَّ جَاءَتْ بِآخَرَ(٣) فَادَّعَاهُ الآخَرُ، فَعَجَزَتْ فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيْمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا(٤)، وَشَرِيْكُهُ عُقْرَهَا، وَقِيْمَةَ الوَلَدِ، وَهُوَ ابْنُهُ(٥).

---

(١) الضَّمير في: حصَّته، وفي قوله: فذا له يرجع إلى الآخر، هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وأصله أنَّ الكتابة متجزئة فيكون مقتصراً على نصيبه، وفائدة الإذن إن لم يأذن فله حقّ الفسخ فبالإذن لا يبقى ذلك، وإذنه لشريكه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون له. وعِنْدَهما: الكتابة غير متجزئة فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكلّ، فالقابض أصيل في البعض وكيل في البعض، فالمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز. انظر: الجامع الصغير، ص٤٥٤- ٤٥٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٦٥- ١٦٦.

(٢) بعدها في (ك) زيادة: صح.

(٣) في (هـ): بأخرى.

(٤) بعدها في (أ) زيادة: لشريكه.

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وبيانه: أن استيلاد المكاتبة المشتركة تتجزأ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فيقتصر على نصيبه؛ لأنَّ المكاتب لا ينتقل من ملك إلى ملك كما في المدبر، واستيلاد القنة المشتركة لا تتجزأ، فإذا استولد أحد الشَّريكين القنة المشتركة صارت كلّها أم ولد له، ويضمن نصف القيمة للشريك. إذا تبيَّن هذا فاستيلاد الثَّاني قبل العجز وقع في مِلكه ظاهراً فيثبت نسب ولده، لكن إذا عجزت صار كأن الكتابة لم تكن فظهر أنَّه في الحقيقة وطئ أم ولد الغير، فاستيلاد الأوَّل وقع غير متجزأ وكلها أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها لشريكه، ولا تكون أم ولد للشريك، لكن ولد الشَّريك ولد معرور حيث وطئ معتمداً على الملك، فيكون حراً بالقيمة ويضمن تَمام عقرها.

وأمَّا عِنْدَهما: فاستيلاد المكاتبة لا تتجزأ فقبل العجز صارت أم ولد للأوَّل وانتقل نصيب الثَّاني إليه بفسخ الكتابة، فإنَّ الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطء الثاني في غير ملكه فيجب عَلَيْهِ تمام العقر لا الحدّ للشبهة ولا يكون ولده حراً بالقيمة، ويضمن الأوَّل للشريك نصف قيمتها مكاتبة عِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، والأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وإذا انفسخت الكتابة في حصَّة الشَّريك عِنْدَهما قبل العجز فكلها مكاتبة للأوَّل بنصف البدل عِنْدَ الشيخ أَبِي منصور ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وبكل البدل عِنْدَ عامة المشايخ رحمهم الله. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٦/أ].

وَأَيٌّ دَفَعَ العُقْرَ إِلَيْهَا، صَحَّ[1]. فَإِنْ لَمْ يَطَأ الثَّانِي وَدَبَّرَهَا، فَعَجَزَتْ، بَطَلَ تَدْبِيْرُه، وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ، وَالوَلَدُ لَهُ، وَضَمِنَ لِشَرِيْكِهِ نِصْفَ عُقْرِهَا وَنِصْفَ قِيْمَتِهَا[2].

فَإِنْ حَرَّرَهَا[3] أَحَدُهُما غَنِيّاً، فَعَجَزَتْ، ضَمِنَ نِصْفَ قِيْمَتِهَا لِشَرِيْكِهِ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَيْهَا[4].

عَبْدٌ لِرَجُلَيْنِ دَبَّرَهُ أَحَدُهُما، ثُمَّ حَرَّرَهُ[5] الآخَرُ مَلِيّاً، أَوْ عَكَسَا[6]، أُعْتِقَ الْمُدبَّرُ أَوْ اسْتَسْعَى فِيْهِمَا[7]، أَوْ ضَمِنَ شَرِيْكَهُ[8] فِي الأُوْلَى[9] فَقَطْ[10].

---

(١) أي: قبل العجز لاختصاصها بمنافعها وأعواضها. انظر: المرجع السَّابق.

(٢) لأنَّه تبين بالعجز أنَّه يملك نصيب الشَّريك وقت الاستيلاد، فالتَّدبير وقع في غير ملكه، والتَّدبير يعتمد الملك، بخلاف النَّسب؛ لأنَّه يعتمد الغرور. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) أي: المكاتبة المشتركة. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وعِنْدَهما: لا يرجع وهذا مبني على أن السَّاكت إذا ضمن المعتق يرجع عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ لا عِنْدَهما. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٦٧- ١٦٨؛ نتائج الأفكار:٩/١٩٩.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): حرر.

(٦) أي: حرره أحدهما، ثُمَّ دبّره الآخر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٦/أ].

(٧) أي: في المسألتين. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) في (ح): لشريكه.

(٩) في (أ) و(ج) و(د): الأول.

(١٠) نلاحظ في المسألة الأولى: إذا دبّر الأَوَّل فللثاني الإعتاق، أو التّضمين، أو الاستسعاء عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. رَحِمَهُ اللَّهُ. فإذا أعتق لم يبقَ له ولاية التَّضمين والاستسعاء، ثُمَّ بالإعتاق أفسد نصيب المدبر فله أن يعتق أو يستسعي أو يضمن قيمته مدبراً. وأمَّا في المسألة الثَّانية: إذا أعتق الأَوَّل فللآخر الخيارات الثَّلاث عِنْدَه، فإذا دبره لم يبق له ولاية التَّضمين، بل بقي ولاية الإعتاق أو الاستسعاء. فولاية الإعتاق أو الاستسعاء ثابتة في المسألتين، فولاية التّضمين تختص بالأولى.

وعِنْدَهما: إذا دبّره أحدهما فإعتاق الآخر باطل؛ لأنَّ التّدبير لا يتجزأ عِنْدَهما، فيملك نصيب صاحبه بالتّدبير ويضمن نصف قيمته قِناً موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّه ضمان تَملك فلا يختلف باليَسار والعسار، وإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل؛ لأنَّ الإعتاق لا يتجزأ، فيضمن نصف قيمته إن كان موسراً، وسعى العبد إن كان معسراً؛ لأنَّ هذا ضمان إعتاق فيختلف باليسار والعسار. انظر: الجامع الصغير،ص٤٥٧؛ نتائج الأفكار:٩/٢٠٤- ٢٠٥.

بَابُ الْمَوْتِ وَالعَجْزِ

مُكَاتَبٌ عَجَزَ عَنْ نَجْمٍ(١) إِنْ كَانَ لَهُ وَجْهٌ سَيَصِلُ، لا يُعْجِزُهُ الْحَاكِمُ إِلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ(٢)، وَإِلاَّ عَجَّزَهُ(٣).

وَفَسَخَهَا بِطَلَبِ سَيِّدِهِ، أَوْ سَيِّدُهُ بِرِضَاهُ(٤). وَعَادَ رِقُّهُ وَمَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ، فَإِنْ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ(٥)، لَمْ تُفْسَخْ(٦). وَقَضَى البَدَلَ(٧) مِنْ مَالِهِ، وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ حُرّاً، أَوْ الإِرْثِ مِنْهُ، وَعِتْقِ بَنِيْهِ إِنْ (٨) وُلِدُوْا(٩) فِي كِتَابَتِهِ(١)، أَوْ شَرَاهُمْ، أَوْ كُوْتِبَ هُوَ وَابْنُهُ صَغِيْراً أَوْ كَبِيْراً بِمَرَّةٍ(٢)(٣). وَإِنْ لَمْ

---

(١) في (هـ): نجمه.

(٢) أي: إن مضت ثلاثة أيام ولم يؤد حصة ذلك النَّجم حكم بعجزه. انظر: الاختيار والمختار:٤/٢٨٤، ٢٨٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٢٨٣.

(٣) أي: إن لم يكن وجه سيصل، عجزه، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله. وعِنْدَ أَبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يعجزه حتى يتوالى عَلَيْهِ نجمان. انظر: الاختيار والمختار:٤/٢٨٤، ٢٨٥؛ تحفة الفقهاء:٢/٢٨٣.

(٤) أي: فسخها سيده برضا المكاتب. انظر: البدائع:٤/١٥٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤٣-٢٤٤.

(٥) أي: عن مال يفي ببدل الكتابة. انظر: البدائع:٤/١٥٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤٣-٢٤٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٠٤/ب].

(٦) لأنَّه حيّ في بعض الأحكام فكذا في هذا؛ لاحتياجه إلى زوال أثر الكفر وهو الرِّق واستندت الحريَّة إلى ما قبل الموت.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة تبطل الكتابة لفوت المحل. وبقول الشَّافِعِيَّة قال فقهاء المالكية: جاء في (المعونة) بعد أن أورد مسألة ما لو مات المكاتب وترك ولداً معه في الكتابة، وكيف أنَّ العقد لا يبطل بموته ثُمَّ قال:" وإنَّما ذلك إذا كان معه ولد داخل في الكتابة؛ لأنَّه إن كاتب على نفسه وحده ومات ولا ولد معه في كتابته، أو كان ولده أحراراً، أو مماليك لغير سيده، أو مكاتبين كتابة منفردة عن كتابته فإنَّ العقد يبطل والمال الذي يتركه للسيد ".

ـ أمَّا الحنابلة فأصحّ الرِّوايتين في المذهب: أنَّ الكتابة تنفسخ بموته، ويموت عبداً وما في يده لسيده والرِّواية الثَّانية أنَّه يعتق ويموت حراً. انظر: البدائع:٤/١٥٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤٣-٢٤٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٠٤/ب]؛ مختصر الطحاوي،ص٣٨٧؛ الهداية:٣/٥٢٢؛ شرح اللكنوي:٦/٣٩٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٧/أ]؛ روضة الطالبين:٨/٥٠٦؛ الوجيز:٢/٢٨٥؛ الوسيط:٧/٥٢٧؛ مغني المحتاج:٤/٥٣١؛ المعونة: ٣/١٤٧٢؛ الرسالة "المطبوع مع الفواكه الدواني":٢/١٥٤؛ المغني:١٢/٣٦٤؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٦٠٩.

(٧) أي: بدل الكتابة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤٤.

(٨) زيادة من (و) وليست في سائر النُّسخ.

(٩) في (أ): ولد.

لَمْ يَتْرُكْ[٤] وَفَاءً، فَمَنْ وُلِدَ فِي كِتَابَتِهِ سَعَى عَلَى نُجُوْمِهِ، وَإِنْ[٥] أَدَّى، حُكِمَ بِعِتْقِ أَبِيْهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَبِعِتْقِهِ[٦]، وَمَنْ شَرَاهُ أَدَّى البَدَلَ حَالاً، أَوْ رُدَّ رَقِيْقاً[٧]. فَإِنْ تَرَكَ وَلَداً آخَرَ [٨] مِنْ حُرَّةٍ وَدَيْناً[٩] يَفِي بِبَدَلِهَا، فَجَنَى الوَلَدُ، وَقُضِيَ بِهِ[١٠] عَلَى عَاقِلَةِ أُمِّهِ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَعْجِيْزاً لأَبِيْهِ[١١].

وَإِنِ اخْتَصَمَ قَوْمُ أُمِّهِ وَأَبِيْهِ فِي وِلايَةٍ[١٢] قُضِيَ بِهِ لِقَوْمِ أُمِّهِ، فَهُوَ تَعْجِيْزٌ[١٣]. وَطَابَ لِسَيِّدِهِ مَا أَدَّى إِلَيْهِ مِنْ صَدَقَةٍ، فَعَجَزَ[١٤].

---

(١) حتَّى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٧/أ].

(٢) ليست في (أ).

(٣) أي: بكتابة واحدة فإن الولد إن كان صغيراً يتبعه وإن كان كبيراً جُعلا كشخص واحد. انظر: نتائج الأفكار:٩/٢٠٨-٢١١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤٤.

(٤) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): شيئاً.

(٥) في (هـ): وإذا.

(٦) في (ط): يعتقه.

(٧) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وعِنْدَهما: الولد المشترى يسعى على نجوم الأب أيضاً؛ لأنَّه كوتب بتبعية الأب. انظر: المبسوط:٧/٢١٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٣١.

(٨) زيادة من (ز) وليست في سائر النسخ.

(٩) في (ي): ديناراً.

(١٠) أي: بموجب الجناية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٧/ب].

(١١) لأنَّ هذا القضاء لا ينافي الكتابة؛ لأنَّ مقتضى الكتابة إلحاق الولد بموالي الأم والعقل عليهم على وجه يحتمل أن يعتق فينجرُ الولاء إلى موالي الأب، وإنَّما قال: وديناً يفي؛ لأنَّه لو كانت عيناً لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم؛ لأنَّه يُمكن الوفاء في الحال. انظر: الجامع الصغير،ص٤٥٩؛ المبسوط:٧/٢١٧.

(١٢) في (ب) و(ج) و(د): ولائه.

(١٣) لأنَّ القضاء بكون ولاء الولد لموالي الأم معناه أنَّ الأب مات رقيقاً وانفسخ عقد الكتابة، فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه، فينفذ، فتنفسخ الكتابة. انظر:الجامع الصغير،ص٤٥٩؛ المبسوط:٧/٢١٧.

(١٤) أي: إذا لم يكن المولى مصرفاً للزكاة، فأخذ المكاتب الزَّكاة لكونه من المصارف ثُمَّ أداه إلى المولى عن بدل الكتابة ثُمَّ عجز، فظهر أنَّ المولى أخذ الزَّكاة وهو غني، ومع ذلك يطيب ذلك له؛ لأنَّه أخذه عوضاً عن العتق زمان الأخذ، والعبد قد أخذه صدقة. وقد قال عَلَيْهِ السَّلام:" لكِ صَدَقَة، وَلَنَا هَدِيَّة ". انظر: مختصر الطحاوي،ص ٣٨٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٧٣، ١٧٤.

قلت: والحديث ورد بلفظ:" هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ " وذلك في الحديث الذي روته عائشة رضي الله تعالى عنها قالت:" كانتْ في بَرِيرة ثَلاث سنن: عَتقت فخُيِّرت، وَقال رسولُ الله ﷺ: الولاءُ لِمَنْ أعْتَقَ، ودخلَ

فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ فَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلاً[1]، فَعَجْزٌ، أَوْ مُكَاتَبٌ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ فَعَجْزٌ دَفَعَ أَوْ فَدَى[2][3]. فَإِنْ قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِ مُكَاتَباً فَعَجَزَ، بِيْعَ فِيْهِ[4]، وَلا تَنْفَسِخُ[5] بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَأَدَّى البَدَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُوْمِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ[6] بَعْضُهُمْ، لا يَصِحُّ، وَإِنْ أَعْتَقُوْهُ، عَتَقَ مَجَّاناً[7].

* * *

رسولُ الله ﷺ وبرُمة على النَّارِ فقُرّب إلَيهِ خُبز وأُدْم من أُدم البيت فقال: لم أرَ البُرمة؟ فقيل: لحمُ تُصُدِّق به على بَريرة وأنت لا تأكلُ الصَّدقَة، قال: هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ ". صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح":١٧٢/١١، كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد، رقم الحديث(٥٠٩٧)، واللفظ له؛ مسلم صحيح مسلم "المطبوع مع المنهاج:٣٨٥/١٠، كتاب العتق، باب إنَّما الولاء لِمن أعتق، رقم الحديث(٣٧٦٠).

(١) أي: بالجناية. انظر: نتائج الأفكار:٢١٥/٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧٤/٥.

(٢) الفداء: المفاداة: أنْ تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً. والفداء: أن تشتريه، فديته بِمالي فداء وفَدَيْتُه بنفسي. وفدى إذا أعطى مالاً وأخذ رجلاً، وأفدى إذا أعطى رجلاً وأخذ مالاً، وفادى إذا أعطى رجلاً وأخذ رجلاً. انظر: لسان العرب:١٤٩/١٥-١٥٠.

(٣) أي: جنى مكاتب فلم يقض بِموجب الجناية، فعجز خير بين دفعه وأداء أرش الجناية؛ لأنَّ هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدّفع ثُمَّ زال المانع بالعجز فعاد الحكم الأصلي. انظر: نتائج الأفكار:٢١٥/٩-٢١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧٤/٥.

(٤) فإن قضى بِموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتباً ثُمَّ عجز، بيع في ذلك؛ لأنَّه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل إلى قيمته. انظر: نتائج الأفكار:٢١٥/٩- ٢١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧٤/٥.

(٥) في (أ) و(هـ): تفسخ.

(٦) في (أ): أعتق.

(٧) لأنَّه لا ينتقل من ملك إلى ملك فلا يصحّ إعتاق بعض الورثة. أمَّا إعتاق الكلّ، فيجعل إبراء اقتضاء، تصحيحاً للعتق ولا كذلك إعتاق البعض؛ لأنَّه لا يُمكن جعله إبراء للبعض، تصحيحاً للعتق، فإن أبرأ البعض لا يصحّ العتق؛ لأنَّه لا يعتق شيء بإبراء البعض. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢٤٥/٢؛ الاختيار والمختار:٢٨٤/٤.

كِتَابُ الوَلاءِ(١)

مَنْ أُعْتِقَ(٢) بِإعْتَاقٍ أَوْ بِفَرْعٍ لَهُ(٣)، أَوْ بِمِلْكِ قَرِيْبِهِ(٤)، فَوَلاؤُهُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ شُرِطَ عَدَمُهُ(٥).

وَمَنْ أعتقَ أَمَةً زَوْجُهَا قِنٌّ، فَوَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ(٦)، فَلَهُ، وَلاءُ الوَلَدِ بِلا نَقْلٍ عَنْهُ(٧).

وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ أَحَدُهُمْ(٨) لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ(٩) ذَلِكَ(١٠). فَإِنْ وَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِنْهُ

---

(١) الولاء: هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة. فالولاء نوعان: ولاء العتاقة، ويُسمَّى ولاء نعمة، وولاء الموالاة. انظر: المبسوط:٨/٨؛ البناية على الهداية:٢/٢٣٤-٢٣٥.

(٢) ابتدأ المصنف بولاء العتاقة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٨/أ].

(٣) كالكتابة والتَّدبير والاستيلاد. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) أي: بمالكية قريبه إياه. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" إن ذلك شرط مُخالف لمقتضى العقد، فينفذ العتق ويبطل الشَّرط. فإن قيل: كيف يكون الولاء في التَّدبير والاستيلاد للسيِّد، والمدبر، وأم الولد إنَّما يعتقان بعد موت السَّيد. قلنا: صورته أن يرتد السَّيد ويلحق بدار الحرب حتَّى يحكم بعتق مدبره، وأم ولده، ثُمَّ جاء مسلماً، فمات مدبره وأم ولده فالولاء له ". قال (داماد أفندي) بعد أن أورد كلام شارح (الوقاية):" وفيه كلام؛ لأنَّ الغرض إثبات الولاء للسيد في جَميع المواد كما يدل عَلَيْهِ تصوير المسألة، فالجواب أن يقال: إنَّ الولاء يثبت ابتداء للمولى ثُمَّ ينتقل إلى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي أدى البدل بعد موت السَّيد إلى الورثة، وكذا في العبد الموصى بشرائه ثُمَّ أعتقه وغيرهما، فتدبر ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٨/أ]؛ وانظر: الاختيار والمختار:٤/٢٨٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٣٦- ١٣٧؛ مجمع الأنهر:٢/٤٢٣.

(٦) أي: من وقت الإعتاق. والحَوْل: سَنَةٌ بأَسْرِها، والجمع أحْوالٌ وحُوُولٌ وحُؤُولٌ. انظر: لسان العرب:١١/١٨٤.

(٧) أي: إن أُعتق أبوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الأم إلى موالي الأب؛ لأنَّ الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق، فإعتاقه وقع قصداً فلا ينتقل ولاؤه من مُعتِقِه. انظر: مختصر الطحاوي،ص ٣٩٩؛ نتائج الأفكار:٩/٢٢١.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): أحدهما.

(٩) ليست في (ج) و(د).

(١٠) أي: ولدت الأمة المعتقة ولدين توأمين، بين الإعتاق وولادة أحدهما أقل من نصف حول، لا ينتقل ولاء الولدين أيضاً؛ لأنَّ أحد التَّوأمين كان موجوداً وقت الإعتاق فكذا الآخر، والتَّوأمان ولدان من بطن بين ولادتهما أقل من نصف حول. توضيح المسألة: إذا ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر منها، وكانت المدة بينهما أقل من ستة أشهر فإن ولاءهما يكون لمولى الأم؛ لأنَّنا تيقنا أنَّ الأوَّل كان موجوداً

فَوَلاءُ الوَلَدِ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ، جَرَّ وَلاءَ ابْنِهِ إِلَى قَوْمِهِ(١).

عَجَمِيٌّ لَهُ مَوْلَى مُوَالاةٍ نَكَحَ مُعْتَقَةَ(٢) العَرَبِ(٣)، فَوَلَدَتْ فَوَلاءُ وَلَدِهَا لِمَوْلاهَا(٤).

وَالْمُعتَقُ عَصَبَةٌ(٥) قُدِّمَ النَّسَبِيُّ(٦) عَلَيْهِ، وَهُوَ عَلَى ذِي(٧) الرَّحِمِ(٨). فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ، ثُمَّ

وقت العتق وتيقنا أنَّهما توأمان حملت بِهما جُملة لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما وهي ستة أشهر. فإذا تناول الأوَّل الإعتاق تناول الآخر الإعتاق أيضاً ضرورة، فصار معتقاً لهما، والولاء لا ينتقل من المعتق. انظر:تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧٦/٥؛ المبسوط:٨٩/٨، ٩٠.

(١) أي: إن ولدت الأمة المعتقة ولداً، وبين الإعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولاؤه لسيد أمه، بِمعنى: أن الولد إن مات فولاؤه لسيد الأم، فإن أُعتق الأب قبل موت الولد صار الولد بِحيث إن مات بعدما مات الأب فولاء الولد يكون لمعتِقِ الأب. وقلت: قبل موت الولد؛ لأنَّ الأب إن أُعتق بعد موت الابن لاينتقل ولاء الابن إلى موالي الأب؛ لأنَّ موالي الأم استحقوا ولاء الولد زمان موته وتقرّر ذلك فلا ينتقل عنهم، وقلت: بعدما مات الأب؛ لأنَّ الأب إذا أُعتق والولد مات قبل موت الأب فميراثه للأب، فلا يكون ولاؤه لموالي الأب. انظر: الكتاب واللباب:١٣٧/٣؛ نتائج الأفكار:٢٢٢/٩.

(٢) المثبت من (ج) و(د) و(هـ) و(ط) و(ك)، وفي سائر النُّسخ: معتقه.

(٣) زيادة من (ط) و(ك) وليست في سائر النُّسخ.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّد رحِمهما الله. وأما عِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فولاؤه لموالي الأب موالاة، ترجيحاً لجانب الأب. وهما رجّحا ولاء العتاقة وإن كان من جانب الأم. وإنَّما وضع المسألة في العجمي؛ لأنَّ ولاء الموالاة لا تكون في العرب؛ لأنَّ لهم شعوباً وقبائل فلا إرث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النَّسبي، وإن كان من ذوي الأرحام، أَمَّا العجم فقد ضيعوا أنسابَهم فيتصور فيهم مولى الموالاة. قال في (اللباب):" الصَّحيح قولهما، وهو ما مشى عَلَيْهِ المحبوبي والنّسفي، وغيرهما ". انظر: نتائج الأفكار:٢٢٤/٩-٢٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٧٧/٥؛ الكتاب واللباب:١٣٨/٣.

(٥) العصبة: قرابة الرَّجل لأبيه من قولهم: عصب القوم بفلان، أي: أحاطوا به. وقال الفقهاء: هو الذَّكر الذي يلي إلى الميت بذكور، أو هو ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت أنثى.
وقال (الموصلي): العصبات:" هم كل من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقي من سهم ذوي الفروض، وإذا انفرد أخذ جميع المال ". انظر:طلبة الطلبة،ص ٣٤٤؛ اللباب:١٩٣/٤؛المغرب:٦٤/٢؛ الاختيار والمختار:٥٩٠/٥.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): النسبية.

(٧) في (أ): ذوي.

(٨) أي: المعتق شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض، وكل المال عِنْدَ عدمه. والنَّسبي إمَّا عصبة بنفسه، أي: ذكرٌ لا فرض له ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى. وأمَّا بغيره، وهو أنثى يعصبها ذكرٌ، وأمَّا مع غيْره كالأخت لأب وأم، أو لأب تصير عصبة مع البنت فكلهم يُقدم على المعِتِق. والمعِتق مقدم على ذي الرحم، أي: من لا فرض له، ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى،كالعمة والخالة. انظر: نتائج الأفكار:٢٢٥/٩؛ البدائع:١٦٢/٤؛ الاختيار والمختار:٦١٢/٥؛ تبيين الحقائق:١٧٧/٥- ١٧٨.

الْمُعْتَقُ (وَلا وَارِثَ لَهُ مِنَ النَّسَبِ)[1]، فَإِرْثُهُ لأَقْرَبِ عَصَبَةِ سَيِّدِهِ[2]. وَلا وَلاءَ لِلنِّسَاءِ إِلاَّ مَا أُعْتَقْنَ، كَمَا فِي الْحَدِيْثِ[3].

* * *

وصاحب الفرض: هو كل من كان له سهم مقدر من الميراث في كتاب الله تعالى، أو من سنة نبيه ﷺ، أو بالإجماع. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٨٢.

(١) زيادة من (و) و(ك) وليست في سائر النسخ.

(٢) أي: إن مات السَّيد ثُمَّ المعتق، ولا وارث له من النَّسب فإرثه لأقرب عصبة سيده،كما لو مات المعتق وليس له وارث ولسيده الميت ابن وأب، فيكون إرث المعتق لابن السَّيد دون أبيه. وهو قول أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّد رحمهما الله.

وقد قال في (الكتاب):" فإن مات المولى ثُمَّ مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته". فيشترط في العصبة الذكورة؛ لأنَّ الأصل في العصبة هم الذُّكور. انظر: مجمع الأنهر:٢/٤٢٦؛ الكتاب واللباب:٣/١٣٨؛ وانظر: البدائع:٤/١٦٤- ١٦٥.

(٣) عبارة الحديث كما وردت في (الهداية):" لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلاءِ إلا مَا أعْتَقْنَ، أوْ أعْتَقَ مَنْ أعْتَقْنَ، أوْ كَاتَبْنَ، أوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ، أوْ دَبرنَ، أوْ دَبرّ مَنْ دبّرنَ، أوْ جَرَّ وَلاءَ مُعْتَقِهِنَ، أوْ مُعتق مُعْتَقِهِنَ ".

ومعنى الحديث، أي: ليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقنه، أو ولاء من أعتقه من أعتقنه. أومعتق معتقهن، أي: إذا أعتقت عبداً فاشترى عبداً وزوّجه معتقة الغير، فولدت منه فولاء أولادها لمواليها. فإذا أعتق معتق المرأة العبد جرّ ولاء أولاده إليه ويكون ذلك الولاء لمعتقه، فذلك جرّ ولاء معتق معتقهن. انظر: الهداية:٣/٥٣٤؛ مختصر الطحاوي،ص ٣٩٨؛ الكتاب واللباب:٣/١٣٩؛ الاختيار والمختار:٤/٢٨٧.

ـ أمَّا تخريج الحديث: قال عنه (الزيلعي):" غريب ". انظر:نصب الراية:٤/١٥٤. وقال (ابن حجر):"لَمْ أجده هكذا " ثُمَّ ساق الآثارالتي سأذكرها عِنْدَ البيهقي. انظر:الدراية:٢/١٩٥.

قلت:لم أقف على حديث بهذا اللفظ، وإنَّما ورد في السّنن الكبرى للبيهقي آثار تدل على هذا المعنى:

فعن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم:" أنَّهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة، ولا يورِّثون النِّساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ".

وأثر آخر أنَّه كان عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم:" لايورثون النِّساء من الولاء إلا ما أعتقن ".

وأثر عن مُحمَّد بن سيْرين قال:" لا ترث النِّساء من الولاء شيئاً إلا ما كاتبته أو أعتقته ".

وكذا قال (سفيان الثوري):" لا ترث النِّساء من الولاء شيئاً إلا ما كاتبن، أو أعتقن، أوجر ولاءه من أعتقن ".

انظر: السنن الكبرى:١٠/٥١٥، كتاب الولاء، باب لا ترث النِّساء الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن، رقم الآثار(٢١٥١١)(٢١٥١٢)(٢١٥١٣).

فَصْلٌ: [فِي وَلاءِ الْمُوَالاةِ]

إِنْ أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ، وَوَالاَهُ[1] أَوْ غَيْرَهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ مِنْهُ[2]: صَحَّ[3]. وَعَقْلُهُ[4] عَلَيْهِ وَإِرْثُهُ لَهُ[5].

وَأُخِّرَ عَنْ ذِي الرَّحِمِ. وَلَهُ النَّقْلُ عَنْهُ (بِمَحْضَرِ الآخَرِ)[6] إِلَى غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ، فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ أَوْ عَنْ وَلَدِهِ: فَلا، وَلا يُوَالِي مُعْتَقٌ أَحَداً[7][8].

* * *

---

(١) في (ي): وولاه، وفي (ل): وولاؤه.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): عنه.

(٣) قال في (شرح الوقاية):" قوله: إنْ أسلم رجلٌ على يد رجل ووالاه، أو غيره على أنْ يرثه قيد أخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحَة هذا العقد ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٨/ب].

(٤) العَقْل: في كلام العرب: الدِّيَة، وعَقَلَ الْقَتِيلَ: أدَّى دِيَتَهُ، وَإِنَّمَا قِيلَ: للدِّيَة عَقْل لأَنَّهم كَانُوا يَأتُونَ بالإِبِل فَيَعْقِلُونَهَا بِفناء وَلِي الْمَقْتُولِ ثُمَّ كثُر ذلك حتَّى قِيل لكُلِّ دِيَةٍ: عَقْل. وأصل العَقْل: حبلٌ تثنى به يد البعير إلى ركبته فتُشَدُّ به. انظر: مادة:(عقل) في: لسان العرب:٣٢٧/٩ – ٣٢٩؛ المعجم الوسيط:٦١٦ –٦١٧؛ القاموس الفقهي،ص ٢٥٩؛ معجم لغة الفقهاء،ص٣٠١.

(٥) أي: إنْ جنى الأسفل، فديته على المولى الأعلى، وإنْ مات فإرثه للأعلى.
ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة لا اعتبار لعقد الموالاة. وبهذا قال فقهاء المالكيَّة والحنابلة. انظر: المبسوط:٩١/٨، ٩٢؛ الكتاب واللباب:١٣٩/٣، ١٤٠؛ المهذب:٤٠٠/٢؛ روضة الطالبين: ٤٣٢/٨؛ المعونة:١٤٥٦/٣؛ المغني:٢٧٨/٧.

(٦) المثبت من (ج) و(د) و(هـ) و(ي) و(ك)، وفي سائر النُّسخ: بمحضره.

(٧) بعدها في (ط) زيادة: أصلاً.

(٨) فإن ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة، فشرطه أن لا يكون معتقاً، وأيضاً من شرطه أن يكون مجهول النَّسب، وأن لا يكون عربياً؛ لأنَّ للعرب قبائل فيكون لهم الورثة النَّسبية. انظر: الهداية:٥٣٦/٣-٥٣٧؛ نتائج الأفكار:٢٢٩/٩ – ٢٣١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٨٠/٥-١٨١.

كِتَابُ الإِكْرَاهِ[1]

[تعريف الإكراه]:

هُوَ: فِعْلٌ يُوْقِعُهُ بِغَيْرِهِ فَيُفَوِّتُ بِهِ رِضَاهُ[2]، أَوْ يُفسِدُ اخْتِيَارَهُ مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ[3].

[شرط الإكراه]:

وَشَرْطُهُ: قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيْقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَاناً كَانَ أَوْ لِصّاً[4]، وَخَوْفُ الْمُكْرَهِ، إِيْقَاعَهُ[5]، وَكَوْنُ الْمُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفاً نَفْساً أَوْ عُضْواً، أَوْ مُوجِباً غَمّاً[6] يُعْدِمُ الرِّضا[7].

---

(١) الإكراه إمَّا ملجئ: ويكون بفوت النَّفس أو العضو، وهذا معدم للرضا، ومفسد للاختيار. وأمَّا غير ملجئ: بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب، وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار.
والإكراه غير الملجئ هو الإكراه القاصر، أو النَّاقص. والإكراه الملجئ هو الإكراه الكامل أو التَّام. انظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:٢/٤١٤؛ البدائع:٧/١٧٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣١/أ].

(٢) في (ك): رضاه به.

(٣) الأهليةُ لغةً: من الأهل، يقال: هو أهل لكذا: أيْ: مُستحق له. فالأهلية للأمر: الصلاحية له. والأهلية في الاصطلاح الأصولي: نوعان:
النَّوع الأوَّل: أهلية وجوب: أي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.
النَّوع الثَّاني: أهلية أداء: وهي نوعان: الأوَّل: كامل: وهو ما يلحق به العُهْدَةَ والتَّبعيّة. الثَّاني: ناقص، وهو: ما لا يلحق به ذلك. وبيان ذلك كلّه وأحكامه مفصلة في كتب أصول الفقه. انظر: مادة:(أهل) في: المعجم الوسيط،ص٣٢؛ وانظر: الأهلية في: أصول السَّرخسي: ٢/٣٣٢- ٣٣٣؛ وما بعدها، كشف الأسرار عن أصول البزدوي: ٤/٣٩٣ وما بعدها؛ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح: ٢/٣٣٦ وما بعدها.

(٤) روي عن أَبِي حَنِيْفَةَ: أنَّ الإكراه لا يتحقق إلا من السُّلطان، فكأنه قال ذلك بناء على ما كان واقعاً في عصره. وقول الصَّاحبيْن:إن الإكراه يحصل من كلِّ متغلبٍ سواء كان سلطاناً أو لصاً؛ لأنَّ كلّ متغلبٍ قادرٍ على الإيقاعِ. وعِنْدَ الإمام الإكراه لا يكون إلا من السُّلطان؛ لأنَّ القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجَّة وبرهان؛ لأنَّ زمان الإمام لم يكن فيه لغير السُّلطان من القُدرة ما يتحقق منه الإكراه. وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الإكراه في كل متغلب لفساد زمانهما. والفتوى على قولهما. انظر: مجمع الأنهر:٢/٤٢٩؛ الكتاب واللباب:٤/١٠٧- ١٠٨.

(٥) أي: يغلب على ظنّه أن المكْرِه يوقعه. انظر: الهداية:٣/٥٣٨؛ الاختيار والمختار:٢/٣٧٢.

(٦) الغَمُّ: واحد الغُمُومِ. والغَمُّ والغُمَّةُ: الكَرْبُ. انظر: لسان العرب:١٢/٤٤١.

(٧) قال في (شرح الوقاية):" وهذا يختلف باختلاف النَّاس فإنَّ الأراذل ربما لا يغتمون بالضرب أو الحبس، فالضَّرب الليِّن لا يكون إكراهاً لهم في حقِّهم بل الضَّرب المبرّح، وكذا الحبس إلا أن يكون حبساً مديداً يتضجر منه.

والْمُكْرَهُ مُمْتَنِعاً عَمَّا[1] أُكْرِهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ لِحَقِّهِ[2]، أَوْ لِحَقِّ آخَرَ[3]، أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ[4].

[إن أكره بقتل أوضرب أو غيره]:

فَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ، أَوْ ضَرْبٍ شَدِيْدٍ، وَ[5] حَبْسٍ، حَتَّى بَاعَ أَوْ اشْتَرَى[6]، أَوْ أَقَرَّ، أَوْ أَجَّرَ، فُسِخَ[7] أَوْ أَمْضَى[8]، وَيَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي إِنْ قَبَضَ، فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَلَزِمَهُ قِيْمَتُهُ[9].

[يملك المشتري المبيع ملكاً فاسداً إن قبضه]:

فَإِنْ قَبَضَ ثَمَنَهُ، أَوْ سَلَّمَ[10] طَوْعاً نَفَذَ، وَإِنْ قَبَضَهُ[11] مُكْرَهاً، لا، وَرَدُّهُ إِنْ بَقِيَ[12].

[لو أكره البائع وهلك المبيع في يده]:

فَلَوْ أُكْرِهَ البَائِعُ لا الْمُشْتَرِي، وَهَلَكَ الْمَبِيْعُ فِي يَدِهِ[1]، ضَمِنَ قِيْمَتَهُ لِلْبَائِعِ[2]، (وَلَهُ أَنْ

والأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون إكراهاً لهم ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٩/أ].

(١) في (ج) و(د) و(هـ): مما.

(٢) كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده. انظر: المبسوط:٣٩/٢٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٠٠/٣-٤٠١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣١/ب].

(٣) كإتلاف مال الغير. انظر: المراجع السَّابقة.

(٤) كشرب الخمر والزنا. انظر: المراجع السَّابقة.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): أو.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): شرى.

(٧) بعدها في (ج) زيادة: مكره.

(٨) إن هذه العقود يُشترط فيها الرضا،فالإكراه الذي يُعدم الرضا وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفَسْخ والإمضاء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٩/أ].

(٩) لأنَّ بيع المكْرَه عِنْدَنا بيع فاسد؛ لأنَّ ركن البيع صدر من أهله في محله، والفساد لفوات الوصف وهو الرضا، والمبيع بيعاً فاسداً يُملك بالقبض فلو قبض وأعتق أو تصرف تصرفاً لا ينقض، ينفذ. خلافاً لزفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إذ هو عِنْدَه بيع موقوف، والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٨٢/٥، ١٨٣؛ الاختيار والمختار:٣٧٣/٢؛ الهداية:٥٣٩/٣.

(١٠) في (د) و(و) و(ح) و(ك) و(ل): أسلم.

(١١) في (هـ): قبض.

(١٢) لم يذكر في الهداية حكم التَّسليم مكرهاً لكن ذُكر في أصول الفقه أن الإكراه إذا كان على البيع والتَّسليم يكون التَّسليم مقتصراً على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التَّسليم؛ لأنَّه حمله على تسليم المبيع، ولو جُعل آلة يصير تسليم المغصوب. فإذا كان التَّسليم مقتصراً على الفاعل ينبغي أن ينفذ وتجب القيمة. انظر: التوضيح:٤٢١/٢؛ شرح التلويح على التوضيح:٤٢٠/٢-٤٢١. وانظر حكم التَّسليم مكرهاً فيالاختيار والمختار:٣٧٣/٢؛ الكتاب واللباب:١٠٨/٤-١٠٩.

يُضَمِّنَ أَيّاً شَاءَ[٣].

فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُكْرِهَ، رَجَعَ)[٤] عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيْمَتِهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ (الْمُشْتَرِي، نَفَذَ كُلُّ شِرَاءٍ بَعْدَهُ، لا مَا قَبْلَهُ[٥].

[من أكره على أكل ميتة أو غيرها]:

فَإِنْ أُكْرِهَ)[٦] عَلَى أَكْلِ مَيْتَةٍ، (أَوْ دَمٍ، أَوْ لَحْمِ خِنْزِيْرٍ)[٧]، (أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ بِحَبْسٍ، أَوْ ضَرْبٍ، أَوْ قَيْدٍ)[٨] لَمْ يَحِلَّ.

وَبِقَتْلٍ، أَوْ قَطْعٍ[٩]: حَلَّ[١٠]. (فَإِنْ صَبَرَ فَقُتِلَ، أَثِمَ كَمَا فِي الْمَخْمَصَةِ[١١][١٢].

[إن أكره على الكفر]:

وَعَلَى الْكُفْرِ)[١٣] بِقَطْعٍ أَوْ قَتْلٍ، رُخِّصَ لَهُ أَنْ يُظْهِرَ (مَا أُمِرَ بِهِ، وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ

---

(١) أي: في يد المشتري. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٨٩/ب].

(٢) أي: ضمن المشتري بمعنى أن قرار الضّمان عليه. انظر: المرجع السّابق.

(٣) أي: للبائع وهو المكره بالفتح أن يضمن أياً شاء من المكرِه بالكسر ومن المشتري. انظر: المرجع السّابق.

(٤) طمس في (د).

(٥) إنَّ المشتري أعمّ من أن يكون مشترياً أولاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت . تتابعت وتداولت . العقود.فإنه إن ضمّن المشتري الثّاني القيمة يصير ملكاً له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشّراء ولا ينفذ الشّراء الذي قبله فيرجع المشتري الضّامن بالثّمن على بائعه، ثُمَّ هذا البائع بالثّمن على بائعه. وهذا بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد العقود حيث ينفذ الجميع؛ لأنَّه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكلّ إلى الجواز، وفي الضّمان يثبت الملك المستند فيستند إلى حين العقد لا إلى ما قبله. انظر: الهداية:٥٤٠/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١٨٣/٥-١٨٤. وانظر في معنى التّناسخ: المصباح المنير،ص٢٣٠.

(٦) طمس في (د).

(٧) ليست في (و) و(ز).

(٨) طمس في (د).

(٩) بعدها في (ط) زيادة: عضو.

(١٠) لأنَّ هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضّرورة والاستثناء عن الحرمة حلّ ولا ضرورة في إكراه غير ملجئ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٠/أ].

(١١) المخمصة: الجوع، وهو خلاء البطن من الطّعام جوعاً. والمَخْمَصة: المجاعةُ، وقد خَمَصَه الجوعُ خَمْصاً ومَخْمَصةً. والخَمْصةُ: الجوعة.انظر: لسان العرب:٣٠/٧.

(١٢) انظر: المبسوط:٤٧/٢٤، ٤٨. وقد ذكر أن هذا الحكم على ظاهر الرِّواية. وهناك رواية عن أبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّه لا يكون آثِماً. وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:١٨٥/٥.

(١٣) طمس في (د).

بِالإِيْمَانِ[1])[2]، وَبِالصَّبْرِ أُجِرَ[3]، وَلَمْ يُرَخَّصْ بِغَيْرِهِمَا[4].

[إن أكره على إتلاف مال مسلم بأحدهما]:

(وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلافُ مَالِ مُسْلِمٍ بِهِمَا[5]، وَضَمَّنَ (الْمَالِكُ)[6])[7] الْمُكْرِهَ[8]. لا قَتْلُهُ[9]، وَيُقَادُ الْمُكْرِهُ فَقَطْ[10].

---

(١) لقوله تعالى:﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[النَّحل:١٠٦]. وللحديث الذي رواه أبو عبيدة بن مُحَمَّد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبّ النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذكر آلهتهم بخير، ثُمَّ تركوه، فلما أتى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:" ما وَرَاءكَ؟ قَالَ: شرٌّ يارسولَ الله مَا تَركت حتَّى نِلت منْكَ وَذَكرتُ آلهتهم بِخير، قال: كَيْفَ وَجَدْتَ قَلْبَكَ؟ قالَ: مُطَمَئِنّاً بالإِيْمَانِ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ: فإِنْ عَادُوا فَعُدْ ". قال الحاكم:" هذا حديث صحيح على شرط الشَّيخين ولم يخرجاه ". انظر: المستدرك:١٠٢/٣، كتاب التفسير، تفسير سورة النحل، باب حكاية أسارة عمار بن ياسر بيد الكفار، رقم الحديث(٣٤١٣)؛ ابن سعد في الطبقات (٢٤٩/٣)؛ أبو نعيم في الحلية (١٤٠/١)؛ البيهقي (٢٠٨/٨). قال الحافظ ابن حجر في الدراية (١٩٧/٢):" إسناده صحيح إن كان مُحَمَّد بن عمار سمعه من أبيه ". وقال في فتح الباري (٣١٢/١٢):" وهو مرسل ".
والفرق بين هذا وبين شرب الخمر أن الشّرب حلّ عِنْدَ الضّرورة، والكفر لا يحل أبداً فيرخَّص إظهاره مع قيام دليل الحرمة؛ لأنَّ حقّه يفوت بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية؛ لأنَّ التّصديق بالقلب باقٍ. انظر: الهداية:٥٤٢/٣.

(٢) طمس في (د).

(٣) أي: فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الكُفْرَ؛ كانَ مأْجُوراً؛ لأن خبيباً رضي الله عنه صبر على ذلك حتى قُتل. انظر: الهداية:٥٤٣/٣.
قلت: وقصة قتله رواها: البخاري (٢٨٨٠) كتاب الجهاد، باب: هل يستأسر الرجل؟؛ أحمد (٣١٠/٢)؛ الطيالسي (٢٥٩٧)؛ أبو داود (٢٦٦١) كتاب الجهاد، باب: في الرَّجل يستأسر؛ الطبراني (٤١٩٢)؛ البيهقي في دلائل النبوة (٣٢٣/٣).

(٤) أي: بغير القتل والقطع. انظر: تحفة الفقهاء:٢٧٤/٣؛ الهداية:٥٤٣/٣؛ الكتاب واللباب:١١٠/٤-١١١.

(٥) أي: بالقتل والقطع. انظر: تحفة الفقهاء:٢٧٤/٣؛ الكتاب واللباب:١١٠/٤-١١١.

(٦) زيادة من (و) وليست في سائر النُّسخ.

(٧) طمس في (د).

(٨) الْمُكْرِهُ: بكسر الراء إذ في الأفعال يصير الفاعل آلة للحامل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٠/أ].

(٩) فإن قتل المسلم لا يحل بالضرورة. انظر:الكتاب واللباب:١١١/٤- ١١٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٠٤/٣.

(١٠) أي: إذا كان القتل عمداً فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، ومُحَمَّدٍ رحمهما الله القصاص على الحامل؛ لأَنَّ الفاعل يصير آلة له. وعِنْدَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: على الفاعل؛ لأنَّه مباشر ولا يحل له القتل. وعِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يجب على أحدٍ للشبهة. وقد رجح (الطحاويُّ) قول (زفر)، حيث قال عنه:" وهذا القول أجود من القولين الأولين، وبه

[إن أكره على نكاح أو طلاق أو عتق]:

وَصَحَّ (نِكَاحُهُ وَطَلاقُهُ وَعِتْقُهُ[(١)])[(٢)]، وَرَجَعَ بِقِيْمَةِ العَبْدِ وَنِصفَ الْمُسَمَّى إِنْ لَمْ يَطَأْ[(٣)].

[إن أكره على النَّذر أو اليمين أو غيرهما]:

(وَنَذْرُهُ[(٤)]، وَيَمِيْنُهُ[(١)]، وَظِهَارُهُ[(٢)]، وَرَجْعَتُهُ[(٣)]، وَإِيْلاؤُهُ[(٤)])[(٥)]، وَفَيْؤُهُ[(٦)] فِيْهِ، وَإِسْلامُهُ بِلا

نأخذ ". ولابد من الإشارة إلى أنَّ أبا يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول: على المكْرِه الآمر ضمان دية المقتول لوليه، ولا شيء على المأمور المكْرَه.

وعِنْدَ الشَّافِعيَّة يجب عليهما، على الفاعل بالمباشرة، وعلى الحامل بالتسبب، والتسبب عِنْدَه كالمباشرة كشهود القصاص. وهذا على الصَّحيح من المذهب. والقول الآخر يجب القصاص على المكْرِه فقط. وبمثل ما قال الشَّافِعيَّة على الصحيح من المذهب قال المالكية والحنابلة، أن القصاص على المكْرِه والمكْرَه.

قلت: وهذا الذي أراه راجحاً؛ لأنَّ المكرِه تسبب إلى قتله بِمَا يفضي إليه غالباً فأشبه ما لو ألسعه حية، أو ألقاه على أسد في حفرة. ولأنَّ المكرَه قتله عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله. انظر: البدائع:١٧٩/٧؛ مختصر الطحاوي،ص ٤٠٩-٤١٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٣/ب]؛ الوجيز:١٢٧/٢؛ المهذب:١٧٨/٣؛ البيان:٣٥٠/١١-٣٥١؛ المعونة:١٣١١/٣؛ الشرح الكبير:٢٤٤/٤؛ المغني:٣٣١/٩؛ المغني:٣٣٢/٩.

(١) أي: إعتاقه فإن هذه العقود تصح عِنْدَ الحنفيَّة مع وجود الإكراه قياساً على صحتها مع الهزل. وعِنْدَ الشَّافِعيَّة لا تصحّ. وبهذا قال فقهاء المالكية والحنابلة أن المكْرَه لا يقع طلاقه إذا أكره إذ أكرهه بغير حق ولم ينو به طلاقاً. وهناك قول آخر عِنْدَ الحنابلة يقول: إنَّ الطَّلاقَ لا يقع وإن نوى به طلاقاً. انظر: الهداية:٥٤٤/٣؛ شرح اللكنوي:٤٢٥/٦؛ الحاوي الكبير:٢٢٧/١٠؛ روضة الطالبين:٥٣/٦؛ البيان:٧٠/١٠-٧١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٢٦٢؛ المعونة:٨٤١/٢؛ المبدع:٢٩٧/٦؛ الإنصاف:٤٣٩/٨-٤٤٢.

قلت: وقول الجمهور هو الأقوى لدلالة السُّنة عَلَيْهِ في قوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" لا طلاق ولا عتاق في غِلاق ". والحديث رواه: أبوداود (٢٦٥/٢)، كتاب الطَّلاق، باب في الطَّلاق على غلط، رقم الحديث (٢١٩٣)؛ ابن ماجه (٦٦٠/١)، كتاب الطَّلاق، باب طلاق المكره والناسي (١٦)، رقم الحديث (٢٠٤٦)، بلفظ:" إغلاق ". ومعنى غلاق أو إغلاق:" أي: إكراه؛ لأنَّ المكْرَه مغلق عَلَيْهِ في أمره، ومضيق عَلَيْهِ في تصرفه" انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر:٣٧٩/٣-٣٨٠.

(٢) طمس في (د).

(٣) أي: يرجع المكرِه على من أكرهه في صورة الإكراه بالإعتاق بقيمة العبد؛ لأنَّ الإعتاق من حيث إنَّه إتلاف يضاف إلى الحامل؛ لأنَّ الإتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وإن لم يكن ذلك في القول ويرجع عَلَيْهِ في الإكراه بالطَّلاق بنصف المسمى إنْ لم يوجد الدُّخول؛ لأنَّ نصف المسمى في معرض السّقوط بأن تجئ الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطَّلاق قبل الدُّخول فمن هذا الوجه يكون إتلافاً فيضاف إلى الحامل بجعل الفاعل آلة له بِخلاف ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهر تقرر بالدخول. انظر: الكتاب واللباب:١١٢/٤- ١١٣؛ الهداية:٥٤٥/٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٠٧/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٣/ب].

(٤) النَّذرُ: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله تعالى. انظر: التعريفات،ص ٢٤٠.

قَتْلٍ (لَوْ رَجَعَ[٧]. لا إِبْرَاؤُهُ مَدْيُوْنَهُ، أَوْ كَفِيْلَهُ[٨])[٩].

[إن أكره على الرِّدَّة أو الزِّنى]:

وَرِدَّتُهُ فَلا تَبِيْنُ عِرْسُهُ، (فَإِنِ ادَّعَتِ البَيْنُوْنَةَ، وَقَالَ: أَظْهَرْتُهَا وَقَلْبِي مُطْمَئِنٌّ بِالإِيْمَانِ، صُدِّقَ[١٠])[١١]. (وَلَوْ زَنَى يُحَدُّ، إِلاَّ إِذَا أَكْرَهَهُ سُلْطَانٌ[١٢])[١].

---

(١) اليَمينُ: تقوية الخبر بذكر الله، أو بالتَّعليق. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٢٤٦.

(٢) الظِّهارُ: هو أن يشبه امرأته أو عضواً يعبر به عن بدنِها أو جزءاً شائعاً منها بعضو لا يحل النَّظر إليه من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأبيد. انظر: الاختيار والمختار:٣/٢١٠. وقيل: الظِّهار تشبيه ما يضاف إليه الطَّلاق من الزَّوجة بِمَا يحرم إليه النَّظر من عضو محرمة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٤٧-١٤٨.

(٣) الرّجعةُ: رد الزَّوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٩٣.

(٤) الإيلاءُ: حلف يمنع وطء الزوجة أربعة أشهر حرة، وشهرين أمة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/١٣٧. وقيل: اليَمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة، وقيل الحلف على ترك الوطء المكسب للطلاق عِنْدَ مضي أربعة أشهر. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٩٩.

(٥) طمس في (د).

(٦) الفيءُ: المقصود به الرُّجوع عن الإيلاء. انظر: الاختيار والمختار:٣/٢٠٣.

(٧) الأصل عِنْدَ الحنفيَّة أنَّ كلَّ عقد لا يحتمل الفسخ فالإكراه لا يمنع نفاذه، وكذلك كلّ ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه. والإسلام إنَّما يصحّ مع الإكراه لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" أُمِرتُ أنْ أُقَاتِلَ النَّاس حَتَّى يَقُولوا لا إلهَ إلا الله "، فالإسلام يصحّ مع خوف القتل، لكنْ إذا أسلم المكرَه ثُمَّ ارتدّ لا يقتل لتمكن الشُّبهة في إسلامه. انظر:تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٨٨- ١٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٠٦-٤٠٧.

قلت: والحديث في صحيح البخاري "المطبوع مع الفتح":١/١٠٦، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة...، رقم الحديث ٢٥؛ مسلم صحيح مسلم "المطبوع مع شرح النووي:١/٢٠٦، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال النَّاس حتَّى يقولوا: لا إله إلا الله.

(٨) انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/١٨٨-١٨٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٠٦-٤٠٧.

(٩) طمس في (د).

(١٠) بِمعنى أنَّه إذا أُكره على الرّدة لم تبن امرأته منه؛ لأنَّ البينونة تبتني على الرّدة، والرّدة غير متحققة لاحتمال عدم اعتقاد الكفر، بل هو الظَّاهر عِنْدَ الإكراه". انظر: الاختيار:٢/٣٧٦؛ البدائع:٧/١٧٨.

(١١) ليست في (ب) و(ز) و(ك).

(١٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وعِنْدَهما: لا يحدّ، فالإكراه عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ لا يتحقق من غير السُّلطان، فالزِّنا لا يكون مع الإكراه، فيحدّ. فإذا أكرهه السُّلطان فزنا لا يُحدّ لوجود الإكراه هنا. وعِنْدَهما الإكراه يتحقق من السُّلطان وغيره فلا يحدّ في الصُّورتيْن. وقد ذكر في (اللباب): أن الفتوى على قولهما.

*   *   *

هذا وقد ذكر (الطَّحاويُّ) في (مختصره):" ومن أُكره على أن يزني بامرأة فزنى بها، فإنَّ أبا حنيفة كان يقول يحدّ في ذلك كما يحدّ فيه لو أتاه على غير إكراه، ثُمَّ رجع عن ذلك فقال: إن كان الذي أكرهه سلطان لم يحد، وإن كان غير سلطان حدّ، وهذا قول أبِي يوسف رضي الله عنه. وقال مُحَمَّدٌ رضي الله عنه: إذا أكرهه غير سلطان مِمَّن إكراهه كإكراه سلطان لم يحد. وقياس قول زفر رضي الله عنه في ذلك أنَّه يحد وهو القول الصَّحيح من هذه الأقوال ".

فالطَّحاوي يقول: إنَّ أبا يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يقول: إنَّ الزاني إذا أُكره على الزِّنا من غير السُّلطان يحد، فإن كان المكْرِه هو السُّلطان فلا حدّ عليه. وهذا مخالف لما ورد في كتب الحنفيَّة. جاء في (المبسوط) : " قال أبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إن كان المكْرِه غير السُّلطان يجب الحدّ على المكْرَه. وقال أبو يوسف ومُحَمَّدٌ وإن كان قادراً على إيقاع ما هدده به فلا حدّ على المكْرَه سواء كان المكْرِه سلطاناً أو غيره ". انظر: الكتاب واللباب:١١٣/٢؛ مختصر الطحاوي،ص٤١٠؛ المبسوط:٨٩/٢٤.

(١) طمس في (د).

كِتَابُ الْحَجْرِ

[تعريف الحجر وسببه]:

(هُوَ: مَنْعُ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيّ[1]. وَسَبَبُهُ الصِّغَرُ)[2] وَالْجُنُوْنُ وَالرِّقُّ[3]، فَلَم يَصِحَّ طَلاقُ (صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ غَلِبَ[4][5]، وَعِتْقُهُمَا[6]، وَإِقْرَارُهُمَا)[7].

[يصحّ طلاق العبد]:

وَصَحَّ طَلَاقُ العَبْدِ وَإِقْرَارُهُ فِي حَقِّ (نَفْسِهِ، لا فِي حَقِّ سَيِّدِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ[8] بِمَالٍ، أُخِّرَ)[9] إِلَى عِتْقِهِ، وَبِحَدٍّ[10] وَقَوَدٍ[11]، عُجِّلَ[12].

---

(١) إنّما قال هذا؛ لأنَّ الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح. فالصَّبي إذا أتلف مال الغير يجب الضَّمان، وكذا المجنون. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٠/٥؛ الكتاب واللباب:٦٧/٢.
والإتلاف:" هو إخراج الشَّيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ". انظر: البدائع:١٦٤/٥.

(٢) طمس في (د).

(٣) انظر: الاختيار والمختار:٣٥٨/٢؛ البدائع:١٦٩/٧.

(٤) في (ب): غولب.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" المجنون المغلوب: هو الذي اختلط عقله بحيث يَمنع جريان الأفعال والأقوال على نَهج العقل إلا نادراً. وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه، فيشبه مرة كلامه كلام العقلاء ومرة لا، وهو المعتوه ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٠/ب].

(٦) أي: إعتاقهما. انظر: المرجع السَّابق.

(٧) طمس في (د).

(٨) أي: العبد المحجور. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) طمس في (د).

(١٠) الحد لغة: المنع والفصل بين شيئين، يقال: حدّ الرّجل عن الأمر يحده حداً، أي منعه وحَبَسه، وحَدَدْت فلاناً عن الشرّ: أي منعته، لذا سمي البوّاب والسَّجّان حداداً. الحدُّ: عقوبةٌ مُقَدَّرةٌ، تجِبُ حقّاً لله تعالى. انظر: مادة(حدد) في: لسان العرب: ٨١/٣؛ مختار الصحاح،ص ١٢٥- ١٢٦؛ المعجم الوسيط،ص١٦٠؛ الحدُّ: عقوبةٌ مُقَدَّرةٌ، تَجِبُ حقّاً لله تعالى. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٩٤/٣. وقد سبق،ص٦٥١.

(١١) القَوَدُ: القصاص وهو قتل النَّفس بالنَّفس، يقال: أخذت القاتل بالقتيل، أي: قتلته به.انظر: مادة:(قود) في: لسان العرب: ٣٤٢/١١؛ المعجم الوسيط،ص ٧٦٥؛ المغرب في ترتيب المعرب: ١٩٩/٢؛ مختار الصحاح،ص ٥٥؛ أنيس الفقهاء،ص٢٩٢.

(١٢) لأنّه في حقّ دمه مبقّى على أصل الآدمية حتّى لا يصح إقرار مولاه بذلك عليه. انظر: الاختيار والمختار:٣٥٨/٢- ٣٥٩؛ الهداية:٥٥٠/٣.

وَمَنْ عَقَدَ (مِنْهُمْ وَهُوَ يَعْقِلُهُ، أَجَازَ وَلِيُّهُ، أَوْ رَدَّ[1][2])[3]. وَإِنْ أَتْلَفُوْا شَيْئاً، ضَمِنُوْا[4].

[لا يحجر على السّفيه]:

وَلا يُحْجَرُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِسَفَهٍ[5][6]، وَفِسْقٍ[7]، وَدَيْنٍ[8]،

---

(١) في (ط) و(ك): رده.

(٢) قوله:"منهم" يرجع إلى الصَّبي والعبد والمجنون. فإنَّ المجنون قد يعقل البيع والشِّراء ويقصدهما، وإن كان لا يرجّح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن الغيْر، والمراد بالعقد في قوله:" وَمَنْ عَقَدَ مِنْهُمْ "، العقود الدَّائرة بين المنفعة والمضرة، بِخلاف الاتِّهاب فإنَّه يصحّ بلا إجازة الولي، وبِخلاف الطَّلاق والعتاق فإنَّهما لا يصحَّان وإنْ أجاز الولي. انظر: البدائع:١٧١/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩١/٥-١٩٢.

(٣) طمس في (د).

(٤) لما بينَّا سابقاً أنَّه لا حجر في أفعال الجوارح. انظر: الاختيار والمختار:٣٥٩/٢.

(٥) طمس في (د).

(٦) السَّفهُ: ضعف العقل وسوء التَّصرف. وأصله الخفة والحركة، وتسفهت الريحُ الشجرَ مالت به. قال أهل اللغة: السَّفيه الجاهل الذي قلَّ عقله وجَمعه سفهاء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه،ص١٥٥؛ وانظر: لسان العرب:٤٩٧/١٣.

(٧) أصل الفسوق: قال (ابن الأثير) في (النهاية):" الخروج عن الاستقامة، والجور، وبه سُمي العاصي فاسقاً ". وقال (ابن منظور) في (لسان العرب):" الفِسق: العصيان والتّرك لأمر الله عزَّ وجلَّ والخروج عن طريق الحق... والفسوق الخروج عن الدِّين وكذلك الميل إلى المعصية كما فَسَقَ إبليس عن أمر ربه ". فالْفَاسِقُ هو: الْعَاصِي الْمُجَاوِزُ حُدُودَ الشَّرْعِ الخارجُ عَنْ طَاعَة رَبِّه، والفسق هو: الْمَيْلُ إلى الْمَعْصِيَةِ. والفاسق اصطلاحاً: هو من يرتكب الكبائر أو يصر على الصغائر. انظر: النهاية في غريب الحديث:٤٤٦/٣؛ لسان العرب:٣٠٨/١٠؛ المعجم الوسيط،ص ٦٨٨؛ معجم لغة الفقهاء،ص ٣٣٨؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً،ص ٢٨٦.
. ويحجر على الفاسق عِنْدَ الشَّافِعيَّة زجراً له. وقد خالف فقهاء المالكيَّة والحنابلة فقهاء الشَّافِعيَّة حيث قالوا: إنَّه لا يُحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله موافقين بذلك فقهاء الحنفيَّة، وهو الرَّاجح، لأننا لو قلنا بالحجر على كلِّ فاسقٍ فإنَّ كثيراً من النَّاس سيحجر عليهم وقد يكونون عقلاء ومصلحين لأموالهم، ولكنهم فساق، فالفسق لا يَمنع الإنسان من التَّصرف في ماله طالما أنَّه رشيد فيه. انظر: الأم:٢٢٤/٣؛ روضة الطالبين:٤١٦/٣؛ الحاوي الكبير: ٣٤٢/٦؛ الوسيط:٣٧/٤؛ حلية العلماء:٥٣٨/٤-٥٣٩؛ المعونة:١١٧٢/٢؛ الكافي/٤٢٣؛ المغني:٥٦٦/٤، ٥٦٧؛ المبدع:٣٠٦/٤.

(٨) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وعِنْدَهما يحجر عليه، وقد ذكر (الميداني) في (اللباب): أنَّ الفتوى على قولهما. وعِنْدَ الشَّافِعيَّة يحجر على السَّفيه.
قال (السَّرْخسيُّ) في (المبسوط):" وقال أبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا يَجوز الحجر عَلَيْهِ عن التَّصرفات بسبب السَّفه أيضاً. وقال أبويوسف ومُحمَّد والشَّافعي رحِمهم الله: يَجوز الحجر عَلَيْهِ على سبيل النَّظر له. وقال الشَّافعي على سبيل الزَّجر والعقوبة له، ويتبين هذا الخلاف بينهم فيما إذا كان مفسداً في دينه مصلحاً في ماله كالفاسق، فعِنْدَ الشافعيّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يحجر عَلَيْهِ بِهذا النَّوع من الفساد. وعِنْدَهما لا يحجر عليه". وبقول الشَّافعيَّة قال

[الحجر على المفتي الماجن والطبيب الماجن]:

(بَلْ مُفْتٍ مَاجِنٌ[1]، وَطَبِيْبٌ جَاهِلٌ، وَمُكَارٍ[2] مُفْلِسٌ[3]. وَصَحَّ مِنْ بَعْدِ حَجْرِهِ مَا صَحَّ قَبْلَهُ[4])[5].

[متى يسلَّم المال لغير الراشد؟]:

فَإِنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيْدٍ، لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْساً وَعِشْرِيْنَ سَنَةً، وَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ

فقهاء المالكيَّة والحنابلة. انظر: البدائع:١٦٩/٧؛ المبسوط:١٥٧/٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٨/٥؛ اللباب:٦٩/٢؛ التنبيه/١٥٤-١٥٥؛ الحاوي الكبير: ٣٤٢/٦؛ الوسيط:٣٨/٤؛ المعونة:١١٧٢/٢- ١١٧٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٤٢٣؛ المغني:٥٥٤/٤- ٥٥٥؛ المبدع:٣٠٢/٤.

وإذا طلب غرماء المفلس الحجر عَلَيْهِ حجره القاضي ومنعه من البيع والإقرار عِنْدَهما. فالحجر على المفلس لحق الغرماء قال به: الصَّاحبان من الحنفيَّة، والشَّافعيَّة، والمالكيَّة، والحنابلة. وخالفهم في ذلك أبوحنيفة، فقال: لا يحجر على المفلس لحقِّ الغرماء، وإنَّما يحبس. انظر قول الصَّاحبين من الحنفيَّة في: الاختيار والمختار:٢٦٤/٢؛ البدائع:١٦٩/٧. وانظر عِنْدَ المالكية: المعونة:١١٨١/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٤١٧. وعِنْدَ الشافعية: المهذب:١١٣/٢؛ الحاوي الكبير:٢٦٤/٦-٢٦٥. الحنابلة: المبدع:٢٨٥/٤- ٢٨٦؛ شرح منتهى الإرادات:١٦٠/٢.

(١) الماجن عِنْدَ العرب: الذي يرتكب المقابح المرْدية والفضائح المخْزية، ولا يمنعه عَذْلُ عاذِلِه ولا تقْريعُ من يُقَرّعهُ. والمجون: أن لا يبالي الإنسان بِمَا صنع. والماجن من الرِّجال الذي لا يبالي بِمَا قال ولا ما قيل له،كأنَّه من غلظ الوجه والصَّلابة. فأصل كلمة ماجن من مَجَنَ الشيء إذا صلب وغَلُظَ، فاشتقاق كلمة الماجن منه لصلابة وجهه وقلّة استحيائه. انظر: لسان العرب:٤٠٠/١٣؛ الصحاح:٢٢٠٠/٦.

(٢) المكاري: الكراء: أجر المستأجر، والمكاري والكَرِيُّ: الذي يُكْرِيك دابته.والكرِيُّ أيضاً: المكْتري، والكريُّ الذي أكريته بعيرك، ويكون الكَرِيّ الذي يُكْرِيكَ بعيره فأنا كريُّك وأنت كَرِيّ.انظر: لسان العرب:٢١٨/١٥-٢١٩.

(٣) عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يرى الحجر على هؤلاء الثَّلاثة دفعاً لضررهم عن النَّاس. والمفتي الماجن هو الذي يُعلِّم الناس الحيل، والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدَّابة ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السَّفر لا دابة له، فانقطع المكتري عن الرِّفقة. انظر: البدائع:١٦٩/٧؛ المبسوط:١٥٧/٢٤.

(٤) ذكر (الكَاسَّاني) في (البدائع ١٦٩/٧) معنى قول (المصنِّف):" وَصَحَّ مِنْ بَعْدِ حَجْرِهِ مَا صَحَّ قَبْلَهُ " ونسب القول إلى الإمام أَبِي حَنِيْفَةَ، فقال:" إن الإمام أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ كان لا يجري الحجر إلا على هؤلاء الثَّلاثة ـ المفتي الماجن،والطَّبيب الجاهل، والمكاري المفلس ـ، ولكن ليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشَّرعي الذي يَمنع نفوذ التَّصرف، ألا ترى أنَّ المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز، ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يَجوز، وكذا الطَّبيب. فمنع هؤلاء الثَّلاثة من باب الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر".

(٥) في (أ) و(ب) و(د) و(هـ) و(و) و(ك): وصح منه بعد حجره ما صحَّ قبله، بل مُفْتٍ ماجن، وطبيب جاهل، ومكارٍ مفلس.

وَبَعْدَهُ[(١)]، وَلَوْ بِلا رُشْدٍ[(٢)][(٣)].

وَحَبَسَ القَاضِي الْمَدْيُوْنَ[(٤)]؛ لِيَبِيْعَ مَالَهُ لِدَيْنِهِ، وَقَضَى دَرَاهِمَ دَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ، وَبَاعَ دَنَانِيْرَهُ لِدَرَاهِمِ دَيْنِهِ وَبِالعَكْسِ اسْتِحْسَاناً[(٥)]، لا عَرْضُهُ[(٦)] وَعَقَارُهُ[(٧)].

---

(١) بعدها في (ب) و(ج) و(د) زيادة: يسلم، وفي (هـ): ويسلم إليه ماله.

(٢) في (و) و(ز) و(ك): رشيد.

(٣) إنَّ الصَّبي إذا بلغ غير رشيد لم يُسلَّم إليه ماله اتفاقاً، قال الله تعالى: ﴿ تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ۝ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾[سورة النِّساء:٥- ٦]، فأبوحنيفة . رَحِمَهُ اللَّهُ .: قدّر الإيناس بالزّمان وهو خمس وعشرون سنة، فإن هذا سن إذا بلغه المرء يُمكن أن يصير جداً؛ لأنَّ أدنى مدة البلوغ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، ففي هذا المبلغ يمكن أن يولد له ابن، ثُمَّ في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن. فالظَّاهر أن يؤنس منه رشد ما في سن خَمس وعشرين سنة، فيدفع فيه إليه أمواله.

وقبل: هذا السّن إن تصرف في ماله بيعاً أو شراء أو نحوهما، يصحّ تصرفه عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وقالا: لا يصحّ؛ لأنّه لو صحّ لم يكن منع المال عنه مفيداً. ثُمَّ بعد خمس وعشرين سنة يسلّم إليه ماله وإن لم يؤنس منه رشد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . . فإنَّ هذا السّن مظنة الرّشد فيدور الحكم معه. انظر: الكتاب واللباب:٢/٦٨، ٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/١٩٥.

والرّشد: الرُّشْد والرَّشَد: نقيض الغي والضَّلال، ورَشد: إذا أصاب وجه الأمر والطَّريق والصَّواب. انظر: لسان العرب:٣/١٧٥؛ المصباح المنير،ص٨٧.

وآنس الشَّيء عِلمه. يقال: آنست منه رشداً أي علمته، واستأنست: استعلمت. انظر: لسان العرب:٦/١٥.

(٤) أي: الحرُّ المديون. انظر: شرح الوقاية (مخطوط):[١٩١/ب].

(٥) هو العدول عن موجبِ قياسٍ إلى قياسٍ أقوى منه. انظر: كشف الأسرار:٤/٧. وقيل: هو ترك القياس، والأخذ بِمَا هو أرفق للناس. انظر: التعريفات،ص ١٩. وقد سبق تعريفه مفصَّلاً،ص٢٦٦.

القياس أن لا يبيع الدّراهم لأجل دنانير الدَّين، ولا الدّنانير لأجل دراهم الدَّين؛ لأنَّهما مختلفان، لكن في الاستحسان يباع كلّ واحدٍ لأجل الآخر؛ لأنَّهما متحدان في الثَّمنية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩١/ب].

(٦) العَرْض بسكون الرَّاء: ما خالف الثّمنين الدّراهم والدّنانير من متاع الدّنيا وأثاثها، وجمعه عروض. فالعَرْض: المتاع وكلّ شيء فهو عَرْضٌ سوى الدّراهم والدّنانير فإنَّهما عين. قال أبوعبيد العُرُوضُ: الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزنٌ، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. تقول: اشتريت المتاع بعَرْض، أي: بمتاع مثله. انظر: لسان العرب:٧/١٧٠؛ الصحاح:٣/١٠٨٣.

(٧) خلافاً لهما. فإن المفلس إذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص. قال (الموصلي) في (المختار):" ولا يبيع العروض ولا العقار. وقالا: يبيع وعليه الفتوى ". انظر: الهداية:٣/٥٦٣ – ٥٦٤؛ المبسوط:٢٤/١٦٣– ١٦٦؛ المختار:٢/٣٦٤.

والعقار: كل ملك ثابت له أصل كالدّار والنّخل والأرض والضّياع، وقال بعضهم ربّما يطلق على المتاع. انظر: المصباح المنير،ص ١٦٠؛ الصحاح:٢/٧٥٤؛ لسان العرب:٤/٥٩٧.

[من أفلس وعنده متاع رجل شراه منه]:

وَمَنْ أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرْضٌ (شَرَاهُ، فَبَائِعُهُ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ[1])[2].

* * *

---

(١) أي: أفلس ومعه عَرْضٌ شراه ولم يؤد الثمن فبائعه أسوة للغرماء.
وقال الشّافعية يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثُمَّ للبائع خيار الفَسخ. قال في (المهذب):" وإن كان في الغرماء من باع منه شيئاً قبل الإفلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئاً ووجد عين ماله على صفته ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثّمن، وبين أن يفسخ البيع ويرجع في عين ماله ". وبِهذا قال فقهاء المالكيّة والحنابلة. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٢٠١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤١٤؛ الهداية:٣/٥٦٧؛ المهذب ٢/١١٦؛ البيان:٦/١٦٤-١٦٥؛ الحاوي الكبير:٦/٢٧٠؛ الوسيط:٤/٢٠؛ حلية العلماء:٤/٤٩٥؛ مغني المحتاج:٢/١٥٧؛ المعونة:٢/١١٨٤، ١١٨٥؛ الكافي/٤١٧؛ المبدع:٤/٢٨٨.
والأسوة: من آسى، وهي هنا بِمعنى المِثل، وتأتي أيضاً بِمَعنى القدوة.انظر: مادة:(أسي) في: لسان العرب: ١/١٤٧- ١٤٨؛ المعجم الوسيط: ١٨-١٩.
والغرماء: جَمع غريْم، والغريْم: هو الذي له الدَّين والذي عَلَيْهِ الدَّين جَميعاً، وهي هنا بالمعنى الأوَّل. انظر: مادة:(غرم) في: لسان العرب: ١٠/٥٩؛ المعجم الوسيط،ص٦٥١.

(٢) طمس في (د).

فَصْلٌ: [فِي حدِّ الْبُلُوْغِ]

بُلُـوْغُ الغُـلامِ بِالاحْتِـلامِ[١]، وَالإِحْبَـالِ[٢]، وَالإِنْـزَالِ[٣]. وَالجَارِيَـةِ بِالاحْتِـلامِ، وَالحَيْـضِ، وَالحَبَلِ[٤].

فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ، فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِ عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ[٥] سَنَةً[٦]. وَقَالا فِيْهِمَا: بِتَمَامِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً[٧]، وَبِهِ يُفْتَى[٨].

وَأَدْنَى مُدَّتِهِ، لَهُ: اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا: تِسْعُ سِنِيْنَ. فَإِنْ رَاهَقَا فَقَالاَ: (قَدْ)[٩] بَلَغْنَا، صُدِّقَا، وَهُمَا كَالبَالِغِ حُكْماً[١٠]، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)[١١].

*　　*　　*

---

(١) الاحْتِلامُ: الجماع ونحوه في النَّوم، والاسم الحُلُم. انظر: لسان العرب:١٢/١٤٥.

(٢) في (أ): الحبال.

(٣) الإنزال: النُّزَالة: مايُنزل الفحلُ من الماء، وخص (الجوهري) فقال: النُّزالة، بالضَّم، ماء الرَّجل. وقد أَنزل الرَّجلُ ماءه إذا جَامع، والمرأة تستنزل ذلك. والنَّزْلة: المرة الواحدة من النُّزول. انظر: لسان العرب:١١/٦٥٩؛ الصحاح:٥/١٨٢٩.

(٤) لأنَّ البلوغ بالإنزال حقيقة، والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيض في أوان الحبل، فجعل كل ذلك علامة البلوغ. انظر: الهداية:٣/٥٦٠١؛ الكتاب واللباب:٢/٧١-٧٢.

(٥) ليست في (ك).

(٦) ليست في (ك) و(ج).

(٧) ليست في (ج) و(هـ) و(و) و(ح) و(ي).

(٨) انظر: الكتاب واللباب:٢/٧١-٧٢؛ الهداية:٣/٥٥٩-٥٦١؛ الاختيار والمختار:٢/٣٥٩-٣٦٠؛ البدائع:٧/١٧١-١٧٢.

(٩) زيادة من (د) و(ح) وليست في سائر النُّسخ.

(١٠) انظر: الكتاب واللباب:٢/٧١-٧٢؛ شرح اللكنوي:٦/٤٤٧؛ الاختيار والمختار:٢/٣٥٩-٣٦٠؛ البدائع:٧/١٧١-١٧٢.

(١١) زيادة من (ج).

كِتَابُ الْمَأْذُوْنِ

[تعريف الإذن]:

الإِذْنُ: فَكُّ الْحَجْرِ وَإِسْقَاطُ الْحَقّ[1]. ثُمَّ يَتَصَرَّفُ العَبْدُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ[2]، فَلَمْ يَرْجِعْ بِالعُهْدَةِ عَلَى سَيِّدِهِ[3].

---

(١) الأصل في الإنسان أن يكون مالكاً للتصرفات، فإذا عَرَضَ الرّقُ وتعلق به حقّ المولى صار مانعاً لكونه مالكاً للتصرف، فإذا أسقط المولى حقه المانع عن التَّصرف وأزال حجره، أي: منعه عن التَّصرف فهو الإذن، هذا عِنْدَ الحنفيَّة.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة هو توكيل وإنابة، ذلك أنَّ الشَّافعيَّة يقولون: إنْ أذن له في نوع من التِّجارة لم يتجاوز المأذون إلى غير ما أُذن له به. وبهذا قال فقهاء الحنابلة، حيث نصّ (البهوتي): على أنَّ المأذون كالوكيل.

. أَمَّا المالكيَّة فإنَّهم يقولون: إن العبد المأذون وكيل للسيِّد، فلو أذن له في نوع خاص كالبز فكوكيل مفوّض فيما أُذن له فيه وفي غيْره من باقي الأنواع؛ لأنَّه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده.

ثم أنَّه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أُذن له فيه. وقال (الدّسوقي) في حاشيته على (الشَّرح الكبير):" والحاصل أنَّ الرَّقيق محجور عَلَيْهِ بالأصالة لسيده فإن أذن له في التِّجارة أنفك ذلك الحجر عنه، فإن أُريد الحجر عَلَيْهِ بعد ذلك لدين مستغرق أولا فلا يحجر عَلَيْهِ إلا الحاكم ".

وجاء في (المدونة):" أرأيت إن أذنت لعبدي في نوع من أنواع التِّجارة أيكون له أن يتجر في غير ذلك النوع؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا أنَّه إذا خلّى بينه وبين الشِّراء والبيع، فهذا يلزمه ما داين النَّاس به من جميع أنواع التِّجارات في ذمته، وهذا يتجر فيما شاء؛ لأنَّه قد أقعده للناس فما يدري النَّاس لأي أنواع التِّجارة أقعده فيلزمه ما داين النَّاس به من جميع أنواع التِّجارة في ذمته.قلت: أرأيت أن أقعده قصاراً أو أمره أن يعمل القصارة أيكون مأذوناً له في التِّجارة في جميع التِّجارات؟ قال: ليس بِمأذون له ولا يشبه هذا البزّازين؛ لأنَّ هذا عامل بيديه وقد عرف النَّاس حال هذا، وأن هذا لم يأمر النَّاس بِمداينته ". انظر: الاختيار والمختار:٣٦٦/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٣/٥، ٢٠٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٦/أ]؛ الوجيز:٣١٥/١؛ روضة الطالبين:٢٢٣/٣، ٢٢٤. وانظر: مختصر اختلاف العلماء:٢٢٥/٥-٢٢٦؛ إيثار الإنصاف في آثار الخلاف،ص ٧٦٨؛ شرح منتهى الإرادات:١٨١/٢؛ المغني:٣٢٣/٤؛ الشرح الكبير:٣٠٤/٣؛ حاشيته الدسوقي:٤٠٦/٣؛ المدونة:٨٨/٤.

(٢) قال في (شرح الوقاية):" فإنَّه ليس بوكيل، والوكيل هو الذي يتصرف لغيره. فقوله: ثُمَّ يتصرف عطف على محذوف، فإنَّ قوله: الإذن فك الحجر، معناه: إذا أذن المولى ينفك العبد عن الحجر، فعطف على قوله: ينفك قوله ثُمَّ يتصرف ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩١/ب].

(٣) هذا تفريع على أنَّه يتصرف لنفسه فإنه إذا اشترى شيئاً لا يطلب الثَّمن من المولى لكونه مشترياً لنفسه، بِخلاف الوكيل فإنه يطلب الثَّمن من الموكل؛ لأنَّه اشترى للموكل. انظر: الهداية:٥٧٢/٣؛ النُّقاية وفتح باب

[لا يتوقّت الإذن بزمان ولا مكان]:

وَلَمْ يَتَوَقَّتْ[1][2]، فَعَبْدٌ أُذِنَ يَوْماً، مَأْذُوْنٌ حَتَّى يُحْجَرَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَتَخَصَّص بِنَوْعٍ، فَإِنْ أُذِنَ فِي نَوْعٍ، عَمَّ إِذْنُهُ فِي الأَنْوَاعِ[3].

[ثبوت الإذن دلالة أو صريحاً]:

وَيَثْبُتُ دِلالَةً، فَعَبْدٌ رَآهُ سَيِّدُهُ يَبِيْعُ وَيَشْتَرِي، [4] وَسَكَتَ: مَأْذُوْنٌ[5]، وَصَرِيْحاً: فَلَوْ أَذِنَ مُطْلَقاً، صَحَّ كُلُّ تِجَارَةٍ مِنْهُ[6]، فَيَبِيْعُ وَيَشْتَرِي وَلَوْ بِغُبْنٍ فَاحِشٍ[7].

العناية:٤١٦/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٦/أ]؛ الاختيار والمختار:٣٦٦/٢.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): يوقت.

(٢) هذا تفريع على أنَّه إسقاط الحق لا توكيل، فإن الإسقاط لا يتوقت والتَّوكيل يتوقت. والمراد أنَّه إذا أذن في نوع من التِّجارة عمّ إذنه في الأنواع، وكذا إذا قيل أقعد صباغاً فإنه إذن بشراء مالابدَّ لهذا العمل منه فيعم، وكذا إذا قيل أدِّ إليّ الغلة كلّ شهرٍ كذا، بِخلاف ما إذا أذِن بشراء شيء معين فإن هذا استخدام لا أذن. انظر: الهداية:٢٨٢/٩، ٢٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤١٦/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٦/أ]؛ الاختيار والمختار:٣٦٦/٢؛البدائع:١٩١/٧-١٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٥/٥.

(٣) هذا تفريع على أنَّه فك الحجر وليس بتوكيل؛ لأنَّ فك الحجر هو الإطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٢/أ].

(٤) بداية سقط في النُّسخة (أ)، لفقدان ورقة منها.

(٥) خلافاً لزفر، والشَّافِعيَّة. وإنَّما يكون مأذوناً دفعاً للغرور. وبقول زفر والشَّافِعيَّة قال فقهاء الحنابلة. انظر:مختصر الطحاوي،ص ٤١٩؛ الاختيار والمختار:٣٦٧/٢؛ الاختيار والمختار:٣٦٧/٢؛ البدائع:١٩٢/٧؛ المبسوط:٢٥/٥؛ الوجيز:٣١٥/١. المهذب:٢٣٥/٢؛ تحفة الفقهاء:٢٨٦/٣؛ المبدع:٣٢٠/٤؛ شرح منتهى الإرادات:١٨٢/٢.

(٦) إجماعاً، في تعميم التجارات إذا أطلق.قال (السَّمرقندي) في (تحفة الفقهاء):" وأمَّا الإذن العام فأن: يقول أذنت لك في التِّجارات أو في التِّجارة يصير مأذونا في الأنواع كلّها بلا خلاف ". وانظر: الكتاب واللباب:٢٢٣/٢؛ تحفة الفقهاء:٢٨٦/٣.

(٧) عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، ولا يصحّ عِنْدَهما بالغبن الفاحش؛ لأنَّه بِمنزلة التَّبرّع. وله أنَّه من باب التِّجارة. انظر: الهداية:٥٧٠/٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٦/٥؛ تحفة الفقهاء:٢٨٨/٣.

والغبن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقوم المقوِّمين، وقيل: ما لا يتغابن الناس فيه.ومعنى فاحش من الفحش، وهو بِمَعنى الزّيادة والكثرة، وفحش الأمر: زاد حدّه.

والغبن في البيع والشِّراء: الوكس، غبنه يغبنه غبناً، أي: خدعه.انظر: لسان العرب:٣١٠/١٣؛ التعريفات،ص ١٦١؛ المعجم الوسيط،ص٦٧٥،٦٤٣.

[ثبوت الإذن العام للمأذون]:

وَيُوكِّلُ بِهِمَا[١]، وَيَرْهَنُ[٢]، وَيَرْتَهِنُ، وَيَتَقَبَّلُ الأَرْضَ[٣]، وَيأْخُذُهَا مُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بَذْراً يَزْرَعُهُ[٤]، وَيُشَارِكُ عِنَاناً[٥]، وَيَدْفَعُ الْمَالَ وَيأْخُذُهُ مُضَارَبَةً، وَيَسْتَأْجِرُ[٦]، وَيُؤْجِرُ بِنَفْسِهِ[٧][٨].

وَيُقِرُّ بِوَدِيْعَةٍ[٩] وَغَصْبٍ[١٠] وَدَيْنٍ، وَيُهْدِي طَعَاماً يَسِيْرَاً، وَيُضِيْفُ مَنْ يُطْعِمُهُ، وَيَحُطُّ مِنَ

---

(١) أيْ: بالبيع والشِّراء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٢/أ].

(٢) الرَّهن: حبس شيء بحقٍّ يمكن استيفاؤه منه. انظر: الكتاب واللباب:٥٤/٢. وقد سبق التعريف به،ص٦٦٢.

(٣) أي: يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٢/أ].

(٤) لأنَّ فيه تحصيل الربح. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) العِنَان لغة: بالكَسْرِ مِنْ عَنَّ لَهُ الشَّيْءُ: أَيْ ظَهَرَ أَمَامَهُ واعْتَرَضَ، وعَنَّ لَهُ الأَمْرُ: أَيْ: عَرَض، وَقِيلَ: هَوَ مَاخُوذٌ مِنْ عِنَانِ الدَّابَةِ، وَهُو سَيْرُ اللِّجَامِ الَّذي يُمْسَكُ به الدَّابَّةُ وَهُو طَاقَانِ مُسْتَوِيَانِ، وذَلِكَ لأنَّ الرَّاكِبَ يُمْسِكُ بِعِنَانِ الدَّابَّةِ بِإِحْدَى يَدَيْهِ، ويده الأخرى يفعل بِهَا ما يشاء،وقِيلَ: عَنَان:بالْفَتْحِ مِنْ عَنَانِ السَّمَاءِ؛ لأَنَّهَا بَلَغَتْ شُهْرَتُهَا شُهْرَةَ السَّحَاب.
وشَرِكَةُ الْعِنَانِ: هُوَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي شَيءُ خَاصٍّ مَعْلُومٍ كَأَنَّه عَنَّ لَهُمَا شَيْءٌ فَاشْتَرَكَا فِيه، ولِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَي الْعِنَانِ التَّصَرُّفُ فِي بَعْضَ الْمَالِ دُونَ بَعْضٍ. أي:ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة .. وتصح مع التَّساوي في المال دون الرِّبح وعكسه، وبعض المال، وخلاف الجنس. انظر: مادة:(عنن) في: لسان العرب: ٤٣٧/٩ -٤٤٠؛ المعجم الوسيط،ص ٦٣٢- ٦٣٣؛ التعريفات،ص ١٢٦؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٨٦/٢؛ أنيس الفقهاء،ص ١٩٤- ١٩٥؛ الصحاح: ٢١٦٦/٦؛ المصباح المنير: ٦٦٤/٢؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً،ص ٢٦٣؛ شرح ابن عرفة الموسوم بـ: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، الرصاع،ص ٤٣٥؛ المبسوط: ١٥١/١١؛ بدائع الصنائع: ٥٧/٦؛ حاشية الطحطاوي: ٥١٧/٢.

(٦) أي: يستأجر شيئاً كالأجير والبيت وغيرهما. انظر: الاختيار والمختار:٣٦٨/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤١٧/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٦/ب].

(٧) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): نفسه.

(٨) انظر: الهداية:٥٧١/٣؛ شرح اللكنوي:٤٥٨/٦.
ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: لايجوزللمأذون أن يؤاجر نفسه على الصَّحيح، ولكن له أنْ يؤجرَ مال التِّجارة كعبيدها وثيابِهاودوابِها على الأصحّ. وبِهذا قال فقهاء المالكيّة والحنابلة. انظر: روضة الطالبين:٢٢٩/٣-٢٣٠؛ فتح العزيز المطبوع مع المجموع:١٢١/٩؛ الوسيط:١٩٦/٣؛ حاشية الدسوقي:٣٠٤/٣؛ المبدع:٣٢٠/٤؛ شرح منتهى الإرادات:١٨١/٢.

(٩) سبق التَّعريف بِهَا في كتاب الوديعة،ص١٢٣٠.

(١٠) الغصب: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال. انظر: البدائع:١٤٣/٧. وسيأتي التعريف به مفصَّلاً،ص١٣٢٣.

الثَّمَنِ بِعَيْبٍ قَدْراً عُهِدَ، (وَلا يَتَزَوَّجُ)[1] وَلا يُزَوِّجُ رَقِيْقَهُ[2]، وَلا يُكَاتِبُهُ، وَلا يُعْتِقُ أَصْلاً، وَلا يُقْرِضُ، وَلا يَهَبُ وَلَوْ بِعِوَضٍ[3]. وَقَالُوْا: لا بَأْسَ لِلْمَرْأَةِ بِتَصَدُّقِ[4] شَيءٍ يَسِيْرٍ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا[5].

وَكُلُّ دَيْنٍ وَجَبَ بِتِجَارَتِهِ، أَوْ بِمَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا: كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ وَاسْتِئْجَارٍ، وَغُرْمِ، وَ[6] وَدِيْعَةٍ، وَغَصْبٍ، وَأَمَانَةٍ جَحَدَهَا، وَعُقْرٍ وَجَبَ بِوَطْءِ مُشْتَرَاةٍ[7] بَعْدَ الاسْتِحْقَاقِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيْهِ، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بِالحِصَصِ وَبِكَسْبِهِ الَّذِي[8] حَصَلَ قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبِمَا اتُّهِبَ[9]، لا بِمَا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ[10] قَبْلَ الدَّيْنِ[11]، وَطُوْلِبَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ عِتْقِهِ[12].

---

(١) ليست في (ح) و(ط) و(ل).

(٢) وعِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يزوج الأمة؛ لأنَّه تحصيل المال. لهما: أنَّه ليس من التِّجارة. انظر: الهداية:٣/٥٧٣؛ الاختيار والمختار:٢/٣٦٨.

(٣) لأنَّ كلَّ ذلك تبرّع بصريحه ابتداءً وانتهاءً أو ابتداءً، فلا يدخل تحت الإذن بالتِّجارة. انظر: الهداية:٣/٥٧٤؛ الاختيار والمختار:٢/٣٦٩.

(٤) في (د): أن تتصدق.

(٥) هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذُكرت للمناسبة فإنَّ المرأة مأذونة عادة بهذا. انظر: الهداية:٣/٥٧٤؛ الاختيار والمختار:٢/٣٦٩.

(٦) ليست في (ج) و(هـ) و(و) و(ز) و(ح) و(ط).

(٧) في (ج) و(هـ) و(و) و(ح): مشرية.

(٨) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(ط) و(ك).

(٩) أي: وَهِب له، فقبل الهبة.

ـ وعِنْدَ (زفر)، والشَّافِعيَّة في الأصحّ: لا يباع هو في الدَّين لكن يباع كسبه؛ لأنَّ غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت مال قد كان له. وحجّة الحنفيّة: أنَّ الدَّين ظهر في حقِّ المولى فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن النَّاس. وبهذا قال فقهاء المالكيَّة.

ـ أمَّا الحنابلة: فلهم روايتان في المسألة، إحداهما: يتعلق الدّين برقبة العبد. والثَّانية: يتعلق بذمّة السيد. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٦٩؛ الكتاب واللباب:٢/٢٢٥؛ البدائع:٧/٢٠١– ٢٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٠٩؛ منهاج الطالبين:٢/١٠١– ١٠٢؛ الحاوي الكبير:٥/٣٧٠–٣٧١؛ المدونة:٤/٩١؛ المعونة:٢/١١٨٩؛ الشرح الكبير:٤/٥٨٠؛ الفروع:٤/٣٢٦– ٣٢٧.

(١٠) ليست في (و)، وفي (ز) و(ح): من.

(١١) أي: لا يتعلق الدَّين الواجب على العبد بِمَا أخذه سيده منه قبل الدَّين؛ لأنَّه أخذه حين كان فارغاً عن الحاجة فخلص له بمجرد القبض. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤١٩.

(١٢) أي:إذا قضى دينه من ثَمن رقبته إذا بيعت، ومن كسبه. فإن بقي شيء من الدَّين طولب إذا أعتق. انظر: شرح

وَلِلسَّيِّدِ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ[1] مِعَ وُجُوْدِ دَيْنٍ، وَمَا زَادَ[2] لِلْغُرَمَاءِ[3].

[ينحجر المأذون غير المدبّر إن أبق]:

وَيَنْحَجِرُ إِنْ أَبَقَ[4]، أَوْ مَاتَ سَيِّدُهُ، أَوْ جُنَّ مُطْبِقاً، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدّاً، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ[5] بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَمَ هُوَ وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوْقِهِ[6]، وَالأَمَةُ إِنِ اسْتَوْلَدَهَا[7]، لا إِنْ دَبَّرَهَا[8]، وَضَمِنَ قِيْمَتَهَا لِلْغَرِيْمِ[9][10].

وَلَوْ حُجِرَ فَأَقَرَّ أَنَّ مَا مَعَهُ أَمَانَةٌ، أَوْ غَصْبٌ، أَوْ أَقَرَّ[11] بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، صَحَّ[1].

الوقاية(مخطوط):[١٩٢/ب].

(١) بعدها في (هـ) زيادة: بعد الدَّين.

(٢) بعدها في (هـ) زيادة: عليها.

(٣) انظر: نتائج الأفكار:٩/٢٩٥-٢٩٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٩/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤١٩.

(٤) قال في (المبسوط):" إنَّ دلالة الحجر قائمة؛ لأنَّ المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده، أمَّا إذا أذن صريحاً فهو يفوت دلالة الحجر. بِمَعنى أنه: "لما جعل دلالة الإذن كالتَّصريح به، فكذلك دلالة الحجر كالتَّصريح بالحجر وقد وجدت دلالة الحجر بعد إباقه؛ لأنَّ الظاهر أن المولى إنما يرضى بتصرفه ما بقي تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده وإباقه ولهذا صحّ ابتداء الإذن بعد الإباق؛ لأنَّه يسقط اعتبار الدّلالة عِنْدَ التَّصريح". ـ وعِنْدَ الشَّافِعيَّة: لا ينحجر؛ لأنَّ الإباق لا ينافي الإذن، لأنَّ الإباق عصيان فلا يوجب الحجر، فإنَّه يصحّ إذن الآبق. وبهذا قال فقهاء الحنابلة في الأصح. انظر: المبسوط:٢٥/٣٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٩/أ]؛ الكتاب واللباب:٢/٢٢٥-٢٢٦؛ الوجيز:١/٣١٥؛ روضة الطالبين:٣/٢٢٥؛ المبدع:٤/٣٢٣؛ شرح منتهى الإرادات:٢/١٨٣؛ فتح العزيز:٩/١٢٥.

(٥) الضَّمير يعود على السَّيِّد، أي: إن مات السَّيِّد، أو جُنّ، أو ارتدّ، أو حجر على العبد.

(٦) دفعاً للغرور عن النَّاس. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٧٠؛ البدائع:٧/٢٠٦- ٢٠٧.

(٧) أي: تنحجر الأمة إن استولدها؛ لأنَّ فيه دلالة الحجر إذ الظَّاهر أنَّه لا يرضى أن تخرج وتعامل النَّاس، لكن إذا أذنها فالصريح يفوّت دلالة الحجر. وعِنْدَ زفر ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: لا تنحجر؛ لأنَّه يجوز إذن المستولدة. انظر: الكتاب واللباب:٢/٢٢٧؛ تحفة الفقهاء:٣/٢٩١؛ نتائج الأفكار:٩/٢٩٧؛ تبيين الحقائق:٥/٢١٢.

(٨) انظر: تحفة الفقهاء:٣/٢٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٩/أ].

(٩) في (هـ): للغرماء.

(١٠) أي: في صورة الاستيلاد والتدبير إن كان على المستولدة و على المدبرة دين محيط غرم السّيد قيمتها ولا يغرم مازاد على القيمة؛ لأنَّه لم يحبس إلا الرقبة، فعليه قيمتها. بِمَعنى أنَّ السَّيد يضمن قيمة الأمة التي استولدها، أو دبّرها، للغريم؛ لأنَّه أتلف محلاً تعلق به حقّ الغريْم؛ لأنَّه باستيلادها أو تدبيرها امتنع بيعها، وبيعها يوفي حقّ غريْمها. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٢١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٩/ب]؛ الجامع الصغير،ص٤٦٣.

(١١) ليست في (ج) و(د) و(و) و(ز).

وَلَوْ شَمِلَ دَيْنُهُ مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ، لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ[٢]، فَلَمْ يُعْتَقْ عَبْدُ كَسْبِهِ بِإِعْتَاقِ سَيِّدِهِ[٣]، وعَتَقَ إِنْ لَمْ يُحِطْ دَيْنُهُ[٤].

وَيَبِيعُ مِنْ سَيِّدِهِ بِمِثْلِ القِيمَةِ لا بِأَقَلَّ، وَسَيِّدُهُ مِنْهُ بِمِثْلِهَا أَوْ بِأَقَلَّ[٥]، فَلَوْ بَاعَ بِالأَكْثَرِ حَطَّ الفَضْلَ أَوْ نَقَضَ البَيْعَ[٦][٧].

وَيَبْطُلُ[٨] ثَمَنُهُ لَوْ سَلَّمَ مَبِيعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَهُ حَبْسُ مَبِيعِهِ لِثَمَنِهِ[٩].

---

(١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وقالا: لا يصحُّ؛ لأنَّ مصحح الإقرار الإذن و قد زال، وله: أنَّ المصحح اليد وهي باقية. انظر: مختصر الطحاوي،ص ٤٢٥. وقد أخذ بقول الصَّاحبيْن. أَمَّا صاحب (الهداية) فقد رجّح قول أَبِي حَنِيْفَةَ. انظر:٥٧٩/٣.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ، وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: يملك؛ لأنَّ الرَّقبة ملكه فكذا الأكساب. وله: أن ملك المولى يثبت خلافه عِنْدَ العبد عِنْدَ فراغه عن حاجته كملك الوارث، وههنا مشغول بها. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٧٠-٣٧١؛ الكتاب واللباب:٢٢٦/٢.

(٣) عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وعِنْدَهما: يعتق، ويضمن السَّيِّد قيمته للغرماء. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٣/٥؛ الهداية:٥٧٩/٣.

(٤) أي: برقبته وكسبه. انظر: تبيين الحقائق:٢١٣/٥؛ الاختيار والمختار:٣٧١/٢؛ الهداية:٥٧٩/٣.

(٥) أي: يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه ماله ورقبته من سيده ـ بِمَعنى أن يشتري السيدُ من عبده ـ. وإنَّما يجوز؛ لأنَّ سيِّده أجنبي عن ماله إذا كان عَلَيْهِ دين محيط.

وعِنْدَهما: فأبو يوسف ومُحَمَّدٌ رحمهما الله يقولان: إن باعه من المولى جاز البيع فاحشاً كان الغبن أو يسيراً، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن بإيصال الثَّمن إلى تَمام القيمة أو ينقض البيع؛ لأنَّ الضرر عن الغرماء يندفع بذلك. بِخلاف البيع من الأجنبي بالغبن اليسير حيث يَجوز عِنْدَهما، ولا يؤمر المشتري بإزالته والمولى يؤمر بإزالته. فإن باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة لا يَجوز أصلاً عِنْدَهما. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٤/٥.

ولم يجوِّز أبوحنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ للتهمة كما في الوارث، إذ لو باع المريض من الوارث بِمثل قيمته لا يجوز عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ حقَّ بقية الورثة تعلق بعينه، حتَّى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته، ولا تهمة فيما إذا حابى لأجنبي. انظر: نتائج الأفكار:٣٠١/٩-٣٠٢.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ): العقد.

(٧) أي: يؤمر السَّيد بإزالة المحاباة، أو نقض البيع. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٤٢١/٣؛ نتائج الأفكار:٣٠١/٩ – ٣٠٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٣٩/ب].

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): بطل.

(٩) أي: للسيِّد ولاية حبس المبيع لقبض الثَّمن، فإن سلّم المبيع قبل قبض الثَّمن أبطل حقّه في العين فلم يبقَ له حقّ إلا في الدَّين. والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثَّمن. انظر: الكتاب واللباب:٢٢٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٥/٥.

وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ مَدْيُوناً[(١)]. وَضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلَّ مِنْ دَيْنِهِ وَقِيْمَتِهِ[(٢)]، وَهُوَ[(٣)] فَضْلَ دَيْنِهِ مُعْتَقاً[(٤)].

فَإِنْ بِيْعَ عَبْدٌ ذُو دَيْنٍ مُحِيْطٍ بِرَقَبَتِهِ، وَغَيَّبَهُ[(٥)(٦)] الْمُشْتَرِي، أَجَازَ[(٧)] الغَرِيْمُ بَيْعَهُ، وَلَهُ ثَمَنُهُ، أَوْ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ البَائِعُ قِيْمَتَهُ، فَإِنْ ضَمِنَهُ[(٨)] وَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ، رَجَعَ عَلَى الغَرِيْمِ بِقِيْمَتِهِ وَعَادَ حَقُّهُ فِي العَبْدِ[(٩)]. فَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ مُعْلِماً بِدَيْنِهِ، فَلِلْغَرِيمِ رَدُّ بَيْعِهِ إِنْ لَمْ يَصِلْ ثَمَنُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ وَصَلَ[(١٠)] وَلا مُحَابَاةَ فِي البَيْعِ: لا[(١١)].

وَلا يُخَاصِمُ[(١٢)] الْمُشْتَرِي مُنْكِراً[(١٣)] دَيْنَهُ إِنْ غَابَ بَائِعُهُ[(١٤)].

---

(١) أي: إعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديوناً سواء كان الدَّين محيطاً أو لم يكن؛ لأنَّ ملكه فيه باقٍ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٣/أ].

(٢) أي: إذ كان الدَّين أقل من القيمة يضمن الدَّين إذ لا حق للغرماء إلا في الدَّين، وإن كانت القيمة أقل من الدَّين يضمن القيمة؛ لأنَّه تعلق حقهم بالرَّقبة وهو أتلفها. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): والعبد.

(٤) أي: ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة. انظر: الاختيار والمختار:٣٧١/٢؛ البدائع:١٩٨/٧.

(٥) في (ز): عيبه.

(٦) قيد (المصنِّف) بقوله:" وَغَيَّبَهُ "؛ لأنَّ الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع، إلا أن يقضي المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبد، فالحكم ما سيذكره (المصنف). انظر: البناية:١٩٤/١٠.

(٧) في (ب): فأجاز.

(٨) أي: البائع. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٣/أ].

(٩) أي: رجع البائع على الغريم وعاد حقّ الغريْم في العبد. انظر: الاختيار والمختار:٣٧١/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٦/٥.

(١٠) بعدها في (د) زيادة: فلا.

(١١) وإنَّما قال: مُعلِما دينه؛ لأنَّ البائع إذا اعلم المشتري أنَّ على العبد الدَّين والمشتري رضي بذلك يوهم أن ينفذ البيع برضاء البائع والمشتري، فيقول: إن مع هذا يكون للغرماء ولاية ردّ البيع إن لم يصل الثَّمن إليهم. وإن وصل فإن لم يكن في البيع محاباة فلا، وإن كانت فأمَّا أن يرفع المحاباة، أو ينقض البيع. انظر: نتائج الأفكار:٣٠٧/٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٧/٥.

(١٢) يخاصم: الخصومة: الجَدَلُ. خاصَمَه خِصاماً ومُخاصَمَةً فَخَصَمَهُ يَخْصِمُه خَصْماً: غلبه بالحجَّة، والخُصومةُ الاسم من التَّخاصُمِ والاخْتِصام. وقيل للخَصْمَيْن: خَصْمان لأخذ كلّ واحدٍ منهما في شِقٍّ من الحجاج والدَّعْوى. يقال: هؤلاء خصمي، وهو خصمي. انظر: لسان العرب:١٨٠/١٢-١٨١.

(١٣) نِهاية السَّقط في النُّسخة (أ).

(١٤) أي: إذا كان البائع غائباً والمشتري منكراً للدين فالدائن لا يخاصمه عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله؛ لأنَّه

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدٌ وَبَاعَ سَاكِتاً عَنْ إِذْنِهِ وَحَجْرِهِ، فَهُوَ مَأْذُوْنٌ(١)، وَلا يُبَاعُ لِدَيْنِهِ إِلاَّ إِذَا أَقَرَّ سَيِّدُهُ بِإِذْنِهِ(٢).

[بيان حكم الصّبيّ والمعتوه]:

وَتَصَرَّفُ الصَّبِيِّ إِنْ نَفَعَ كَالإِسْلامِ وَالاتِّهَابِ: صَحَّ بِلا إِذْنٍ. وَإِنْ ضَرَّ كَالطَّلاقِ وَالعِتْقِ: لا، وَإِنْ أُذِنَ بِهِ. وَمَا نَفَعَ وَضَرَّ كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، عُلِّقَ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ(٣).

وَشَرْطُهُ أَنْ يَعْقِلَ البَيْعَ سَالِباً لِلْمِلْكِ، وَالشِّرَاءَ جَالِباً لَهُ(٤).

وَوَلِيُّهُ أَبُوْهُ، (ثُمَّ وَصِيُّهُ)(١)، ثُمَّ جَدُّهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ القَاضِي، أَوْ وَصِيُّهُ(٢). وَلَوْ أَقَرَّ بِمَا مَعَهُ

ليس خصماً له. وعِنْدَ أبي يوسف ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هو خصمه ويقضي للغريم بدينه؛ لأنَّه يدعي الملك لنفسه، فيكون خصماً لكل من ينازعه. ولهما: أن الدعوى تتضمن فسخ العقد، وفي الفسخ قضاء على الغائب. انظر: مختصر الطحاوي،ص ٤٢٤؛ الهداية:٣/٥٨٤.

(١) توضيح المسألة: عبدٌ قَدِمَ مصراً، وقال: أنا عبد فلان مأذوناً في التِّجارة ويبيع ويشتري فهو مأذون. وكذا إذا سكت عن الإذن والحجر، فإن تصرفه دليل إذنه. إذ الظَّاهر أن المحجور يجري على موجب حجره، والعمل بالظَّاهر هو الأصل في المعاملات كيلا يضيق الأمر على النَّاس. انظر: الهداية:٣/٥٨٤-٥٨٥.

(٢) لأنَّ المولى إذا لم يقر بالإذن فالدَّين لا يظهر في حقّه، والمعاملون إنَّما تضرروا؛ لأنَّهم اعتمدوا على ظاهر الحال، والمولى لم يغرهم. انظر: الجامع الصغير،ص٤٦٣؛ مختصر الطحاوي،ص٤٢٠.

(٣) اكتفاء بالأهلية القاصرة في النَّافع واشتراطاً للكاملة في الضار، ودفعاً للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعيَّة لا يصحّ تصرفه بإجازة الولي، وكذا لا يصح إسلامه. على الصَّحيح. وقد ذكر (السّيوطي) في (الأشباه والنَّظائر) هذه المسألة فقال:" في صحة إسلام الصّبي المميز استقلالاً، وجهان المرجّح منهما البطلان. والمختار عِنْدَ (البُلقينيّ): الصّحة وهو الذي أعتقده ".

ـ أَمَّا المالكيَّة فمذهبهم كمذهب الحنفيَّة، قال (الموَّاق) في (التَّاج والإكليل):" لا خلاف بين مالك وأصحابه أنَّ الصَّغير الذي لم يبلغ لا يَجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عتق إن أذن له في ذلك الأب أو الوصي. فإنْ باع، أو اشترى أو مايشبه البيع والاشتراء مِمَّا يخرج على عوض،ولا يقصد فيه إلى فعل معروف كان موقوفاً على نظر وليه إن كان له ولي، فإن رآه سداداً وغبطة أجاز وأنفذه، وإلا أبطله ورده ".

ـ أَمَّا الحنابلة فقد قالوا: لو كان الصَّبي غير مُميز لم يصح بيعه وشراؤه وإن أذن الولي، وإن كان الصَّبي مميزاً فإن تصرفه يصحّ بإذن الولي على أصحّ الرِّوايتين، وهو المذهب. وأمَّا طلاقه وإبراؤه، وإعتاقه ففيه روايتان. انظر: الهداية:٣/٥٨٥-٥٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢١٩؛ روضة الطالبين:٣/٥؛ الوجيز:١/٢٧٧؛ انظر: المنهاج:٢/٤٢٤؛ الأشباه والنظائر،ص٢٢١؛ مغني المحتاج:٢/٤٢٤؛ التاج والإكليل:٥/٦٠؛ حاشية الدسوقي:٣/٢٩٤؛ المبدع:٤/٨؛ الإنصاف:٤/٢٦٧.

(٤) انظر: الهداية:٣/٥٨٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٠.

مِنْ كَسْبِهِ أَوْ إِرْثِهِ: صَحَّ[٣].

* * *

(١) ليست في (ح).

(٢) وإنَّما قال: ثُمَّ وصيه في الأولين، وقال أو وصيه في الأخير؛ لأنَّ وصي الأب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده، وأمَّا الذي أُذن له في التصرف حال حياته فوكيل لا وصي وكذا في الجد، وأمَّا وصيّ القاضي فهو الذي أمره بالتَّصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في حال حياة القاضي؛ وإنَّما سُمي وصياً مع أنَّ الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت؛ لأنَّه هنا يصير خليفة للأب، كأنَّ الأب جعله وصياً، فإنَّ فِعْلَ القاضي يصير كفعله، فمعنى الكلام أنَّ وليه أبوه ثُمَّ وصيه بعد موته، ثُمَّ الجد إن لم يكن الأب ولا وصيه ثُمَّ وصيه بعد موته ثُمَّ القاضي، أو وصيه أيهما تصرف صحّ. انظر: المبسوط:٢٣/٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٢٠/٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٢٣/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٠/ب].

(٣) فإن الولي إذا أذن للصبي بالتِّجارة صحّ إقراره بكسبه؛ لأنَّه من تَمام التِّجارة إذ لو لم يصح إقراره لا يعامله النَّاس، مع أن إقرار الولي لا يصحّ؛ لأنَّه إقرار على الغير. وإقرار الصَّبي إقرار على نفسه، والحجر ارتفع بالإذن فصار كالبالغ، فصح إقراره بالإرث أيضاً في ظاهر الرِّواية. وعن أبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنَّه لا يصحّ في الإرث؛ لأنَّه إنَّما يصحّ في الكسب لما ذكر أنَّه من توابع التِّجارة، ولا كذلك في الإرث. انظر: المبسوط:٢٣/٢٥؛ الهداية:٥٨٧/٣؛ شرح اللكنوي:٤٨٢/٦.

كِتَابُ الغَصْبِ[1]

[تعريف الغصب وحكمه]:

هُوَ: أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ[2] بِلا إِذْنِ[3] مَالِكِهِ يُزِيْلُ يَدَهُ[4]. فَاسْتِخْدامُ العَبْدِ، وَحَمْلُ الدَّابَّةِ غَصْبٌ، لا جُلُوْسُهُ عَلَى البِسَاطِ[5].

وَحُكْمُهُ: الإِثْمُ لِمَنْ عَلِمَ (أَنَّهُ مِلْكُ الغَيْرِ)[6]، وَرَدُّ العَيْنِ قَائِمَةً، وَالغُرْمُ هَالِكَةً[7].

[ردُّ قيمة المغصوب بمثله]:

وَيَجِبُ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ كَالْمَكِيْلِ وَالْمَوْزُوْنِ وَالعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ[8]. فَإِنِ انْقَطَعَ الْمِثْلُ[9]، فَقِيْمَتُهُ[10] يَوْمَ يَخْتَصِمَانِ[11].

---

(١) الغصبُ لغةً: أخذ الشَّيء ظلماً، أو أخذ مال الغير ظلماً وعُدْواناً. وغصبه على الشَّيء: قهره. انظر: لسان العرب:١/٦٤٨؛ الصحاح:١/١٩٤.

(٢) في (أ): محرم.

(٣) قوله: بلا إذن المالك احتراز عن الوديعة. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٢.

(٤) فالغصب لا يتحقق في الميتة؛ لأنَّها ليست بمال، وكذا في الحرِّ، ولا في خمر المسلم؛ لأنَّها ليست بمتقومة، ولا في مال الحربي، لأنَّه ليس بمحترم. وإنَّما قال:" يُزِيْلُ يَدَهُ "؛ لأنَّه عِنْدَ الحنفيَّة هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة. انظر: نتائج الأفكار:٩/٣١٦؛ البدائع:٧/١٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٢.

(٥) إذ في الأوّلين نقلهما من مكان إلى مكان، وفي الأخير البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئاً يكون إزالة. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٢.

(٦) زيادة من (ط) وليست في سائر النُّسخ.

(٧) انظر:البدائع:٧/١٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٦٤.

(٨) انظر: شرح مختصر الطحاوي:١/٣٢٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٨٨.

(٩) ليست في (و)، وفي (ج) و(د) و(هـ): المثلي.

(١٠) في (د) قيمته.

(١١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ القيمة تجب يوم الخصومة. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يوم الانقطاع؛ لأنَّه حينئذ ينتقل إلى القيمة. وعِنْدَ أَبِي يوسفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ يوم تحقق السَّبب وهو الغصب فإنه إذا انقطع المثل التحق إلى مالا مثل له. وقد ذكر (ابن عابدين) في حاشيته على (الدّر المختار):" أنَّ المتون مشت على قول الإمام فهو الصَّحيح أو الأصحّ. وقول أَبِي يوسفَ أعدل الأقوال، وهو المختار على ما قال صاحب (النِّهاية). أَمَّا قول مُحَمَّد فعليه الفتوى، وبه أفتى كثير من المشايخ ".

قال في (شرح الوقاية):" أقول: هذا أعدل إذا لم يبقَ شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعتبر بكثرة

وَفِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ قِيْمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ[1] كَالعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ[2][3]. فَإِنِ ادَّعَى الْهَلاكَ حُبِسَ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَظَهَرَ[4]، ثُمَّ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالبَدَلِ[5].

[شرط الغصب]:

وَشَرْطُهُ: كَوْنُ الْمَغْصُوْبِ نَقْلِيّاً، فَلَوْ غَصَبَ عَقَاراً وَهَلَكَ فِي يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْ[6].

الرّغبات وقلتها، وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، وأيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم إذا لم يوجد من المالك طلب، وأيضاً عِنْدَ وجود المثلي لم ينتقل، وعِنْدَ عدمه لا قيمة له". انظر: الاختيار والمختار:٣/٧٩-٨٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٣؛ حاشية رد المحتار:٩/٢٦٧؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٤/ب].

(١) في (ج) و(د) و(هـ): غصب.

(٢) في (ج) و(هـ): المتفاوت.

(٣) أي: الشَّيء الذي يُعدّ وتكون أفراده متفاوتة، ولا يراد ههنا ما يقابل بالثَّمن مبنياً على العدِّ كالحيوان مثلاً فإنه يُعدّ عِنْدَ البيع من غير أن يقال: يباع الغنم عشرة بكذا. انظر: مختصر الطحاوي،ص ١١٧؛ البدائع:٧/١٥١.

(٤) في (ح): لأظهره، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٥) انظر: الهداية:٣/٥٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٤.

(٦) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسف رحمهما الله. انظر: الهداية:٣/٥٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٤؛ الكتاب واللباب: ٢/١٩٤- ١٩٥؛ الاختيار والمختار:٣/٨٥.

وعِنْدَ مُحَمَّدٍ، والشَّافِعِيَّة يجري فيه الغصب. انظر: الاختيار والمختار:٣/٨٠، ٨١؛ الحاوي:٧/١٦٦؛ روضة الطالبين:٤/٩٧-٩٨.

فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: إنَّ الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهو لا يُتصور في العقار؛ لأنَّ يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار. انظر: الهداية:٣/٥٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٤.

وأما عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ فلأن الغصب في العقار يكون بإزالة اليد بِمَا يمكن فيه لا بالنقل. انظر: الهداية:٣/٥٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٤.

ـ أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّة؛ فلأنَّ حدّ الغصب هو إثبات اليد المبطلة يصدق عليه. قال (الماوردي): "فإذا ثبت تحريم الغصب كما ذكرنا، فالغصب هو منع الإنسان من ملكه والتَّصرف فيه بغير استحقاق فيكمل الغصب بالمنع والتَّصرف، فإن منع ولم يتصرف كان تعدياً ولم يتعلق به ضمان؛ لأنَّه تعدى على المالك دون الملك، وإن تصرف ولم يمنع كان تعدياً وتعلق به ضمان؛ لأنَّه تعدٍ على الملك دون المالك. فإذا جمع بين المنع والتَّصرف تمَّ الغصب ولزم الضَّمان سواء نقل المغصوب عن محله أم لا...ولأنَّ ما ضمن بالقبض في العقود ضمن بالتَّصرف في العقود كالمحوّل والمنقول؛ ولأنَّ ما ضمن به المنقول ضمن به غير المنقول كالعقود، ولأنَّه عدوان فجاز أن يضمن به غير المنقول كالجناية ". انظر: الحاوي الكبير:٧/١٣٥، ١٦٦؛ روضة الطالبين:٤/٩٧.

ـ وبقول الشَّافِعِيَّة قال فقهاء الحنابلة على المذهب. انظر: المغني:٥/٣٧٨؛ الإنصاف:٦/١٢٣.

[ضمان ما غصبه]:

وَضَمِنَ مَا نَقَصَ بِفِعْلِهِ كَسُكْنَاهُ وَزَرْعِهِ، أَوْ بِإِجَارَةِ عَبدٍ غُصِبَ[١]، وَتَصَدَّقَ بِأَجْرِهِ، وَأَجْرِ مُسْتَعَارِهِ، وَرِبْحِ حَصَلَ بِالتَّصَرُّفِ فِي مُوْدَعِهِ، أَوْ مَغْصُوْبِهِ مُتَعَيّناً بِالإِشَارَةِ، أَوْ بِالشِّرَاءِ بِدَرَاهِمِ الوَدِيْعَةِ، أَوْ الغَصْبِ وَنَقْدَهَا، فَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهَا وَنَقَدَ غَيْرَهَا (أَوْ إِلَى غَيْرِهَا)[٢]، أَوْ أَطْلَقَ وَنَقَدَهَا[٣]: لا، وَبِهِ يُفْتَى[٤].

[إن غيّر ما غصبه]:

. أَمَّا المالكيَّة فقد ذكر (ابن عبد البر) في (الكافي) ما يلي:" من غصب داراً أو حيواناً، أو غير ذلك فاستغله فعليه رد غلته على ربه. واختلف قول مالك في غاصب الدار يسكنها والأرض يزرعها فقال مرَّة ليس عَلَيْهِ في سكناها ولا في زراعتها كراء، وقال بذلك جماعة من أصحابه. وقال مرَّة أخرى عَلَيْهِ كراء ما سكن، وما زرع كما لو أكراها وقبض الكراء وقال به بعض أصحابه وهو القياس وبه آخذ. وتحصيل مذهبه أن من غصب سكنى دار فسكنها لزمه كراؤها ولو غصب رقبتها لم يلزمه كراؤها إذا لم يسكنها، ولم يأخذ لها كراء ". انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٣٠؛ وانظر: الشرح الكبير:٤٤٩/٣.

فالمالكيَّة يقولون بضمان الأجرة إذا استغل الغاصب الدَّار أو الأرض، فإن لم يستغلها لم يضمن أجرتها. انظر: المعونة:١٢١٩/٢.

(١) أي: ضمن في العقار وغيره، أَمَّا في العقار كالسُّكنى والزَّرع، و في غير العقار كما إذا غصب عبداً فآجره فعمل فعرض له مرض أو نحافة ضمن النّقصان. وفي قول أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يوسفَ الثَّاني: أنَّ العقار لو تلف أو هلك لا بفعل الغاصب كما لو تلف بآفة سَماوية كغلبة سيل لم يضمن، خلافاً لِمُحمَّد، وبقوله يفتى في الوقف. انظر: الاختيار والمختار:٨٠/٣، ٨١؛ المبسوط:٧٣/١١؛ الدر المختار:٢٧١/٩-٢٧٢؛ تحفة الفقهاء:٩٢/٣.

(٢) ليست في (و) و(ح) و(ي).

(٣) في (و) و(ي): نقد.

(٤) أي: تصدق عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، ومُحَمَّدٍ رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسفَ . رَحِمَهُ اللَّهُ . بأجر عبد غصب فأجّره وأخذ الأجرة، وكذا بأجر عبد مستعار قد أجّره وأخذ أجره، وكذا تصدّق بربح حصل بالتَّصرف في المودَع، أو المغصوب إذا كان مِمَّا يتعين بالإشارة، وكذا يتصدَّق بربح حصل بالشِّراء بوديعة، أو مغصوب لا يتعين بالإشارة إذا أشار إليها ونقدها، فقوله: أو بالشِّراء عطف على التَّصرف. أَمَّا إن أشار إليها ونقد غيرها، أو أشار إلى غيرها ونقدها، أو أطلق ونقدها، أي: إن لم يشر إلى شيء بل قال: اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب، أو الوديعة، ففي جميع هذه الصُّور يطيب له الرِّبح ولا يجب التَّصدق. بِمَعنى أن الغاصب إذا ضمن نقصان العبد، وكان قد أجّر هذا العبد أو ربح بسببه فإن عَلَيْهِ أن يتصدّق بربحه وأجرته؛ لأنَّ أصلهما خبيث. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٢٥/٥، ٢٢٦؛ الهداية:٣٢٨/٩، ٣٢٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٦٦/٢.

فَإِنْ غُصِبَ وَغُيِّرَ فَزَالَ اسْمُهُ وَأَعظَمُ مَنَافِعِهِ، ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ بِلا حِلٍّ قَبْلَ أَدَاءِ بَدَلِهِ(١)، كَذَبْحِ شَاةٍ وَطَبْخِهَا أَوْ شَيِّهَا، وَطَحْنِ بُرٍّ وَ(٢) زَرْعِهِ، وَجَعْلِ(٣) حَدِيْدٍ سَيْفاً، وَصُفْرٍ(٤) إِنَاءً، أَوْ البِنَاءِ عَلَى سَاجَةٍ(٥) وَلَبِنٍ(٦).

[جعل الفضّة أو الذّهب دراهم أو دنانير]:

فَإِنْ ضَرَبَ الْحَجَرَيْنِ دِرْهَماً وَدِيْنَاراً، أَوْ إِنَاءً لَمْ يَمْلِكْهُ وَهُوَ لِمَالِكِهِ بِلا شَيءٍ(٧).

---

(١) بِمَعنى أنَّه لا يحلّ له الانتفاع بِهَا حتَّى يؤدي بدلها استحساناً؛ لأنَّ في إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فتح باب الغصب، فيحرم الانتفاع قبل ارضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه حسماً لمادة الفساد. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٩١.

(٢) في (ز) و(ط): أو.

(٣) في (و): واتخاذ.

(٤) الصُّفْر: النّحاس الجيد، وقيل الصُّفْر: ضرْب من النّحاس، وهو الذي تعمل منه الأواني. انظر: لسان العرب:٤/٤٦١.

(٥) الساجة: خشبة منحوتة مهيأة للأساس عليها. وسبق التعريف بها،ص٧٠٣.

(٦) لأنَّه أحدث صنعة متقومة صيَّر حقّ المالك هالكاً من وجه. انظر:الكتاب واللباب:٢/١٩١؛ البدائع:٧/١٤٨- ١٤٩.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: لا ينقطع حقّ المالك عنه؛ لأنَّ العين باقية ولا يعتبر فعل الغاصب؛ لأنَّه محظور فلا يصير سبباً للملك. انظر: المهذب:٢/٢٠١- ٢٠٢؛ الحاوي الكبير:٧/١٩١- ١٩٤.

ـ وبهذا قال فقهاء الحنابلة في ظاهر المذهب. انظر:المبدع:٥/٢٤؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٣٠٣.

ـ أَمَّا المالكيَّة فإن قولهم كقول الحنفية. قال في (الكافي):" ومن غصب حنطة فزرعها لزمه رد مثلها، والزَّرع له دون ربِّها، ومن غصب بيضة فحضنها فأفرخت فعليه بيضة مثلها والفرخ له، وقد قيل: إنَّ الفرخ لربِّ البيضة، وعليه لربِّ الدَّجاجة كراء مثلها إن كان لذلك كراء ". وقال في موضع آخر:" فلو عمل من الخشبة أبواباً، أو غصب تراباً فعمل منها طوباً، أو طيناً وبنى به، كان لمستحق ذلك قيمته يوم الغصب لا غير؛ لما دخله من التَّغيير.. ومن غصب غزلاً فنسجه ثوباً فعليه قيمة الغزل لربه، وقد قيل عَلَيْهِ رد مثله، ولو غصب جلداً فقطعه نعالاً أو خفافاً ضمن قيمته ". انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٣٢،٤٣٠ وانظر: المدونة:٤/١٨٥- ١٨٧.

قلت:والذي يترجَّح عِنْدَي هو قول الشَّافِعِيَّة والحنابلة؛ لأنَّ تغيير صفة المغصوب لا يخرجه عن ملك صاحبه، وإلا لاحتال الغاصبون على ما في أيديهم وغيروا أوصافه لئلا يردوه إلى أصحابه. والله أعلم.

(٧) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ؛ لأنَّ الاسم باق، ومعناه الأصلي الثَّمنية، وكونه موزوناً، وهو باقٍ حتَّى يجري فيه الرِّبا. وعِنْدَهما يصيران للغاصب قياساً على غيْرِهما. انظر:الاختيار والمختار:٣/٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٨.

[إن ذبح الغاصب الشّاة بغير إذن المالك]:

فَإِذَا[1] ذَبحَ شَاةَ غَيْرِهِ، طَرَحَهَا الْمَالِكُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ قِيْمَتَهَا، أَوْ أَخَذَهَا وَضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا. وَكَذَا لَوْ خَرَقَ ثَوْباً وَفَوَّتَ بَعْضَ العَيْنِ، وَبَعْضَ[2] نَفْعِهِ لا كُلَّهِ[3]. وَفِي يَسِيْرِ نَقْصِهِ وَلَمْ يُفَوِّتْ شَيْئاً مِنْهَا، ضَمِنَ مَا نَقَصَ[4].

[من بنى في أرض غيره]:

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ أَوْ غَرَسَ، أُمِرَ بِالقَلْعِ وَالرَّدِّ[5]، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيْمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أُمِرَ بِقَلْعِهِ (إِنْ نَقَصَتْ)[6] بِهِ[7]، فَيُقُوَّمُ بِلا شَجَرٍ وَبِنَاءٍ وَيُقَوَّمُ مَعَ أَحِدِهِمَا مُسْتَحِقَّ القَلْعِ، فَيَضْمَنُ الفَضْلَ[8].

[إن صبغ الغاصب الثّوب]:

فَإِنْ حَمَّرَ الثَّوْبَ، أَوْ صَفَّرَ، أَوْ لَتَّ السَّوِيْقَ بِسَمْنٍ، ضَمَّنَهُ قِيْمَتَهُ[9] أَبْيَضَ، وَمِثْلَ سَوِيْقِهِ،

---

(١) في (ج) و(هـ): فإن.

(٢) في (ح): نقص.

(٣) حتَّى لو فوّت كلّ النَّفع يضمنه كلّ القيمة.

(٤) انظر:الكتاب واللباب:٢/١٩٠؛ نتائج الأفكار: ٩/٣٣٩، ٣٤٢.

(٥) انظر: الهداية: ٣/٥٩٣؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٠.

(٦) زيادة أثبتت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)، وليس في سائر النُّسخ.

(٧) أي: إن نقصت الأرض بالقلع. بِمَعنى أنَّه لو أدى قلع الغرس وهدم البناء إلى إنقاص قيمة الأرض فإن لصاحب الأرض أن يضمن للغاصب قيمته مقلوعاً؛ لأنَّ في ذلك نظراً لهما ودفع الضَّرر عنهما. انظر: الكتاب واللباب:٢/١٩٣.

(٨) قيل: قيمة الشَّجر المستحق القلع أقل من قيمته مقلوعاً، فقيمة المقلوع إذا نقصت منها أجرة القلع فالباقي قيمة الشَّجر المستحق القلع فإذا كانت قيمة الأرض مئة وقيمة الشَّجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم، فالأرض مع هذا الشَّجر يقوّم بِمئة وتسعة دراهم فيضمن المالك التّسعة. وقال (داماد أفندي) في (مجمع الأنهر) معلقاً على هذه المسألة:" قال المشايخ هذا إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أقلّ من قيمة الأرض، وأما إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب اقلع البناء أو الغرس ورد الأرض، بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضَّمان، وبه يفتي بعض المتأخرين، لكن ظاهر الرِّواية ما ذكر في المتن ـ أي: ملتقى الأبحر ـ، وبه يفتي البعض في زماننا سداً لباب الظُّلم. هذا إذا كانت الأرض ملكاً، أمَّا إذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً". انظر: الهداية:٣/٥٩٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٢٩؛ مجمع الأنهر٢/٤٦٣؛ الاختيار والمختار: ٣/٨٧-٨٩.

(٩) ليست في (ح) و(ط) و(ل)، وبدلها في (ج): ثوب.

أَوْ أَخَذَهُمَا وَغَرِمَ مَا زَادَ الصِّبْغُ وَالسَّمْنُ. فَإِنْ سَوَّدَهُ[١]، ضَمَّنَهُ قِيْمَتَهُ[٢] أَبْيَض، أَوْ أَخَذَهُ وَلا شَيءَ لِلْغَاصِبِ؛ لأَنَّهُ نَقْصَ[٣].

*　　*　　*

فَصْلٌ: [فِي بَيَانِ مَسَائِلَ تَتَّصِلُ بِمَسَائِلِ الْغَصْبِ]

[القول في القيمة عند اختلافهما للغاصب مع يمينه]:

---

(١) في (ج) و(د): سود.

(٢) ليست في (أ) و(ج) و(ح) و(ط)، وفي (ب): قيمتة ثوب، وفي (هـ): قيمة.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعِنْدَهما: التَّسويد كالتَّحمير، قيل: هذا الاختلاف بِحسب اختلاف العصر فينظر إن نقَّصه السَّواد كان نقصاناً، وإنْ زاده يُعدّ زيادة. وبالرُّجوع للمذاهب الأخرى نجد:
ـ عِنْدَ الشَّافِعِيَّة: المالك يمسك الثَّوب، ويأمر الغاصب بقلع الصَّبغ ما أمكن. بِخلاف مسألة السّويق فإنَّ التَّمييز غير ممكن قال (الشِّيرازي) في (التّنبيه):" وإن أحدث فيه عيناً، بأن كان ثوباً فصبغه، فإن لم تزد قيمتها ولم تنقص صار الغاصب شريكاً له بقدر الصّبغ، فإن أراد الغاصب قلع الصَّبغ لم يمنع، وإن أراد صاحب الثّوب قلع الصّبغ وامتنع الغاصب أُجبر، وقيل: لا يجبر وهو الأصحّ، وإن وهب الصّبغ من صاحب الثَّوب فقد قيل يجبر عليه، وقيل: لا يجبر وهو الأصحّ، وإن زادت قيمة الثّوب والصّبغ كانت الزّيادة بينهما، فإن أراد صاحب الصّبغ قلعه لم يجز حتى يضمن لصاحب الثّوب ما ينقص، وإن نقص قيمة الثّوب حسب النّقصان على الصَّبغ ".
ـ وبهذا قال فقهاء الحنابلة.
ـ أمَّا المالكيَّة فإن قولهم كقول الحنفيَّة، إلا أنَّهم في مسألة السّويق لم يثبتوا الخيار للمالك وإنَّما قالوا: إنَّ على الغاصب مثل السّويق، جاء في (المدونة):" أرأيت لو أني اغتصبت من رجل سويقاً فلتته بسمن فأتى رجل فاستحق ذلك السّويق؟ قال: تضمن له سويقاً مثل ذلك السّويق. قلت: فإن اغتصب رجل من رجل ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر، فأتى رجل فاستحقه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأراه مخيراً بين أن يدفع الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه وبين أن يسلّمه إلى الغاصب ويأخذ قيمته يوم غصبه ". انظر: الاختيار والمختار:٣/٨٤؛ المبسوط: ١١/٨٤-٨٥؛ البدائع:٧/١٦١؛ التّنبيه،ص١٧٠؛ فتح العزيز:١١/٣١٤ – ٣١٦؛ روضة الطالبين:٥/٥٤؛ المبدع:٥/٣٢، ٣٣؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٣٠٨-٣٠٩؛ المدونة:٤/١٨٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٣٢.

وَلَوْ غَيَّبَ مَا غَصَبَ وَضَمِنَ لِلْمَالِكِ قِيْمَةَ[١] مِلْكِهِ[٢]، وَصُدِّقَ الغَاصِبُ فِي قِيْمَتِهِ مَعَ حَلِفِهِ إِنْ لَمْ يُقِمْ[٣] حُجَّةَ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ ظَهَرَ وَقِيْمَتُهُ أَكْثَرُ وَقَدْ ضَمِنَ الغَاصِبُ بِقَوْلِهِ، أَخَذَهُ الْمَالِكُ (وَرَدَّ عِوَضَهُ)[٤] أَوْ أَمْضَى الضَّمَانَ. وَإِنْ[٥] ضَمِنَ بِقَوْلِ مَالِكِهِ، أَوْ بِحُجَّتِهِ، أَوْ بِنُكُولِ غَاصِبِهِ، فَهُوَ لَهُ، وَلا خِيَارَ لِلْمَالِكِ[٦].

وَنَفَذَ بَيْعُ غَاصِبٍ ضَمِنَ بَعْدَ بَيْعِهِ، لا إِعْتَاقٌ ضَمِنَ بَعْدَهُ[٧].

[زوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعدّ الغاصب فيها]:

وَزَوَائِدُ الغَصْبِ (فِي يَدِ الغَاصِبِ)[٨] مُتَّصِلَةً كَالسِّمَنِ وَالْحُسْنِ، وَمُنْفَصِلَةً كَالوَلَدِ وَالثَّمَرِ، لا يُضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَدِّي، أَوْ بِالْمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ[٩].

---

(١) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): قيمته.

(٢) إنَّما يَملكه ضرورة؛ لأنَّ المالك يملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعاً للضررعنه، بِخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر؛ لأنَّه غير قابل للنقل لحق المدبر. وبالرُّجوع للمذاهب الأخرى نَجدُ:

ـ عِنْدَ الشَّافِعِيَّة: لا يَملكه؛ لأنَّ الغصب لا يكون سبباً للملك. قال في (روضة الطالبين): "إنَّ المالك يأخذ قيمة المغصوب ويَملكها وينفذ تصرفه فيها، ولا يَملك الغاصب المغصوب، فإذا ظفر المغصوب، فللمالك استرداده ورد القيمة، وللغاصب رده واسترداد القيمة ".

ـ وبهذا قال فقهاء الحنابلة.

ـ أمَّا المالكيَّة فإنهم يقولون: بأنَّ الغاصب يَملك المغصوب إذا أدى بدله، فهم يوافقون بذلك فقهاء الحنفيَّة. واستثنوا من ذلك ما لو أخفى الغاصب المغصوب. انظر: الهداية:٣/٦٠٢؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٣٠؛ شرح اللكنوي:٦/٥٠٦؛ روضة الطالبين: ٤/١١٦؛ المهذب:٢/١٩٨؛ مغني المحتاج:٢/٢٧٧؛ المغني:٥/٤١٧؛ الإنصاف:٦/١٩٩؛ الخرشي على مختصر خليل: ٦/١٤٤؛ المعونة:٢/١٢٢١.

(٣) أي: إن لم يقم المالك البيّنة على الزِّيادة، فإن أقامها قُضي بها؛ لأنَّها حجَّة مُلزمة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٦/أ].

(٤) في (ج): ويتعوضه، وفي هامشها: ورد عوضه.

(٥) في (هـ): ولو.

(٦) لأنَّه تَمَّ ملكه؛ لأنَّ المالك رضي بذلك حيث ادَّعى عَلَيْهِ هذا المقدار. انظر: الاختيار والمختار:٣/٨٠؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٤.

(٧) لأنَّ الملك المستند كافٍ لنفاذ البيع لا الإعتاق. انظر: الجامع الصغير،ص٤٦٥؛ نتائج الأفكار:٩/٣٤٧.

(٨) زيادة من (ط) و(ك) وليست في سائر النُّسخ.

(٩) لأنَّ إثبات اليد متحقق بدون إزالة اليد. وبالرُّجوع للمذاهب الأخرى نَجدُ:

[إن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب]:

وَضَمِنَ نُقْصَانَ[1] وَلادَةِ الْجَارِيَةِ[2] مَعَهُ، وَجُبِرَ بِوَلَدٍ يَفِي بِهِ[3].

[لو زنى الغاصب بأمة غصبها فحبلت فردّها]:

فَلَوْ زَنَى بِأَمَةٍ غَصَبَهَا فَرُدَّتْ حَامِلاً، فَوَلَدَتْ فَمَاتَتْ، ضَمِنَ قِيْمَتَهَا (يَوْمَ عَلِقَتْ[4])[5]، بِخِلافِ الْحُرَّةِ[6].

[لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه]:

وَمَنَافِعَ مَا غَصَبَ سَكَنَهُ أَوْ عَطَّلَهُ[7]، وَإِتْلافِ خَمْرِ الْمُسْلِمِ[1] وَخِنْزِيْرِهِ، وَلَوْ أَتْلَفَهُمَا

ـ عِنْدَ الشَّافِعيَّة: زوائد المغصوب يضمنها الغاصب.

ـ وبهذا قال فقهاء الحنابلة على الصَّحيح من المذهب.

ـ أَمَّا المالكيَّة فقد قالوا: إنَّ زوائد المغصوب لا يضمنها الغاصب طالما أنَّه رد العين المغصوبة على حالها وقت الغصب، موافقين بذلك فقهاء الحنفية. انظر: الاختيار والمختار:٣/٨٥؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٤– ١٩٥؛ الاختيار والمختار:٣/٨٥؛ التنبيه،ص ١٦٩؛ روضة الطالبين:٤/١١٨؛ الفروع:٥/٢٨؛ الإنصاف:٦/١٥٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٢٩؛ المعونة:٢/١٢١٥.

(١) في (هـ): بنقصان.

(٢) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط) و(ك).

(٣) لأنَّ سبب الزِّيادة والنُّقصان واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصاناً ولا يوجب ضماناً. انظر: الهداية:٩/٣٥١، ٣٥٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٣٢.

ـ وعِنْدَ زفر والشَّافِعيَّة: لا ينجبر النّقصان بالولد؛ لأنَّ الولد ملكه فلا يصلح جابراً لملكه. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٩٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٣٢؛ روضة الطالبين:٤/١٥٢. حيث قال فيها:" لو نقصت الجارية بالولادة، والولد رقيق تفي قيمته بنقصها، ولم ينجبر به النقص، بل يأخذ الولد والأرش". وانظر: الوجيز:١/٣٨٦. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: المغني:٥/٤٠٧، ٤٠٨؛ المبدع:٥/٣٥.

ـ أَمَّا المالكيَّة فلم أقف لهم فيما توافر لي من كتب المالكيَّة على نصٍّ لذلك، والذي يظهر أن قولهم في المسألة كقول الشَّافِعيَّة والحنابلة. انظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف،ص ٤٩٨.والله أعلم.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعِنْدَهما: لا يضمن، بِمَعنى أنَّه لا يضمن قيمة الجارية، ويضمن نقصان الحبل فقط.؛ لأنَّ الرَّدَّ وقع صحيحاً وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة. وله: أنَّه لم يصح الرَّدّ؛ لأنَّ سبب التَّلف حصل في يد الغاصب. انظر: الجامع الصغير،ص ٤٦٧؛ البدائع:٧/١٥٦.ومعنى عَلِقَت المرأة: أي: حبلت. انظر: لسان العرب:١٠/٢٧٠.

(٥) ليست في (ج) و(ط) و(ل).

(٦) لأنَّها لا تُضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرّدّ. انظر: الجامع الصغير،ص ٤٦٧؛ البدائع:٧/١٥٦.

(٧) فإنَّها غير مضمونة عِنْدَ الحنفيةِ سواء استوفى المنافع كما إذا سكن في الدار المغصوبة أو عطلها،وهذا بناء على

لِذِمِّيٍّ ضَمِنَ[2].

[لا يضمن الغاصب خمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف]:

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرَ مُسْلِمٍ فَخَلَّلَهَا بِمَا لا قِيْمَةَ لَهُ[3]، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ بِهِ[4][5]، أَخَذَهُما الْمَالِكُ بِلا شَيءٍ، وَلَو أَتْلَفَهُمَا، ضَمِنَ.

عدم تقومها عِنْدَهم، وأن تقومها ضروري في العقد. انظر: المبسوط:١١/٧٧، ٧٨؛ البدائع:٧/١٦٠؛ كشف الأسرار:١/٣٦٩، ٣٧١-٣٧٢.

ولابدَّ من الإشارة أن هذا هو مذهب المتقدمين من مشايخ الحنفية، أَمَّا المتأخرون فقد استثنوا ثلاثة أشياء ضمَّنوا فيها الغاصب أجرة المثل، حيث قالوا: إنَّه يَجب أجر المثل على الغاصب إذا كانت الأرض للوقف، أو لليتيم، أو أعدها صاحبها للاستغلال كالخان. انظر: مجمع الأنهر:٢/٣٨١؛ الدر المختار:٩/٢٩٩ وما بعدها.

إلا أن شارح (مجلة الأحكام العدلية) يرى تضمين عموم منافع الأموال خلافاً للمذهب الحنفي، حيث قال:" وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزَّمان كما لو أنشأ أحد بنفسه قصراً للاصطياف، وكان أجر المثل السَّنوي لهذا القصر سبعين جنيهاً، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً، فعلى رأي الأئمة الحنفيَّة لا يلزمه أجر. أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّة فيلزمه. وبِما أنَّ المتأخرين من فقهاء الحنفيَّة قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قراراً بِخصوص قبول مذهب الشَّافعي في عموم منافع الأموال وأن يستحصل على إرادة سنية بالعمل به ". انظر: درر الحكام:١/٥٨٥، المادة ٥٩٦.

قلت: وهذا الذي أراه راجحاً؛ لأنَّه موافق لما تقتضيه أصول الشَّريعة؛ لأنَّ فيه العدل والإنصاف وحفظ الحقوق والأموال. والله تعالى أعلم.

ـ وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: مضمونة بأجر المثل في الصُّورتين. انظر: روضة الطالبين:٤/١٠٢- ١٠٣؛ قواعد الأحكام:١/١٥٥.

. وبمثل قول الشَّافِعِيَّة قال فقهاء الحنابلة. انظر: الشرح الكبير:٥/٤٣٨؛ الإنصاف:٦/٢٠١.

. وعِنْدَ مالك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: مضمونة إن استوفى لا إن عطله. انظر: المعونة:٢/١٢١٧؛ الشرح الكبير:٣/٤٤٨-٤٤٩.

(١) في (ح): المثل.

(٢) بِمَعنى أن المسلم لو أتلف الخمر على المسلم لم يضمنه بِخلاف ما لو أتلفه على الذِّمِّي؛ لأنَّه متروك على اعتقاده. انظر:البدائع:٧/١٦٧؛ الكتاب واللباب:٢/١٩٥-١٩٦؛ الاختيار والمختار:٣/٨٦.

. وبِهذا قال فقهاء المالكيَّة. انظر: المعونة:٢/١٢٢٠؛ المدونة:٤/١٩٠.

. وعِنْدَ الشَّافِعِيَّة: فإنَّ الذِّمي تبع المسلم فلا يتقوم في حقِّه. انظر: روضة الطالبين:٤/١٠٦؛ الوجيز:١/٣٨٠.

. وبِهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٩٧؛ المبدع:٥/١٦، ١٧.

(٣) كالنَّقل من الظِّل إلى الشَّمس. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٦/أ].

(٤) ليست في (ز).

(٥) أي: بِمَا لا قيمة له كالتُّراب والشَّمس. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٦/ب].

[إن غصب خمر مسلم فخلّلها]:

وَلَوْ خَلَّلَهُمَا[1] بِذِي قِيْمَةٍ[2]، مَلَكَهُ وَلا شَيءَ عَلَيْهِ[3]،

[إن غصب جلد ميتة فدبغه]:

فَلَوْ دَبَغَ بِهِ الْجِلْدَ[4]، أَخَذَهُ الْمَالِكُ وَرَدَّ مَا زَادَ الدَّبْغُ، وَلَوْ أَتْلَفَهُ، لا يَضْمَنُ[5].

[إن كسر آلة اللهو أو أراق الخمر ضمن]:

وَضَمِنَ بِكَسْرِ مَعْزِفٍ[6]، وَإِرَاقَةِ سُكْرٍ[7] وَمُنَصَّفٍ[8]، وَصَحَّ بَيْعُهَا[9][10].

---

(١) في (ج) و(هـ): خللها.

(٢) كالملح والخل. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، وعِنْدَهما: أخذها المالك ويعطي ما زاد الملح. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) أي: بشيء له قيمة كالقَرَظ، والعَفْص. والقَرَظُ: شجر يُدْبَغ به، وقيل: هو ورق السَّلَم يُدْبَغُ به الأَدَمُ. والقَرَظُ أجود ما تُدبغ به الأُهُبُ في أرض العرب، وهي تُدْبَغ بورقه، وثمره مر. والقَرَظُ شجر عظام لها سُوق غِلاظ أمثال شجر الجوز، وورقه أصغر من ورق التُّفاح، وهو ينبت في القيعان. انظر: لسان العرب:٧/٤٥٤.
والعَفْصُ: شجرة البلوط، وعَفَّص الثوب: صبغه بالعَفْصِ، وهو يتخذ من ثَمرها. انظر:المعجم الوسيط:٢/٦١١.

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ . وعِنْدَهما يضمن الجلد مدبوغاً ويعطيه المالك مازاد الدّباغ فيه. والحاصل أنَّه إذا خلل أو دبغ بِمَا لا قيمة له أخذهما المالك؛ لأنَّ الأصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له. أَمَّا إذا خلّل أو دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب ترجيحاً للمال المتقوم على غير المتقوم. والفرق لأَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بين الخل والجلد في أن المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل؛ لأنَّ الجلد باقٍ لكن أزال عنه النَّجاسات، والخمر غير باق بل صارت حقيقة أخرى، وإنَّما لا يضمن الجلد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إذا أتلفه؛ لأنَّه غصب جلداً غير مدبوغ ولا قيمة له، والضَّمان يتبع التقوّم لكن العين إذا كانت باقية لا يشترط. انظر في المسائل السَّابقة: نتائج الأفكار:٩/٣٦٢ – ٣٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٣٦– ٢٣٧.

(٦) المعزف آلة اللهو كالطّنبور، والمزمار ونَحوهما. والطّنبور: آلة من آلات اللعب واللّهو والطَّرب. ذات عنق وأوتار. انظر: المعجم الوسيط:٢/٥٦٧.

(٧) السَّكَر: الخمر نفسها، والسَّكَرُ: شراب يتّخذ من التمر، وقيل السَّكَرُ: نقيع التَّمر الذي لم تمسه النار. انظر: لسان العرب:٤/٣٧٣-٣٧٤. المعجم الوسيط:١/٤٣٨. وقال (العيني) في معنى السَّكَر: هو الذي من ماء الرطب. انظر: البناية:١٠/٣١٣.

(٨) الْمُنَصَّفُ: شراب طبخ حتَّى ذهب نصفه. انظر: لسان العرب:٩/٣٣٠؛ المعجم الوسيط:٢/٩٢٦.

(٩) في (ج): بيعهما.

(١٠) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وعِنْدَهما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ:لا يضمن. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: إنَّما يضمن قيمته إن كان لغير اللّهو. ففي الطّنبور يضمن الخشب المنحوت. وأمَّا طبل الغزاة والدّف الذي يباح ضربه في العُرس فمضمون بالاتفاق. انظر: الاختيار والمختار:٣/٨٦؛ الهداية:٣/٦١٢. وقد ذكر أنَّ الفتوى على قولهما بعدم الضَّمان لكثرة الفساد في النَّاس. وانظر: البناية:١٠/٣١٤.

[من غصب مدبّرة فماتت في يده]:

وَفي أُمِّ وَلَدٍ[١] غُصِبَتْ، فَهَلَكَتْ: لا يَضْمَنُ، بخَلافِ الْمُدَبَّرَةِ[٢].

[لا ضمان على من حلّ قيد عبد غيره أو حلّ رباط دابّته]:

وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدِ غَيْرِهِ[٣]، أَوْ رِبَاطَ دَابَّتِهِ، أَوْ فَتَحَ إِصْطَبْلَهَا، أَوْ قَفَصَ طَائِرِهِ، فَذَهَبَتْ،

[لا ضمان على من سعى إلى السّلطان بمن يؤذيه ولا يندفع]:

أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ مَنْ يُؤْذِيهِ وَلا يُدْفَعُ (بِلا رَفْعٍ)[٤]، أَوْ مَنْ يَفْسُقُ[٥][٦]، وَلا يَمْتَنِعُ[٧] بِنَهْيِهِ، أَوْ قَالَ مَعَ سُلْطَانٍ ـ قَدْ يُغَرِّمُ وَقَدْ لا يُغَرِّمُ[٨] ـ أَنَّهُ وَجَدَ مَالاً، فَغَرَّمَهُ شَيْئاً: لا يَضْمَنُ، وَلَوْ[٩] غَرَّمَ أَلبَتَّةَ، ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ سَعَى بِغَيْرِحَقٍّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ زَجْراً لَهُ، وَبِهِ يُفْتَى[١٠].

---

(١) في (هـ): الولد.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ، فإنَّ المدبرة متقومة عِنْدَه لا أم الولد. وعِنْدَهُما ـ رَحِمَهُما اللَّهُ ـ: يضمنها لتقومها. انظر: الهداية:٣/٦١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٣٩.

(٣) في (ج) و(د): غير.

(٤) ليست في (ط).

(٥) في (ل): يفسخ.

(٦) عطف على من يؤذيه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٦/ب].

(٧) في (د) و(هـ): يمنع.

(٨) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٩) وفي (هـ): وإن.

(١٠) وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأبي يوسفَ ـ رحمهما الله ـ: لا يضمن السّاعي، لأنَّه توسط فعل فاعل مختار. وفي فتح الإصطبل والقفص خلاف مُحَمَّد ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. ولهما: توسط فعل المختار، وله: أنَّ الطّائر مجبول على النّفار. من عِنْدَ قول (المصنِّف):" وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدِ غَيْرِهِ... إلخ " تحدَّث (المصنِّف) عن مسائل الاتلاف، وقد ذكرها في نهاية كتاب الغصب للمناسبة بينهما إذ يجمع بينهما وجوب الضّمان. انظر: البدائع:٧/١٦٦؛ الاختيار والمختار:٣/٨٧-٨٩. ولم يذكرا ضمان السَّاعي في هذا الموضع. وقد وردت مسألة ضمان السَّاعي في مجمع الأنهر:٢/١٦٦؛ ومجمع الضمانات،ص ١٥٤- ١٥٥.

ومعنى قول (المصنِّف):" أَوْ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ مَنْ يُؤْذِيهِ... إلخ ": أي: لا ضمان على من سعى إلى سلطان بِمَا يؤذيه، ولا يندفع عنه الإيذاء إلا بالرفع إلى السُّلطان والسَّعي إليه؛ لأنَّ دفع الإيذاء عن نفسه من حقِّه فلا يلزم الضَّمان لما أخذه السُّلطان. أَمَّا لو كان دفع الإيذاء ممكناً بلا سعاية فسعى إليه، فيلزم الضَّمان. وكذا لا ضمان على السَّاعي بِمَن يفسق ولا يَمتنع لنهي السَّاعي لوجوب دفع المنكرات بِمَا أمكن. وكذا لا ضمان على من قال لسلطان قد يغرّم وقد لا يغرّم إنَّ فلاناً وجد مالاً، فغرمه السُّلطان شيئاً؛ لانتفاء التّسبب في هذه الصور بتوسط

*　　　*　　　*

فعل فاعل مختار. أَمَّا إن كان السُّلطان من عادته أن يغرّم ألبتة ضمن السّاعي لوجود التّسبب، وكذا ضمن السّاعي لو سعى بغير حقّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ زجراً له، وبقوله يُفتى؛ لكثرة السُّعاة في الأزمان المتأخرة. وعِنْدَ الشَّيخين: لا يضمن السَّاعي كما بينت. انظر: مجمع الأنهر:٢/١٦٦؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٦/ب]؛ الاختيار والمختار:٣/٨٧-٨٩.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ[1]

[تعريف الشُّفعة]:

هِيَ: تَمَلُّكُ عَقَارٍ عَلَى مُشْتَرِيْهِ جَبْراً بِمِثْلِ ثَمَنِهِ[2]، وَتَجِبُ بِعْدَ البَيْعِ، وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ[3].

[تملك الشُّفعة بالأخذ بقضاء أو برضى]:

وَيَمَلِكُ بِالأَخْذِ بِالتَّرَاضِي، أَوْ بِقَضَاءِ القَاضِي بِقَدْرِ رُؤُوْسِ الشُّفَعَاءِ لا الْمِلْكِ[4].

[تثبت الشّفعة للخليط وللجار الملاصق]:

لِلْخَلِيْطِ[5] فِي نَفْسِ الْمَبِيْعِ، ثُمَّ لَهُ فِي حَقِّ الْمَبِيْعِ[6]، كَالشِّرْبِ[7] وَالطَّرِيْقِ خَاصَّيْنِ[8]، كَشُرْبِ نَهْرٍ لا تَجْرِي فِيْهِ السُّفُنُ، وَطَرِيْقٍ لا يَنْفَذُ، ثُمَّ لِجَارٍ مُلاصِقٍ بَابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى،

---

(١) الشُّفْعَة والشُّفْعَة في الدَّار والأرض: القضاء بها لصاحبها. وسئل أبو العباس عن اشتقاق الشُّفْعَة في اللغة فقال: الشُّفْعَة الزِّيادة وهو أن يُشَفِّعَك فيما تَطْلُبُ حتَّى تَضُمُّه إلى ما عِنْدَك فَتَزيدهَ وتَشْفَعَه بها، أي: تزيده بها، أيْ: إنَّه كان وتراً واحداً فضم إليه ما زاده وشَفَعَه به. والشَّفِيع صَاحِبُ الشُّفْعَة .انظر: مادة: (شفع) في: لسان العرب: ١٥٢/٧؛ المعجم الوسيط،ص ٤٨٧؛ الصحاح: ١٢٣٨/٣؛ المغرب في ترتيب المعرب: ٤٤٨/١؛ المصباح المنير: ٤٨٥/١؛ أنيس الفقهاء،ص ٢٧١ .

(٢) أيْ: بِمثل ثَمَن المشتري، وهو الثَّمن الذي اشترى به. انظر: اللباب: ١٠٦/٢؛ ملتقى الأبحر: ١٩٥/٢ . تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣٩/٥.

(٣) إذ حق الشُّفْعَة قبل الإشهاد متزلزل؛ لأنَّه بحيث لو أخّر في الطلب تبطل، فإذا أشهد استقر، أيْ: لا تبطل بعد ذلك بالتأخير. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٧/أ].

(٤) أيْ: إنَّما يَملك العقار إذا أخذه الشَّفِيْع برضاه وبرضا المشتري. وقوله أو بقضاء القاضي عطف على الأخذ لا على التَّراضي؛ لأنَّ القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه. انظر: الكتاب واللباب:١٠٧/٢؛ الاختيار والمختار:٢٩٣/٢ .

(٥) بدأ (المصنِّف) في الكلام عن أسباب وجوب الشُّفْعَة، وهي تَجب بإحدى ثلاث: الشَّركة في ملك المبيع، والخلطة وهي الشَّركة في حقوق الملك، والجوار. وإن شئت قلت أحد الشَّيئين الشَّركة، والجوار. ثُمَّ الشَّركة نوعان: شركة في ملك المبيع، وشركة في حقوقه كالشّرب والطّريق. انظر: البدائع:٤/٥.

(٦) أيْ: ثُمَّ للشريك في حقِّ المبيع. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٧/أ].

(٧) الشِّرب: الحظُّ من الماء. فالشِّرْب: الماء يشرب، والنَّصيب منه. ومورد الماء. والجمع أشراب. انظر: المقاييس في اللغة،ص ٥٥٨؛ المعجم الوسيط:٤٧٧/١.

(٨) في (ب):خاصتين.

كَوَاضِعِ جِذْعٍ عَلَى حَائِطٍ[1].

[إذا علم الشّفيع ببيع العقار المشفوع يشهد]:

وَيَطْلُبُهَا الشَّفِيْعُ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ بِالبَيْعِ بِلَفْظٍ يُفْهِمُ طَلَبَهَا، كَطَلَبْتُ[2] الشُّفْعَةَ[3] وَنَحْوِهِ[4]، وَهُوَ طَلَبُ مُوَاثَبَةٍ[5]، ثُمَّ يُشْهِدُ عِنْدَ العَقَارِ، أَوْ عَلَى[6] مَنْ مَعَهُ هُوَ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ، فَيَقُوْلُ: اشْتَرَى فُلانٌ هَذِهِ الدَّارَ، وَأَنَا شَفِيْعُهَا، وَقَدْ كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَأَطْلُبُهَا الآنَ، فَاشْهَدُوْا عَلَيْهِ، وَهُوَ طَلَبُ إِشْهَادٍ[7].

ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ[8] فَيَقُوْلُ: اشْتَرَى فُلانٌ[9] دَارَ[1] كَذَا، وَأَنَا شَفِيْعُهَا بِدَارٍ كَذَا لِيْ،

---

(١) إنَّما ذكر واضع الجذع ليُعلم أنَّه جار وليس بخليط، ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع حتَّى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جاراً ملاصقاً. وعند المذاهب الأخرى:

ـ فعِنْدَ الشَّافعيَّة: أنَّ الشُّفْعَة لا تثبت إلا لشَريكٍ لم يقاسمْ في ذات المبيع، فلا تثبت الشُّفْعَة عندهم لشريك مقاسم، ولا لشريك في حقٍّ من حقوق الارتفاق الخاصة بالمبيع، ولا للجار غير الشَّريك سواء كان ملاصقاً أو مقابلاً.

. وبهذا قال فقهاء المالكيَّة، والحنابلة على المذهب أنَّه لا تثبت الشُّفْعَة للجار بل في الشَّركة سواء كانت شركة ملك أو حقوق. انظر: تحفة الفقهاء:٤٩/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣٩/٥-٢٤١؛ المهذب:٢١٣/٢؛ البيان:١٠١/٧-١٠٢؛ مغني المحتاج: ٢٩٧/٢؛ الوسيط:٧٢/٤؛ الحاوي الكبير:٢٢٦/٧، ٢٢٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٤٣٦؛ المعونة:١٢٦/٢؛ الإنصاف:٢٥٥/٦؛ المبدع:٦١/٥-٦٢.

(٢) في (أ): كطلب.

(٣) بعدها في (ب) زيادة:في مجلس.

(٤) مثل: أنا طالب للشفعة، أو أطلبها. واعتبار مجلس العلم اختيار (الكرخي). وعِنْدَ بعض المشايخ ليس له المجلس إن سكت أدنى سكوت تبطل شفعته. انظر: مجمع الأنهر:٤٧٤/٢؛ نتائج الأفكار:٣٨٢/٩.

(٥) وسُمي بهذا ليدل على غاية التَّعجيل كأنَّ الشَّفِيْع يثبت ويطلب الشُّفْعَة. انظر: مجمع الأنهر:٤٧٤/٢؛ الهداية:٨/٤؛ نتائج الأفكار:٣٨٢/٩. والوثوب: النّهوض والقيام. انظر: لسان العرب:٧٩٢/١.

(٦) بعدها في (ل) زيادة:الخصم.

(٧) هذا الطَّلب إنَّما يجب عِنْدَ التّمكن من الإشهاد عِنْدَ الدَّار أو عِنْدَ صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يُشهد بطلت شفعته. وفي (الذخيرة) إذا كان الشَّفِيْع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة، وعجز عن طلب الإشهاد عِنْدَ الدار، أو عِنْدَ صاحب اليد يوكل وكيلاً إن وجد وإن لم يجد يرسل رسولاً، أو كتاباً، فإن لم يجد فهو على شفعته، فإذا حضر طلب، وإن وجد ولم يفعل بطلت شفعته. انظر: الذخيرة (مخطوط):[٢٧٥/أ]؛ وانظر: نتائج الأفكار:٣٨٢/٩ – ٣٨٥؛ البدائع:١٧/٥- ١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٤٢/٥- ٢٤٤.

(٨) في (أ):القاضي.

(٩) في (أ) و(ب) و(ج):زيد.

(فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إِلَيَّ)[2].

[لا تبطل الشّفعة بتأخيره]:

وَهُوَ طَلَبُ تَمْلِيْكٍ[3] وَخُصُومَةٍ، وَبِتَأْخِيْرِهِ لا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إِذَا أَخَّرَهُ شَهْراً، بَطَلَتْ، وَبِهِ يُفْتَى[4].

[إذا ادّعى الشّفيع الشّراء وطلب الشّفعة سأل القاضي المدّعى عليه]:

وَإِذَا طَلَبَ سَأَلَ القَاضِيْ الخَصْمَ[5]، فَإِنْ أَقَرَّ بِمِلْكِ مَا يَشْفَعُ بِهِ[6]، أَوْ نَكَلَ عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ بِأَنَّهُ مَالِكُ كَذَا، أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيْعُ، سَأَلَهُ عَنْ الشِّرَاءِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ[7]، أَوْ نَكَلَ عَنْ الحَلِفِ عَلَى الحَاصِلِ أَوْ السَّبَبِ[8]، أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيْعُ، قُضِيَ لَهُ بِهَا[9].

[لا يشترط إحضار الثّمن وقت الدّعوى]:

وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ وَقْتَ الدَّعْوَى، وَإِذَا قُضِيَ، لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ[10]. وَلِلْمُشْتَرِيْ حَبْسُ

---

(١) في (ج) و(هـ):داراً.

(٢) في (ز):فخذه وسلم،وفي (ط):فمره ليسلم.

(٣) في (ز):ممكن.

(٤) ذكر (المرغيناني) في (الهداية): أنَّ الإمام أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: بأن الشُّفْعَة لا تسقط بتأخير الطلب، وهو رواية عن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقال مُحَمَّد: إن تركها شهراً بغير الإشهاد بطلت، ومعناه إذا تركها من غير عذر. وعن أَبِي يُوسُفَ أنَّه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته. ثُمَّ ذكر أنَّ قول أَبِي حَنِيْفَةَ هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى. وقال في (المحيط): والفتوى على قولهما؛ دفعاً للضرر عن المشتري؛ لأنَّه قد يختفي الشَّفِيْع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي فيدفع الضرر بقولهما. انظر: الهداية:٤/١٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٣/١٧٠ب]؛ وانظر: الاختيار والمختار:٢/٢٩٦.

(٥) أيْ: عن مالكية الشَّفِيْع الدار المشفوع بها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٧/ب].

(٦) ليست في (ز).

(٧) ليست في (و).

(٨) لأنَّ ثبوت الشُّفْعَة إن كان متفقاً عَلَيْهِ يحلف على الحاصل، بالله ما استحق هذا الشَّفِيْع الشُّفْعَة عليّ. وإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السَّبب، بالله ما اشتريت هذه الدَّار، فالاستحلاف على الحاصل هو الاستحلاف على حكم الشَّيء في الحال كأن يقول: بالله ما استحق الشَّفِيْع عَلَيْهِ في هذه الدَّار شفعته. وأمَّا الاستحلاف على السَّبب فهو أن يقول بالله ما ابتاع هذه الدار. انظر: البناية:١٠/٣٧٤-٣٧٥.

(٩) في (ب) و(ج) و(د):به.

(١٠) توضيح المسألة: أن الشَّفِيْع إذا تقدم إلى القاضي فادعى فلان أنَّ فلاناً اشترى الدَّار وطلب الشُّفْعَة، سأل القاضي المدَّعَى عَلَيْهِ وهو المشتري، فإنْ أقرَّ المشتري بملك الشَّفِيْع الذي يشفع به صار خصماً فيسلمها، فإن

الْدَّارِ[1] لِقبْضِ الثَّمَنِ[2]. فَلَوْ قِيْلَ لِلشَّفِيْعِ: أَدِّ الثَّمَنَ فَأَخَّرَ: لا تَبطُلُ شُفعَتُهُ[3][4].

[للشّفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده]:

(وَالْخَصْمُ الْبَائِعُ إِنْ لَمْ يُسَلِّم)[5][6]، وَلا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ[7] حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيُفسَخُ بِحُضُوْرِهِ[8]، وَيُقْضَى بِالشُّفعَةِ، وَالعُهْدَةِ عَلَى البَائِعِ[9].

[للشّفيع خيار الرّؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه]:

وَلِلشَّفِيْعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالْعَيْبِ، وَإِنْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي البَرَاءَةَ مِنْهُ[10].

[إن اختلف الشّفيع والمشتري في الثّمن فالقول للمشتري]:

وَإِنِ اخْتَلَفَ الْشَّفِيْعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي[11]، وَلَوْ بَرْهَنَا، فَالشَّفِيْعُ أَحَقُّ[12].

لم يعترف بأن أنكر ملك الشَّفِيْع بأنْ قال الملك الَّذي في يده ليس له، وإنَّما هو ساكن فيه كلف القاضي الشَّفِيْع بإقامة البيّنة على أنَّ الدَّار الَّتي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصماً؛ لأنَّ الخصومة في الشُّفْعَة فرع على ثبوت السَّبب وهو المجاورة والشَّركة فإذا لم يثبت لم يصح إثبات ماهو فرع عليه، فإنَّ أقام الشَّفِيْع البيّنة ثبت ملكه في الدَّار الَّتي يشفع بِها. انظر: الاختيار والمختار:٢/٢٩٦-٢٩٧؛ الكتاب واللباب:٢/١١١-١١٢؛ البناية:١٠/٣٧٠-٣٧١-٣٧٤.

(١) في (ب):عقاره،و في (ج) و(د):العقار.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ):ثمنه.

(٣) ليست في (ج) و(د).

(٤) انظر:مختصر الطحاوي،ص ١٢٠-١٢١؛ نتائج الأفكار:٩/٣٨٧.

(٥) ليست في (ج) و(د) و (هـ).

(٦) أيْ: خصم الشَّفِيْع البائع إن لم يسلم المبيع إلى المشتري. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٧/ب].

(٧) ليست في (ج) و(د).

(٨) إنَّما يشترط حضور المشتري؛ لأنَّ الملك له، واليد للبائع فإذا سلّم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع؛ لأنَّه صار أجنبياً. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) حتَّى يجب تسليم الدَّار على البائع وعِنْدَ الاستحقاق تكون عهدة الثَّمن على البائع فيطلب منه. انظر: الاختيار والمختار:٢/٢٩٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٤٥-٢٤٦.

(١٠) انظر: الكتاب واللباب:٢/١١٢؛ نتائج الأفكار:٩/٣٨٩.

(١١) أيْ: إن اختلف الشَّفِيْع والمشتري في الثَّمن فالقول قول المشتري مع الحلف؛ لأنَّ الشَّفِيْع يدعي استحقاق الدار عِنْدَ نقد الأقل والمشتري ينكره. انظر: الهداية:٤/١٧؛ شرح اللكنوي:٧/٢٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٧/ب].

(١٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله، وحجَّتهما ما ذكرنا. وأيضاً يمكن صدق البيّنتين بجريان العقد مرتين

وَإِنِ ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَناً وَبَائِعُهُ أَقَلَّ مِنْهُ بِلا قَبْضِهِ، فَالقَوْلُ لَهُ(١)، وَمَعَ قَبْضِهِ لِلمُشْتَرِي(٢)، وَأَخَذَ فِي حَطِّ الكُلِّ بِالكُلِّ(٣).

[إذا كان الثّمن مثليّا لزم الشّفيع مثله]:

وَ(٤) الشِّرَاءُ بِثَمَنٍ مِثْلِيٍّ بِمِثْلِهِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالقِيْمَةِ، فَفِي(٥) عَقَارٍ بِعَقَارٍ أُخِذَ كُلٌّ بِقِيْمَةِ الآخَرِ(٦).

[إن كان الثّمن مؤجّلا بأجل معلوم]:

وَفِي ثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ بِحَالٍّ، أَوْ طَلَبَ فِي الحَالِّ وَأَخَذَ بَعْدَ الأَجَلِ(٧)، وَلَوْ سَكَتَ عَنْهُ،

فيأخذ الشَّفِيْع بالأقل، بِمَعنى: أنَّه لا تنافي بين البينتين في حقِّ الشَّفِيْع لاحتمال أنَّه اشترى مرّة بالأقل ومرّة بالأكثر، وللشفيع أنْ يأخذ بأيهما شاء. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ بينة المشتري أحق؛ لأنَّها أكثر إثباتاً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٨/ب].

(١) أيْ: بلا قبض الثَّمن فالقول للبائع. انظر: ملتقى الأبحر:٢/١٩٨؛ مجمع الأنهر:٢/٤٧٧.

(٢) أيْ: مع قبض الثَّمن القول للمشتري. انظر: البدائع:٥/٣١. وقد فصل في المسألة تفصيلاً وافياً؛ شرح مختصر الطحاوي:١/٣٥٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٨/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٩٥.

(٣) وتوضيح هذه المسألة: أنَّ البائع إذا حطّ عن المشتري بعض الثَّمن إحساناً إليه يسقط ذلك الثَّمن المحطوط عن الشَّفِيْع. وإن حطّ البائع جَميع الثَّمن عن المشتري لا يسقط عن الشَّفِيْع؛ لأنَّ حطَّ البعض يلتصق بأصل العقد فيظهر في حقِّ الشَّفِيْع؛ لأنَّ الثَّمن ما بقي. بِخلاف حطّ الكلّ؛ لأنَّه لا يلتصق بأصل العقد بِحال من الأحوال فلا يخرج العقد عن موضوعه؛ لأنَّه لو التحق بأصل العقد فإمَّا أن يكونَ العقد هبة فلا شفعة فيها، أو بيعاً بلا ثَمن، فيكون فاسداً، ولا شفعة في البيع الفَاسد فيؤدي إلى إبطال حقّ الشَّفِيْع. انظر: البناية على الهداية:١٠/٣٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٤٩/أ]؛ الاختيار والمختار:٢/٢٩٧-٢٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٣٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٤٨-٢٤٩.

(٤) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ):وفي.

(٥) بعدها في (هـ) زيادة:بيع.

(٦) وتوضيح المسألة: أنَّ المشتري للدار أو الأرض إمَّا أن يشتريها بعَرَض أي بشيء من ذوات القيم، ففي هذه الحالة يأخذها الشَّفِيْع بالقيمة. وأمَّا أن يشتريها بمكيل أو موزون أو عددي متقارب فهذه من ذوات الأمثال فإن على الشَّفِيْع المثل. وإن باع عقاراً بعقار وكان شفيعها واحداً أخذ الشَّفِيْع كلّ واحدٍ من العقارين بقيمة الآخر؛ لأنَّه بدله وهو من ذوات القيم، وإن اختلف شفيعهما يأخذ شفيع كلّ منهما ما له فيه الشُّفْعَة بقيمة الآخر. انظر: اللباب والكتاب:٢/١١٦؛ المبسوط:١٤/١٢٨.

(٧) هذا عِنْدَ الحنفيَّة إلا زفر رَحِمَهُ اللَّهُ الذي يقول: له أن يأخذه في الحال بالثَّمن المؤجل. انظر: البدائع:٥/٢٧؛ نتائج الأفكار:٩/٣٩٤-٣٩٥.

ـ واختلف العلماء فيما لو اشترى المشتري بثمن مؤجل، فهل يأخذ الشَّفِيْع بثمن حالٍّ أو مؤجل؟ فقال

بَطَلَتْ[١].

[لو اشترى ذمّيّ بخمر أو خنزير يأخذه الشّفيع الذّمّي بِمثل الخمر وقيمة]:

وَفِي شِراءِ[٢] ذِمِّيّ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيْرٍ وَالشَّفِيْعُ ذِمِّيٌّ بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَقِيْمَةِ الْخِنْزِيْرِ، وَالشَّفِيْعُ الْمُسْلِمُ بِقِيْمَةِ كُلٍّ[٣][٤].

[لو بنى المشتري على الأرض المشفوعة أو غرس]:

وَفِي بِنَاءِ الْمُشْتَرِي وَغَرْسِهِ بِالثَّمَنِ وَقِيْمَتِهِمَا مَقْلُوْعَيْنِ كَمَا فِي الغَصْبِ، أَوْ كُلِّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُمَا[٥]، وَرَجَعَ الشَّفِيْعُ بِالثَّمَنِ فَقَطْ إِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ،

الشّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في القديم، وبه قال المالكيّة والحنابلة: أنَّ للشفيع أنْ يتعجلَ أخذها ويكون الثَّمن في ذمّته إن كان ثقة، وإن كان غير ثقة أقام ضميناً ثقة. انظر: البيان:٧/١٢٣-١٢٤؛ الوسيط:٤/٨٢-٨٣؛ مغني المحتاج:٢/٣٠١؛ الحاوي الكبير:٧/٢٥٣؛ المعونة:٢/١٢٨٠؛ حاشية الدسوقي:٣/٤٧٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٤٣؛ الفروع:٥/٧٨؛ الإنصاف:٦/٣٠١.

. القول الثّاني: وهو قول الحنفية، وبه قال الشّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الجديد، أنَّ الشَّفِيْع لا يتعجل الشّقص بالثّمن المؤجل. ويقال له: أنت مُخيّر بين أن تعجّل الثَّمن، فتتعجل أخذ الشّقص، وبين أن تصبر إلى حلول الأجل فتدفع الثَّمن وتأخذ الشّقص. انظر: المهذب:٢/٢١٦؛ البيان:٧/١٢٤؛ وقد ذكر في (الحاوي):٧/٢٥٣ أنَّ هذا القول هو الصَّحيح. وانظر: الإفصاح:٢/٣١.

والشِّقْصُ والشَّقيص: الطائفة من الشَّيء والقطعة من الأرض، تقول: أعطاه شِقْصاً من ماله، وقيل: هو قليلٌ من كثير، وقيل: هو الحظ. ولك شِقْصُ هذا وشَقِيصُه كما تقول: نِصْفُه ونَصِيفُه. انظر: لسان العرب:٧/٤٨؛ الصحاح:٣/١٠٤٣.

(١) ي: إنْ سكت عن الطَّلب وصبر حتَّى يطلبَ عِنْدَ الأجل بطلت شفعته. وهو قول أَبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ، وبه كان يقول أبو يوسف أولاً، ثُمَّ رجع عنه وقال: لا تبطل شفعته بالتَّأخير إلى حلول الأجل. انظر: البدائع:٥/٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٤٩.

(٢) في (أ):الشراء.

(٣) في (ب):الكل.

(٤) انظر: الكتاب واللباب:٢/١١٤؛ الهداية:٤/٢١؛ نتائج الأفكار:٩/٣٩٧-٣٩٨.

(٥) أيْ: أخذ الشَّفِيْع فيما إذا بنى المشتري، أو غرس بالثَّمن قيمتهما مقلوعين كما في الغصب، أو كلف المشتري قلع البناء والغرس، والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع كما مر في الغصب،ص١٣٢٣، وعن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه لا يكلف بالقلع بل يخير بين أن يأخذ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس، وبين أن يترك.

. وبقول أَبِي يُوسُفَ قالت الشَّافعيَّة؛ لأنَّ التّكليف بالقلع من أحكام العدوان، والمشتري هنا مُحقّ في البناء. قال الماوردي في (الحاوي):" رجل اشترى شقصاً من دارٍ وقاسم عَلَيْهِ وبنى في حصته، وحضر الشَّفِيْع مطالباً بشفعته. قال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قيل للشفيع: إنْ شئت فخذ الشّقص بثمنه وبقيمة البناء قائماً، ولا يجبر

ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ(1).

[إن جفّ الشّجر بآفة سماويّة أو انهدم البناء عند المشتري]:

وَبِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ خَرِبَتْ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ(2)، وَأَخَذَ العَرْصَةَ(3) لا النَّقْضَ بِحِصَّتِهَا إِنْ هَدَمَ الْمُشْتَرِي البِنَاءَ(4).

[إن شرى المشتري الأرض مع شجر مثمر]:

وَفِي شِرَاءِ أرْضٍ مَعَ ثَمْرِ نَخْلٍ فِيهَا، أَوْ لا ثَمَرَ(5) عَلَيْهَا فَأَثْمَرَ مَعَهُ(6) أَخَذَهَا بِثَمَرِهَا، وَبِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ إِنْ جَذَّهُ(7)(8) الْمُشْتَرِي فِي الأَوَّلِ، وَبِالكُلِّ(9) فِي الثَّانِي(10)(1).

المشتري على قلعه؛ لأنَّه بناء غير متعدّ ".

ـ وبهذا قال فقهاء المالكيَّة والحنابلة. انظر: نتائج الأفكار:9/398-399؛ الهداية:4/22؛ البناية على الهداية:10/402-403؛ الحاوي الكبير:7/267؛ البيان:7/157-158؛ روضة الطالبين:4/176؛ الوسيط:4/90؛ المعونة:2/1278؛ المغني:5/500.

(1) أيْ: أخذ الشَّفِيْع بالشُّفْعَة وبنى أو غرس ثُمَّ استحق رجع بالثَّمن فقط، ولا يرجع بقيمة البناء أو الغرس على البائع؛ لأنَّه مسلّط من جهته بخلاف الشَّفِيْع فإنه أخذه جبراً. انظر: الهداية:4/23؛ مختصر الطحاوي،ص 123؛ البدائع:5/30.

(2) أيْ: إذا اشترى داراً فخربت الدار، أو بستاناً فجف الشَّجر، فالشَّفِيْع إن أراد أن يأخذ بالشُّفْعَة يأخذ بجميع الثَّمن. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[198/أ].

(3) الْعَرَصَةَ لُغَةً: سَاحَةُ الدَّارِ، وهُي مَا لاَ بِنَاءَ فِيه . وهِيَ كُلُّ بُقْعَةٍ بَيْنَ الدُّورِ أَيْضاً واسعة لَيْسَ فِيهَا بِنَاء . وقيل: هي كلّ موضع وَاسِعٍ لاَ بِنَاءَ فِيه سُمِّيَتْ بِذَلِك لاعْتِراصِ الصِّبْيَانِ فِيها . أيْ: نشاطِهم ومرحهم .انظر: مادة: (عرص) في: لسان العرب: 9/135-136؛ المعجم الوسيط،ص 593 .

(4) إنَّما يأخذ بالحصَّة؛ لأنَّ المشتري قصد الإتلاف، وفي الأوَّل تلف بآفة سَماوية ولا يأخذ النقض؛ لأنَّه ليس عقاراً ولَمْ يبق تبعاً. بِمَعنى أن المشتري لو نقض البناء، فالشَّفِيْع إن شاء يأخذ العرصة بِحِصَّتها من الثَّمن، وإن شاء ترك. انظر: الاختيار والمختار:2/301؛ المبسوط:14/111- 112.

(5) في (ط):تمر.

(6) في (أ):عِنْدَه.

(7) في (ط):أجره.

(8) جذّ: الجيم والذال أصل واحدٌ إمَّا كسرٌ وإما قطعٌ. يقال: جذذت الشَّيء كسرته، وجذذته قطعته وجَذَّ النَّخل يَجذه جذاً، وجَذاذاً وجِذاذاً. انظر: المقاييس في اللغة/196؛ لسان العرب:3/479.

(9) في (هـ):بكل.

(10) بعدها في (د) زيادة:والله أعلم.

*   *   *

(١) أيْ: شرى أرضاً وذكر ثَمر النَّخل؛ لأنَّه لا يدخل بدون الذِّكر، أو شرى ولم يكن على الشَّجر ثَمر فأثْمر في يد المشتري فالشَّفِيْع يأخذ مع الثَّمر في الفَصلين، وإنْ جذه المشتري فالشَّفِيْع يأخذ الأرض بدون ثَمر النَّخيل، لكن في الفصل الأوَّل يأخذ بِحصَّة الأرض من الثَّمن، وفي الفصل الثَّانِي يأخذ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمر لَمْ يكن موجوداً وقت العقد فلا يقابله شيء من الثَّمن. انظر: الهداية:٤/٢٥؛ نتائج الأفكار:٩/٤٠٢- ٤٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٥١- ٢٥٢.

بَابٌ[1]: مَا هِيَ فِيْهِ أَوْ لا، وَمَا يُبْطِلُهَا[2]

[ما تجب فيه الشّفعة ومالا تجب]:

إنَّمَا يَجِبُ قَصْداً فِي عَقَارٍ مُلِّكَ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ[3]، وَإِنْ لَمْ يُقْسَمْ كَرَحَى وَحَمَّامٍ وَبِئْرٍ[4]، لا فِي عَرَضٍ وَفُلْكٍ[5] وَبِنَاءٍ وَنَخْلٍ بَيْعاً قَصْداً[6].

وَإِرْثٍ وَصَدَقَةٍ وَهِبَةٍ إلاَّ بِعِوَضٍ، وَدَارٍ قُسِمَتْ[7]، أَوْ جُعِلَتْ أُجْرَةً، أَوْ بَدَلَ خُلْعٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مَهْرٍ[8]، وَإِنْ قُوْبِلَ بِبَعْضِهَا مَالٌ[9]، أَوْ بِيْعَتْ بِخِيَارِ

---

(١) بداية سقط في النُّسخة (د) لفقدان ورقة منها.

(٢) أيْ: باب ما يكون فيه الشُّفْعَة، أو لا يكون. وما يبطل الشُّفْعَة.

(٣) أيْ: الشُّفْعَة القصدية تَختص بالعقار بِخلاف غير القصدية فإنَّها تثبت في غير العقار، فإن الشّجر والثّمر يؤخذان بالشُّفْعَة تبعاً للعقار. ثُمَّ لابدَّ أن يكون العقار مُلِّك بعوض حتَّى لو مُلِك بِهبة لا تثبت الشُّفْعَة، ثُمَّ العوض لابدَّ أنْ يكون مالاً. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٥٠-٥١؛ الكتاب واللباب:٢/١٠٩-١١٠.

(٤) وإنَّما قال: وإن لم يقسم؛ لأنَّ الشُّفْعَة لا تثبت عِنْدَ الشَّافعيَّة فيما لا يقسم؛ لأنَّ الشُّفْعَة لدفع مؤنة القسمة عِنْدَهم. وعِنْدَ الحنفيَّة لدفع ضرر الجوار.

ـ أَمَّا المالكيَّة فالأشهر عن مالك إيجاب الشُّفْعَة في الحمام وفي كلّ مالا يحتمل القسمة، وهو الصَّحيح على قوله، وقال به طائفة من أصحابه. وطائفة منهم تأبى ذلك، وهو مذهب (ابن القاسم). وقد ذكر (الدردير) في شرحه أنَّ المعوَّل عَلَيْهِ هو قول (ابن القاسم).

ـ وقال الحنابلة لا شفعة فيما لا يُمكن قسمته وهو الصَّحيح من المذهب وعليه جَماهير الحنابلة، والرِّواية الثَّانية: فيه شفعة. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٥٠-٥١؛ الكتاب واللباب:٢/١٠٩-١١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٥٢؛ التنبيه،ص ١٧٢؛ البيان:٧/١٠٣-١٠٤؛ الوجيز:١/٣٨٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٤٢٦؛ الشرح الكبير:٣/٤٧٦؛ المبدع:٥/٦٣؛ الإنصاف:٦/٢٥٦- ٢٥٧.

(٥) الفُلك: بالضم: السَّفينة. لسان العرب:١٠/٤٧٩.

(٦) حتَّى إنَّ بيع البناء والنَّخل بتبعية الأرض تَجب فيهما الشُّفْعَة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٨/ب].

(٧) لأنَّ في القسمة معنى الإفراز. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) في (هـ):مهراً.

(٩) لأنَّ تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حقِّ الشُّفْعَة، وكذا الدّم والعتق وإذا قوبل ببعضها مال، كما إذا تزوجها على دارٍ على أن ترد عَلَيْهِ ألفاً فلا شفعة في جَميع الدَّار عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا: يَجب في حصة الألف إذ فيها مبادلة مالية. هو يقول: معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النِّكاح ولا يفسد بشرط النِّكاح، ولا شفعة في الأصل فكذا في البيع.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة فإن هذه الأعواض متقومة عِنْدَهم. وبِهذا قال فقهاء المالكيَّة.

البَائِع[1][2] وَمَا سَقَطَ خِيَارُهُ[3]، أَوْ بَيْعاً فَاسِداً، وَمَا سَقَطَ فَسْخُهُ[4]، أَوْ رُدَّ[5] بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ، أَوْ شَرْطٍ، أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءٍ بَعْدَمَا سُلِّمَتْ[6]. وَتَجِبُ بِرَدٍّ بِلا قَضَاءِ القَاضِي[7]، وَبِإِقَالَةٍ[8].

[للعبد المأذون المديون الأخذ بالشّفعة في مبيع سيّده وبالعكس]:

وَلِلْعَبْدِ الْمَأْذُوْنِ مَدْيُوْناً فِي[9] مَبْيعِ[10] سَيِّدِهِ، وَلِسَيِّدِهِ فِي مَبْيْعِهِ[11]، وَلِمَنْ شَرَى أَوْ اشْتُرِيَ لَهُ، لا لِمَنْ بَاعَ أَوْ بِيْعَ لَهُ، أَوْ ضَمِنَ: الدَّرْكُ[12][1].

ـ أمَّا الحنابلة فعلى الصَّحيح من المذهب أنَّه لا تَجب الشُّفْعَة فيما عوضه غير المال، كالصَّداق وعوض الخلع والصُّلح عن دم العمد. والوجه الثَّاني أنَّ فيه الشُّفْعَة. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٥٠، ٥١؛ نتائج الأفكار:٩/٤٠٤ – ٤٠٧؛ تبيين الحقائق:٥/٢٥٣؛ المهذب:٢/٢١٤؛ روضة الطالبين:٤/١٦٣؛ المعونة:٢/١٢٧١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٤٣٨-٤٣٩؛ المغني:٥/٤٦٩؛ الإنصاف:٦/٢٥٢.

(١) في (ج):للبائع.

(٢) لأنَّ خيار البائع يَمنع زوال الملك عن البائع، والشُّفْعَة تَجب بخروج البيع عن ملك البائع فصار كالإيجاب بلا قبول. فإن سقط الخيار وجبت الشُّفْعَة. انظر: البناية على الهداية:١٠/٤٣١.

(٣) إذا سقط الخيار تثبت الشُّفْعَة. انظر: الهداية:٤/٣١.

(٤) فإنه إذا سقط الخيارأوإذا بيع بيعاً فاسداً، أو سقط حقّ الفسخ بأن بنى المشتري فيها تثبت الشُّفْعَة. أيْ: لا شفعة في بيع العقار بيعاً فاسداً لبقاء ملك البائع فيهما قبل القبض، وبعده لاحتمال الفَسْخ ما لم يسقط حقّ الفَسْخ في البيع بأنْ بنى المشتري في العقار. انظر: مجمع الأنهر:٢/٤٨٠.

(٥) في (ج):ردت.

(٦) أيْ: بيع وسُلمت الشُّفْعَة ثُمَّ ردّ المبيع بِخيار الرُّؤية بقضاء القاضي فلا شفعة؛ لأنَّه فسخ لا بيع. انظر: نتائج الأفكار:٩/٤٠٧ – ٤١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٥٤-٢٥٥.

(٧) أثبت من (د) و(ط)،وليست في سائر النُّسخ.

(٨) أيْ: تثبت الشُّفْعَة بالرَّدِّ بالعيب بلا قضاء القاضي؛ لأنَّه لما لم يجب الرّد فأخذه بالرِّضا صار كأنَّه اشتراه، وكذا تجب الشُّفْعَة بالإقالة؛ لأنَّ الإقالة بيع في حقِّ الثَّالث والشَّفِيْع ثالثهما. انظر: نتائج الأفكار:٩/٤٠٧ – ٤١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٥٤– ٢٥٥.

(٩) في (أ): لا.

(١٠) في (ل):بيع.

(١١) أيْ: يجب للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته وكسبه الشُّفْعَة فيما باع سيده، وكذا للسيِّد حقّ الشُّفْعَة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على أنَّ ما في يده ملك له. انظر: الجامع الصغير،ص ٣٦١-٣٦٢؛ المبسوط:٢٦/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦٣.

(١٢) ضمان الدَّرَك: الدَّرْكُ: اللحاق، والدَّرَك: اللَّحقُ من التَّبِعَة، ومنه ضمان الدَّرَك في عهدة البيع. والدَّرَك: اسم من الإِدْراك مثل اللَّحَقَ والدَّرَك التَّبِعةُ، يسكن ويحرك. يقال ما لحقَك من دَرَكٍ فعليَّ خلاصه. انظر: لسان العرب:١٠/٤١٩. وقد سبق التَّعريف به،ص٩٨١.

وَلا فِيمَا إِذَا[2] بِيْعَ إِلاَّ ذِرَاعاً مِنْ طُوْلِ حَدِّ الشَّفِيْعِ[3].

[إن اشترى من الدّار سهما بثمن ثمّ شرى باقيها]:

أَوْ شَرَى سَهْماً[4] مِنْهَا بِثَمَنٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا، إِلاَّ فِي السَّهْمِ[5] الأَوَّلِ[6]، أَوْ شَرَى بِثَمنٍ ثُمَّ دَفَعَ عَنْهُ ثَوْباً إِلاَّ بِالثَّمَنِ[7].

[لا تكره الحيلة في إسقاط الشّفعة عند أبي يوسف]:

وَلا يُكْرَهُ حِيْلَةُ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ وَالزَّكَاةِ[8] عِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَبِهِ يُفْتَى (فِي الشُّفْعَةِ)[9]، (وَبِضِدِّهِ فِي الزَّكَاةِ)[10][11].

---

(1) أيْ: تجب الشُّفْعَة للمشتري سواء اشترى أصالة، أو وكالة، وكذا تجب الشُّفْعَة لمن اشترى له، أيْ: لمن وكّل آخر بالشِّراء فاشترى لأجل الموكل، والموَكّل شفيع كان له الشُّفْعَة، وفائدته أنَّه لو كان المشتري أو الموَكّل بالشِّراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشُّفْعَة، ولو كان هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة سواء كان أصيلاً، أو وكيلاً. وكذا لا شفعة لمن بيع له، أيْ: وكل بالبيع، والموَكّل شفيع فلا شفعة له، وكذا إذا ضمن الدَّرَك فبيع وهو شفيع لا شفعة له؛ لأنَّ الاستخلاص عليه. انظر: الكتاب واللباب:٢/١١٣؛ الاختيار والمختار:٢/٢٩٨-٢٩٩؛ تبيين الحقائق:٥/٢٥٨- ٢٥٩.

(2) أثبت من (ج) و(د) و(و) و(ط)،وليست في سائر النُّسخ.

(3) لانقطاع الجوار،هذه حيلة لإسقاط شفعة الجوار،وهي أن يباع الدَّار إلا مقدار عرض ذراع، أو شبر، أو أصبع وطوله تَمام ما يلاصقُ الدَّار المبيعة دار الشَّفِيْع فإنه إذا لم يبع ما يلاصق دار الشَّفِيْع لا يثبت الشُّفْعَة. انظر: نتائج الأفكار:٩/٤٢٠.

(4) السَّهم: النَّصيب المحكم، السَّهم: الحظ، والجمع سهمان، والسَّهم مقدار ست أذرع في معاملات النَّاس ومساحاتهم. انظر: لسان العرب:١٢/٣٠٨-٣٠٩.

(5) ليست في(ز).

(6) هذه حيلة أخرى لإسقاط شفعة الجوار وهي أنَّه إذا أراد أن يشتري الدَّار بألف يشتري شيئاً قليلاً منها كسهم واحد من ألف سهم مثلاً بألف إلا درهماً ثُمَّ يشتري الباقي بدرهم فالشَّفِيْع لا يأخذ الشُّفْعَة إلا في السَّهم الأَوَّل بثمنه لا في الباقي؛ لأنَّ المشتري صار شريكاً وهو أحقّ من الجار. انظر: البدائع:٥/٣٤؛ نتائج الأفكار:٩/٤٢٠-٤٢١.

(7) هذه حيلة أخرى تعم الجوار وغيره، وهي ما إذا أريد بيع الدَّار بمئة، فيشتري الدَّار بألف ثُمَّ يدفع ثوباً يساوي مئة فإنَّه في مقابلة الألف فالشَّفِيْع لا يأخذ إلا بألف. انظر: البدائع:٥/٣٥.

(8) ليست في(ج).

(9) ليست في(ج) و(ط).

(10) ليست في (أ) و(ج) و(ط).

(11) إنَّ حيلة إسقاطهما لا تكره عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وتكره عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، ويفتى في الشُّفْعَة بقول أَبِي

[ما يبطل الشُّفعة]:

وَيُبْطِلُهَا[1] تَرْكُ[2] طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ أَوْ الإِشْهَادِ، وَتَسْلِيْمُهَا بَعْدَ البَيْعِ فَقَطْ[3]، وَلَوْ مِنَ الأَبِ أَوْ الوَصِيِّ أَوْ الوَكِيْلِ[4]، وَصُلْحُهُ مِنْهَا عَلَى عِوَضٍ وَرَدُّ عِوَضِهِ[5]، وَمَوْتُ الشَّفِيْعِ لا الْمُشْتَرِي[6]، وَبَيْعُ مَا يُشْفَعُ بِهِ قَبْلَ القَضَاءِ بِهَا[1].

يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّه منع عن وجوب الحق لا إسقاط للحق الثَّابت، وهكذا يقول في الزَّكاة، قال (الزَّيلعيُّ) في (التَّبيين):" هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأمَّا بعده فمكروه بالإجْماع هكذا ذكره شيخ الإسلام ذكر قوله في النِّهاية، والقائل لهذا القول قاسه على الاختلاف في الزَّكاة فإنه لا يكره عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قبل الوجوب. وعِنْدَ مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ يكره، وقيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشُّفْعَة وإنَّما الخلاف في فصل الزكاة ".

قال في (شرح الوقاية):" لكن هذا في غاية الشناعة؛ لأنَّه إيثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدّره الله تعالى في مال الأغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذَّهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بِمَا بشرهم الله تعالى من العذاب الأليم. أقول: الشُّفْعَة إنَّما شُرعت لدفع ضرر الجوار، فالمشتري إن كان مِمَّن يتضرر به الجيران والشَّفِيْع رجل صالح لا يَحل إسقاطها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجار، والشَّفِيْع متعنت لا يحب جواره فحينئذٍ يحتال في إسقاطها ". انظر: الكتاب واللباب:٢/١١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٩/ب].

(١) في(هـ) و(ز):تبطل.

(٢) في (ز):بترك.

(٣) أيْ: التَّسليم قبل البيع لا يبطلها، وتسليم الشُّفْعَة بِمَعنى التَّنازل عنها وعدم المطالبة بِهَا. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[١٩٩/ب].

(٤) أيْ: الوكيل بطلب الشُّفْعَة فإنَّ تسليم هؤلاء يبطل الشُّفْعَة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحِمهما الله. خلافاً لمحمَّدٍ وزفر رحِمهما الله، فإن هذا إبطال حقّ ثابت للصغير وإنَّها شرعت لدفع الضرر. لهما: أنَّه في معنى ترك الشِّراء. انظر: نتائج الأفكار:٩/٤١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٥٧.

(٥) أيْ: الصُّلح على العوض يبطل الشُّفْعَة؛ لأنَّه تسليم لكن الصُّلح غير جائز؛ لأنَّه مُجرد حقّ التَّملك فيجب رد العوض. انظر: الهداية:٤/٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦٢.

(٦) فإن الشَّفِيْع إذا مات تبطل الشُّفْعَة ولا يورث عنه؛ لأنَّها ليست بِمال وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء، أَمَّا إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثَّمن أو بعده تصير للورثة.

ـ مذهب الشَّافعيَّة: أنَّ حقَّ الشُّفعة يورَّث، وذلك إذا مات الشَّفيع بعد الطّلب قبل الأخذ، فلا بد من الطّلب وإلا سقط حقّ الشَّفيع نفسه، فالشُّفعة موروثة؛ لأنَّه خيار ثابت لدفع الضَّرر عن المال، فيورث كخيار العيب. وبِهذا قال فقهاء المالكيَّة.

ـ أَمَّا فقهاء الحنابلة فقد قالوا بسقوطها عِنْدَ موت الشَّفِيْع إلا أن يكون قد طالب بِهَا قبل موته فتكون لوارثه على المذهب. انظر: الهداية:٤/٣٥؛ نتائج الأفكار:٩/٤١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦٣؛ الاختيار والمختار:٢/٢٩٨؛ المهذب:٢/٢٢٣؛ الحاوي الكبير:٧/٢٥٧؛ الوسيط:٤/٩٤؛ نهاية المحتاج: ٥/٢١٢ وما

[إن كان البيع بألف فسلَّم فكان بأقل]:

فَإِنْ سَمِعَ شِرَاءَكَ فَسَلَّمَ، فَظَهَرَ شِرَاءُ غَيْرِكَ[٢]، أَوْ بَيْعُهُ بِأَلْفٍ، فَسَلَّمَ، فَكَانَ بِأَقَلَّ، أَوْ كَانَ[٣] بِكَيْلِيٍّ، أَوْ وَزْنِيٍّ، أَوْ عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ قِيْمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ، فَهِيَ لَهُ، وَبِعَرْضٍ كَذَلِكَ: لا[٤].

[للشّفيع أخذ حصّة بعض المشترين لا حصّة بعض البائعين]:

وَيَشْفَعُ حِصَّةُ أَحَدِ الْمُشْتَرِيْنَ[٥] لا أَحَدِ البَاعَةِ[٦][٧]، وَالنِّصْفَ مُفْرَزاً بِيْعَ مُشَاعاً فِي[٨] دَارٍ فَقُسِمَا[٩].

بعدها؛ مغني المحتاج: ٣٠٥/٢؛ المدونة:٢٢٨/٤؛ المعونة:١٢٧٩/٢؛ المبدع:٧٦/٥؛ المغني:٥٣٦/٥- ٥٣٧.

(١) لزوال سبب الاستحقاق قبل التَّملك بِخلاف ما إذا كان البيع بشرط الخيار. انظر: البدائع:٢٠/٥.

(٢) أيْ: لو قيل له: إن المشتري فلان فتنازل عن حقِّه في الشُّفْعَة، ثُمَّ علم أنَّه غيره فله الشُّفْعَة لتفاوت الجوار. انظر: اللباب والكتاب:١١٧/٢.

(٣) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ).

(٤) أيْ: إن كان البيع بألف فسلم فكان بأقل، أو كان بكيلي أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فالشُّفْعَة ثابتة له؛ لأنَّ هذه الأشياء من ذوات الأمثال، فالشَّفِيْع يأخذ بِهَا وربَّما يكون له الأخذ بِهذه الأشياء أيسر، وإن كانت أيسر، وإن كانت قيمتها أكثر من الألف فيكون له حقّ الشُّفْعَة بِخلاف ما إذا ظهر أن البيع كان بعرض قيمته ألف أو أكثر لا يبقى له الشُّفْعَة؛ لأنَّ الشَّفِيْع يأخذ هنا بالقيمة فإن كانت قيمته ألفاً فقد سلّم البيع به، وإن كانت قيمته أكثر فتسليم البيع بألف تسليم للمبيع بالأكثر بالطَّريق الأولى ولا شفعة. انظر: الاختيار والمختار:٢٩٩/٢-٣٠٠؛ الكتاب واللباب:١١٧/٢.

(٥) في (ج):المشتريين.

(٦) في (هـ):البائعين.

(٧) أيْ:اشترى جماعة من واحد فللشفيع أنْ يأخذ نصيب أحدهم، وإن باع جَماعة من واحد لا يأخذ حصّة أحد البائعين؛ لأنَّ هنا تفرق الصَّفقة على المشتري وثَمَّة لا يتفرق. وأيضاً تَحقق في الأوَّل دفع ضرر الجار لا في الثَّاني. انظر: الهداية:٣٩/٤؛ شرح اللكنوي:٥٤/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦١/٥-٢٦٢.

(٨) في (هـ):من.

(٩) أيْ: اشترى نصفاً مشاعاً من دار فقسم البائع والمشتري، فالشَّفِيْع يأخذ النِّصف مفرزاً؛ لأنَّ القسمة من تمام القبض. انظر: الجامع الصغير،ص ٣٦١؛ البدائع:٢٣/٥.

كِتَابُ القِسْمَةِ

[تعريف القسمة]:

هِيَ: تَعْيِيْنُ الْحَقِّ الشَّائِعِ[1]. وَغَلَبَ فِيْهَا الإِفْرَازُ فِي الْمِثْلِيِّ، وَالْمُبَادَلَةُ فِي غَيْرِهِ، فَيَأْخُذُ كُلُّ[2] شَرِيْكٍ حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ فِي الأَوَّلِ لا فِي[3] الثَّانِي. وَإِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهَا فِي مُتَّحِدِ الْجِنْسِ[4] فَقَطْ عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِهِم[5].

[ندب للقاضي نصب رجل قاسم]:

وَيُنْصَبُ قَاسِمٌ يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِيَقْسِمَ بِلا أَجْرٍ، وَهُوَ أَحَبُّ، وَإِنْ نُصِبَ بِأَجْرٍ، صَحَّ [6] .

[يجب أن يكون القاسم عدلاً أميناً عالماً بالقسمة]:

وَهُوَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوْسِ[7]، وَيَجِبُ كَوْنُهُ عَدْلاً[8][9] عَالِماً بِهَا، وَلا يُعَيَّنُ وَاحِدٌ لَهُمَا[1][2]،

---

(١) قال (الزَّيلعيُّ) في (التَّبيين):" القسمة هي جَمع نصيب شائع في معين ". وقال (الكَاسَانِي) في (البدائع):" القسمة في الشَّريعة عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض ". وقال (الموصلي) في (الاختيار) هي:" رفع الشّيوع وقطع الشَّركة ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦٤؛ البدائع:٧/١٧؛ الاختيار والمختار:٢/٣٣١.

(٢) ليست في (أ).

(٣) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ) و(ح) و(ك) و(ل).

(٤) وذلك في غير المثلي كقسمة الغنم مع الغنم، والإبل مع الإبل، لا الغنم مع الإبل. انظر: تكملة البحر الرائق:٨/١٦٨.

(٥) أيْ: المبادلة غالبة في غير المثلي مع أنَّه يجبر على القسمة في غير المثلي إذا كان متحد الجنس مع أنَّ المبادلة مِمَّا لا يَجري فيها الجبر فإنَّه إنَّما يجبر عليها؛ لأنَّ فيها معنى الإفراز مع أنَّ الشَّريك يريد الانتفاع بِحصته فوجب الجبر، على أنَّ المبادلة قد يَجري فيها الجبر إذا تعلق حقّ الغير به كما في قضاء الدين. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٣١، ٣٣٢؛ البدائع:٧/١٧.

(٦) انظر: الهداية:٤/٤٣؛ كشف الحقائق:٢/٢٠٩؛ رمز الحقائق:٢/٢٤٧؛ شرح اللكنوي:٧/٥٩.

(٧) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: الأجر على قدر الأنصباء؛ لأنَّه مؤنة الملك. له: أنَّ الأجر مقابل بالتّمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل، وقد ينعكس فتعذر اعتباره، فاعتبر أصل التّمييز. انظر: الكتاب واللباب:٤/٩١-٩٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦٥.

(٨) في (ح):عادلاً.

(٩) العَدْل من النَّاس: المَرْضيُّ قولُه وحُكْمُه. ورجل عَدْلٌ وعادِلٌ جائز الشهادة. ورَجُلٌ عَدْلٌ رِضاً ومَقْنَعٌ في

لَهُمَا[1][2]، وَلا يَشْتَرِكُ القُسَّامُ[3].

[تصحّ القسمة برضى الشُّركاء إلا عند الصِّغَرِ في أحدهم]:

وَصَحَّتْ بِرِضَى الشُّرَكَاءِ، إلاَّ عِنْدَ صِغَرِ[4] أَحَدِهِم[5].

[لا يقسّم عقار بين الورثة بإقرارهم]:

وَقُسِمَ[6] نَقْليٌّ يَدَّعُوْنَ إِرْثَهُ بَيْنَهُمْ، وَعَقَارٌ يَدَّعُوْنَ شِرَاءَهُ أَوْ مِلْكَهُ مُطْلَقاً، فَإِنِ ادَّعَوْا إِرْثَهُ عَنْ زَيْدٍ: لا حَتَّى يُبَرْهِنُوْا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ[7] رَحِمَهُ اللَّهُ،

[إن رجلان بيّنة أنّ العقار في أيديهما]:

الشَّهادة. والعَدْلُ الذي لم تظهر منه ريبةٌ. العدلُ لغةً: ما قام في النُّفوس أنَّهُ مُسْتَقِيمٌ . وهو ضدُّ الجَوْرِ . والعدل اصطلاحاً: هو المجْتَنِبُ للكَبَائِرِ وغَيْرُ الْمُصرّ على الصَّغائِرِ وغلب صوابه وهذه العدالة الكاملة . وأحسن ما قيل في تفسير العَدْلِ عِنْدَ الحنفيَّة ما نقل عن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ:" أن لاَ يَأْتِي بكَبيرةٍ ولاَ يُصِرَّ على صَغيرة ويكونَ سِتْرُهُ أَكثَر مِنْ هَتْكِه، وصَوَابُهُ أَكْثَر مِنْ خَطئِهِ، ومروءته ظاهرة، ويَسْتَعْمِلُ الصِّدْقَ، ويَجْتَنِبُ الكَذِبَ، دِيَانَةً وَمُرُوءَةً ". انظر: مادة: (عدل) في: لسان العرب: ٨٣/٩؛ المعجم الوسيط: ٥٨٨؛ وانظر: النُّقاية وفتح باب العناية:١٣١/٣؛ كشف الأسرار عن أصول البزدوي :٧٤٠/٢-٧٤٢؛ شرح فتح القدير والعناية:٤١٤/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٢٥/٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي: ٢٤١/٣؛ حاشية رد المحتار:٤٧٣/٤؛ الكتاب واللباب:٦٤/٤؛ بدائع الصنائع:٢٦٨/٦؛ المبسوط:١٢١/١٦؛ أصول السّرخسي:٣٥٠/١.

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(هـ):لها.

(٢) لأنَّ الأمر يضيق على النَّاس والأجر يصير غالياً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٠/أ].

(٣) أيْ: إن قسم واحد لا يكون الأجر مشتركاً بينهم فإنَّه يفضي إلى غلاء الأجر. انظر: الكتاب واللباب:٩١/٤-٩٢، ٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٥/٥-٢٦٦.

(٤) في (هـ):الصغر.

(٥) فحينئذٍ لابدَّ من أمر القَاضي. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٠/أ].

(٦) بعدها في (هـ) زيادة:عرض.

(٧) إذاحضر الشُّركاء عِنْدَ القاضي وطلبوا قسمة ما في أيديهم، فإنْ كان نقلياً فإن ادّعوا شراءه أو ملكه مطلقاً، قسم لكن هذه المسألة لم تذكر في (المتن)، فإن ادّعوا إرثه عن زيد قسم أيضاً. وإن كان عقاراً فإن ادّعوا شراءه أو ملكه مطلقاً قسم أيضاً. أمَّا إذا ادّعوا إرثه عن زيد لا يقسم عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حتَّى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة. وعِنْدَهما: يقسم كما في الصُّور الأُخر. له: أن ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولابدَّ من البيِّنة بخلاف صورة الشِّراء؛ لأنَّ الملك بعد الشِّراء غير باق للبائع و بخلاف غير العقار إذا ادّعوا إرثه؛ لأنَّ القسمة تفيد زيادة الحفظ، والعقار محصن بنفسه فلا احتياج إلى القسمة فالمسألة التي لم تذكر في (المتن) فُهم حكمها من قسمة النقلي الموروث، وكذا من قسمة العقار المشترى بطريق الأولى فلهذا لم تُذكر. انظر: الهداية:٤٥/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٦/٥.

وَلا إِنْ بَرْهَنَا أَنَّهُ[1] مَعَهُمَا[2][3]، حَتَّى يُبَرْهِنَا أَنَّهُ لَهُمَا[4]، وَلَوْ بَرْهَنَا عَلَى الْمَوْتِ وَعَدَدِ الوَرَثَةِ وَهُوَ مَعَهُمَا، وَمِنْهُمْ طِفْلٌ أَوْ غَائِبٌ قُسِمَ، وَنُصِبَ مَنْ يَقبِضُ لَهُمَا[5].

[لو كان العقار في يد الغائب أو شيء منه]:

فَإِنْ بَرْهَنَ وَاحِدٌ، أَوْ شَرَوْا وَغَابَ أَحَدُهُمْ[6]، أَوْ كَانَ مَعَ الوَارِثِ الطِّفْلُ أَوْ الغَائِبُ أَوْ شَيءٌ مِنْهُ: لا[7].

[إذا انتفع كلّ واحد من الشّركاء بنصيبه قُسم]:

وَقُسِمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ[8] إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ، وِبِطَلَبِ[9] ذِي الكَثِيْرِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعِ الآخَرُ لِقِلَّةِ حِصَّتِهِ[10]، وَلَمْ يُقْسَمْ إِلاَّ بِطَلَبِهِمْ إِنْ تَضَرَّرَ كُلٌّ لِلْقِلَّةِ.

[يقسم العروض من جنس واحد]:

---

(١) الضَّمير في أنَّه يرجع إلى العقار. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٠/ب].

(٢) في (أ) و(ج) و(هـ):معهم.

(٣) جاء في (الجامع الصغير):" أرض ادَّعاها رجلان لم نقضِ أنَّها في يد أحدهما حتَّى يقيما البيِّنة أنَّها في أيديهما... وإن أرادا القسمة لم تقسم حتَّى يقيما البيِّنة أنَّها لهما ". والعلَّة في ذلك أنَّها قد تكون لغيرهما. انظر: الجامع الصغير،ص ٣٨٣-٣٨٤؛ وانظر: البناية:٤٩٣/١٠.

(٤) هذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، والأصح أنَّه قول الكلّ؛ لأنَّهما إذا برهنا أنَّه معهما كانت القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج إلى ذلك فلابدّ من إقامة البينة على الملك. انظر: نتائج الأفكار:٤٣١/٩ - ٤٣٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٦٧/٥.

(٥) أيْ: حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل أو غائب قسم ونصب من يقبض للطفل أو الغائب. انظر: نتائج الأفكار:٤٣٣/٩.

(٦) بعدها في (أ) زيادة: أوحضر أحدهم فقط، وبرهن عليه.

(٧) أيْ: حضر واحد وأقام البيِّنة لا يقسم إذ لابدَّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلح مقاسِماً ومقاسَماً، ومخاصِماً ومخاصَماً، ولو كان مقام الإرث الشِّراء لا يقسم؛ لأنَّ في الإرث ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين، وإن كان في صورة الإرث العقار أو شيء منه في يد الغائب أو الطِّفل لا يقسم أيضاً؛ لأنَّ القسمة تصير قضاء على الغائب والطِّفل من غير خصم حاضر عنهما. انظر: الكتاب واللباب:٩٦/٤-٩٧؛ الاختيار والمختار:٣٣٤/٢.

(٨) أيْ: أحد الشركاء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٠/ب].

(٩) في (أ):بطل.

(١٠) أيْ: لا يقسم بطلب ذي القليل؛ لأنَّه لا فائدة له فهو متعنّت في طلب القسمة، وقيل على العكس؛ لأنَّ صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره، وقيل يقسم بطلب كلّ واحدٍ. انظر: حاشية رد المحتار: ٢٦٠/٦.

وَقُسِمَ عُرُوْضٌ[١] اتَّحَدَ جِنْسُهَا، لا[٢] الْجِنْسَانِ وَالرَّقِيْقُ وَالْجَوَاهِرُ وَالْحَمَّامُ إِلاَّ بِرِضَاهُمْ[٣]، وَدُوْرٌ مُشْتَرَكَةٌ، أَوْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ[٤]، أَوْ دَارٌ وَحَانُوْتٌ قُسِمَ كُلٌّ وَحْدَهَا[٥].

[في كيفيّة القسمة]:

وَيُصَوِّرُ الْقَاسِمُ مَا يَقْسِمُ وَيُعَدِّلُهُ وَيَذْرَعُهُ، وَيُقَوِّمُ بِنَاءَهُ وَيُفْرِزُ كُلَّ قَسْمٍ بِطَرِيْقِهِ وَشِرْبِهِ، وَيُلَقَّبُ الأَقْسَامَ بِالأَوَّلِ، وَالثَّانِي، وَالثَّالِثِ، وَيَكْتُبُ أَسْمَاءَهُمْ وَيُقْرِعُ، وَالأَوَّلُ لِمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلاً، وَالثَّانِي لِمَنْ خَرَجَ ثَانِياً[٦]. وَلا يُدْخِلُ[٧] الدَّرَاهِمَ فِي القِسْمَةِ إِلاَّ بِرِضَاهُمْ[٨].

---

(١) في (ج) و(هـ):العروض.

(٢) في (ج):ولا.

(٣) وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: يقسم الرَّقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الإبل وسائر العروض. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ التَّفاوت فاحش في الآدمي فصار كالأجناس المختلفة، وفي الجواهر قد قيل: إذا اختلف الجنس لا يقسم. انظر: الهداية:٤/٥٠؛ نتائج الأفكار:٩/٤٣٧ - ٤٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٦٩-٢٧٠.

(٤) ضيعة: العَقارُ. والضَّيْعةُ: الأرض المغِلَّةُ، أيْ: ذَاتُ الدَّخْلِ، والجمع ضِيعٌ، والضياع المنازل، سُمِّيت ضياعاً؛ لأنَّها إذا ترك تعهدها وعمارتها تضيع،وَضَيْعَةُ الرجل: حِرْفَتُهُ وَصِنَاعَتُهُ وَمَعَاشُهُ وَكَسْبُهُ .انظر: لسان العرب:٨/٢٣٠؛ المعجم الوسيط،ص ٥٤٧ .

(٥) أيْ: إذا كانت الدُّور قريبة بأن كانت كلها في مصر واحد قسم كلٌّ وحدها عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا: يقسم بعضها في بعض، وإن كانت الدُّور بعيدة أيْ: في مصرين، فقولهما كقول أبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الهداية:٤/٥١؛ نتائج الأفكار:٩/٤٣٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٧٠.

(٦) أيْ: تصور الدَّار المقسومة على قرطاس لترفع إلى القاضي ويعدّلها أيْ: يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذّرعان على ذلك القِرطاس بقلم الجدول فيكون كلّ ذراعٍ بشكل لَبنة ويقدّر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان، ويقوّم البناء، ويبتدأ القسمة من أي طرف شاء. فإن جعل الجانب الغربي أولاً، يجعل ما يليه ثانياً، ثُمَّ ما يليه ثالثاً، وهكذا، و يكتب أسْماء أصحاب السّهام إما على القرعة أو غيرها، فمن خرج اسمه أولاً يُعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء إلى أن يتم نصيبه، و من خرج اسمه ثانياً يُعطى نصيبه متصلاً بالأوّل وهكذا إلى أن يتم سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٣٧؛ الكتاب واللباب:٤/١٠٠؛ شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٨٣٧ - ٨٣٩.

(٧) هنا ينتهي السَّقط في النُّسخة (د) لفقدان ورقة منها.

(٨) أيْ: لا يُدخل في قسمة العقار الدَّراهم إلا بالتَّراضي حتَّى إذا كان أرض وبناء يقسم بطريق القيمة عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ أنه يقسم الأرض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتَّى يساويه فتدخل الدَّراهم ضرورة. وعن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فإذا بقي فضل ولا يمكن التَّسوية فحينئذ يرد للفضل الدَّراهم؛ لأنَّ الضَّرورة في هذا القدر. انظر: نتائج الأفكار:٩/٤٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٧١.

[إن وقع مسيل ماء أو طريق المرور لأحدهم في نصيب آخر]:

فَإِنْ وَقَعَ مَسِيْلُ قَسْمٍ أَوْ طَرِيْقُهُ فِي قَسْمٍ آخَرَ بِلا شَرْطٍ فِيْهَا[1]، صُرِفَ . إِنْ أَمْكَنَ . وَإِلاَّ فُسِخَتْ[2].

[يقسم القاضي سهمين من العلو بسهم من السّفل]:

سُفْلٌ ذُو عُلْوٍ، وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ مُجَرَّدَانِ قُوِّمَ كُلٌّ وَحْدَهُ[3]، وَقُسِمَ بِهَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ . رَحِمَهُ اللَّهُ . وَبِهِ يُفْتَى[4].

[إن أقر أحد المتقاسِمين بالاستيفاء]:

فَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْمُتَقَاسِمَيْنِ بِالاسْتِيْفَاءِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ حِصَّتِهِ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطاً: لا يُصَدَّقُ إلا بِحُجَّةٍ[5].

[شهادة المتقاسِمين حجة في القسمة]:

وَشَهَادَةُ القَاسِمَيْنِ حُجَّةٌ فِيْهَا[6]، وَإِنْ قَالَ: قَبَضْتُهُ ثُمَّ أَخَذَ بَعْضَهُ، حُلِّفَ خَصْمُهُ[1]، وَإِنْ

---

(١) في (ج): فيهما.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء:٣/٢٨١؛ المختار:٢/٣٣٨.

(٣) في (ز) و(ط):واحدة.

(٤) أيْ: قسم بالقيمة عِنْدَه. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يقسم بالذّراع كلّ ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يقسم بالذّراع أيضاً لكن العلو والسّفل متساويان. انظر: مختصر الطحاوي،ص ٤١٢-٤١٣؛ المبسوط:١٥/١٦- ١٧.

(٥) قالوا؛ لأنّه يدّعي فسخ القسمة فلا يصدّق إلا بالبيّنة. قال في (الهداية:٤/٥٩):" ينبغي أنْ لا تُقبل دعواه أصلاً لتناقضه". وجه رواية (المتن): أنَّه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقّه، ثُمَّ لما تأمل حقّ التّأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عِنْدَ ظهور الحقّ. وفي (المبسوط):١٥/٦٤- ٦٥؛ وفي (فتاوى قاضي خان):٤/١٥٣- ١٥٤. مايؤيّد هذا.

(٦) أيْ: في القسمة، بِمَعنى أنّه إذا أنكر بعض الشُّركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنّه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما، سواء كانا من جهة القاضي أو غيره.
. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: شَهَادَةُ القَاسِمَيْنِ ليست بِحجَّة؛ لأنَّها شهادة على فعل أنفسهما. قال (النّووي) في (الرَّوضة):" ولو اعترف القاسم بالغلط أو الحيف فإنْ صدقه الشُّركاء انتقضت القسمة، وإلا فلا تنتقض وعليه رد الأجرة ".
وقال الحنفيَّة: لا بل شهادة على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء.
ـ أَمَّا المالكيَّة فقد اختلفوا فيما بينهم، حيث جاء في (الكافي):" وإذا شهد القسام فيما تولوا قسمته جازت شهادتهم عِنْدَ مالك إذا كان القاضي أمرهم بذلك. وقال (ابن القاسم) لا تجوز شهادة القاسم ولا الحاكم فيما حكم ".

قَالَ قَبْلَ إِقْرَارِهِ: أَصَابَنِي كَذَا، وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَيَّ: تَحَالَفَا، وَفُسِخَتْ[٢].

[لو استحقّ بعض معيّن من نصيب البعض لا تنفسخ]:

فَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا، شَاعَ أَوْ لا، لَمْ يُفْسَخْ وَرَجَعَ بِقِسْطِهِ فِي حِصَّةِ شَرِيْكِهِ، وَيُفْسَخُ فِي بَعْضٍ مُشَاعٍ فِي الكُلِّ[٣]،

[في المهايأة]:

وَصَحَّتِ الْمُهَايَأَةُ[٤] فِي سُكُوْنِ هَذَا بَعْضاً مِنْ دَارٍ وَهَذَا بَعْضاً، وَهَذَا عُلْوَهَا وَهَذَا سُفْلَهَا، وَخِدْمَةِ عَبْدٍ[٥] هَذَا يَوْماً وَهَذَا يَوْماً[١]، كَسُكْنَى بَيْتٍ صَغِيْرٍ[٢]، وَعَبْدَيْنِ هَذَا لِهَذَا العَبْدِ،

. وقال فقهاء الحنابلة بأنَّ شهادة القاسم بالقسمة تقبل إذا كان متبرعاً ولا تقبل إذا كان بأجرة. انظر: تكملة البحر الرائق:٨/١٧٦؛ البناية على الهداية:١٠/٥٣٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٣/أ]؛ الاختيار والمختار:٢/٣٣٨؛ نتائج الأفكار:٩/٤٤٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٥/٢٧٣؛ روضة الطالبين:٨/١٨٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٤٦٥-٤٦٦؛ المغني:١١/٤٩٣.

(١) أيْ: قال قبضت حقّي و لكن أخذ بعضه بعدما قبضته حُلِّف خصمه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠١/ب].

(٢) لأنَّه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع. انظر: الكتاب واللباب:٤/١٠٥؛ الاختيار والمختار:٢/٣٣٨.

(٣) توضيح المسألة: إنَّ الاستحقاق إمَّا في بعض نصيب أحدهما فإنْ كان بعضاً شائعاً لا تفسخ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وتفسخ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، والأصحّ أنَّ مُحمَّداً رَحِمَهُ اللَّهُ مع أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. وصورته أنَّهما اقتسما داراً، فوقع النِّصف الغربي لأحدهما فاستحق النِّصف الشَّائع من هذا النِّصف الغربي، فإذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار إن شاء نقض القسمة دفعاً لضرر التَّشقيص، وإن شاء رجع على الآخر بالرّبح.
وإن كان بعضاً معيناً من نصيب أحدهما فقد قيل: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيح أنَّها لا تفسخ بالإجْماع بل يرجع بقسطه في حصَّة شريكه كما إذا كانت الدَّار بينهما نصفين فقسمت فاستُحق من يد أحدهما بيت هو خمسة أذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه، وإن كان أثلاثاً ثلث لأحدهما والثُّلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثُّلث رجع بثلثي ما استحق، وإن استحق من يد صاحب الثُّلثين رجع بثلث ما استحق، وإن استحق من البعض من نصيب كلّ واحد فإن كان شائعاً فسخت القسمة. انظر: المبسوط:١٥/٤٣- ٤٥؛ البدائع:٧/٢٤-٢٥؛ نتائج الأفكار:٩/٤٥٠ - ٤٥٣.

(٤) المهايأة: مفاعلة من التَّهيئة أو من التَّهيؤ،والمهايأة في الدَّار ونَحوها مقاسَمة المنافع، وهي أن يتراضى الشَّريكان أن ينتفع هذا بِهذا النِّصف المفرز وذاك بذاك النِّصف، أو هذا بكلّه في كذا من الزَّمان وذاك بكلّه في كذا من الزَّمان بقدر مدة الأوَّل. انظر: طلبة الطلبة،ص٢٥٩. فالمهايأة في عُرف الفقهاء هي: قسم المنافع. انظر: البناية:١٠/٥٤٤.

(٥) بعدها في (هـ) زيادة:من.

وَالآخَرُ لِلآخَرِ(٣).

* * *

---

(١) أيْ: في خدمة عبد زيداً يوماً وعمراً يوماً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٢/ب].

(٢) بأن يسكن فيه زيد يوماً وعمرو يوماً. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٢٨٣-٢٨٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٣/أ]؛ المختار:٢/٣٣٩-٣٤٠.

(٣) أيْ: يخدم زيداً هذا العبد، ويَخدم عمراً العبد الآخر. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٢٨٣-٢٨٤؛ المختار:٢/٣٣٩-٣٤٠؛ الهداية:٤/٦٤-٦٥؛ شرح اللكنوي:٧/٩٠-٩١؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٥٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٠٦-٤٠٧.

كِتَابُ: الْمُزَارَعَةِ

[تعريف المزارعة]:

هِيَ عَقْدٌ عَلَى[1] الزَّرْعِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ[2]، وَلا تَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ[3]. وَصَحَّتْ عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى[4].

[شروط المزارعة]:

بِشَرْطِ صَلاحِيَةِ الأَرْضِ لْلزَّرْعِ، وَأَهْلِيَّةِ العَاقِدَيْنِ، وَذِكْرِ الْمُدَّةِ، وَرَبِّ البَذْرِ[5] وَجِنْسِهِ، وَقِسْطِ الآخَرِ، وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ وَالعَامِلِ، وَالشَّرِكَةِ فِي الْخَارِجِ[6].

فَتَبْطُلُ إِنْ شُرِطَ لأَحَدِهِمَا قُفْزَانٌ[7] مُسَمَّاةٌ، أَوْ مَا يَخْرُجُ مِنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، (وَلِلآخَرِ[8] مِنْ

---

(١) ليست في (ح) و(ط).

(٢) انظر:المختار:٣/١٠٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٧٨.

(٣) لحديث النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام أنَّه:" نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ "؛ لأنَّها استئجار الأرض ببعض ما يخرج من عمله، فكان في معنى قفيز الطحان. انظر: الهداية:٤/٦٨؛ الاختيار والمختار:٣/١٠١. وتخريج حديث النهي عن قفيز الطحان مرّ،ص١٢٦٦.

وحديث النَّهي عن المخابرة رواه البخاري (٢٢٥٢) كتاب المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل؛ مسلم (١٥٣٦) كتاب البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة؛ الترمذي (١٣١٣) كتاب البيوع، باب: ما جاء في المخابرة والمعاومة؛ أبو داود (٣٤٠٤) كتاب البيوع، باب: في المخابرة؛ النسائي (٧/٣٧) كتاب المزارعة، باب: النَّهي عن كراء الأرض بالثُّلث والرُّبع. وغيرهم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

والقفيز: مكيال يتواضع النَّاس عليه. وقال مُحقق الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال: إنَّ القفيز المقدر في الخراج يعادل (٣٦) صاعاً من القمح، أي ما يزن (٢٦,١١٢) كيلو غراماً. انظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال،ص١٤٤؛ النهاية في غريب الحديث:٤/٩٠؛ ابن الرفعة، هامش، ص٧٢ .

(٤) وذلك لتعامل النَّاس والاحتياج إليها، والقياس على المضاربة. انظر: الهداية:٤/٦٩؛ الاختيار والمختار:٣/١٠١.

(٥) أيْ: من عَلَيْهِ البذر قطعاً للمنازعة. انظر: البناية على الهداية:١٠/٥٨٠.

(٦) انظر: الهداية:٤/٦٩-٧٠؛ المختار:٣/١٠١-١٠٢؛ شرح اللكنوي:٧/٩٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٧٨.

(٧) في (ط):قفيزان.

(٨) بعدها في (أ) زيادة:ما يخرج.

مَوْضِعٍ آخَرَ)[١]، أَوْ رَفْعُ رَبِّ البَذْرِ بَذْرَهُ، أَوْ رَفْعُ الْخَرَاجِ، وَتَنْصِيْفُ البَاقِي[٢]، أَوْ التِّبْنُ لأَحَدِهِمَا وَالحَبُّ لِلآخَرِ[٣]، أَوْ تَنْصِيْفُ الْحَبِّ وَالتِّبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ[٤]، أَوْ تَنْصِيْفُ التِّبْنِ وَالْحَبُّ لأَحَدِهِمَا[٥]، وَإِنْ شُرِطَ تَنْصِيْفُ الْحَبِّ وَالتِّبْنُ لِصَاحِبِ البُذُوْرِ[٦]، أَوْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتِّبْنِ، صَحَّتْ[٧].

وَكَذَا لَوْ كَانَ الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِزَيْدٍ، وَالبَقَرُ وَالعَمَلُ لِلآخَرِ، أَوِ الأَرْضُ أَوِ العَمَلُ لَهُ، وَالبَقِيَّةُ لِلآخَرِ[٨].

وَبَطَلَتْ لَوْ كَانَ[٩] الأَرْضُ وَالبَقَرُ[١٠] لِزَيْدٍ، أَوالبَذْرُ وَالبَقَرُ لَهُ[١١]، وَالآخَرَانِ لِلآخَرِ، أَوِ البَذْرُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ[١٢][١٣].

---

(١) أثبت من (أ) و(و) و(ك)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) قال في (شرح الوقاية):" هذا إذا كان الخراج خراجاً موظفاً، أَمَّا إذا كان الخراج خراجاً مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد، كما لو شرط رفع العشر؛ لأنَّ هذا لا يؤدي إلى قطع الشَّركة ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٢/ب].
قلت: خراج الوظيفة: أيْ: أن يكون خراجها خراج وظيفة بأن يكون دراهم، أو دنانير، أو قفزاناً معيناً. أَمَّا لو كان خراج مقاسَمة وهو جزء من الخارج مشاعاً يجوز الثُّلث أو الرُّبع لا تفسد المزارعة بِهذا الشَّرط. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٨١؛ البناية على الهداية:١٠/٥٩٠.

(٣) لقطع الشَّركة فيما هو المقصود، وهو الحب الذي ربَّما يصيبه آفة، فلا ينعقد. انظر: نتائج الأفكار:٩/٤٦٩.

(٤) لأنَّه خلاف مقتضى العقد. انظر: الهداية:٤/٧٢؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٢.

(٥) لقطع الشَّركة في المقصود. انظر: نتائج الأفكار:٩/٤٧٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢١٦؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٢.

(٦) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): البذر.

(٧) لأنَّ في الأوَّل الشَّرط مقتضى العقد فإنَّه نماء ملكه، وفي الثَّاني الشَّركة فيما هو المقصود حاصلة، وحينئذٍ التبن لصاحب البذر، وعِنْدَ مشايخ بلخ مشتركاً تبعاً للحب. انظر: الهداية:٩/٧٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٨١، ٢٨٢؛ مُحمَّد المدرس، مشايخ بلخ من الحنفية:٢/٥٨٣ .

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): لآخر.

(٩) في (ج) و(د):كانت.

(١٠) ليست في (ل).

(١١) بعدها في (ك) زيادة: فقط.

(١٢) في (ج) و(د) و(هـ): لآخر.

(١٣) إنَّها بالتَّقسيم على سبعة أوجه؛ لأنَّه إمَّا أن يكون الواحد من أحدهما والثَّلاثة من الآخر، وهذه المسألة على أربعة أوجه:

وَإِذَا صَحَّتْ، فَالْخَارِجُ[1] عَلَى الشَّرْطِ[2]، وَلا شَيءَ لِلْعَامِلِ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ[3]. وَيُجْبَرُ مَنْ أَبَى عَنِ الْمُضِيِّ، إِلاَّ رَبَّ البَذْرِ[4].

وَمَتَى فَسَدَتْ فَالْخَارِجُ لِرَبِّ البَذْرِ، وَلِلآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ أَرْضِهِ أَوْ عَمَلِهِ، وَلا يُزَادُ عَلَى مَا شُرِطَ[5]، وَلَوْ أَبَى رَبُّ البَذْرِ وَالأَرْضِ، وَقَدْ كَرَبَ[6] العَامِلُ، فَلا شَيءَ لَهُ[1] حُكْماً،

ـ الوجه الأوَّل: أن تكون الأرض من أحدهما، والعمل والبذر والبقر من الآخر، جاز؛ حيث يكون العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج كاستئجارها بدراهم معلومة.

ـ الوجه الثَّاني: أن يكون العمل من أحدهما، والأرض والبقر والبذر من الآخر، جاز؛ لأنَّ صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته أو طياناً ليطين بمرِّه.

. الوجه الثَّالث: أن يكون البذر من أحدهما، والعمل والبقر والأرض من الآخر لم يجز؛ لأنَّه شراء للبذر ببعض الخارج؛ ولأنَّ العامل أجير فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما.

. الوجه الرَّابع: أن يكون البقر من أحدهما، والعمل والبذر والأرض من الآخر لم يجز؛ لأنَّه استئجار للبقر ببعض الخارج؛ ولأنَّ ذلك استئجار البقر بأجر مجهول إذ لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ماهو أجره بحسب التَّعامل. ولم يذكر هذا الوجه في (الهداية). وإمَّا أن تكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهذا على ثلاثة أوجه:

ـ الوجه الأوَّل: أن تكون الأرض مع البذر لأحدهما، والعمل والبقر لآخر فهذا جائز، وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل، والبقر تبعاً له؛ لأنَّ البقر آلة العمل ولأنه استئجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقع الاستئجار في الخياطة على الخياط ويجعل إبرته آلة لها.

ـ الوجه الثَّاني: أن تكون الأرض مع البقر لأحدهما، والعمل مع البذر للآخر؛ لأنَّ رب البذر يصير مستأجراً بالبذر وأنَّه لايَجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك أو يصير مستأجراً للبقر مع الأرض ببعض الخارج وأنه لا يجوز لعدم التعامل. فإنه لو قدّر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض لاختلاف المنفعة؛ لأنَّ الارض للإنبات والبقر للشق، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عَلَيْهِ مفسد؛ لأنَّه ليس تبعاً له.

. الوجه الثَّالث: أن تكون الأرض مع العمل لأحدهما، والبقر مع البذر للآخر فهي باطلة؛ لأنَّ الشرع لم يرد به. انظر: اللباب والكتاب:٢/٢٢٩-٢٣٠؛ شرح اللكنوي:٧/١٠٣-١٠٤؛ ملتقى الأبحر:٢/٢١١؛ مجمع الأنهر:٢/٥٠١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٥٠؛ كشف الحقائق:٢/٢١٧؛ الهداية:٤/٧٤-٧٥.

(١) في (ب) و(ج) و(د):فما خرج.

(٢) لصحة الالتزام .انظر: نتائج الأفكار:٩/٤٦٨.

(٣) لأنَّه يستحقه شركةً. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٢٦٥؛ الكتاب واللباب:٢/٢٣١.

(٤) لأنَّ المضي عَلَيْهِ لا يخلو عن ضرر وهو إهلاك البذر. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٨٢.

(٥) وعِنْدَ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ بالغاً ما بلغ. انظر: البدائع:٦/١٨٢- ١٨٣؛ الاختيار والمختار:٣/١٠٣.

(٦) كَرَبَ الأرض كِراباً: قلبَها للحَرْثِ . انظر: المغرب:٢/٢١٣.

وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً[٢].

[متى تبطل المزارعة؟]:

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا[٣]. وَتُفسَخُ بِدَيْنٍ مُحْوِجٍ إِلَى بَيْعِهَا[٤]. فَإِنْ مَضَتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُدْرِكِ الزَّرْعُ، فَعَلَى العَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ نَصِيْبِهِ مِنَ الأَرْضِ حَتَّى يُدْرِكَ[٥]، وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ[٦]، كَأَجْرِ الْحَصَادِ، وَالرِّفَاعِ[٧]، وَالدَّوْسِ[٨][٩]، وَالتَّذْرِيَةِ[١٠]، فَإِنْ شُرِطَ عَلَى العَامِلِ فَسَدَتْ[١١].

وَعَنْ أَبِيْ يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: أَنَّهُ يَصِحُّ[١٢]، وَلَزِمَهُ لِلتَّعَامُلِ[١٣]. قَالَ الإِمَامُ السَّرَخْسِيُّ: هُوَ الأَصَحُّ فِي دِيَارِنَا[١٤].

* * *

---

(١) ليست في (ح).

(٢) أيْ:لا شيء للعامل في عمل الكراب، وقيل: هذا في الحكم، فأمَّا فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل؛ لأنَّه غرّه في ذلك. انظر: نتائج الأفكار:٤٧٣/٩؛ الاختيار والمختار:١٠٤/٣.

(٣) انظر: الكتاب واللباب:٢٣٢/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٤/أ]؛ البدائع:١٨٤/٦.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" هذا قبل أن ينبت الزَّرع، لكن يجب ديانة أن يسترضي إذا عمل العامل، أمَّا إن نبت الزَّرع ولم يستحصد لا تباع الأرض لتعلق حقّ المزارع ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٣/أ].

(٥) أيْ: أجر مثل مافيه نصيبه. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٢/٥- ٢٨٣؛ الهداية:٧٧/٤.

(٦) مثل أجرة السَّقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٣/أ].

(٧) الرِّفاع: بالفتح والكسر هو أن يُرفَع الزَّرع إلى البيدر بعد الحصاد. انظر: المغرب:٣٣٨/١.

(٨) في (د) و(ز) و(ط) و(ك):الدياس.

(٩) الدَّوْسُ: شدة وَطْءِ الشيء بالأقدام، وداس الشَّيء برجله يدوسه دَوْساً ودياساً، وطئه. والدّائس الذي يدوس الطَّعام ويَدُقُّه ليُخْرِجَ الحَبَّ منه. والدّيَاسُ: من داس الحب أو الحصيد: درسه، ويقال: داس الحصيد ليخرج الحب منه . انظر مادة: (ديس) في المعجم الوسيط،ص ٣٠٣؛ لسان العرب:٤٤٢/٤؛ المغرب:٢٩٩/١.

(١٠) والتَّذرية: تمييز الحب من التّبن بالرّيح. انظر: شرح اللكنوي:١٠٨/٧.

(١١) لأنَّه شرط مخالف لمقتضى العقد فإنَّ الزَّرع إذا أدرك انتهى العقد. انظر: الكتاب واللباب:٢٣٢/٢- ٢٣٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥٥٢/٢- ٥٥٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٤/ب].

(١٢) أيْ: يصحُّ الشَّرط. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٣/أ].

(١٣) في (و) و(ح):التعامل.

(١٤) لوقوع التَّعامل به. فالحاصل أنَّ كلّ عملٍ قبل الإدراك فهو على العَامل، وما بعده فعليهما بالحصص. انظر: المبسوط:٣٦/٢٣-٣٧؛ الهداية:٧٩/٤-٨٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٤/ب].

كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

[تعريف المساقاة]:

هِيَ: دَفْعُ الشَّجَرِ إِلَى مَنْ يُصْلِحُهُ بِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرِهِ(١)، وَهِيَ كَالْمُزَارَعَةِ حُكْماً وَخِلافاً وَشُرُوْطاً(٢)، إِلاَّ الْمُدَّةَ فَإِنَّهَا تَصِحُّ بِلا ذِكْرِهَا(١)، وَتَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ، وَإِدْرَاكُ بَذْرِ

---

(١) قال (الزّيلعيُّ) في (تبيين الحقائق) في تعريف المساقاة:" هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما ". انظر: تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢٨٤/٥.

(٢) إنَّ حكم المساقاة حكم المزارعة، والفتوى على صحتها، وهي باطلة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ خلافاً لهما، و شروطها كشروط المزارعة في كلّ شرطٍ يمكن وجوده في المساقاة، كأهلية العاقدين، وبيان نصيب العامل، والتّخلية بين الأشجار وبين العامل، والشّركة في الخارج. وأمّا بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة.

ـ وعِنْدَ الشّافعيَّة: المساقاة جائزة والمزارعة إنّما تجوز في ضمن المساقاة؛ لأنَّ الأصل هو المضاربة والمساقاة أشبه بها، لأنَّ الشّركة في الرّبح فقط، وفي المزارعة لا تجوز الشّركة في مجرد الرّبح وهو ما زاد على البذر.

قال (الشّيرازي) في (المهذب):" لاتجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه... فأمّا إذا كانت الأرض بين النّخل ولا يمكن سقي الأرض إلا بسقيها، نظرت فإن كان النخيل كثيراً والبياض قليلاً جاز أن تساقيه على النّخل وتزارعه على الأرض... فإنَّ عقد المزارعة على الأرض ثُمَّ عقد المساقاة على النّخل لم تصح المزارعة؛ لأنَّها إنّما أجيزت تبعاً للمساقاة للحاجة، ولا حاجة في المساقاة ". إلا أنَّ الإمام (النّووي) علّق على هذه المسألة في (روضة الطالبين)، فقال:" والمختار جواز المخابرة والمزارعة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط أحدهما زرع قطعة معينة والآخر أخرى، والمعروف في المذهب إبطالهما ". واختار (الماوردي) في (الحاوي): الجواز أيضاً؛ ذلك أنَّه بعدما ساق أدلة الفريقين، قال:" فهذه دلائل الفريقين في صحة المخابرة، وفسادها، ولما اقترن بدلائل الصّحة عمل أهل الأمصار مع الضّرورة الماسة إليها، وكان ما عارضها محتملاً أن يكون جارياً على ما فسّره زيد بن ثابت، وقول عبد الله بن عباس كان صحَّة المخابرة أولى من فسادها مع صحة شهادة الأصول لها في المساقاة والمضاربة ".

. وقال المالكيَّة: لا تجوز الشّركة في الزّرع إلا على التّكافؤ في الأرض والبذر والعمل. وللمالكيَّة ضابط فيما يجوز في شركة الزّرع وما لا يجوز، جاء في (المعونة):" والذي يحترز منه في هذا الباب أن يؤدي إلى كراء الأرض بالطّعام، أو ببعض ما يخرج منها، أو بانتفاء التّساوي، فإذا سلم من ذلك جاز". هذا ما يتعلق بالمزارعة، أمَّا المساقاة فهي جائزة عِنْدَ فقهاء المالكيَّة.

ـ أمَّا الحنابلة فيقولون بجواز المساقاة والمزارعة. انظر: الاختيار والمختار:١٠٦/٣- ١٠٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٥/أ]؛ الهداية:٨١/٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٧٨/٩-٤٧٩؛ البناية:٣١٦/١٠-٣١٧؛ المهذب:٢٤٢/٢؛ الوسيط:١٣٦/٤؛ مغني المحتاج:٣٢٢/٢؛ روضة الطالبين:٢٤٣/٤-٢٤٤؛ الحاوي:٤٥٢/٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٣٧٩-٣٨١؛ المعونة:١١٤١/٢؛ المدونة:٥٦٢/٣؛

الرَّطْبَةِ كَإِدْرَاكِ الثَّمَرِ[٢].

[يفسد المساقاة ذكر مدة لايخرج الثّمر فيها]:

وَذِكْرُ مُدَّةٍ لا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيْهَا يُفْسِدُهَا[٣]، وَمُدَّةٍ قَدْ يَبْلُغُ فِيْهَا وَقَدْ لا: صَحَّ[٤]، فَلَوْ خَرَجَ فِي وَقْتٍ سُمِّيَ فَعَلَى الشَّرْطِ، وَإِلاَّ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ الْمِثْلِ[٥].

[تصحّ المساقاة في النّخل والكرم والشّجر والرّطاب]:

وَتَصِحُّ فِي الكَرْمِ، وَالشَّجَرِ، وَالرِّطَابِ، وَأَصْلِ[٦] البَاذنْجَانِ، وَالنَّخْلِ وَإِنْ كَانَ[٧] فِيْهِ ثَمَرٌ لا[٨] مُدْرِكاً[٩] كَالْمُزَارَعَةِ[١٠].

المبدع:٤/٣٩٠-٤٠٠؛ المغني:٥/٥٨٣-٥٨٤.

(١) استحساناً فإن لإدراك الثَّمر وقتاً معلوماً. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٠٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٥/أ]؛ نتائج الأفكار:٩/٤٧٩.

(٢) فإنه إذا دفع الرّطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذر الرّطبة فإنَّه كإدراك الثمر في الشَّجر. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٠٧؛ نتائج الأفكار:٩/٤٨٠.

(٣) انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٥/أ]؛ الهداية:٤/٨٢؛ شرح اللكنوي:٧/١١٢؛ المختار:٣/١٠٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٥٤.

(٤) أيْ: ذكر مدة كذا صح. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٣/ب].

(٥) أيْ: ليعمل إلى إدراك الثمر. قال الموصلي في (الاختيار):" وإن شرطا وقتاً قد تدرك الثَّمرة فيه وقد تتأخر عنه فهي موقوفة؛ لأنَّا لا نتيقن بفوات المقصود، فإنْ أدركت فيه تبيّن أنَّها كانت جائزة، وإن لم تدرك ففاسدة وله أجر مثله لفساد العقد ". انظر: الاختيار والمختار:٣/١٠٧؛ وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٨٤.

(٦) في (ج) و(د) و(هـ):أصول.

(٧) ليست في (ج).

(٨) في (ج) و(د) و(هـ):إلا.

(٩) في (ط):إلا مدرك.

(١٠) تصحّ في جميع ما ذكر لحاجة النَّاس. ثُمَّ إذا صحت تصح وإن كان الثمر على الشَّجر، إلا أن يكون الثَّمر مدركاً؛ لأنَّه يحتاج إلى العمل قبل الإدراك، لا بعده، كالمزارعة تصحّ إذا كان الزرع بقلاً ولا تصحّ إذا استحصد، لكن إجارة الأرض لا تصحّ إلا وأن تكون خالية عن زرع المالك.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لا تصحّ إلا في الكرم والنَّخيل. قال (النّوويُّ) في (الرَّوضة) بعد أنْ ذكر الرّكن الأوَّل من أركان المساقاة:" الثَّاني متعلق العمل، وهو الشَّجر، وله ثلاثة شروط: الأوَّل: أن يكون نَخلاً أو عنباً، فأمَّا غيرهما من النَّبات فقسمان:

القسم الأوَّل: ماله ساق، وما لا. والأوَّل ضربان: الضَّرب الأوَّل: ما له ثَمرة كالتّين والجوز... ونَحوها، وفيها قولان. القديْم: جواز المساقاة عليها. والجديد: المنع... قلت: والأصحّ: المنع، والله أعلم. الضَّرب الثَّاني: مالا

[تبطل المساقاة بموت أحد العاقدين]:

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ مَضَتْ مُدَّتُهَا وَالثَّمَرُ نِيءٌ يَقُوْمُ العَامِلُ عَلَيْهِ أَوْ وَارِثُهُ، وَإِنْ كَرِهَ الدَّافِعُ أَوْ وَرَثَتُهُ[١].

[لا تفسخ المساقاة بلا عذر]:

وَلا تُفْسَخُ إِلاَّ بِعُذْرٍ، وَكَوْنُ العَامِلِ مَرِيْضاً لا يَقْدِرُ عَلَى العَمَلِ، أَوْ سَارِقاً[٢] يَخَافُ عَلَى سَعَفِهِ أَوْ ثَمَرِهِ عُذرَ[٣].

[ولو دفع فضاء إلى مدة معلومة]:

ثَمرة له... فلا تَجوز المساقاة عليه. وقيل: في الخلاف وجهان لأغصانه.

القسم الثّاني: ما لا ساق له، كالبطيخ، والقثاء، وقصب السّكر، والباذنجان، والبقول التي لا تنبت في الأرض ولا تجز إلا مرّة واحدة، فلا تَجوز المساقاة عليها، كما لا تَجوز على الزّرع. فإن كانت تثبت في الأرض وتجزُّ مرّة بعد مرّة، فالمذهب المنع. وقيل وجهان. أصحهما: المنع ".

. وقالت المالكيَّة: تَجوز المساقاة في الأصول كلَها والشَّجر وأصول الثِّمار الثَّابتة الَّتي تتكرر ثَمرتها حولاً بعد حول كالنَّخيل والأعناب والزّيتون... وما أشبه ذلك من الأصول، وأمَّا المقاثي والزّرع والبقول فلا تَجوز المساقاة فيها، وقال مالك: لا تَجوز مساقاة الزّرع صغيراً قبل استقلاله، فإذا استقل وعجز أربابه عن سقيه، جازت المساقاة فيه، وكذلك المقاثي والباذنجان وسائر البقول... وقد روي عنه وعن طائفة من أصحابه أن المساقاة في البقول لا تَجوز بحال.

. وبِمثل قول الصَّاحبين من الحنفيَّة والمالكيَّة قال الحنابلة حيث قالوا: إنَّ المساقاة جائزة في جَميع الشَّجر المثمر. وأمَّا ما لا ثَمر له من الشَّجر، أو له ثَمر غير مقصود فلا تَجوز المساقاة عليه. انظر: الكتاب واللباب:٢/٢٣٤؛ المختار:٣/١٠٧؛ الهداية:٤/٨٣؛ نتائج الأفكار:٩/٤٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٩٥؛ روضة الطالبين:٤/٢٢٧-٢٢٨؛ المهذب:٢/٢٣٧؛ الوسيط:٤/١٣٥؛ مغني المحتاج:٢/٣٢٣؛ البيان:٧/٢٥١-٢٥٤؛ المعونة:٢/١١٣٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٣٨١؛ المغني:٥/٥٥٦- ٥٥٧؛ شرح منتهى الإرادات:٢/٢٣٣.

(١) أيْ: إنْ مات العامل والثّمرُ نِيءٌ يقوم ورثة العامل عَلَيْهِ وإنْ كره الدّافع. وإنْ مات الدّافع يقوم العامل عَلَيْهِ كما كان، وإنْ كره ورثة الدّافع، استحْساناً، دفعاً للضرر. انظر: الاختيار والمختار:٣/١٠٧-١٠٨؛ الهداية:٤/٨٤-٨٥؛ نتائج الأفكار:٩/٤٨١.

(٢) في (أ): صادقاً.

(٣) بِمَعنى أن يكون العامل سارقاً، يَخاف صاحب البذر أو الشّجر أن يسرق عَلَيْهِ سعفه وثَمره قبل الإدراك؛ لأنَّه يلزم صاحب الأرض ضرر لَمْ يلتزمه، فيفسخ به. انظر: الهداية:٩/٨٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٨٦؛ البناية على الهداية:١٠/٦٢٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٥/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٥٥.

وَدَفْعُ فَضَاءٍ[1] مُدَّةً مَعْلَوْمَةً لِيَغْرِسَ وَيَكُوْنَ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا: لا يَصِحُّ[2]، وَالثَّمَرُ[3] وَالغَرْسُ لِرَبِّ الأَرْضِ، وَلِلآخَرِ قِيْمَةُ غَرْسِهِ وَأَجْرُ عَمَلِهِ[4].

* * *

(١) في (ز): قضاء.

(٢) لاشتراط الشَّركة فيما هو حاصل قبل الشَّركة لا بعمله. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٣/ب].

(٣) في (د): الثّمرة.

(٤) لأنَّه في معنى قفيز الطَّحان؛ لأنَّه استئجار شجر ببعض ما يَخرج من عمله وهو نصف البستان، وإنَّما لا يكون الغرس لصاحبه؛ لأنَّه غرس برضاه ورضى صاحب الأرض، فصار تبعاً للأرض. وتَخريجها أنْ يبيع نصف الأغراس بنصف الأرض، ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه. انظر: الهداية:٤/٨٦-٨٧؛ شرح اللكنوي:٧/١١٨؛ نتائج الأفكار والعناية:٩/٤٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٨٦.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

[ذكاة الذَّبيحة وعروق الذَّبح]:

حَرُمَ ذَبِيْحَةٌ لَمْ تُذَكَّ(1). وَذَكَاةُ الضَّرُوْرَةِ جَرْحٌ أَيْنَ كَانَ مِنَ البَدَنِ، وَالاخْتِيَارُ: ذَبْحٌ بَيْنَ(2) الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ(3)، وَعُرُوْقُهُ: الحُلْقُومُ وَالْمَرِيءُ(4) وَالوَدَجَانِ، فَلَمْ يَجُزْ فَوْقَ العُقْدَةِ(5).

[يجوز الذّبح بكلّ ما أفرى الأوداج]:

وَحَلَّ بِقَطْعِ أَيِّ ثَلاثٍ مِنْهَا(6)، وَبِكُلِّ مَا أَفْرَى(7) الأَوْدَاجَ(8) وَأَنْهَرَ الدَّمَ، وَلَوْ بِلِيْطَةٍ(9) وَمَرْوَةٍ(10)، إِلاَّ سِنّاً وَظُفْراً قَائِمَيْنِ(11).

---

(1) قال في (شرح الوقاية):" يراد بالذَّبيحة حيوانٌ من شأنه الذَّبح حتَّى يخرج السَّمك والجراد إذ ليس من شأنهما الذَّبح، وإنَّما حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي إذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك، أيْ: لم يذكر اسم الله تعالى عَلَيْهِ فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنّطيحة ونحوهما، ولا إذا ما قطع من الحيوان الحي عضواً. وإذا حمل على المعنى المجاز وهو ما من شأنه أن يذبح يتناول الصُّور المذكورة ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط): [٢٠٣/ب- ٢٠٤/أ].

(2) في (ج): في.

(3) ليست في (ج). واللبّة: بِفَتْحِ اللامِ وَالْبَاءِ الْمُشَدَّدَةِ: المنحر من الصَّدر. انظر: المغرب:٢٣٩/٢.

(4) الحلقوم مَجرى النَّفس، والمريء مَجرى الطَّعام والشَّراب. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٦/٥. وفي (الهداية) عكس هذا حيث قال:" أمَّا الحلقوم فيخالف المريء فإنَّه مَجرى العلف والماء، والمريء مَجرى النَّفس ". الهداية: ٩٦/٤. وهو سهو.

(5) العقدة: أعلى من الحلقوم، وهي موضع العقد، وهو ما عقد عَلَيْهِ القلادة. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٨٦/٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[١٥٠/٢أ].

(6) إقامة للأكثر مقام الكل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٤/أ].

(7) الفري: القطع والشّق. انظر: المغرب:١٣٨/٢؛ اللكنوي:١٢٧/٧.

(8) الأوداج: عروق الحلق في المذبح، والواحد: وَدَجٌ. انظر: المغرب:٣٤٥/٢؛ شرح اللكنوي:١٢٧/٧.

(9) الليطة: قشر القصب. انظر: المغرب:٢٥٣/٢؛ شرح اللكنوي:١٣١/٧.

(10) المروة: حجر أبيض رقيق يُذبح بِهَا وقد سُمِّي بِهَا الجبل المعروف. انظر: المغرب:٢٦٥/٢؛ شرح اللكنوي:١٣١/٧.

(11) أمَّا إذا كانا منزوعيْن تحل الذَّبيحة، لكن يكره.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة الذَّبيحة بِهما ميتة، لقوله ﷺ:" كُلُ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ مَا خَلاَ الظِّفْرَ والسِّنَّ فَإِنَّهُمَا مُدَى الحَبَشَةِ ".

ـ وبقول الشَّافعيَّة قال فقهاء الحنابلة، حيث إنَّهم يشترطون في الآلة الَّتي يذبح بِهَا شرطين، أحدهما: أن تكون

[يندب إحداد الشّفرة]:

وَنُدِبَ إِحْدَادُ شَفْرَتِهِ قَبْلَ الإِضْجَاعِ، وَكُرِهَ بَعْدُ[1]،

[ما يُكره للذبيحة]:

وَالجَرُّ بِرِجْلِهَا إِلَى الْمَذْبَحِ، وَذَبْحُهَا مِنْ قَفَاهَا[2]، وَالنَّخْعُ، وَالسَّلْخُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ[3].

[تحلّ ذبيحة المسلم والكتابيّ الذمّي أو الحربيّ]:

وَشُرِطَ كَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِماً، أَوْ كِتَابِيّاً ذِمِّيّاً أَوْ حَرْبِيّاً[4]، فَحَلَّ[5] ذَبِيحَتُهُمَا،

محددة. الثَّاني: أن لا تكون سناً ولا ظفراً.

. أَمَّا المالكيَّة فقد اختلف قولهم في الذّبح بالسّن والظّفر، فقيل: ذلك جائز، وقيل: لا يَجوز. وفرق ابن حبيب بين أن يكونا مركبين، أو غير مركبين. وقيل: إنَّه يجوز بالظّفر ولا يَجوز بالسّن، والقولان الأوَّلان مرويان عن الإمام مالك. انظر: الكتاب واللباب:٣/٢٢٥ — ٢٢٧؛ الاختيار والمختار:٥/٤٨١، ٤٨٤، ٤٨٥؛ تحفة الفقهاء:٣/٧٠؛ البدائع:٥/٤٢؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٢/١٥٠أ]؛ شرح معاني الآثار:٤/١٨٣، ١٨٤؛ الوجيز:٢/٢٠٦؛ روضة الطالبين:٢/٥١١؛ البيان:٤/٥٢٩؛ المغني:١١/٤٤؛ الإنصاف:١٠/٣٩٠؛ مقدمات ابن رشد "المطبوع مع المدونة":٥/٢٣١؛ الشرح الكبير:٢/١٠٧.

قلت: أمَّا تخريج الحديث فهو ملفق من حديثين كما قال (الزّيلعي) في نصب الرّاية (٤/١٨٦):

ـ الأوَّل: حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، لَيْسَ السّن وَالظّفر، وَسَأحَدثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ؛ أَمّا السّنُ فَعَظمٌ، وأمّا الظّفرُ فَمُدَى الحَبَشَة ". رواه البخاري (٢٣٥٦) كتاب الشركة، باب: قسمة الغنائم؛ مسلم (١٩٦٨) كتاب الأضاحي، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم؛ الترمذي (١٤٩١) كتاب الأحكام، باب: في الذكاة بالقصب وغيره؛ أبو داود (٢٨٢١) كتاب الأضاحي، باب: في الذبيحة بالمروة؛ النسائي (٧/٢٢٦) كتاب الضحايا، باب: النهي عن الذبح بالظفر؛ ابن ماجه (٣١٣٧) كتاب الأضاحي، باب: كم تجزيء من الغنم عن البدنة. وغيرهم.

. الثَّاني: من حديث رافع بن خديج أيضاً قال:" سألت رسول الله ﷺ عن الذَّبيحة باللّيط فقال: كُلْ مَا أَفْرَى الأَوْدَاج إلا سِناً أَوْ ظفْراً ". رواه ابن أبي شيبة (٥/٣٨٨) وإسناده ضعيف.

والمُدْيةُ والمِدْية: الشَّفْرة، والجمع مِدى ومُدى ومُدْيات. وهي السكين والشفرة. انظر: لسان العرب:١٥/٢٧٣؛ المصباح المنير،ص٢١٦.

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ):بعده.

(٢) في (أ) و(ب) و(ح) و(ط):قفائها.

(٣) أي: يكره جرها برجلها إلى المذبحة، وذبحها من قفاها، والذّبح الشّديد حتَّى يبلغ النّخاع، والسّلخ قبل أن تبرد. انظر: الهداية: ٤/٩٨؛ تحفة الفقهاء:٣/٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥/٢٩١، ٢٩٢.

(٤) قال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وذلك؛ لأنَّهم يذكرون اسم الله تعالى عليها. انظر: البدائع:٥/٤٥؛ الهداية:٩/٨٨؛ شرح اللكنوي:٧/١١٩.

(٥) في (د):يحل.

[لو كان الذّابح امرأة أو صبيّا أو مجنونا يعقلان]:

وَلَوْ مَجْنُوْناً، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ صَبِيّاً يَعْقِلُ وَيَضْبِطُ(١)، أَوْ أَقْلَفَ(٢)، أَوْ أَخْرَسَ،

[لا تحلّ ذبيحة الوثنيّ]:

لا ذَبِيْحَةُ وَثَنِيّ، وَمَجُوْسِيٍّ، وَمُرْتَدٍّ، وَتَارِكِ تَسْمِيَةٍ عَمْداً(٣)، فَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِياً: حَلَّ(١).

---

(١) أمّا كان بحيث لا يعقل ولا يضبط التّسمية لا يحل ذبيحتهما. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٤/أ].

(٢) الأقلف: هو الرّجل الذي لم يختن. انظر: مختار الصحاح،ص٥٤٩؛ المغرب:١٠٨/٢؛ شرح اللكنوي:١٢٠/٧.

(٣) لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام:١٢١].

. وعِنْدَ الشّافعيَّة:قال (النّوويُّ) في (الرّوضة):" التّسمية مستحبة عِنْدَ الذّبح... فلو تركها عمداً أو سهواً، حلت الذّبيحة، لكن تركها عمداً مكروه على الصّحيح" . وقال صاحب (الحاوي):" إنَّ قوله تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ﴾ [الأنعام:١٢١] أنَّه محمول على الميتة؛ لأنَّ ذكاة مالم يسم عَلَيْهِ لا تكون فسقاً". وقد استدلوا بجملة من الأدلة منها ما ذكره الإمام (الماوردي)، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه:" اسْمُ اللهِ عَلَى كُلّ مُسلِمٍ "، أو:" اسْمُ اللهِ عَلَى فَمِ كُلّ مسلمٍ ".

. وعِنْدَ المالكية: إنَّ التّسمية مسنونة، فإنْ تركها ناسياً جاز؛ لأنَّ ترك السّنن ناسياً لا يبطل العبادة، وإن تعمد تركها، قال مالك: لا تؤكل، فحمل بعض المالكية ذلك على التّحريم تغليظاً لئلا يلتحق بالسّنن، ومنهم من قال: هي شرط بالذّكر ساقطة بالنّسيان، ومنهم من حمله على الكراهة. قال (الدسوقي) في حاشيته على (الشرح الكبير): قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ أيْ: لا تأكلوا مما تركت التسمية عَلَيْهِ عمداً مع القدرة عليها، وأما ما تركت التسمية عَلَيْهِ نسياناً أو عجزاً فإنه يؤكل".

. أَمَّا الحنابلة: فالمشهور من مذهبهم أنَّها شرط مع الذّكر وتسقط بالسّهو، فإن ترك التّسمية على الذّبيحة عامداً لم تؤكل، وإنْ تركها ساهياً أُكلت على المذهب، وعن أحمد رواية أنَّها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو.

وبالجملة فإن الجمهور من الحنفيَّة والمالكيَّة والمذهب عِنْدَ الحنابلة يقولون: إنَّ ترك التّسمية على الذّبيحة عمداً لا يحل الأكل منها، وإن اختلفوا في أصل التّسمية.هذا وقد ذكر الحنفيَّة أنّ الإجماع منعقد على قولهم.

قلت: والذي يترجّح لي في هذه المسألة أن ترك التّسمية على الذّبيحة عمداً لا يحلها لصراحة دلالة قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام:١٢١]، والله أعلم. انظر: الكتاب واللباب:٢٢٤/٣؛ الاختيار والمختار:٤٨٢/٥- ٤٨٣؛ الهداية:٩٠/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢٨٧/٥. روضة الطالبين:٤٧٣/٢؛ الحاوي الكبير:٩٥/١٥؛ البيان:٥٣٣/٤؛ حاشية الدسوقي:١٠٦/٢-١٠٧؛ المعونة:٦٩٨/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ١٧٨؛ ابن العربي، أحكام القرآن:٧٤٩/٢-٧٥٠؛ المغني:٣٣/١١-٣٤؛ الإنصاف:٤٠٠/١٠-٤٠١.

قلت: والحديث رواه أبوهريرة رضي الله عنه قال: سأل رجل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: "يارسول الله أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله، فقال النّبيُّ ﷺ:" اسْمُ الله عَلَى كُلّ مُسْلِمٍ ". وفي الحديث مروان بن سالم ضعيف، وقال ابن قانع:" اسم الله على فم كلّ مسلم ". انظر: سنن الدارقطني:١٩٧/٤، كتاب الأشربة، باب الصيد والذبائح، رقم الحديث (٤٧٥٨). البيهقي، السنن الكبرى:٤٠٢/٩، كتاب الصيد والذبائح، باب قول الله عز وجل:﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾، رقم الحديث (١٨٨٩٤).

[التَّسمية على الذَّبيحة]:

وَكُرِهَ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللهِ تَعَالَى غَيْرَهُ وَصْلاً لا عَطْفاً، كَقَوْلِهِ: بِسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلانٍ.

وَحَرُمَ ذَبِيْحَتُهُ[٢] إِنْ عَطَفَ نَحْوَ: بِسْمِ اللهِ وَاسْمِ[٣] فُلانٍ، أَوْ: وَفُلانٍ[٤]. فَإِنْ فَصَلَ[٥] صُوْرَةً وَمَعْنىً كَالدُّعَاءِ قَبْلَ الإِضْجَاعِ، وَقَبْلَ التَّسْمِيَةِ، لا بَأْسَ بِهِ[٦].

[السّنّة نحر الإبل]:

وَحُبِّبَ نَحْرُ[٧] الإِبِلِ، وَكُرِهَ ذَبْحُهَا، وَفِي البَقَرِ وَالغَنَمِ عَكْسُهُ[٨].

وقد ذكر البيهقي في سننه: ٤٠٢/٩ معلّقاً على هذا الحديث: قال أبو أحمد:" عامة حديث مروان بن سالم مما لا يتابعه الثّقات عليه". قال البيهقي: مروان بن سالم الجزري ضعيف ضعفه أحمد بن حنبل والبخاري، وغيرهما. وهذا الحديث منكر بهذا الإسناد.

(١) لعذر النّسيان، قال الله تعالى:﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" تَسْمِيَةُ اللهِ فِي قَلْبِ كُلِّ مُسْلِمٍ"، يُحمل على حالة النسيان. انظر:المختار:٤٨٢/٥-٤٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢٨٨/٥.والحديث سبق تخريجه قبل قليل،ص١٣٦٥.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ):الذبيحة.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د):وباسم،وليست في (ي).

(٤) أيْ: بسم الله وفلان. انظر: البدائع:٤٨/٥-٤٩؛ الهداية:٩٢/٤.

(٥) في (ج) و(ز):وصل.

(٦) انظر: البدائع:٤٨/٥-٤٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٢٠/٢؛ رمز الحقائق:٢٥٦/٢؛ الهداية:٩٢/٤.

(٧) النّحر: هو الطعن في النَّحر، أيْ: الصدور، وهو في الإبل خاصة حال قيامها. انظر: طلبة الطلبة،ص٢١٥.

(٨) المسْتَحَبُّ في الإبلِ النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ، والمسْتَحَبُّ في البَقَرِ والغَنَمِ الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا؛ جَازَ ويُكْرَهُ.
. أَمَّا عِنْدَ الشَّافعيَّة: فإنَّهم يقولون: إنَّ المستحب في الإبل النحر، وفي البقر والغنم والذَّبح، فلو ذبح الإبل، ونحر البقر والغنم حلّ، ولكنه ترك المستحب. وفي كراهته قولان، المشهور: لا يكره. وقد نصَّ (الشافعيُّ) في (الأم) على كراهة الذَّبح في موضع النّحر، والنّحر في موضع الذَّبح حيث قال:" والذّكاة في جميع ما ينحر ويذبح مابين اللّبة والحلق، فأين ذبح من ذلك أجزأه فيه ما يجزيه إذا وضع الذّبح في موضعه. وإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر كراهته له، ولم أحرمه عَلَيْهِ ".
. أَمَّا عِنْدَ المالكيَّة فقد ورد في (المدونة) عن مالك:" لا ينحر ما يذبح ولا يذبح ما ينحر، إلا أنَّ البقر إن نحرت تؤكل بخلاف الإبل إذا ذبحت، وإنْ كان الذَّبح في البقر أحب. وأمّا البعير إذا ذبح لا يؤكل إذا كان من غير ضرورة؛ لأنَّ سنته النّحر، وكذلك الغنم إن نحرت لم تؤكل إذا كان من غير ضرورة ". وقد حمل (ابن عبد البر) ذلك على الكراهية لا على التَّحريم، حيث قال:" ولو ذبح ما السُّنة في ذكاته النّحر، أو نحر ما السّنة في ذكاته

[جواز جرح نَعَمٍ تَوَحَّش]:

وَلَزِمَ ذَبْحُ صَيْدٍ اسْتَأْنَسَ، وَكَفَى جَرْحُ نَعَمٍ تَوَحَّشَ، أَوْ سَقَطَ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ[1] ذَبْحُهُ[2].

[حكم الجنين الميت في بطن الأم]:

وَلا يَحِلُّ جَنِيْنٌ مَيْتٌ[3] وُجِدَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ[4]،

[فيما يحلّ أكله وما لا يحلّ]:

وَلا ذُو نَابٍ، أَوْ مِخْلَبٍ مِنْ سَبُعٍ، أَوْ طَيْرٍ، وَلا الْحَشَرَاتُ، وَالْحُمُرُ الأَهْلِيَّةُ[5]، وَالبَغْلُ[1]،

الذّبح من غير ضرورة لم يؤكل كراهية لا تحريماً فإن كان من ضرورة فلا بأس ". وقال (ابن رشد) في (مقدماته):" وقد اختلف فيمن ذبح ماينحر، أونحر مايذبح من غير ضرورة، فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا تؤكل كان ناسياً أو متعمداً وهو ظاهر مافي (المدونة). وقال (أشهب): تؤكل ساهياً أو متعمداً، وهو ظاهر قول عبد العزيز ابن أبي سليمة في (العتبية). وقيل يكره أكله. وقال (ابن بكير): إنَّ ذبح البعير أكل، وإن نحر الشّاة لم تؤكل ".

ـ وقالت الحنابلة: السّنة نَحر الإبل وذبح البقر والغنم، ويجوز عكسه. انظر: الكتاب واللباب:٢٢٨/٣؛ الهداية:١٠٠/٤؛ المختار:٤٨٤/٥؛ الأم:٢٦٢/٢؛ روضة الطالبين:٤٧٥/٢؛ البيان:٥٣٠/٤-٥٣١؛ المدونة:٥٤٣/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٧٩؛ مقدمات ابن رشد:٢٣٠/٥؛ المغني:٤٦/١١، ٤٨؛ كشاف القناع:٧/٣.

(١) في (ل):يكن.

(٢) انظر: نتائج الأفكار:٤٩٧/٩؛ شرح اللكنوي:١٣٦/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٢٩٢/٥.

ـ أمَّا الشّافعيَّة: فإنهم يوافقون الحنفية، إلا أنهم يشترطون أن يكون موضع الذبح غير مقدور عليه. انظر: الوجيز:٢٠٦/٢؛ البيان:٥٥٥/٤؛ الحاوي الكبير:٢٩/١٥.

. وعِنْدَ المالكيَّة: لا يحلّ إلا بالذّكاة الاختيارية. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٨٠؛ المعونة:٦٩٦/٢.

. وبقول الشّافعيَّة قال فقهاء الحنابلة، فإنه إذا تردى بعير في بئر فلم يقدر على ذبحه صار كالصّيد إذا جرحه في أي موضع أمكنة فقتله. واستثنوا من ذلك ما لو كان رأسه في الماء فإنَّه لا يؤكل؛ لأنَّ الماء يعين على قتله. انظر: المغني:٣٥/١١؛ الإنصاف:٣٩٤/١٠.

(٣) في (ل):ميتة.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: إذا تمَّ خلقه أُكل وذكاة الأم ذكاة له. انظر:الاختيار والمختار:٤٨٦/٥؛ تحفة الفقهاء:٦٦/٣.

. وعِنْدَ الشّافعيَّة: إذا تم خلقه أُكل وذكاة الأم ذكاة له. انظر: المهذب:٤٦٤/١؛ البيان:٥٥٦/٤-٥٥٧.

ـ وقال المالكيَّة: إذا ذكيت البهيمة فخرج من جوفها جنين ميت كامل الخلق نابت الشّعر كان ذكياً بذكاتها. وبهذا قال فقهاء الحنابلة. انظر: المعونة:٦٩٤/٢؛ المبدع:٣٢/٨.

(٥) عِنْدَ الإمام مالك: أكل الحمر الأهلية مغلظة الكراهة، ومن أصحابه من قال: هو حرام. انظر: المعونة:٧٠٢/٢. وذكر (ابن عبد البر) في (الكافي)، و(الدردير) في (شرحه) أنَّه لا يَحل أكل لحوم الحمر الأهلية عِنْدَ مالك. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٨٦؛ الشرح الكبير:١١٧/٢.

وَالْخَيْلُ[٢]، وَالضَّبُعُ[٣]، وَالزَّنْبُورُ[٤]، وَالسُّلَحْفَاةُ، وَالأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجِيَفَ، وَالغُدَافُ[٥]، وَالفِيلُ، وَاليَرْبُوعُ[٦]، وَابْنُ عِرْسٍ[١]، وَلا[٢] حَيَوَانٌ مَائِيٌّ سِوَى سَمَكٍ[٣] لَمْ يَطْفُ[٤]،

ـ وقال فقهاء الشَّافعيَّة: إن لحوم الحمر الأهلية محرمة، وكذا الحنابلة.انظر: روضة الطالبين:٢/٥٣٧؛ البيان:٤/٥٠١؛ المبدع:٨/٤.

(١) البغل: ابن الفرس من الحمار فهو مركب من الفرس والحمار ولذلك صار له صلابة الحمار وعظم آلات الخيل، وهو عقيم لا يولد له . انظر: المعجم الوسيط:١/٦٤؛ الدميري، حياة الحيوان:١/١٣٨ .

(٢) عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يكره لحم الفرس كراهة تحريم. وعِنْدَهما: كراهة تنزيه، جاء في (اللباب):" الصَّحيح أنَّها كراهة تنزيه، وفي (الهداية)، و(شرح الزَّاهديّ): ثُمَّ قيل: الكراهة عِنْدَه كراهة تحريم، وقيل:كراهة تنزيه، والأوَّل أصحّ. وقالا: لا بأس بأكله. ورجحوا دليل الإمام، واختاره المحبوبي، والنّسفي، والموصلي، وصدر الشَّريعة ". وقد ذكر الحصكفي في (مجمع الأنهر):" قيل: إنَّه رجع قبل موته بثلاثة أيَّام عن حرمة لحمه، وعليه الفتوى".

. وقالت الشَّافعيَّة: بحل لحم الخيل من غير كراهة. وإلى هذا ذهب فقهاء الحنابلة.

ـ أمَّا المالكية: فقد قالوا بتحريم أكل الفرس. إلا أن (ابن عبد البر) ذكر في (الكافي): "ولا تؤكل الخيل عِنْدَ مالك كراهية لا تحريماً ". انظر: اللباب:٣/٢٣٠؛ الهداية:٤/١٠٣؛ مجمع الأنهر:٢/٥١٣؛ البناية:١٠/٧٠٥؛ نتائج الأفكار:٩/٥٠٠-٥٠١؛ روضة الطالبين:٢/٥٣٧؛ البيان:٤/٥٠١؛ التنبيه،ص١٢٦؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٤١٠؛ المبدع:٨/٩؛ الشرح الكبير:٢/١١٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٨٦؛ المعونة:٢/٧٠٢.

(٣) الضَّبع: حيوان قليل العدو قبيح المنظر، ينبش القبور ويخرج الجيف .ويرى الشَّافعيَّة جواز أكل الضبع. وبهذا قال فقهاء الحنابلة.

ـ وقالت المالكيَّة: يكره أكل الضَّبع وأنَّه بمنزلة الأسد والذِّئب والفَهد والنَّمر، وهم يقولون بكراهية أكل سباع الوحش من غير تحريم. انظر: القزويني، عجائب المخلوقات المطبوع مع حياة الحيوان:٢/٢٣٤؛ المهذب:١/٤٤٩-٤٥٠؛ الحاوي الكبير:١٥/١٣٧؛ البيان:٤/٥٠١؛ الوسيط:٧/١٥٨؛ مغني المحتاج:٤/٣٠٠؛ المبدع:٨/١٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٨٦؛ المعونة:٢/٧٠١.

(٤) الزّنبور أو الزّنبار: حشرة أليمة اللسع، والجمع زنابير. وربَّما سُميت النَّحلة زنبور، وهو صنفان جبلي وسهلي. انظر: المعجم الوسيط:١/٤٠٢؛ حياة الحيوان:٢/٩ .

(٥) الغُدَاف: غراب كبير، ويقال: هو غراب القيظ. وربَّما سموا النَّسر الكثير الريش غدافاً .انظر: المصباح المنير،ص١٦٨؛ مختار الصحاح،ص٤٦٩؛ حياة الحيوان:٢/١٧٢ .

(٦) اليَرْبُوع: دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه وأذناه أطول منها، ورجلاه أطول من يديه.والجمع يرابيع. والعامة تقول جربوع بالجيم، ويطلق على الذّكر والأنثى. فهو حيوان طويل الرِّجليْن قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرذ لايرفعه، لونه كلون الغزال.

ـ وذهب الشَّافعيَّة إلى جواز أكل اليربوع. وإلى جواز أكلها ذهب المالكيَّة والحنابلة. انظر: المصباح المنير،ص٨٣؛ حياة الحيوان:٢/٤٠٨؛ البيان:٤/٥٠١؛ التنبيه،ص١٢٦؛ الحاوي الكبير:١٥/١٣٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٨٦؛ الشرح الكبير:٢/١١٥؛ المغني:١١/٧١-٧٢؛ المبدع:٨/٨.

وَالجِرِّيْثُ[٥]، وَالْمَارَمَاهِيُّ[٦][٧].

وَحَلَّ الجَرَادُ، وَأَنْوَاعُ السَّمَكِ بِلا ذَكَاةٍ، وَغُرَابُ الزَّرْعِ، وَالأَرْنَبُ، وَالعَقْعَقُ[٨] مَعَهَا[٩][١٠].

* * *

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ[١١]

[تعريف الأضحية]:

هِيَ: شَاةٌ مِنْ فَرْدٍ، أَوْ[١٢] بَقَرَةٌ أَوْ بَعِيْرٌ مِنْهُ إِلَى سَبْعَةٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِفَرْدٍ أَقَلُّ مِنْ سُبُعٍ[١٣].

---

(١) ابن عرس: دويبة كالفأرة تفتك بالدجاج. وهو حيوان دقيق وطويل .انظر: المصباح المنير،ص١٥٣؛ المعجم الوسيط:٥٩٢/٢؛ عجائب المخلوقات:٢١٤/٢ .

(٢) ليست في (د).

(٣) في (هـ): السَّمك.

(٤) لم يطف: من الطفو، أيْ:لم يعل على الماء ميتاً حتَّى إذا طفا ميتاً حرم. انظر: الكتاب واللباب:٢٣١/٣؛ الاختيار والمختار:٤٩٠/٥.

(٥) الجريث: هو نوع من السَّمك الأسود. انظر: المغرب:١٣٨/١؛ شرح اللكنوي:١٤٤/٧؛ حياة الحيوان:١٩٣/١. وانظر: الباكستاني، ماصحَّ من آثار الصَّحابة:١١٤٣/٣.

(٦) في (ب):المارلماهي.

(٧) هو نوع من السَّمك يشبه الحيَّة. انظر: شرح اللكنوي:١٤٤/٧؛ حياة الحيوان:١٩٣/١.

(٨) في (ل):العقوق. والعقعق: طائر نحو الحمامة طويل الذَّنب فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغربان، وكانت العرب تتشاءم به. وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذَّنب .انظر: المصباح المنير،ص١٦٠؛ حياة الحيوان:١٤٨/٢ .

(٩) بعدها في (هـ) زيادة:والله أعلم.

(١٠) أيْ: مع الذَّكاة. انظر: الاختيار والمختار:٤٨٩/٥-٤٩٠؛ نتائج الأفكار:٥٠٠/٩-٥٠٢؛ الكتاب واللباب:٢٢٩/٣-٢٣١.

(١١) الأضحية: اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنيَّة القربة في يوم مخصوص عِنْدَ وجود شرائطها وسببها. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢/٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٢٩/أ]؛ وانظر: نتائج الأفكار:٥٠٥/٩.

(١٢) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(و) و(ز) و(ح) و(ط): و.

(١٣) حتَّى لو كان لأحد السَّبعة أقل من السُّبُع لايجوز عن أحد؛ لأنَّ وصف القربة لا يتجزأ.

. وعِنْدَ المالكية: يجوز عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل من

وَيُقْسَمُ اللَّحْمُ وَزْناً لا جِزَافاً[1]، إلاَّ إذَا[2] ضُمَّ مَعَهُ مِنْ أَكَارِعِهِ[3] أَوْ جِلْدِهِ[4].

[لو شرى بدنة للأضحيّة ثمّ أشرك فيها ستّة جاز استحساناً]:

وَصَحَّ اشْتِرَاكُ[1] سِتَّةٍ فِي بَقَرَةٍ مَشْرِيَّةٍ لا ضَحِيَّةٍ[2]، اسْتِحْسَاناً[3]. وَذَا قَبْلَ الشِّرَاءِ

سبعة، جاء في (المعونة): "ولا يَجوز الاشتراك في ثَمن الأضحية ولا لحمها.. وإن ضحى الرَّجل بكبش أو غيره عنه وعن أهل بيته جاز، وليست هذه بشركة في ملك اللَّحم، وإنَّما المراد بذلك الشركة في الثَّواب والبركة " .

ـ والشَّافعيَّة والحنابلة قد قالوا بِمثل ما قال الحنفيَّة: إنّ البدنة والبقرة تجزئ عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت واحد أو بيتين. إلا أن الشَّافعيَّة قالوا إن الشّاة الواحدة لا يضحى بِهَا إلا عن واحد، لكن إذا ضحى بِهَا واحد من أهل بيت تأدى الشّعار والسّنة لجميعهم، وبِهذا أيضاً قال فقهاء الحنابلة؛ فقالوا: إنَّه لا بأس أن يذبح عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة ". انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٩٣؛ الهداية:٤/١١١- ١١٢؛ البناية:١١/١٧-١٨؛ المعونة١/٦٦٣-٦٦٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٧٤؛ الشرح الكبير:٢/١١٩؛ حاشية الخرشي:٣/٣٤؛ التنبيه،ص١٢٢؛ البيان:٤/٤٤١؛ روضة الطالبين:٢/٤٦٧؛ المغني:١١/٩٧-٩٨؛ المبدع:٣/٢٥٢.

قلت: والذي يترجَّح لي من خلال الأدلة التي اطّلعت عليها أنَّ البدنة والبقرة تُجزئ عن سبعة بدليل حديث جابر قال:" نَحرنا مَعَ رسولِ الله ﷺ بالحديبيةِ البَدَنَة عَنْ سَبْعَةٍ، والبَقَرة عَنْ سَبْعَةٍ ". رواه مسلم في صحيحه "المطبوع مع المنهاج:٩/٧١، كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة، رقم الحديث (٣١٧٢)؛ الترمذي:٤/٧٥، ٧٦، كتاب الأضاحي، باب ماجاء في الاشتراك في الأضحية، رقم الحديث (١٥٠٢). وكذا تجزئ الرَّجلَ وأهلَ بيته أضحية واحدة، سواء كانت شاة أو بدنة أو بقرة، وكانوا أكثر من سبعة، بدليل حديث عائشة رضي الله عنها: أنَّ رسول الله ﷺ أَمَرَ بكبش أَقْرَنَ، يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأتِيَ به ليضحي به فقال لها:" ياعائشة، هلمي المدية ". ثُمَّ قال:" اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ "، ففعلت، ثُمَّ أخذها وأخذ الكبش، فأضجعه، ثُمَّ ذبحه، ثُمَّ قال:" باسم الله، اللَّهم تَقبل مِنْ مُحَمَّدٍ وآل مُحَمَّدٍ، ومِنْ أمةِ مُحَمَّدٍ" ثُمَّ ضحى به. رواه مسلم في صحيحه:١٣/١٢٣-١٢٤، كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة...، رقم الحديث (٥٠٦٤)؛ أبوداود:٣/٩٤، كتاب الأضاحي، باب ما يستحب من الضحايا، رقم الحديث (٢٧٩٢). والله أعلم.

(١) الجزاف: الجَزْفُ: أخذ الشَّيء مُجازفة وجزافاً. الجزافُ: المجْهولُ القَدْر، مكيلاً كان أو مَوْزوناً. الجُزاف: بيعك الشَّيء وشراؤك إياه بلا وزن ولا كيل، وهو يرجع إلى المُساهلة. انظر: لسان العرب:٩/٢٧؛ المغرب:١/١٤٥-١٤٦.

(٢) ليست في (ك).

(٣) الكراع من البقر والغنم: مستدق السَّاق العاري من اللَّحم، والجمع أَكْرُعٌ وأَكارِع. انظر: لسان العرب:٨/٣٠٧؛ المعجم الوسيط:٢/٧٨٣.

(٤) أيْ: يكون مع اللَّحم الأكارع أو الجلد، ففي كلِّ جانبٍ شيء من اللّحم وشيء من الأكارع، أو يكون في كلِّ جانبٍ شيء من اللَّحم وبعض الجلد، أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد، وإنَّما يجوز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس. انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٩٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٤.

أَحَبُّ[٤].

[على من تجب الأضحية؟]:

وَلا تَجِبُ إِلاَّ عَلَى (مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ)[٥] الفِطْرَةُ[٦]، لِنَفْسِهِ لا لِطِفْلِهِ فِي (ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)[٧][٨]، بَلْ يُضَحِّي عَنْهُ أَبُوْهُ، أَوْ وَصِيُّهُ مِنْ مَالِهِ[١][٢]. وَأَكَلَ مِنْهُ[٣] الطِّفْلُ وَمَا بَقِيَ

---

(١) في (ج): إشراك.

(٢) في (ج):لأضحيته، و في (هـ): لأضحية.

(٣) توضيح المسألة: أنَّ شخصاً اشترى بقرة أو بدنة يريد أن يضحي بِهَا عن نفسه ثُمَّ اشترك معه فيها ستَّة جاز استحساناً، ووجه الاستحسان: أنَّه قد يجد بقرةً سَمينة ولا يَجد الشّركاء وقت البيع فالحاجة ماسَّة إلى هذا. وفي القياس لا يَجوز وهو قول زفر رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فلا يَجوز بيعها؛ لأنَّه أعدها للقربة، والاشتراك فيه مبادلة مالية؛ لأنَّه أعطى بدلاً، وأخذ مالاً، وهذا ينافي نيَّة القربة. انظر: البناية:٢١/١١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٢٩/ب]؛ نتائج الأفكار:٥١١/٩؛ البدائع:٧٢/٥.

(٤) وذا إشارة إلى الاشتراك، وعند أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يكره الاشتراك بعد الشِّراء. انظر: الاختيار والمختار:٤٩٤/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤/٦.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و (و): حرٌّ مسلم غني كغنى.

(٦) الحديث على من تَجب الفطرة قد مرّ في باب صدقة الفطر، وذلك عِنْدَ قوله:" وتجب على حرٍّ مسلم له نصاب الزَّكاة " انظر: ص٣٢٢. وتجب الأضحية؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة السَّلام:" مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحِّ، فَلا يَقْرَبَنَّ مُصَلانَا ".

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: هي سُنَّة.

ـ وقال فقهاء المالكيَّة: إنَّها ليست بواجبة وجوب الفرائض، ولكنها سُنَّة تَجب على كلِّ منْ وجد سَعَة من الرِّجال والنِّساء الأحرار، وهي من السّنّة المؤكَّدة الَّتي يحمل النّاس عليها ولا يُسامحون في تركها. وإن كان المشهور من المذهب أنَّها سُنَّة، وقيل: إنَّها واجبة.

ـ وذهب فقهاء الحنابلة: إلى أنَّ الأضحية سُنَّة مؤكَّدة لا يُستحب تركها لمن يقدر عليها. انظر: تحفة الفقهاء:٨١/٣، ٨٢؛ البناية:٤/١١-٥؛ الكتاب واللباب:٢٣٢/٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٢٩/ب]؛ المهذب:٤٣٢/١؛ البيان:٤٣٤/٤؛ الوجيز:٢١١/٢؛ الوسيط:١٣١/٧؛ المعونة:٦٥٧/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٧٣؛ الشرح الكبير:١١٨/٢؛ حاشية الخرشي:٣٣/٣؛ حاشية الدسوقي:١١٨/٢؛ المغني:٩٥/١١؛ كشاف القناع:٢١/٣.

قلت: والحديث رواه أحمد (٣٢١/٢)؛ ابن ماجه (٣١٢٣) كتاب الأضاحي، باب: الأضاحي واجبة هي أم لا؛ الدارقطني (٢٨٥/٤)؛ الحاكم (٢٦٠/٢). من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وهو حديثٌ حَسنٌ.

(٧) في (ب):في الضاهر.

(٨) وفي رواية الحسن عن أَبِي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَجب لطفله كمَا في الفطرة. انظر: الهداية:١١٠/٤-١١١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٢٥/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٤/٣؛ رمز الحقائق:٢٦٢/٢؛ الاختيار

يُبَدَّلُ بِمَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ(٤).

[أوّل وقت تضحية الأضحيّة]:

وَأَوَّلُ وَقْتِهَا بَعْدَ الصَّلاةِ إِنْ ذُبِحَ فِي مِصْرٍ(٥)، وَبَعْدَ طُلُوْعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إِنْ ذُبِحَ فِي غَيْرِهِ(٦). وَآخِرُهُ قُبَيْلَ غُرُوْبِ اليَوْمِ الثَّالِثِ(٧). وَاعْتُبِرَ الآخِرُ لِلْفَقْرِ(١) وَضِدِّهِ، وَالوِلادَةِ

والمختار:٥/٤٩٣.

(١) في (ز) و(ح) و(ك):مال نفسه.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. فهذه المسألة تَختص بالصَّغير لو كان له مال حيث قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله. وقال مُحمَّد وزفر: بل يُضحي عنه من ماله لا من مال الصغير. انظر: الهداية:٤/١١١؛ البدائع:٥/٦٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٧٤؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٢٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣.

(٣) ليست في (ج).

(٤) كالثَّوب والخفّ، لا بِمَا ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونَحوه، وإنَّما يَجوز أن يبدّل بذلك لا بِهذا قياساً على الجلد، فإنَّ الجلد يَجوز أن ينتفع به بأنْ يتخذه جراباً. وإذا أُبدل بِمَا ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل منه فهو كالانتفاع بعينه، لكن التَّبديل بالدّراهم تَمول، وبِما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدّراهم، وإذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عَلَيْهِ اللَّحم إذا كان للصبي ضرورة. انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٩٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٧٤؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٢٢؛ الهداية:٤/١١١.

(٥) أيْ: بعد صلاة العيد في يوم النّحر. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٥/ب].

(٦) قال الميداني في (اللباب):" وما عبّر به بعضهم . من أن أول وقتها بعد صلاة العيد إن ذبح في مصر، وبعد طلوع الفجر إن ذبح في غيره . قال (القُهسْتَانِيُّ): فيه تسامح، إذ التَّضحية عبادة لا يختص وقتها بالمصر وغيره، بل شرطها، فأوَّل وقتها في حقِّ المصري، والقروي طلوع الفجر، إلا أنَّه شُرط لأهل المصر تقديم الصَّلاة عليها، فعدم الجواز لفقد الشَّرط، لا لعدم الوقت كما في (المبسوط) ". انظر: اللباب:٣/٢٣٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣١/أ]؛ المبسوط:١٢/١٠.

(٧) فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه، لكن الأضحية لا تجب على المسافر كذا في (الهداية).
. وعِنْدَ الشَّافعيَّة والمالكيَّة: لا تَجوز بعد الصَّلاة قبل نحر الإمام، وتجوز عِنْدَ الشَّافعيَّة إلى أربعة أيام.
. أمَّا المالكيَّة والحنابلة فإنَّهم يوافقون الحنفيَّة في القول بأنَّ آخر وقت الأضحية اليوم الثَّاني من أيَّام التَّشريق.
. وبِهذا قال فقهاء الحنابلة: إنَّ أوَّل وقت الأضحية إذا مضى من نَهار يوم العيد قدرٌ تَحلّ فيه الصَّلاة، فإن مضى قدر صلاة وخطبتين تامتين في أخفّ ما يكون فقد حلّ وقت الذبح. انظر: مختصر الطحاوي،ص٣٠١؛ الكتاب واللباب:٣/٢٣٣؛ الهداية:٩/١١٣؛ شرح اللكنوي:٧/١٥٣؛ البناية:١١/٢٩-٣٠؛ المهذب:١/٤٣٢؛ الوسيط:٧/١٣٩-١٤٠؛ روضة الطالبين:٢/٤٦٨؛ البيان:٤/٤٣٥-٤٣٦؛ التنبيه،ص١٢٢؛ المعونة:١/٦٦٥،٦٦٠-٦٦٦؛ الشرح الكبير:٢/١٢٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص١٧٦؛ المغني:١١/١١٣-١١٥؛ المبدع:٣/٢٥٧.

وَالْمَوْتِ[2].

[يكره الذّبح ليلاً]:

وَكُرِهَ الذَّبْحُ لَيْلاً[3]، فَإِنْ تُرِكَتْ[4] وَمَضَتْ أَيَّامُهَا، تَصَدَّقَ النَّاذِرُ، وَفَقِيْرٌ شَرَاهَا لِلأُضْحِيَةِ بِهَا حَيَّةً، وَالغَنِيُّ بِقِيْمَتِهَا شَرَاهَا أَوْ لا[5].

[يجزئ في الأضحيّة الجذع من الضّأن]:

وَصَحَّ الْجَذَعُ[6] مِنَ الضَّأْنِ، وَالثَّنِيُّ فَصَاعِداً مِنَ الثَّلاثَةِ[7]، وَهُوَ ابْنُ خَمْسٍ[8] مِنَ الإِبلِ، وَحَوْلَيْنِ مِنَ البَقَرِ، وَحَوْلٍ مِنَ الْشَّاةِ.

كَالْجَمَّاءِ[9]، وَالْخَصِيِّ، وَالثَّوْلاءِ[10]، دُوْنَ الْعَمْيَاءِ، وَالْعَوْرَاءِ[11]، وَالْعَجْفَاءِ[12]، وَالْعَرْجَاءِ الَّتِي لا تَمْشِي إِلَى الْمَنْسَكِ[13]، وَمَقْطُوْعُ يَدُهَا، أَوْ رِجْلُهَا، وَمَنْ[14] ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ

---

(١) في (ط): للفقير.

(٢) أيْ: إذا كان غنياً في أوّل الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وفي عكسه تجب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عَلَيْهِ وإنْ مات فيه لا تجب عليه. انظر: البدائع:٥/٦٤- ٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء:٣/٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٧٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣١/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٢٣؛ الهداية:٤/١١٥.

(٤) أيْ: الأضحية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٥/ب].

(٥) أيْ: إن نذر أن يضحي بهذه الشَّاة فإنه حينئذٍ يتعلق بالمحل، والفقير إنَّما يجب عَلَيْهِ بالشِّراء بنية الأضحية، فأمَّا الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الشَّاة أو لا. انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٩٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٧٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣١/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٥.

(٦) الجذع: شاة تَمت لها ستَّة أشهر. انظر: المغرب:١/١٣٦؛ شرح اللكنوي:٧/١٦٣.

(٧) أيْ: من الشاة، والبقر، والإبل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٥/ب].

(٨) في (و):الخمس.

(٩) الجماء: الَّتي لا قرن لها. ويَجوز أن يضحى بالجماء؛ لأن القرن لايتعلق به المقصود. انظر: الهداية:٤/١١٨؛ المبسوط:١٢/٩؛ مجمع الأنهر:٢/٥١٩؛ الكتاب واللباب:٣/٢٣٤.

(١٠) الثَّولاء: المجنونة. انظر: المغرب:١/١٢٧؛ مجمع الأنهر:٢/٥١٩؛ شرح اللكنوي:٧/١٥٩.

(١١) العوراء: ذات عين واحدة. انظر: مجمع الأنهر:٢/٥١٩؛ شرح اللكنوي:٧/١٥٦.

(١٢) العجفاء: الَّتي لا تنقي، أيْ: يكون عجفها إلى حدّ لا يكون في عظامها نقي، أيْ: مخ. انظر: المغرب:٢/٣٢٤؛ مجمع الأنهر:٢/٥١٩؛ شرح اللكنوي:٧/١٥٧.

(١٣) أيْ: المذبح. انظر: شرح اللكنوي:٧/١٥٦.

(١٤) في (ج) و(د):وما،وفي(هـ):أوما.

أُذُنِهَا، أَوْ ذَنَبِهَا، أَوْ عَيْنِهَا، أَوْ أَلْيَتِهَا[١].

[إن مات أحد السَّبعة الّذين شاركوا في البدنة]:

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ سَبْعَةٍ، وَقَالَ وَرَثَتُهُ: اذْبَحُوْهَا عَنْهُ وَعَنْكُمْ، صَحَّ اسْتِحْسَاناً[٢][٣]،

[يصحّ لو ذبح بدنة عن أضحيّة ومتعة وقران]:

كَبَقَرَةٍ عَنْ أُضْحِيَةٍ وَمُتْعَةٍ[٤] وَقِرَانٍ[٥]. وَلَو[٦] كَانَ أَحَدُهُمْ[٧] كَافِراً، أَوْ مُرِيْداً لِلَّحْمِ: لا[٨].

[كيف توزع الأضحية؟]:

---

(١) قال في (الجامع الصغير):" وإن قُطِعَ من الذَّنَبِ أو الأذن، أو العين، أو الأَلْية الثُّلث، أوأقل أجزاءه، فإن كان أكثر لم يجز. وقالا: إذا بقي أكثر من النِّصف أجزاه ".
أمَّا طريق معرفة ذهاب ثلث العين فهو أنْ تشد العين المفقوءة فيقرب إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظر إليها من أي مكان رأت العلف، ثُمَّ يشد العين الصّحيحة ويقرب إليها العلف، فينظر إليها من أي مكان رأت العلف، فينظر إلى تفاوت مابين المكانين فإن كان ثلثاً فقد ذهب الثُّلث وهكذا. انظر: الجامع الصغير،ص٤٧٣؛ نتائج الأفكار:٥١٧/٩؛ المبسوط:١٥/١٢، ١٦؛ الكتاب واللباب:٢٣٤/٣- ٢٣٥.
والأَلْية: بالفتح: العَجيزة للناس وغيرهم، وهي طرف الشَّاة، وقيل: هو ما رَكِبَ العَجُزَ من اللَّحم والشَّحم. انظر: لسان العرب:٤٢/١٤؛ المعجم الوسيط:٢٥/١.

(٢) أثبت من (ح)،وليست في سائر النسخ.

(٣) وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لايصحّ، وهو القياس؛ لأنَّه تبرع بالإتلاف، فلا يَجوز عن الغير كالإعتاق عن الميت. ووجه الاستحسان: أنَّ القربة قد تقع عن الميت كالتَّصدق بِخلاف الإعتاق فإن فيه إلزام الولاء عن الميت. انظر: البدائع:٧٢/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧/٦-٨.

(٤) هو الجمع بين أفعال العمرة والحجّ في أشهر الحجِّ في سنَّة واحدة بإحرامين بتقديْم أفعال العُمرة من غير أن يلمّ بأهله إلماماً صحيحاً، حتَّى لو أحرم قبل أشهر الحجِّ وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحجِّ كان متمتعاً، ولو طاف طواف العُمرة قبل أشهر الحجِّ أو أكثره لم يكن متمتعاً، والإلمام الصَّحيح أن يعود إلى أهله بعد أفعال العُمرة حلالاً. انظر: الاختيار والمختار:٢١٣/١؛ الكتاب واللباب:١٩٨/١.

(٥) القِرَانُ: هو الجمع بين إحرام العُمرة والحجّ في سفرٍ واحدٍ. انظر: الاختيار والمختار:٢١٦/١؛ الكتاب واللباب:١٩٦/١. وقد سبق التَّعريف به مفصَّلاً،ص٣٧٩.

(٦) في (ب) و(ج) و(د) و (هـ):وإن.

(٧) في (و) و(ح):أحدهما.

(٨) لأنَّ البعض ليس بقربة وهي لا تتجزأ. انظر: شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٣٠٨/١-٣٠٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣٣/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٧٧/٣؛ تحفة الفقهاء:٨٥/٣.

وَيأْكُلُ مِنْهَا، وَيُؤْكِلُ، وَيَهَبُ مَنْ شَاءَ[1]، وَنُدِبَ التَّصَدُّقُ بِثُلُثِهَا، وَتَرْكُهُ لِذِي عِيَالٍ تَوْسِعَةً عَلَيْهِمْ،

[ندب أن يذبح بيده إن أحسن]:

وَالذَّبْحُ بِيَدِهِ إِنْ أَحْسَنَ، وَإِلاَّ أَمَرَ غَيْرَهُ.

[يكره أن يذبحها كتابيّ]:

وَكُرِهَ أَنْ يَذبَحَهَا[2] كِتَابِيٌّ،

[ويتصدّق بجلدها]:

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا، أَوْ يَعْمَلُهُ آلَةً، كَجِرَابٍ[3]، أَوْ خُفٍّ، أَوْ فَرْوٍ، أَوْ يُبْدِلُهُ بِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ[4] بَاقِياً، لا بِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مُسْتَهْلَكاً كَخَلٍّ[5] وَنَحْوِهِ، فَإِنْ بِيعَ اللَّحْمُ أَوِ الجِلْدُ بِهِ[6]، تُصُدِّقَ بِثَمَنِهِ[7].

[لو غلط اثنان فذبح كلٌّ شاة الآخر صحّ]:

وَلَوْ غَلِطَ اثْنَانِ وَذَبَحَ كُلٌّ شَاةَ صَاحِبِهِ، صَحَّ بِلا غُرْمٍ[8].

[يصحّ التّضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها]:

وَصَحَّتِ[9] التَّضْحِيَةُ[10] بِشَاةِ الغَصْبِ لا الوَدِيْعَةِ، وَضَمِنَهَا[1].

---

(١) في (د):يشاء.

(٢) في (هـ):ذبحها.

(٣) الجراب: الوعاء. والجرابُ: وعاءٌ من إهاب الشّاة لا يُوعى فيه إلا يابس، فالجراب وعاء يحفظ فيه الزّاد ونحوه. انظر: لسان العرب:١/٢٦١؛ المعجم الوسيط:١/١١٤.

(٤) ليست في (ج).

(٥) في (أ) و(د):كحلٍّ.

(٦) ليست في (ل).

(٧) انظر: الهداية: ٤/١٢٣- ١٢٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٢٨؛ رمز الحقائق:٢/٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/٨، ٩.

(٨) في القياس: لا يصحّ، ولا يضمن؛ لأنَّه ذبح شاة غيره بغير أمره. وجه الاستحسان: أنَّها تعينت للأضحية ودلالة الإذن حاصلة، فإنَّ العادة جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذبح. انظر:الاختيار والمختار:٥/٤٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٣٤/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٨٠؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٢٥؛ البدائع:٥/٦٧.

(٩) في (ج) و(د):صح.

(١٠) في (و):الأضحية.

* * *

(١) لأنَّ في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب، وفي الوديعة يصير غاصباً بالذَّبح، فيقع الذّبح في غير الملك. ولكن قال (صدر الشَّريعة) في (شرح الوقاية):" أقول: بل يصير غاصباً بمقدمات الذّبح كالإضجاع، وشدِّ الرّجل فيكون غاصباً قبل الذّبح ".
فجاء في (مَجمع الأنْهر) تعليقاً على كلام (صدر الشَّريعة):" وقال (صَاحب الدُّرر): حقيقة الغَصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشدِّ الرِّجل إثبات اليد المبطلة ولا يَحصل إزالة اليد المحقة، وإنَّما يَحصل ذلك بالذَّبح كما ذهب إليه الجمهور انتهى. لكن الظَّاهر تَحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشدّ الرِّجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة، ولا من شأن المودع ". انظر: نتائج الأفكار:٩/٥٢٠-٥٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٦/أ]؛ مجمع الأنهر:٢/٥٢٣؛ درر الحكام:١/٢٧٨.

كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ

[الْمَكْرُوهُ كَرَاهَة تَحْرِيْمٍ]:

مَا كُرِهَ حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ(١) بِهِ لِعَدَمِ القَاطِعِ(٢)، وَعِنْدَهُمَا إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ(٣).

* * *

(١) في (ج):يلفظ.

(٢) فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض. قال قاضي (زاده أفندي) في (نتائج الأفكار):" فروي عن مُحَمَّدٍ أنَّه نصَّ على أنَّ كلَّ مكروهٍ حرام، إلا أنَّه لما لم يَجد فيه نصّاً قاطعاً لم يطلق عَلَيْهِ لفظ الحرام، فكأن نسبة المكروه إلى الحرام عِنْدَه كنسبة الواجب إلى الفرض في أنَّ الأوَّل ثابت بدليل قطعي، والثّاني ثابت بدليل ظني ". انظر: نتائج الأفكار:٤/١٠؛ وانظر: شرح التلويح على التوضيح:٢/٢٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠.

(٣) المكروه عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله ليس بِحرام لكنه إلى الحرام أقْرب. ومعنى القرب إلى الحرام أنَّه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنَّار كحرمان الشَّفاعة، فترك الواجب حرام يستحق العقوبة بالنّار، وترك السُّنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشَّفاعة. انظر: شرح التلويح على التوضيح:٢/٢٦٤؛ المختار:٤/٤٢٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٢٩؛ رمز الحقائق:٢/٢٦٤-٢٦٥؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٢٦؛ مجمع الأنهر:٢/٥٢٣؛ نتائج الأفكار:٤/١٠؛ الهداية: ٤/١٢٧؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٦/أ].

فَصْلٌ: [فِي بَيَانِ أحْوَالِ الأَكْلِ]

الأَكْلُ(١) فَرْضٌ إِنْ دَفعَ بِهِ هَلاكَهُ، وَمَأْجُوْرٌ عَلَيْهِ إِنْ مَكَّنَهُ مِنْ صَلاتِهِ قَائِمَاً، وَمِنْ صَوْمِهِ. وَمُبَاحٌ إِلَى الشَّبَعِ؛ لِيَزِيْدَ قُوَّتَهُ. وَحَرَامٌ فَوْقَهُ، إِلاَّ لِقَصْدِ قُوَّةِ صَوْمِ الغَدِ، أَوْ لِئَلاَّ(٢) يَسْتَحِي ضَيْفُهُ(٣).

[لا يحلّ شرب لبن الأتان وبول الإبل]:

وَكُرِهَ لَبَنُ الأُتُنِ(٤)، وَبَوْلُ الإِبِلِ(٥).

---

(١) بعدها في (ب) زيادة: والشُّرب.

(٢) في (ج):لكيلا، وفي(د): كيلا.

(٣) انظر: الفتاوى البزازية "المطبوع بهامش الفتاوى الهندية":٣٦٥/٦؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٩١/٢أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤/٣؛ ملتقى الأبحر:٢٢٧/٢؛ مجمع الأنهر:٥٢٤/٢.

(٤) الأَتَان: الحمارة. انظر: مختار الصحاح،ص٤.

(٥) أَمَّا لبن الأتان فحكمه حكم لحمه، وأمَّا بول الإبل فحرام عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَحل به التَّداوي لحديث العرنيين. الذي رواه أنس بن مالك، قال:" قدم أناسٌ من عكل ـ أو عرينة ـ فاجتووا المدينة، فأمرهم النَّبيّ ﷺ بلقاحٍ، وأنْ يشربوا من أبوالِها وألبانِها. فانطلقوا. فلما صَحُّوا قَتَلوا راعيَ النبيِّ ﷺ، واستاقوا النَّعَم. فجاء الخبر في أوَّل النَّهار، فبعث في آثارهم. فلما ارتفع النَّهار جيء بِهِم، فأمر فقطع أيديهم وأَرْجُلَهم وسُمِّرت أعيُنُهم وأُلْقوا في الحرّة يستسقون فلا يُسقون ". رواه البخاري في عدة مواضع وهذا الموضع أحدها: البخاري في صحيحه المطبوع مع الفتح:٤٤٢/١- ٤٤٣، كتاب الوضوء، باب أبوال الدواب والغنم ومرابضها، رقم الحديث (٢٣٣). مسلم في صحيحه المطبوع مع المنهاج:١٥٤/١١- ١٥٦، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين والمرتدين، رقم الحديث (٤٣٢٩) (٤٣٣٠). وأبو يوسف يقول: لا يبقى حينئذٍ حراماً للضرورة، وأبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: الأصل في البول الحرمة، وهو عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام قد عَلِمَ شفاء العرنيين وحياً أمَّا في غيرهم فالشِّفاء غير معلوم فلا يَحل. انظر: الهداية:١٠٨/١، ١٢٧/٤؛ شرح اللكنوي:١٧٠/٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٢٩/٢؛ رمز الحقائق:٢٦٥/٢.

ـ وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يحل مطلقاً؛ لأنَّه لو كان حراماً لا يَحل التَّداوي. قال عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" ما وضع شفاؤكم فيما حُرِّم عليكم ". الحديث رواه البيهقي عن أم سلمة قالت: نبذت نبيذاً في كوز، فدخل رسول الله ﷺ وهو يغلي، فقال:" ما هذا "، قلتُ: اشتكت ابنةٌ لي فَنُعِت لها هذا، فقال رسول الله ﷺ:" إن الله لم يجعل شِفَاءَكُم فيما حَرَّم عليكم " السنن الكبرى:٣٩٦/١٤، كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر، رقم الحديث (٢٠٢٣٥).كما رواه عبد الرزاق في المصنف عن عبد الله بن مسعود أنَّه قال:" إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم " المصنف:٢٥٠/٩، كتاب الأشربة، باب التداوي بالخمر، رقم الحديث (١٧٠٩٧).

[لا يحلّ استعمال إناء ذهب]:

وَالأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالادِّهَانُ وَالتَّطَيُّبُ مِنْ إنَاءِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ[(١)].

[و يَحلّ استعمال إناء عقيق وبلّور وزجاج ورصاص]:

وَحَلَّ مِنْ إنَاءِ رَصَاصٍ وَزُجَاجٍ وَبِلَّوْرٍ[(٢)] وَعَقِيْقٍ[(٣)]، وَمِنْ إنَاءٍ مُفَضَّضٍ[(٤)]، وَجُلُوْسُهُ[(٥)] عَلَى مُفَضَّضٍ مُتَّقِياً مَوْضِعَ الفِضَّةِ[(٦)].

[قبول قول الكافر ممن اشترى اللَّحم]:

وَقُبِلَ قَوْلُ كَافِرٍ قَالَ: شَرَيْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ، فَحَلَّ، أَوْ مَجُوْسِيٍّ، فَحَرُمَ[(٧)(٨)].

وقد قال (ابن حجر) معلقاً على هذا الحديث:" وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وقد أوردته في (تغليق التَّعليق) من طرق إليه صحيحة ". التلخيص الحبير:٧٥/٤، كتاب حد شارب الخمر، رقم الحديث (١٧٩٢).

(١) أيْ: للرجال والنِّساء، قال عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام في الَّذي يشرب في إناء الفضة والذَّهب:" إنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ ". انظر: الهداية:١٢٧/٤؛ شرح اللكنوي:١٧١/٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٢٩/٢؛ رمز الحقائق:٢٦٥/٢.

قلت: والحديث رواه البخاري (٥٣١١) كتاب الأشربة، باب: آنية الفضة؛ مسلم (٢٠٦٥) كتاب اللباس، باب: تحريم استعمال أواني الذَّهب والفضة في الشرب؛ ابن ماجه (٣٤١٣) كتاب الأشربة، باب: الشرب في آنية الفضة. وغيرهم من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) البِلَّورُ: صنف من الزّجاج إلا أنَّه أصلب، وهو مجتمع الجسم بخلاف الزّجاج فإنَّه متفرّق الجسم، والملوك يتخذون من البلور أواني على اعتقاد أنَّ للشرب فيها فوائد. انظر: عجائب المخلوقات:٣٢٣/١.

(٣) العقيق: نوع من الأحجار، وأصنافه كثيرة، وأجودها ما يجلب من اليمن، وأحسنه ما اشتدت حمرته وصفت صفرته. انظر: شرح اللكنوي:١٧٢/٧؛ عجائب المخلوقات:٣٤٦/١.

(٤) الفضة من الجواهر: معروفة، والجمع فِضَضٌ وشيءٌ مُفَضَّضٌ: مُمَوَّه بالفضة أو مُرَصَّعٌ بالفضة. انظر: لسان العرب:٢٠٨/٧.

(٥) فقوله:" وَجُلُوْسُهُ " عطف على الضَّمير في حلّ، وهذا يَجوز لوجود الفصْل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٦/ب].

(٦) فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الأكل والشّرب من الإناء المفضض، والجلوس على الكرسي أو السّرير أو السّرج أو نحوه مفضضاً إنَّما يَحلّ إذا كان متقياً موضع الفضة، أي: لا تكون الفضة في موضع الفم، وفي موضع اليد عِنْدَ الأخذ، وفي موضع الجلوس على الكرسي. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يكره مطلقاً. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قد قيل: إنَّه مع أَبِي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد قيل: إنَّه مع أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الاختيار والمختار:٤٣٧/٤؛ الهداية:١٢٩/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٥/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣١٣/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١/٦.

(٧) بعدها في (ي) زيادة: أكله.

(٨) انظر: الهداية:١٢٩/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٢٩/٢؛ رمز الحقائق:٢٦٦/٢.

[قَبول قول الفرد الكافر وغيره في المعاملات]:

وَقَـوْلُ فَـرْدٍ كَـافِرٍ، أَوْ أُنْثَـى، أَوْ فَاسِـقٍ[1]، أَوْ عَبْـدٍ[2]، أَوْ ضِـدُّهَا فِي الْمُعَـامَلاتِ كَشِـرَاءِ ذَكِيَّةٍ[3] وَالتَّوْكِيلِ[4]، وَقَوْلُ العَبْدِ وَالصَّبِيِّ فِي الْهَدِيَّةِ وَالإِذْنِ[5].

[شرط العدل في الدّيانات]:

وَشُرِطَ العَدْلُ فِي الدِّيَانَاتِ كَالْخَبَرِ عَنْ نَجَاسَةِ الْمَاءِ، فَيَتَيَمَّمُ إِنْ أَخْبَرَ بِهَا مُسْلِمٌ عَدْلٌ (وَلَوْ عَبْداً)[6]، وَيَتَحَرَّى فِي الفَاسِقِ وَالْمَسْتُوْرِ[7]، ثُمَّ يَعْمَلُ بِغَالِبِ رَأْيِهِ، وَلَوْ أَرَاقَ الْمَاءَ[8] فَيَتَيَمَّمُ فِي غَلَبَةِ صِدْقِهِ، وَتَوَضَّأَ فَيَتَيَمَّمُ فِي غَلَبَةِ[9] كَذِبِهِ، فَأَحْوَطُ[10].

[متى يجوز حضور الوليمة، ومتى لا يجوز؟]:

وَمُقْتَدىً[11] دُعِيَ إِلَى وَلِيْمَةٍ[12]، فَوَجَدَ ثَمَّةَ لَعِباً أَوْ غِنَاءً لا يَقْدِرُ عَلَى مَنْعِهِ، يَخْرُجُ أَلبَتَّةَ، وَغَيْرُهُ إِنْ قَعَدَ وَأَكَلَ: جَازَ، وَلا يَحْضُرُ إِنْ عَلِمَ مِنْ[13] قَبْلُ، وَ[14] قَالَ أَبُوْ حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ

---

(١) الفِسْق: العصيان والتَّرك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحقّ. ورجلٌ فاسقٌ: دائم الفسق. وفسقت الرّطبة: إذا خرجت عن قشرها، وفسق الرّجل يفسق: أي: فجر. يقال: فَسَقَ عن أمر ربّه، أي: خرج. انظر: لسان العرب:١٠/٣٠٨؛ الصحاح:٤/١٥٤٣.

(٢) بعدها في (هـ) زيادة: بشراء.

(٣) بعدها في (ب) و(ج) و(ط) و(ك) زيادة: ذكر.

(٤) كما إذا أخبر أنِّي وكيل فلان في بيع هذا، يَجوز الشِّراء منه. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٢.

(٥) كما إذا جاء بِهدية وقال: أهدى فلان إليك هذه الهدية، يَحل قَبوله منه، أو قال: أنا مأذون في التِّجارة، يقبل قوله. انظر: الهداية:٤/١٣٠؛ نتائج الأفكار:١٠/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٢.

(٦) ليست في (ج) و(د).

(٧) المستور: العفيف، ومن لايُدرَى حاله. انظر: المعجم الوسيط:١/٤١٦. وانظر: الصحاح:٢/٦٧٧.

(٨) أثبت من (ل)، وليست في سائر النُّسخ.

(٩) أثبت من (ل)، وليست في سائر النُّسخ.

(١٠) انظر: الاختيار والمختار:٤/٤٤١-٤٤٢؛ نتائج الأفكار:١٠/٩- ١١.

(١١) القُدْوة والقِدْوة ما تسننت به، والقُدوة والقِدوة: الأُسْوة. يقال: فلان قدوة يقتدى به. انظر: لسان العرب:١٥/١٧١.

(١٢) الوليمة: طعام العرس، وقيل: الوليمة اسمٌ لكلِّ طعامٍ. انظر: المغرب:٢/٣٧٠؛ شرح اللكنوي:٧/١٧٦.

(١٣) ليست في (ح).

(١٤) ليست في (ل).

اللّـهُ ـ: ابْتُلِيْتُ بِهَـذَا مَـرَّةً فَصَـبَرْتُ، وَذَا قَبْـلَ أَنْ يُقتَـدَى بِـهِ، وَدَلَّ قَوْلُـهُ عَلَـى حُرْمَـةِ كُـلِّ الْمَلاهِي؛ لأَنَّ الابْتِلاءَ بِالْمُحَرَّمِ يَكُوْنُ(١).

*　　*　　*

---

(١) إنَّه إن عَلم قبل الحضور أنَّ هناك لهواً لا يَجوز الحضور، وإن لَمْ يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فإنْ كان قادراً على المنع يَمنع، فإن لَمْ يكن قادراً فإنْ كان الرَّجل مقتدَى يخرج لئلا يقتدي النَّاس به، وإن لم يكن مقتدَى فإن قعد وأكل جاز؛ لأنَّ إجابة الدّعوة سُنَّة، فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة تحضرها النّياحة.
قال أبوحنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: ابتليت بِهَا مرة فصبرت، ويمكن أن يقال: الصَّبر على الحرام لإقامة السّنة لا يجوز، والصَّبر الذي قال أبوحنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللّهو منكراً له غير مشتغل ولا متلذذ به. انظر: الهداية:٤/١٣١-١٣٢؛ نتائج الأفكار:١٠/١٢، ١٤، ١٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٣٠؛ رمز الحقائق:٢/٢٦٧-٢٦٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/١٣؛ شرح اللكنوي:٧/١٧٦.

فَصْلٌ: [في اللّبس]

[ما لا يحلّ وما يحلّ للرّجال وللنساء]:

لا يَلْبَسُ رَجُلٌ حَرِيْراً إلا قَدْرَ أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ[١]. وَيَتوسَّدُهُ[٢] وَيَفْتَرِشُهُ[٣][٤]، وَيَلْبَسُ مَا سَدَاهُ[٥] إِبْرِيْسَمُ[٦] وَلُحْمَتُهُ[٧] غَيْرُهُ، وَعَكْسُهُ فِي حَرْبٍ فَقَطْ[١]. وَلا يَتَحَلَّى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ،

---

(١) أيْ: في العرض أراد به مقدار العلم. لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام لبس جبة مكفوفة بالحرير. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا فرق بين حالة الحرب وغيره. وعِنْدَهما: يحل في الحرب ضرورة. انظر: الهداية:١٣٤/٤-١٣٥؛ المحيط البرهاني (مخطوط):[٨٩/٢أ]؛ رمز الحقائق:٢٦٧/٢.
قلت: والحديث رواه أحمد (٣٤٧/٦- ٣٤٨)؛ مسلم (٢٠٦٩) كتاب اللباس، باب: تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء؛ أبو داود (٤٠٥٤) كتاب اللباس، باب: الرخصة في العلم وخيط الحرير؛ ابن ماجه (٣٥٩٤) كتاب اللباس، باب: الرخصة في العلم في الثوب؛ الطبراني (٢٦٤/٢٤)؛ النسائي في الكبرى (٩٦١٩)؛ البيهقي (٤٢٣/٢). وغيرهم من حديث عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر قال:" أرسلتني أسْماء إلى عبد الله بن عمر... الحديث "، وفيه:" فأخرجت إليَّ جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج، وفرجيها مكفوفين بالدّيباج ". واللّفظ لمسلم.
والجُبَّة: ثوب سابغ واسع الكمين مشقوق المقدَّم، يلبس فوق الثياب. انظر: المعجم الوسيط:١٠٤/١.
والطّيالسة: جمع طيلسان وهو كساء غليظ، والمراد أن الجبة غليظة، وأن مرقع جيبها وكمّيها وفرجيها من الدّيباج. انظر: العظيم آبادي، عون المعبود:٦٩/١١-٧٠.

(٢) الوِساد والوِسادَةُ: المِخَدَّةُ، والجمع وسائد. والوِساد المتَّكَأ، وقد تَوسَّدْ ووَسَّدَه إياه فَتوسَّد إذا جعله تحت رأسه. والوِسادُ: كلّ ما يوضع تحت الرأس. انظر: لسان العرب:٤٥٩/٣-٤٦٠.

(٣) افترشه أي: وطئه، وفَرَشَ الشَّيء يفرشه بسطه، وافترش فلان تراباً أو ثوباً تحته، وافترش الشَّيء إذا بسطه واتخذه فِراشاً. انظر: لسان العرب:٣٢/٦؛ المعجم الوسيط:٦٨٢/٢.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لما روي أنَّه عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام جلس على مرفقة من حرير. وقالا: يكره. انظر: المحيط البرهاني (مخطوط):[٨٩/٢أ]؛ كشف الحقائق:٢٣١/٢؛ رمز الحقائق:٢٦٧/٢.
قلت: والحديث أورده (الزّيلعي) وقال عنه:" غريبٌ جداً ". نصب الراية:٢٢٧/٤. وقال (ابن حجر) في الدراية ٢٢١/٢ " لَمْ أجده ".
والمِرفقةُ، بالكسر، والمِرْفَقُ: المتَّكأُ والمِخَدَّةُ. وقد تَرفَّق عَلَيْهِ وارْتَفَقَ: تَوَكَّأ. انظر: لسان العرب:١١٩/١٠؛ المعجم الوسيط:٣٦٢/١.

(٥) السِّدى: المعروف، خلاف لُحْمة الثوب، وقيل أسفله، وقيل: ما مُدَّ منه، واحدته سَداةٌ. انظر: لسان العرب:٣٧٥/١٤.

(٦) الإبريسم: أحسن الحرير. انظر: المعجم الوسيط:٢/١.

(٧) لَحْمَةُ الثّوب ولُحْمتُه: ما سُدِّي بين السَّدَيَيْن، يضم ويفتح، وقد لَحَم الثّوبَ يَلْحَمُه وأَلْحَمه. ولُحْمَةُ الثّوب الأعلى

إلاَّ بِخَاتَمٍ، وَمِنْطَقَةٍ[2]، وَحِلْيَةِ سَيْفٍ مِنْهَا[3][4]، وَمِسْمَارِ ذَهَبٍ لِثَقْبِ فَصٍّ. وَحَلَّ لِلْمَرْأَةِ كُلُّهَا.

وَلا يَتَخَتَّمُ بِالْحَجَرِ وَالْحَدِيْدِ وَالصُّفْرِ[5][6]، وَتَرْكُهُ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ أَحَبُّ[1].

ولَحْمتـه، والسَّـدَى الأسفل مـن الثَّـوب، ولحم الثّـوب نسـجه. انظـر: لسـان العـرب:١٢/٥٣٨؛ المعجم الوسيط:٢/٨١٩.

(١) إنَّما اعتبروا في المخلوط اللّحمة حتى لو كانت من الإبريسم لا يحل وإن كانت من غيره تحل اعتباراً للعلة القريبة. انظر: البدائع:٥/١٣١؛ الكتاب واللباب:٤/١٥٧- ١٥٨؛ الاختيار والمختار:٤/٤٣٤- ٤٣٥.

(٢) انْتطَق الرّجل، أي: لبس المِنْطَق وهو كلّ ما شددت به وسطك. فالمنطقة: كلّ ما شدّ به وسطه. وقال بعضهم: النّطاق والإزار الّذي يثنى، والمِنْطَقُ: ما جعل فيه من خيط أو غيره. انظر: لسان العرب:١٠/٣٥٤- ٣٥٥.

(٣) في (ج) و(د):منها.

(٤) قلت: أمَّا التَّحلي بالخاتم من الفضة: فقد روى البخاري (٥٥٣٤) كتاب اللباس، باب: نقش الخاتم؛ ومسلم (٢٠٩٢) كتاب اللباس، باب: في اتخاذ النَّبي خاتَماً لما أراد أن يكتب إلى العجم؛ والترمذي (٢٧١٨) كتاب الاستئذان، باب: ما جاء في خاتم الكتاب؛ وأبو داود (٤٢١٤) كتاب الخاتم، باب: ما جاء في اتخاذ الخاتم؛ والنسائي (٨/١٧٤) كتاب الزينة، باب: صفة خاتَم النَّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وغيره من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد أن يكتب إلى بعض الأعاجم فقيل له: إنَّهم لا يقرؤون كتاباً إلا بِخاتَم، فاتَّخذ خاتَماً من فضة ونقش فيه:" مُحَمَّدٌ رسولُ اللهِ ".
ـ وأمَّا المنطقة: فقد قال الحافظ (ابن حجر) في الدراية (٢/٢٢٢):" لم أره ".
ـ وأمَّا السَّيف: فقد روى الدارمي (٢٥٠١). والترمذي (١٦٩١) كتاب الجهاد، باب: ما جاء في السيوف وحليتها؛ وأبو داود (٢٥٨٣) كتاب الجهاد، باب: في السيف يُحلى؛ والنسائي (٨/٢١٩) كتاب الزينة، باب: حلية السيف؛ والبيهقي (٤/١٤٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال:"كانت قبيعة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من فضة ".

(٥) الصُّفْر: النُّحاس الجيد، وقيل: الصُّفْر ضرْب من النُّحاس الذي يُعمل منه الأواني. انظر: لسان العرب:٤/٤٦١. لكن يجوز إن كان الحلقة من الفضة والفصّ من الحجر.

(٦) وفي (الجامع الصغير):" ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا نصّ على أنَّ التَّختم بالحجر والحديد والصُّفر حرام ". ورأى رسول الله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام على رجل خاتَم صفر فقال:" مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رَائِحَةَ الأَصْنَامِ "، ورأى على آخر خاتَم حديد فقال:" مَالِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ ". انظر: الجامع الصغير،ص٤٧٨؛ الهداية:٤/١٣٦؛ شرح اللكنوي:٧/١٨٤.
قلت: والحديث رواه الترمذي (١٧٨٥) كتاب اللباس، باب: ما جاء في الخاتم الحديد؛ أبو داود (٤٢٢٣) كتاب الخاتم، باب: ما جاء في خاتم الحديد؛ النسائي (٨/١٧٢) كتاب الزينة، باب: مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة؛ ابن حبان (٥٤٨٨) من حديث بريدة الأسلمي رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه خاتَم من حديد فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النَّار؟ ثُمَّ جاء وعليه خاتم من شَبَهٍ فقال: ما لي أجد منك ريح الأصنام فقال: يا رسول الله من أي شيء اتَّخذه؟ قال: من وَرق ولا تُتمّه مثقالاً "،

وَلا يَشُدُّ سِنَّهُ بِذَهَبٍ بَلْ بِفِضَّةٍ(٢)، وَكُرِهَ إِلْبَاسُ(٣) الصَّبِيِّ ذَهَباً أَوْ حَرِيْراً، لا(٤) خِرْقَةً لِوُضُوْءٍ أَوْ مُخَاطٍ(٥)، وَلا الرَّتْمَ(٦).

* * *

وإسناده ضعيف.

(١) أيْ: ترك التَّختم لغير السُّلطان والقاضي أحبّ لكونه زينة، والسُّلطان والقاضي يَحتاجان إلى الختم. انظر: الهداية:٤/١٣٧؛ شرح معاني الآثار:٤/٢٥٧.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الهداية:٤/١٣٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥، ١٦.

(٣) في (ط): لباس.

(٤) في (د): إلا.

(٥) عِنْدَ مُحَمَّدٍ يكره ذلك؛ لأنَّه نوع تجبر، لكن الصَّحيح أنَّها إذا كانت للحاجة لا يكره، وإن كانت للتكبّر تكره. انظر: الهداية:٤/١٣٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦.

(٦) هو الخيط الذي يعقد على الأصبع لتذكر الشَّيء فعقده لا يكره؛ لأنَّه ليس بعبث؛ لأنَّ فيه غرضاً صحيحاً وهو التَّذكر. إنَّما ذكر هذا؛ لأنَّ من عادة بعض النَّاس شدّ الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السَّلاسل وغيرها، وذلك مكروه؛ لأنَّه محض عبث، فقال: إنَّ الرّتم ليس من هذا القبيل. انظر: الهداية:٤/١٣٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦.

فَصْلٌ: [فِي بَيَانِ أحْكَامِ النَّظر ونَحوه]

[ينظر الرّجل من الرّجل إلى ما سوى العورة]:

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ سِوَى[1] مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتِ[2] رُكْبَتِهِ[3]،

[ينظر الرّجل إلى جميع بدن زوجته وأمته الّتي يَحِلّ له]:

وَمِنْ عِرْسِهِ، وَأَمَتِهِ الْحَلالِ إِلَى فَرْجِهَا[4]، وَمِنْ مَحْرَمِهِ، وَأَمَةِ غَيْرِهِ إِلَى الرَّأْسِ وَالوَجْهِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقِ وَالعَضُدِ[5] إِنْ أَمِنَ شَهْوَتَهُ[6]، وَإِلاَّ فَلا، لا إِلَى الظَّهْرِ وَالبَطْنِ وَالفَخِذِ (كَأَمَةِ غَيْرِهِ)[7][8].

[لا بأس بِمَسّ الرَّجلِ المواضِعَ التي يَحِلُّ النَّظرُ إليها مِن مَحارمِهِ وأمَةٍ]:

وَمَا حَلَّ نَظَراً مِنْهُمَا حَلَّ مَسّاً، وَلَهُ مَسُّ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ شِرَاءَهَا، وَإِنْ خَافَ شَهْوَتَهُ[9].

---

(١) ليست في (أ).

(٢) ليست في (ي).

(٣) السّرة ليست بعورة، والرّكبة عورة.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: عورة الرَّجل مابين السّرة والرّكبة، والسّرة والرّكبة ليستا من العورة، ومن الشَّافعيَّة من قال: هما منها، والأوَّل هو الصَّحيح.

ـ وبهذا قال فقهاء المالكيَّة حيث قالوا: إنّ عورة الرّجل مابين السّرة والرّكبة، والفخذان من العورة. وهو قول فقهاء الحنابلة. انظر: الهداية:١٤٢/٤؛ المختار:٦١/١؛ الكتاب واللباب:١٦٣/٤؛ المهذب:١٢٤/١؛ البيان:١١٧/٢؛ الوسيط:١٧٤/٢؛ الوجيز:١٧٣/١؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٦٣؛ المعونة:٢٢٩/١؛ المغني:٦٥١/١-٦٥٢.

(٤) في (ج) و(د): فرجهما.

(٥) العَضُدُ والعَضْدُ والعُضُدُ والعُضْدُ والعَضِدُ من الإنسان وغيره: السَّاعد، وهو مابين المرفق إلى الكتف. والكلام الأكثر العَضُدُ. انظر: لسان العرب:٢٩٢/٣.

(٦) في (أ): نفسه، وفي (هـ):بشهوته.

(٧) ليست في (ج) و(د).

(٨) فإن حكم أمة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتهما في ثياب المهنة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٧/ب].

(٩) انظر: تحفة الفقهاء:٣٣١/٣ - ٣٣٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٨/٦-٢٠.

وَأَمَةٌ بَلَغَتْ لا تُعْرَضُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ.

[لا ينظر الرّجل إلى الحرّة الأجنبيّة إلا إلى الوجه والكفّين إن أمن الشّهوة]:

وَمِنَ الأَجْنَبِيَّةِ[1] إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا فَقَطْ[2]، وَكَذَا السَّيِّدَةُ[3]، فَإِنْ خَافَ[4] لا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلاَّ لِحَاجَةٍ كَقَاضٍ يَحْكُمُ، وَشَاهِدٍ يَشْهَدُ عَلَيْهَا [5].

وَمَنْ يُرِيْدُ نِكَاحَ امْرَأَةٍ أَوْ شِرَاءَ أَمَةٍ[6] (جَازَ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى وَجْهِهَا)[7]، وَإِنْ (خِيْفَ شَهْوَتُهُمْ)[8]، وَرَجُلٌ يُدَاوِيْهَا فَيَنْظُرُ إِلَى مَوْضِعِ مَرَضِهَا بِقَدْرِ الضَّرُوْرَةِ[9].

[نظر المرأة من المرأة]:

وَتَنْظُرُ[10] الْمَرأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ كَالرَّجُلِ مِنَ الرَّجُلِ، وَكَذَا مِنَ الرَّجُلِ إِنْ أَمِنَتْ شَهْوَتَهَا. **[نظر الخصي وغيره إلى الأجنبيّة]:**

وَالْخَصِيُّ[11] وَالْمَجْبُوْبُ[12] وَالْمُخَنَّثُ[13] فِي النَّظَرِ إِلَى الأَجْنَبِيَّةِ كَالفَحْلِ[1].

---

(١) في (ج): أجنبية.

(٢) هذا في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يحل النظر إلى قدمها، وقد مر في كتاب الصَّلاة،ص١٣٣-١٣٤ أنَّ القدم ليست بعورة. حيث قال: " وَللحُرَّةِ بَدَنُهَا إلاَّ الوجْهَ وَالكَفَّ وَالقَدَمَ "، وذلك في معرض حديثه عن شروط الصَّلاة، وأن من شروطها ستر العورة. انظر: البدائع:٥/١٢١- ١٢٢؛ نتائج الأفكار:١٠/٢٤ - ٢٦، ٣٦- ٣٧.

قلت: في الصَّلاة ضرورة، وليسَ في نظرِ الأجنبي إلى القَدمِ ضرورة بخلاف الوجه والكفّ.

(٣) فإنَّها في النَّظر إلى قدمها كالأجنبية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٧/ب].

(٤) أيْ: الشهوة. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) انظر: المرجع السَّابق.

(٦) في (أ):جارية.

(٧) أثبت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) ليست في (ل).

(٩) فإنَّ هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشَّهوة للحاجة. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٢٤-٢٦، ٣٦- ٣٧.

(١٠) ليست في (ج) و(د).

(١١) الخُصْيةُ والخِصْيَة: من أعضاء التَّناسل. وخَصى الفحل خِصاء سل خُصييه، يكون في النَّاس والدّواب والغنم. انظر: لسان العرب:١٤/٢٢٩-٢٣١.

(١٢) الجَبُّ: القَطْعُ جَبَّه يَجُبُّه جَبّاً وجِباباً واْجتَبَّه وجَبَّ خصاه جَباً: استأصله، والمجْبُوبُ: الخَصِيُّ الذي قد اسْتُؤْصِلَ ذَكَره وخُصْياه. ومَجْبُوبٌ، أي: مقطوع الذَّكر. انظر: لسان العرب:١/٢٤٩.

(١٣) الخنثى: الذي لا يَخْلصُ لِذَكَرٍ ولا أنثى، والخُنْثَى: الذي له ما للرجل والنِّساء جميعاً. وخنث الرَّجل وخَنَثاً، فهو

[عزل المولى ماءه عن أمته]:

وَيَعزِلُ عَنْ[2] أَمَتِهِ بِلا إِذْنِهَا، وَعَنْ[3] عِرْسِهِ بِهِ[4].

[في بيان أحكام الاستبراء]:

وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً بِشِرَاءٍ أَوْ نَحْوِهِ[5]، وَلَوْ بِكْراً أَوْ مَشْرِيَّةً مِنِ امْرَأَةٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ مَحْرَمِهَا[6][7]، أَوْ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ[8]، حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَ بِحَيْضَةٍ فِيمَنْ تَحِيضُ، وَبِشَهْرٍ فِي ذَوَاتِ[9] أَشْهُرٍ[10]، وَبِوَضْعِ الْحَمْلِ فِي الْحَامِلِ[11].

خنثٌ، وتَخَنَّثَ وانْخَنَثَ: تَثَنَّى وتَكَسَّرَ، والمخَنَّثُ من ذلك للينه وتكسُّره، وتخنَّثَ الرَّجُلُ إذا فَعلَ فِعْلَ المخَنَّثِ. انظر: لسان العرب:٢/١٤٥.

(١) الفَحْل معروف: الذَّكر من كل حيوان، وجَمعه أَفْحُل وفُحول وفُحولة وفِحالٌ وفِحالة. انظر: لسان العرب:١١/٥١٦. انظر في المسائل السَّابقة: الكتاب واللباب:٤/١٦٣- ١٦٥؛ الاختيار والمختار:٤/٤٣٠-٤٣٣.

(٢) في (ج) و(د):من.

(٣) في (ج):ومن،وليست في (هـ).

(٤) العزل: أن يطأ فإذا قرب إلى الإنزال أخرج ولا ينزل في الفرج. انظر: الكتاب واللباب:٤/١٦٦؛ البدائع:٥/١٢٦.

(٥) كالوصية والإرث وغيرهما. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٧/ب].

(٦) في (ز):محرماً.

(٧) أيْ: محرم الأمَة لكن غير ذي رحم محرم لها حتَّى لا تعتق الأمَة عليه. انظر: المرجع السَّابق.

(٨) أيْ: إن كانت الأمَة منْ مالِ الصَّبي. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) في (ج) و(هـ):ذات.

(١٠) في (ج) و(د) و(هـ):شهر.

(١١) فإن الحكمة في الاستبراء تعرّفُ براءة الرحم صيانةً للماء المحترم عن الاختلاط، وذلك عِنْدَ حقيقة الشّغل أو توهم الشّغل بِماء محترم وهو أن يكون الولد ثابتاً في النّسب؛ لكنه أمر خفي فأدير الحكم على أمر ظاهر وهو استحداث الملك، وإن كان عدم وطء المولى معلوماً كما في الصّور التي عدها وهي قوله:" وَلَوْ بِكْراً... إلى آخره". فإنَّ الحكمة تراعى في الجنس لا في كلّ فردٍ فرد، لكنْ يرد عَلَيْهِ أنَّ الحكمة لا تراعى في كلّ فردٍ فرد، ولكن تراعى في الأنواع المضبوطة، فإذا كانت الأمة بكراً، أو مشرية مِمَّن لا يثبت نسب ولدها منه، وهو أن يكون الولد ثابت النَّسب منه ينبغي أن لا تجب؛ لأنَّ عدم الشّغل بالماء المحترم متيقن في هذه الأنواع.
والجواب: أنَّه إنّما يثبت بالنَّص بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سبايا أوطاس:" أَلاَ لاَ تُوطأُ الحَبَالَى حَتَّى يَضعْنَ حَمْلَهُنَّ، وَلاَ الحَيَالَى حَتَّى يُسْتَبْرأْنَ بِحَيْضَةٍ ". فإن السَّبايا لا تخلو من أن يكون فيها بكراً، أو مسبية من امرأة ونحو ذلك، ومع هذا حكم النَّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكماً عاماً، فلا يختص بالحكمة، كما أنَّه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ... ﴾ [المائدة:٩١].

وَلَمْ يَكْفِ حَيْضَةٌ مَلَكَهَا فِيهَا، وَلا الَّتِي قَبْلَ القَبْضِ، وَلا وِلادَةٌ كَذَلِكَ[١]،

[يجب الاستبراء عند تملّك نصيب شريكه]:

وَتَجِبُ فِي[٢] شِرَاءِ أَمَةٍ، إلاَّ شِقْصاً هُوَ لَهُ[٣]. لا عِنْدَ عَوْدِ الآبِقَةِ، وَرَدِّ الْمَغْصُوْبَةِ، وَالْمُسْتَأْجَرَةِ، وَفَكِّ الْمَرهُوْنَةِ[٤].

[لا تكره الحيلة لإسقاط الاستبراء]:

وَرُخِّصَ حِيْلَةُ إِسْقَاطِ الاسْتِبْرَاءِ عِنْدَ أَبِيْ يُوْسُفَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَأُخِذَ بِالأَوَّلِ[٥] إِنْ عُلِمَ عَدَمُ وَطْءِ بَائِعِهَا[٦] فِي ذَاتِ[٧] الطُّهْرِ[٨]، وَبِالثَّانِيْ إِنْ قَرِبَهَا. وَهِيَ[١]

فلا يُمكن أن يقول أحد: إنّي أشربها بِحيث لا تقع العداوة ولا تصدني عن الصّلاة، فإذا كانت المصلحة غالبة في تَحريمه فالشّرع يحرمه على العموم لما أن في التّخصيص مالا يخفى من الخبط، ومن تجاسر النّاس بِحيث من تحريمه ترتفع الحكمة، فإذا ثبت الحكم في الشّيء على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياساً، فإن العلة معلومة ثُمَّ تأيد ذلك بالإجماع. انظر: الهداية:٤/١٤٩-١٥٠؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٤٠ – ٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/٢١– ٢٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٠٨/أ].

قلت: والحديث رواه أحمد (٣/٢٨)؛ الدارمي (٢٣٤١)؛ أبو داود (٢١٥٧) كتاب النكاح، باب: في وطء السبايا؛ الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٠٤٩)؛ الحاكم (٢/١٩٥)، وقال عنه:" هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه "؛ البغوي في شرح السّنة (٢٣٩٤)؛ البيهقي (٩/١٢٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقد ذكر الزّيلعي في (نصب الراية): أنَّ ابن القطان أعلّه في كتابه بشريك، وقال: إنَّه مدلسٌ وهو ممن ساء حفظه. انظر: نصب الراية:٤/٢٥٢.

والسَّبْيُ والسِّباءُ: الأَسْرُ؛ وسَبَى العدوَّ وغيره سَبْياً وسِباءً إذا أَسَرَه فهو سَبِيّ، وكذلك الأُنثى بغير هاء من نسوة سَبايا. والسَّبِيَّة المرأةُ تُسبَى. انظر: لسان العرب:١٤/٣٦٧.

والحيالى: جمع حائل، وهي التي لا حمل لها. انظر: شرح اللكنوي:٧/٢٠٦.

(١) ليست في (و) و(ط).

(٢) ليست في (ح) و(ك).

(٣) لأنَّ الملك تَمَّ له والحكم يضاف إلى العلّة القريبة. انظر: الهداية:٤/١٥١؛ نتائج الأفكار:١٠/٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/٢٢.

(٤) لأنه لم يوجد استحداث الملك. انظر: الهداية:٤/١٥١؛ شرح اللكنوي:٧/٢٠٩؛ نتائج الأفكار:١٠/٤٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/٢٢.

(٥) في (د):الأول.

(٦) في (د) و(هـ):بائعه.

(٧) في (ب) و(ط):ذلك.

(٨) في (أ) و(د):طهر.

إِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ أَنْ يَنْكِحَهَا ثُمَّ يَشْتَرِيَهَا[٢]، وَإِنْ كَانَتْ أَنْ يَنْكِحَهَا البَائِعُ قَبْلَ (الشِّرَاءِ، أَوِ الْمُشْتَرِيْ)[٣] قَبْلَ قَبْضِهِ مَنْ يُوْثَقُ بِهِ، ثُمَّ يَشْتَرِيْ وَيَقبِضُ[٤]، أَوْ يَقْبِضُ فَيُطَلِّقُ الزَّوْجُ[٥].

[من ملك أمتين لا يجتمعان]:

وَمَنْ فَعَلَ بِشَهْوَةٍ إِحْدَى دُوَاعِي الوَطْءِ[٦] بِأَمَتَيْهِ لا يَجْتَمِعَانِ[٧] نِكَاحاً[٨]، حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهُمَا[٩] بِدَوَاعِيْهِ حَتَّى يُحَرِّمَ إِحْدَاهُمَا[١٠].

[يكره للرّجل أن يقبّل الرّجل]:

وَكُرِهَ تَقْبِيْلُ الرَّجُلِ وَعِنَاقُهُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ، وَجَازَ مَعَ قَمِيْصٍ، وَمُصَافَحَتُهُ[١١].

---

(١) أيْ: الحيلة المسقطة للاستبراء. انظر: الهداية:١٥٢/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣/٦- ٢٤.

(٢) إذ بالنِّكاح لا يجب الاستبراء، ثُمَّ إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً. انظر: الهداية:١٥٣/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣/٦- ٢٤.

(٣) في (هـ):شراء أو مشترى.

(٤) في (د):قبض.

(٥) أيْ: كانت تَحته حرَّة فالحيلة أن يُنكحها البائع قبل شراء المشتري رجلاً عَلَيْهِ اعتماد أن يطلقها ثُمَّ يشتري المشتري ثُمَّ يطلق الزَّوج فإنَّه لا يجب الاستبراء؛ لأنَّه اشترى منكوحة الغير، ولا يحلّ وطؤها، ولا استبراء للمشتري. فإذا طلقها الزَّوج قبل الدُّخول حلّ على المشتري وحينئذٍ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء،أويُنكحها المشتري قبل القبض ذلك الرّجل ثُمَّ يقبضها ثُمَّ يطلقها الزَّوج فإن الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحلّ الوطء، وإذا حلّ بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك. انظر: الهداية:١٥٣/٤؛ نتائج الأفكار:٤٧/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٣/٦- ٢٤.

(٦) في (ز) و(ي):وطئها.

(٧) في (ج) و(هـ):تجمعان.

(٨) كما لو كانتا أختين، وأصل هذا أنَّ الجمع بين الأختين المملوكتين لا يَجوز وطئاً. انظر: البناية على الهداية:٢١١/١١.

(٩) في (و) و(ز): وطئها.

(١٠) فدواعي الوطء هي: القبلة، والمس بشهوة، والنظر إلى فرجها بشهوة، فإنَّ لدواعي الوطء حكم الوطء، وتحريْم أحدِهما يكون بإزالة الملك كلاً أو بعضاً، وبإنكاحها. انظر: الهداية:١٥٣/٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٤٨/١٠ – ٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٤/٦.

(١١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّد رحِمهما الله. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ لا بأس بِهما في إزار واحد، وأمَّا مع القميص فلا بأس بالإجماع. والخلاف فيما يكون للمحبة و أمَّا بالشَّهوة فلا شك في الحرمة إجماعاً. انظر: مختصر الطحاوي،ص٤٣٨- ٤٣٩؛ الهداية:١٥٥/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٣٥/٢؛ رمز الحقائق:٢٧١/٢؛ البدائع:١٢٤/٥.

[يكره بيع العذرة ويجوز بيع السِّرقين]:

وَكُرِهَ بَيْعُ العَذِرَةِ[1] خَالِصَةً، وَصَحَّ فِي الصَّحِيْحِ مَخْلُوْطَةً، كَبَيْعِ السِّرْقِيْنِ، وَالانْتِفَاعُ بِمَخْلُوْطَتِهَا لا بِخَالِصَتِهَا[2].

[جواز أخذ الدَّين على كافر من ثَمن الخمر]:

وَجَازَ أَخْذُ دَيْنٍ عَلَى كَافِرٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ[3]، بِخِلافِ الْمُسْلِمِ[4].

[في المتفرّقات ما يكره منها وما لا يكره]:

وَتَحْلِيَةُ الْمُصْحَفِ [5]، وَدُخُوْلُ الذِّمِّيِّ[6] الْمَسْجِدَ[7]،

وَعِيَادَتُهُ[8]. وَخِصَاءُ[9] البَهَائِمِ، وَإِنْزَاءُ[1] الْحَمِيْرِ عَلَى الْخَيْلِ[2]، وَالْحُقْنَةُ[3]، وَرِزْقُ القَاضِي[4]،

---

(١) العذرة: الغائط. انظر: المعجم الوسيط:٢/٥٩٠.

(٢) فإن بيع السّرقين جائز عِنْدَ الحنفيَّة.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لا يَجوز.

ـ وبِهذا قال فقهاء المالكيَّة والحنابلة. انظر: الهداية:٤/١٥٦؛ الاختيار والمختار:٤/٤٤٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢٦؛ المهذب:٢/٩؛ البيان:٥/٥٣؛ الوجيز:١/٢٧٨؛ المعونة:٢/١٠٤١؛ المغني:٤/٣٢٧؛ كشاف القناع:٣/١٥٦. ومعنى السّرقين: أي: الزِّبل أَوِ الرَّوث أَوِ السَّماد، وقد سبق معناه،ص١٠٦.

(٣) في (ج) و(هـ):خمره.

(٤) أيْ: بِخلاف دين على المسلم فإنَّه لا يؤخذ من ثَمن خمر باعه المسلم؛ لأنَّ بيعها باطل، فالثَّمن الذي أخذه حرام. انظر: الهداية:٤/١٥٨؛ الجامع الصغير،ص٤٨١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٣٦؛ رمز الحقائق:٢/٢٧٢؛ نتائج الأفكار:١٠/٥٧- ٥٨.

(٥) بالرَّفع عطف على " أخذُ دَيْنٍ ". انظر: الكتاب واللباب:٤/١٦٠؛ الهداية:٤/١٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣٠.

(٦) بعدها في (ط) زيادة: في.

(٧) هذا عِنْدَ الحنفية. انظر: الاختيار والمختار:٤/٤٤٦؛ الهداية:٤/١٦٦؛ البدائع:٥/١٢٨.

. وعِنْدَ المالكيَّة: إنَّه يَجب منع الذِّمّي من دخول المسجد الحرام وسائر المساجد. انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن:٨/٦٧؛ ابن العربي، أحكام القرآن:٢ /٩١٣-٩١٤.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: إنَّ المشركين لا يُمكَّنون من دخول الحرم، وكذا ما سوى المسجد الحرام من المساجد فإنَّهم يُمنعون منها من غير إذن. انظر: المهذب:٣/٣٢٠؛ البيان:١٢/٢٩٤-٢٩٦.

. وبِهذا قال فقهاء الحنابلة، وأمَّا مساجد الحل فهناك رواية عن الحنابلة تقول: إنَّه ليس لهم دخولها بحال. انظر: المغني:١٠/٦٠٥- ٦٠٨.

(٨) انظر: الهداية:٤/١٦٧؛ الجامع الصغير،ص٤٨٢؛ شرح اللكنوي:٧/٢٣٥؛ الاختيار والمختار:٤/٤٤٥.

(٩) في (أ) و(ب) و(د) و (هـ):إخصاء. وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصي. انظر: المصباح المنير،ص٦٦.

القَاضِي(٤)، وَسَفَرُ الأَمَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِلا مَحْرَمٍ(٥)، وَشِرَاءُ مَا لا بُدَّ لِلطِّفْلِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ لأَخٍ، وَعَمٍّ، وَأُمٍّ، وَمُلتَقِطٍ هُوَ فِي حِجْرِهِمْ، وَإِجَارَتُهُ لأُمِّهِ فَقَطْ(٦). وَبَيعُ العَصِيْرِ مِنْ مُتَّخِذِهِ خَمْراً(٧)، وَحَمْلُ خَمْرِ الذِّمِّيِّ(٨) بِأَجْرٍ(٩). وَإِجَارَةُ بَيْتٍ بِالسَّوَادِ(١٠) لِيُتَّخَذَ(١١) بَيْتَ نَارٍ، أَوْ كَنِيْسَةً(١٢)، أَوْ بِيْعَةً(١٣)، أَوْ يُبَاعُ فِيْهِ الخَمْرُ(١٤)، وَفِي سَوَادِنَا لا يُمَكَّنُوْنَ مِنْهَا فِي الأَصَحِّ(١٥)، وَبَيعُ بِنَاءِ بُيُوْتِ

---

(١) نزا الفحل: أي: وثب.انظر: المصباح المنير،ص٢٢٩؛ مختار الصحاح،ص٦٥٦.

(٢) انظر: الهداية:٤/١٦٧؛ الكتاب واللباب:٤/١٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣١.

(٣) الحُقْنةُ: ما يَحْتَقِن به المريض من الأدوية وقد احتقن. حقنت المريض إذا أوصلت الدواء إلى باطنه من مخرجه بالمحقنة بالكسر، واحتقن هو، والاسم الحقنة.انظر: مختار الصحاح،ص١٤٨؛ المصباح المنير،ص٥٦.

(٤) أيْ: من بيت المال، فإنَّ القضاء وإن كان عبادة ولا أجر على العبادة فهذا يَجوز؛ لأنَّ في المنع الامتناع عن القضاء. انظر: الجامع الصغير،ص٤٨٤؛ الهداية:٤/١٧٢؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٦٦، ٦٧.

(٥) فإنَّ مسَّ أعضائهما في الإركاب كمسّ أعضاء المحارم. انظر: الهداية:٤/١٧٣؛ نتائج الأفكار:١٠/٦٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣٤.

(٦) فإنَّ الأمّ تَملك إتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها. والمقصود أنَّه يجوز لهؤلاء وهم: العمّ، والأمّ، والأخ، والملتقط أن يشتروا للصغير، ويبيعوا مالا بدَّ للصغير منه إذا كان الصَّغير في حجرهم، وذلك مثل النَّفقة والكسوة؛ لأنَّهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصَّغير. أمَّا تأجير الطِّفل فيجوز للأم أن تؤجر ابنها إذا كان في حجرها. انظر: الهداية:٤/١٧١؛ نتائج الأفكار:١٠/٦٥-٦٦؛ تبيين الحقائق:٦/٣٤.

(٧) فإنَّ المعصية لا تقوم بنفس العصير، بِخلاف بيع السِّلاح مَن يعلم أنَّه من أهل الفتنة فإنَّ المعصية تقوم بعينه. انظر: الهداية:٤/١٦٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٦٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢٨-٢٩.

(٨) في (أ):زق.

(٩) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهُما رَحِمَهُما اللَّهُ: لا يَجوز ولا يَحل الأجر. انظر: الهداية:٤/١٦٢؛ الجامع الصغير،ص٤٨٤؛ الاختيار والمختار:٤/٤٤٠.

(١٠) السَّواد: المقصود به ما حول المدينة من القرى والريف، يقال: سواد الكوفة والبصرة: قُراهما. انظر: مختار الصحاح، ص٣٢٠؛ المعجم الوسيط:١/٤٦١.

(١١) ليست في (أ)،وفي (ب) و(د) و (هـ):يُتخذ.

(١٢) الكنيسة: متعبد اليهود، وتطلق أيضاً على متعبد النَّصارى. انظر: المصباح المنير،ص٢٠٧.

(١٣) البِيعة: كنيسة النَّصارى. انظر: مختار الصحاح،ص٧١.

(١٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لتخلل فعل الفاعل المختار. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: لا يجوز، وإنَّما قيد بالسّواد؛ لأنَّه لا يجوز في الأمصاراتفاقاً. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/٥٩-٦٠؛ تبيين الحقائق:٦/٢٩.

(١٥) فإنَّ ما قال أبوحنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يَختص بسواد الكوفة فإن أكثر أهلها ذميّ، فأمَّا سوادنا فأعلام الإسلام فيه ظاهرة، فلا يمكنون فيها، وهو اختيار شمس الأئمة (السَّرخسيُّ) وفخر الإسلام (البزدويُّ). انظر: الهداية:٤/١٦٣؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٥٩-٦٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢٩.

مَكَّةَ[١]. وَتَقْيِيدُ العَبْدِ، وَقَبُوْلُ هَدِيَّتِهِ تَاجِراً، وَإِجَابَةُ دَعْوَتِهِ، وَاسْتِعَارَةُ دَابَّتِهِ[٢].

وَكُرِهَ كُسْوَتُهُ ثَوْباً، وَإِهْدَاؤُهُ النَّقْدَيْنِ[٣][٤]، وَاسْتِخْدَامُ الخَصِيِّ[٥]، وَإِقْرَاضُ بَقَّالٍ شَيْئاً يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ[٦]، وَاللَّعِبُ بِالشَّطْرَنْجِ[٧]، وَالنَّرْدِ[٨] وَكُلِّ لَهْوٍ[٩]، وَجَعْلُ الغُلِّ فِي عُنُقِ

---

(١) انظر: الاختيار والمختار:٤/٤٤٠؛ الهداية:٤/١٦٤؛ شرح اللكنوي:٧/٢٢٩؛ الجامع الصغير،ص٤٨١.

(٢) هذا في الاستحسان، وفي القياس لا يجوز؛لأنه تبرع،والعبد ليس من أهله. وجه الاستحسان: أنَّ النبي ﷺ قبل هدية سلمان وبريرة. انظر: الجامع الصغير،ص٤٨٣؛ الهداية:٤/١٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣١، ٣٢.

قلت: أمَّا حديث قبول النَّبيّ ﷺ هدية سلمان حين كان عبداً: فرواه أحمد (٥/٤٣٨)؛ ابن أبي شيبة (١٤/٣٢١)؛ ابن سعد في الطبقات (٤/٨١)؛ ابن حبان (٧١٢٤)؛ الطبراني (٦١٥٥)؛ الخطيب في تاريخ بغداد (١/١٦٤)؛ البيهقي في دلائل النبوة (٢/٩٢) وغيرهم من حديث سلمان رضي الله عنه، وهو حديث حسن.

وأمَّا قبوله هدية بريرة . وكانت مكاتبة .: فرواه البخاري (١٤٢٢): كتاب الزكاة، باب: الصدقة على موالي أزواج النبي (ص)؛ مسلم (١٠٧٥) كتاب الزكاة، باب: إباحة الهدية للنّبيّ ﷺ. وغيرهما من حديث عائشة رضي الله عنها. وليس في الحديث أنها كانت مكاتبة إلا عند عبد الرزاق في المصنف (٩/٨). وانظر: نصب الراية (٤/٢٨٢).

(٣) في (ب) و(د) و (هـ) و(ي): بالنقدين.

(٤) أيْ: كره أن يكسو العبد غيره ثوباً، وأن يهديه النَّقدين. انظر: الجامع الصغير،ص٤٨٣؛ الهداية:٤/١٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣٢.

(٥) فإنه حثٌّ على إخصاء الإنسان وهو غير جائز. انظر: الاختيار والمختار:٤/٤٤٢؛ الكتاب واللباب:٤/١٦١.

(٦) فإنَّه قرض جر نفعاً. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢٩.

(٧) الشَّطرنجُ: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتُمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تُمثل الملكين والوزيرين والخيَّالة والقلاع والفيلة والجنود. انظر: المعجم الوسيط:١/٤٨٢.

(٨) النَّرد لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظِّ، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص " الزَّهر". وتعرف عِنْدَ العامة بـ:" الطاولة ". انظر: المعجم الوسيط:٢/٩١٢.

(٩) انظر: شرح مختصر الطحاوي:٢/٩١٢؛ البدائع:٥/١٢٧؛ الهداية:٤/١٦٨.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يباح لعب الشّطرنج إذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط أن لا تفوته الصَّلاة، ولا يكون فيه ميسر. قال (الشّيرازي) في حكم لعب الشّطرنج: "ويكره اللعب بالشطرنج؛ لأنَّه لعب لا ينتفع به في أمر الدِّين ولا حاجة تدعو إليه فكان تركه أولى". انظر: المهذب:٣/٤٣٨؛ وانظر: المنهاج:٤/٤٢٨ "المطبوع مع مغني المحتاج"؛ البيان:١٣/٢٨٧-٢٨٨.

وقد علل (الشّربيني) إباحة لعب الشَّطرنج؛ لأنَّه وضع لصحّة الفكر والتَّدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب. انظر: مغني المحتاج:٤/٤٢٨.

ـ أمَّا المالكيَّة، والحنابلة فقد قالوا: بتحريم اللعب بالشَّطرنج. انظر: المعونة:٣/١٧٣٢؛ المنتقى:٧/٢٧٨؛

عَبْدِهِ[١]، وَبَيْعُ أَرْضِ مَكَّةَ وَإِجارَتُها[٢].

وَقَوْلُهُ فِي دُعائِه: بِمَعْقِدِ[٣] العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ، وَبِحَقِّ رُسُلِكَ وَأَنْبِيائِكَ[٤]، وَتَعشِيْرُ[٥] الْمُصْحَفِ، وَنَقْطُهُ إلاَّ لِلْعَجَمِ، فَإِنَّهُ حَسَنٌ لَهُمْ[٦]، وَاحْتِكارُ[٧] قُوْتِ البَشَرِ، وَالبَهائِمِ فِي بَلَدٍ يُضِرُّ بَأَهْلِهِ[٨]. لا غَلَّةِ أَرْضِهِ، وَمَجْلُوْبَةٍ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ[٩].

المغني:١٢/٣٦- ٣٧.

(١) انظر: الجامع الصغير/٤٨٣؛ مختصر الطحاوي،ص٤٤٠.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ مكة حرام. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: يَجوز؛ لأنَّ أرضها مملوكة. انظر: الهداية:٤/١٦٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢٩.

(٣) في (هـ) و(ح): بمقعد.

(٤) لأنَّه يوهم تعلّق عزه بالعرش، ولا حقّ لأحد على الله تعالى. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوز الأوَّل للدعاء المأثور. انظر: الهداية:٤/١٦٨؛ شرح اللكنوي:٧/٢٣٥.

قلت: هذا الحديث رواه ابن مسعود رضي الله عنه عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: اثنتي عشرة ركعة تصليهن من ليل أو نهار، وتتشهد بين كل ركعتين... ثُمَّ قل: اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، واسْمك الأعظم، وجدك الأعلى... الحديث. رواه البيهقي في الدعوات الكبير (٣٩٢)؛ ابن الجوزي في الموضوعات (١٤٢/٢). وهو حديث موضوع. ففي سلسلة سنده عامر بن خداش النّيسابوري، قال عنه المنذري نقلاً عن شيخه: كان صاحب مناكير، وقد تفرّد به عن عمر بن هارون البلخي، وهو متروك متهم، كما ذكر (الزّيلعي): أنَّ ابن الجوزي رواه في كتاب الموضوعات، وقال عنه: هذا حديث موضوع بلا شك وإسناده مخبط... وقد صحَّ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النّهي عن القراءة في السُّجود". انظر: نصب الراية:٤/٢٧٢- ٢٧٣؛ الدراية:٢/٢٣٩؛ الموضوعات لابن الجوزي (١٤٢/٢).

(٥) التَّعشير: جَمع العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عِنْدَ منتهى عشر آيات. انظر: شرح العناية على الهداية:١١/٢٦٤.

(٦) انظر: شرح الجصاص على مختصر الطحاوي:٢/٨٩٩-٩٠٠ ؛ الهداية:٤/١٦٦.

(٧) الاحتكار: أن يبتاع طعاماً من المصر، أو من مكان يجلب طعامه إلى المصر، ويَحبسه إلى وقت الغلاء. انظر: الاختيار والمختار:٤/٤٣٨. وانظر قريباً من هذا: في البدائع:٥/١٢٩؛ الفتاوى البزازية:٦/٣٦٢.

(٨) التَّخصيص بالقوت قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: كلّ ما أضر بالعامّة حبسه فهو احتكار. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا احتكار في الثّياب. ومدة الحبس قيل: مقدرة بأربعين يوماً، وقيل: بالشّهر، وهذا في حقِّ المعاقبة في الدّنيا لكنَّه يأثم وإن قلّت المدة. ويَجب أنْ يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته، وقوت أهله فإنْ لَمْ يفعل عزره، والصَّحيح أنَّ القاضي يبيع إن امتنع اتفاقاً. انظر: الهداية:٤/١٦١؛ البدائع:٥/١٢٩.

(٩) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ كل ذلك مكروه. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: كلّ ما يجلب منه إلى المصر غالباً فهو في حكم المصر. انظر: الهداية:٤/١٦١؛ البدائع:٥/١٢٩.

وَلا يُسَعِّرُ[1] الْحَاكِمُ[2] إِلاَّ إِذَا تَعَدَّى الأَرْبَابُ عَنِ الْقِيْمَةِ فَاحِشاً، فَيُسَعِّرُ بِمَشُوْرَةِ أَهْلِ الرَّأْيِ[3][4].

* * *

---

(١) التَّسعير: تقدير السِّعْرِ. انظر: لسان العرب:٤/٣٦٥.

(٢) في (ج) و(د):حاكم.

(٣) بعدها في (ط) زيادة: والله أعلم.

(٤) انظر: الاختيار والمختار:٤/٤٣٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢٨.

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ[1]

[تعريف الموات]:

هِيَ[2]: أَرْضٌ بِلا نَفْعٍ؛ لانْقِطَاعِ مَائِهَا[3]، أَوْ غَلَبَتِهِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِمَا[4]. عَادِيَةٌ أَوْ مَمْلُوكَةٌ (فِي الإسلامِ)[5]، لا يُعْرَفُ مَالِكُهَا، بَعِيْدَةٌ مِنَ العَامِرِ، لا يُسْمَعُ صَوْتٌ مِنْ أَقْصَاهُ[6]. مَنْ أَحْيَاهُ مَلَكَهُ إِنْ أَذِنَ[7] الإِمَامُ، وَلَوْ ذِمِّيّاً، وَإِلاَّ فَلا[8].

[لا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر]:

وَلَمْ يَجُزْ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ، وَلا[9] مَا عَدَلَ عَنْهُ الْمَاءُ، وَجَازَ عَوْدُهُ، فَإِنْ لَمْ يَجُزْ[1]:

---

(١) الْمَوَاتُ لُغَةً: حَيَوَانٌ مَاتَ وَسُمِّيَ بِهِ أَرْضٌ لا مَالِكَ لَهَا وَلا يُنْتَفَعُ بِهَا تَشْبِيهًا بِالْمَوَاتِ بِالْحَيَوَانِ إِذَا مَاتَ وَبَطَلَ الانْتِفَاعُ بِهِ. انظر: مختار الصحاح، ص ٢٥٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٥٧؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٥٥؛ مجمع الأنهر:٢/٥٥٧.

(٢) في (ج) و(د) و (هـ):هو.

(٣) في (ل):ما فيها.

(٤) كما إذَا غلبت عليها الرِّمال أو صارت سبخة. أيْ: صارت ذات ملح. انظر: شرح اللكنوي:٧/٢٤٥، وانظر: مختار الصحاح، ص ٢٨٢؛ المصباح المنير، ص ١٠٠.

(٥) في (أ) و(هـ):بالإسلام.

(٦) المراد من قوله:" لا يُسْمَعُ صَوْتٌ مِنْ أَقْصَاهُ"، هذا تفسير لقوله:" بَعِيْدَةٌ مِنَ العَامِرِ "، فالحدُّ الفاصل بين القريب والبعيد عَلَى ما روي عن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أن يقوم رجل جهوري الصَّوت أقصى العمران عَلَى مكان عالٍ فينادي بأعلى صوته. فالموضع الذي يسمع مِنْهُ صوته يكون قريباً، وإذا كَانَ لا يسمع صوته مِنْهُ يكون بعيداً عن العمران. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ما كَانَ مملوكاً لمسلم أو ذمّي لا يكون مواتاً، فإذا لَمْ يُعرف مالكها كَانَ لعامة المسلمين، ولو ظهر مالكها يرد إليه ويضمن نقصان الأرض. والبعد عن العامر شرطه أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ خلافاً لِمحمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الهداية:٤/١٧٤؛ البناية عَلَى الهداية:١١/ ٣١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣٤– ٣٥.

(٧) في (ج) و(د) و (هـ):أذنه.

(٨) أيْ: و إن لَمْ يأذن لا يملك هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وهما: لَمْ يشترطا إذن الإمام. انظر: البدائع:٦/١٩٤– ١٩٥؛ الاختيار والمختار:٣/٨٩.

(٩) ليست في (ج) و(ط) و(ل).

(١): جَازَ(٢).

[من حجر أرضا ثلاث سنين ولم يعمرها]:

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضَاً وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلاثَ سِنِيْنَ (٣)، دَفَعَهَا(٤) الإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ(٥).

[من حفر بئراً في أرض موات فله حريمها]:

وَمَنْ حَفَرَ بِئْراً فِي مَوَاتٍ بِالإِذْنِ، فَلَهُ حَرِيْمُهَا(٦) لِلعَطَنِ(٧) وَالنَّاضِحِ(٨) أَرْبَعُوْنَ ذِرَاعاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فِي الأَصَحِّ(٩)، وَللعَيْنِ(١٠) خَمْسُمِئةٍ كَذَلِكَ (١١).

---

(١) بعدها في (د) زيادة:عوده.

(٢) أيْ: إن لَمْ يجز عود الماء جاز إحياؤه، بِمَعنى: لا يجوز إحياء محل رجع عنه ماء الفرات ونحوها كدجلة والشَّط وغيرهما، واحتمل عود الماء إليه لحاجة العامَّة إلى كونه نهراً، فإن لَمْ يحتمل عوده إلى مكانه جاز إحياؤه لكونه ملحقاً بالموات. هذا إذَا لَمْ يكن حريماً لعامر. انظر: مجمع الأنهر:٢/٥٥٨.

(٣) في (ج) و(و) و (ك):حجج.

(٤) في (د):دفع.

(٥) التَّحجير في الأصل وضع الأحجار ليعلم النَّاس أنَّه أخذها، ثُمَّ سُمِّي للأعلام التي لا تكون بوضع الأحجار، وقيل: اشتقاقه من الحجر بالسّكون. فإنْ كربَها وسقاها فهو إحياء عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن فعل أحدهما فهو تحجير. انظر: الهداية:٤/١٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣٥.

(٦) الحَرِيْم: الحمى، فالحَرِيْم من كلّ شيءٍ: ما تبعه فحرم بحرمته من مرافق وحقوق، فحريم الدَّار ما دخل فيها مما يُغْلَقُ عَلَيْهِ بابها وما خرج منها فهو الفناء. وحريم الدَّار: ما أُضيف إليها وكان من حقوقها ومَرافِقها. وحريم البئر: مُلقَى النَّبِثَيَة والمِمْشى عَلَى جانبيها ونحو ذلك. وحريم البئر وغيرها ما حولها من مرافقها وحقولها. انظر: طلبة الطلبة، ص٣١٣؛ لسان العرب:١٢/١٢٥؛ المعجم الوسيط:١/١٦٩.

(٧) العطن للإبل: كالوطن للناس، وقد غلب عَلَى مَبْرَكِها حولَ الحوضَ. وعطنت الإبل عن الماء إذَا رويت ثُمَّ بركت. انظر: لسان العرب:١٣/٢٨٦؛ طلبة الطلبة، ص٣١٣.

(٨) النَّاضح: البعير أو الثَّور أو الحمار الذي يستقى عَلَيْهِ الماء، والنَّواضح من الإبل الَّتي يستقى عليها واحدها ناضح. انظر: لسان العرب:٢/٦١٩؛ طلبة الطلبة، ص٣١٣.

(٩) بئر العطن التي يناخ . أيْ:صوَّت لها لتبرك . الإبل حولها ويُسقى، وبئر النَّاضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوه. وعِنْدَهما: حريمها في النَّاضح ستون ذراعاً، وإنَّما قَالَ:" فِي الأصحّ "؛ لأنَّه قد قيل: الحَرِيْم أربعون ذراعاً من كلّ الجوانبِ عشرة أذرع، وذراع العامّة ست قبضات. وعِنْدَ الحساب كذلك فإنهم قدّروه بأربعة وعشرين أصبعاً، كلّ أصبعٍ ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون البعض. انظر: الاختيار والمختار:٣/٩١؛ الهداية:٤/١٧٨؛ تبيين الحقائق:٦/٣٧؛ المعجم الوسيط:٢/٩٠٨.

(١٠) في (ج): العين. والعين: الَّتي يخرج منها الماء. والعين: ينبوع الماء الَّذي ينبع من الأرض ويَجري. انظر: لسان العرب:١٣/٣٠٣.

(١١) أيْ: من كلّ جانبٍ. انظر: مختصر الطحاوي، ص١٣٦؛ البدائع:٦/١٩٥.

وَمَنْعُ غَيْرِهِ مِنَ الحَفْرِ فِيْهِ لا فِيْمَا وَرَاءَه، وَلَهُ الحَرِيْمُ مِنْ ثلاثِ جَوانبَ (دونَ الأوَّلِ[1])[2]، وَللقَناةِ[3] حَرِيْمٌ بقَدْرِ مَا يُصلِحُها[4].

[لا حريم لنهر]:

وَلا حَرِيْمَ لِنَهَرٍ فِي أَرْضِ غَيْرِه إلاَّ بِحُجَّةٍ (عَلَى ذَلِكَ[5])[6]، فَمُسَنَّاةٌ بَيْنَ نَهَرِ رَجُلٍ وَأَرْضٍ لآخَرَ، وَلَيْسَتْ مَعَ أَحَدٍ، فَهِيَ[7] لِصَاحِبِ الأَرْضِ[8].

* * *

---

(١) أيْ: للذي حفر بئراً في منتهى حريْم الأوَّل، بِمَعنى: إذَا حفر غَيْر صاحب البئر الأوَّل في منتهى حريْم الأوَّل بإذن الإمام عِنْدَه، أو بلا إذن عِنْدَهما فللذي حفر في منتهى الحَرِيْم ثلاث جوانب دون الجانب الذي يلي ملك الأوَّل؛ لسبق ملكه فيه. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٥٩؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٧/أ].

(٢) ليست في (ح) و(ي) و(ل).

(٣) القناة: هي مجرى الماء تَحت الأرض. انظر: البناية:١١/٣٤٣-٣٤٤.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقيل: إذَا لَمْ يَخرج الماء فهو كالنَّهر فلا حريْم له، وعِنْدَ ظهور الماء كالعين فلها الحَرِيْم خَمسمئة ذراع. انظر: الهداية:٤/١٨١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٣٧- ٣٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٣٠٧/أ].

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما: لَهُ مسناة النّهر يَمشي عليها ويلقي عليها الطّين، وكذا في أرض موات. انظر: البدائع:٦/١٩١؛ الاختيار والمختار:٣/٩٢.
ومسناة النّهر: سدٌّ يُبنى لحجز الماء خلفه، فِيْهِ فوهات لمرور الماء منها، يفتح منها بقدر الحاجة. انظر: معجم لغة الفقهاء،ص٤٢٩.

(٦) أثبت من (ز)، وليست في سائر النُّسخ.

(٧) أثبت من (ك)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) أيْ: إذَا لَمْ يكن لأحدهما عليها غرس أو طين ملقى فهو لصاحب الأرض عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وإن كَانَ لأحدهما عليها غرس أو طين فصاحب الشغل هو صاحب اليد. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ حريمه مقدار نصف بطن النّهر من كلّ جانبٍ. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مقدار بطن النّهر من كلّ جانبٍ.
وقد قَالَ (الموصلي):" وقَالَ المحققون من مشايخنا: للنهر حريْم بقدر ما يَحتاج إليه لإلقاء الطِّين ونَحوه بالاتفاق، إلا أنَّ أبا يوسف ومُحمَّد رَحِمَهُمَا اللَّهُ اختلفا في تقدير حريْمه". انظر: البدائع:٦/١٩١- ١٩٥؛ الاختيار والمختار:٣/٩٢.

فصلٌ: [في الشِّرْبِ]

[تعريف الشِّرب والشَّفة]:

الشِّرْبُ[1]: نَصِيْبُ الْمَاءِ. وَالشَّفَةُ[2]: شِرْبُ بَنِي آدَمَ وَالبَهَائِمِ، وَلِكُلٍّ حَقُّهَا فِي كُلِّ مَاءٍ لَمْ يُحْرَزْ بِإِنَاءٍ.

[له السقي إن لم يضر بالعامة]:

وَسَقَى أَرْضَهُ مِنَ البَحْرِ، وَنَهَرٍ عَظِيْمٍ كَدِجْلَةَ[3] وَنَحْوِهَا، وَشَقِّ نَهَرٍ لأَرْضِهِ مِنْهَا، أَوْ لِنَصْبِ الرَّحَى إِنْ لَمْ يُضِرَّ بِالعَامَّةِ، (وَإِنْ أَضَرَّ: لا[4])[5]، وَلا سَقْيُ دَوَابِّهِ إِنْ خِيْفَ تَخْرِيْبُ النَّهَرِ؛ لِكَثْرَتِهَا أَوْ[6] أَرْضِهِ[7]، وَشَجَرَةٍ مِنْ نَهَرِ[8] غَيْرِهِ وَقَنَاتِهِ وَبِئْرِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، وَلَهُ سَقْيُ

---

(١) الشِّرب: بكسر الشِّين الحظّ من الماء، وبضمها فعل الشَّارب وهو المصدر. وفي الشَّرع: حقّ الشّرب والسّقي. وقد قَالَ (الزَّيلعي) في (تبيين الحقائق) معلقاً عَلَى قول من قَالَ: إنَّ الشّرب:" هو نصيب الماء" أيْ: الشِّرب بالكسر نصيب الماء، والصَّواب نصيب من الماء. قَالَ الله تعالى:﴿ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشّعراء: ١٥٥]. أيْ: نصيب.

وقال صاحب (فتح باب العناية):" الشِّرْبُ في الشَّرع: هو الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب". انظر: طلبة الطلبة، ص٣١٣؛ البدائع:١٨٨/٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٩/٦؛ فتح باب العناية:٥٦٠/٢-٥٦١.

(٢) الشَّفَة: شُرْبُ بني آدم بضم الشّين، والبهائم يقال هم أهل الشّفة: أي: الذين لهم حقّ الشّرب بشفاههم. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٥٦١/٢.

(٣) نَهر بغداد، ومخرجه من موضع يقال له: عين دجلة عَلَى مسيرة يومين ونصف من آمد، ويَمر بأرض أرمينيا وأذربيجان والموصل وتكريت وبغداد وواسط ثُمَّ البصرة . انظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان:٢٩٠/٢ .وقد سبق التَّعريف به،ص٣١٢ في باب زكاة الخراج.

(٤) انظر: الاختيار والمختار:٩٥/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٤٣/٢؛ رمز الحقائق:٢٧٨/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٩/٦.

(٥) ليست في (ح) و(ط) و(ي) و(ل).

(٦) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ي) و(ك) و(ل):و.

(٧) المراد أنَّه لو كَانَ الماء قد دخل في المقاسم فحقّ الشّفة ثابت من شربه وسقي دابته؛ لأنَّ صاحب النَّهر لا يتضرر بأخذ من مائه بذلك القدر بِخلاف سقى الأراضي أو شرب الدَّواب إذَا تكاثرت إذَا كَانَ ذلك يضر بالنَّهر. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٣٩/٦؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٠/أ].

(٨) ليست في (ط).

شَجَرٍ أَوْ خُضَرٍ فِي دَارِهِ حَمْلاً [1] بِجِرَارِهِ فِي الأَصَحِّ [2].

[في كري الأنهار]:

وَكَرْيُ نَهَرٍ لَمْ يُمْلَكْ [3] مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهِ شَيءٌ [4]، فَعَلى العَامَّةِ[5]. وَكَرْيُ نَهَرٍ مُلِكَ عَلَى أَهْلِهِ مِنْ أعْلاَه، لا عَلَى أهْلِ الشَّفَةِ. وَمَنْ جَاوَزَ[6] مِنْ أرضِهِ بَرِئَ [7].

[تصحّ دعوى الشّرب بلا أرض استحساناً]:

وَصَحَّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِلا أَرْضٍ [8]، فَإِنِ اخْتَصَمَ قَوْمٌ فِي شِرْبٍ بَيْنَهُمْ، قُسِمَ بِقَدْرِ أَرَاضِيْهِمْ، وَمُنِعَ الأَعْلَى مِنْهُمْ مِنْ سِكْرِ [9] النَّهَرِ وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِدُوْنِهِ، (إلاَّ بِرِضَاهُم)[10]، وَكُلٌّ مِنْهُمْ مِنْ شَقِّ نَهْرٍ مِنْهُ، وَنَصْبِ [11] رَحىً، أَوْ دَالِيَةٍ[12]، أَوْ جِسْرٍ عَلَيْهِ بِلا إِذْنِ شَرِيْكِهِ [13]، إلاَّ رَحًى وُضِعَ فِي مِلْكِهِ[14].

[ليس له أن يضر بالنَّهر]:

---

(١) ليست في (أ).

(٢) انظر: نتائج الأفكار:١٠/٨١؛ البدائع:٦/١٨٩.

(٣) وهذا كنهر الفرات ودجلة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٢؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٥٨.

(٤) أيْ: لَمْ يكن في بيت المال شيء. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٢.

(٥) أيْ: يجبر الإمام النَّاس عَلَى كريه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٠/أ].

(٦) في (ج) و(د):جاوزوا.

(٧) أيْ: كلّ شريكٍ جاوز الذين يكرون النَّهر عن أرضه لَمْ يكن عَلَيْهِ كرى باقي النَّهر، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقَالا رَحِمَهُما اللَّهُ: عليهم كريه من أوله إلى آخره. انظر: الاختيار والمختار:٣/٩٧-٩٨؛ الهداية:٤/١٩٠.

(٨) هذا استحسان؛ لأنَّه قد يَملك بدون الأرض إرثاً وقد تباع الأرض ويبقى الشّرب للبائع. انظر: الهداية:٤/١٩١؛ شرح اللكنوي:٧/٢٧٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٤١.

(٩) السِّكْرُ: ما يُسدُّ بِهِ النَّهر ونَحوه. وقَالَ ابن فارس: السِّكْر: ما يُسْكَر فِيْهِ الماء من الأرض، والسَّكْر: حبس الماء. انظر: المعجم الوسيط:١/٤٣٨؛ المقاييس في اللغة، ص٤٨٦.

(١٠) في (أ) و(د) و(ح) و(ي) و(ل):بلا رضاهم، وفي (هـ):لا برضاهم.

(١١) في (ل):نصيب.

(١٢) الدّالية: دلو ونَحوهما، وخشب يصنع كهيئة الصّليب، ويُشدّ برأس الدّلو ثُمَّ يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك، وطرفه بِجذع قائم عَلَى رأس البئر، ويسقى بِهَا فهي فاعلة بِمَعنى مفعولة، والجمع الدّوالي. انظر: المغرب:٢/٢٣٦؛ المصباح المنير، ص٧٦؛ المعجم الوسيط:١/٢٩٥؛ مختار الصحاح، ص ٢١٠.

(١٣) في (أ):صاحبه.

(١٤) بأن يكون وجانباه ملكاً لَهُ، وللآخر حقّ التّسبيل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٠/ب].

وَلا يُضِرُّ بَالنَّهْرِ وَلا بِالْمَاءِ [1]، وَمِنْ تَوَسِيْعِ فَمِ النَّهْرِ، وَمِنَ القِسْمَةِ بِالأَيَّامِ وَقَدْ كَانَتْ بِالكُوَى [2]، وَمِنْ سَوْقِ شِرْبِهِ (إِلَى أَرْضٍ)[3] لَهُ أُخْرَى لَيْسَ لَهَا مِنْهُ شِرْبٌ [4].

[لا يباع الشّرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدّق به]:

وَالشِّرْبُ يُوْرَثُ، وَيُوْصَى بِالانْتِفَاعِ، وَلا يُبَاعُ، وَلا يُؤْجَرُ، وَلا يُوْهَبُ، (وَلا يُرهَنُ)[5]، وَلا يُتَصَدَّقُ بِهِ، وَلا يُجْعَلُ مَهْراً، وَبَدَلَ صُلْحٍ [6].

[لا يضمن من سقى من شرب غيره]:

وَلا يَضْمَنُ مَنْ مَلأَ أَرْضَهُ فَنَزَّتْ أَرْضُ جَارِهِ، أَوْ غَرِقَتْ، وَلا مَنْ سَقَى مِنْ شِرْبِ غَيْرِهِ [7].

* * *

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

---

(١) انظر: المبسوط:٢٣/١٧٢- ١٧٣؛ الاختيار والمختار:٣/٩٨-٩٩.

(٢) الكُوى: بالضّم أو الكسر جمع: كوة وهي ثقب البيت استعيرت للثقب الذي يثقب في الخشب ليجري الماء فِيْهِ إلى المزارع والجداول، وإنّما يمنع؛ لأنَّ القديم يترك عَلَى قدمه. انظر: المغرب:٢/٢٣٦.

(٣) في (د):الأرض.

(٤) لأنَّه إذَا تقادم العهد يستدل بِهِ عَلَى أنَّه حقّ لتلك الأرض. انظر: الهداية:٤/١٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٤٢- ٤٣.

(٥) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ل).

(٦) انظر: الهداية:٤/١٩٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٠/ب]؛ شرح اللكنوي:٧/٢٨٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٥٦٤.

(٧) وهو قول الإمام المعروف (بخواهر زَادَه) رَحِمَهُ اللَّهُ. وقد ذكر في (نتائج الأفكار): أنَّ قول خواهر زاده عَلَيْهِ الفتوى. انظر: الهداية:٤/١٩٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٤٣؛ نتائج الأفكار :١٠/٨٨؛ مجمع الضّمانات، ص٣١٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٠/ب]؛ الفتاوى البزازية:٦/١١٩.

[تعريف الخمر]:

حَرُمَ الخَمرُ(١)، وَهِيَ: الَّتِي (٢) مِنْ مَاءِ العِنَبِ (٣) إذَا (٤)غَلا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ (٥)، وَإِنْ قَلَّتْ (٦)، كَالطِّلاءِ، وَهُوَ: مَاءُ عِنَبٍ قَدْ (٧)طُبِخَ فَذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ (٨)، وَغُلِّظَا نَجَاسَةً. وَنَقِيْعُ التَّمْرِ أَيْ: السَّكَرُ (٩)، وَنَقِيْعُ الزَّبِيْبَ نِيَّيْنِ إِذَا غَلَتْ وَاشْتَدَّتْ (١٠).

---

(١) وهذا الاسم خص بِهذا الشّراب بإجْماع أهل اللُّغة، ولا نقول: إن كلّ مسكرٍ خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل، فإنَّ اللُّغة لا يجري فيها القياس، فلا يسمى الدّنّ قارورة لقرار الماء فيه. ورعاية الوضع الأوَّل ليس لصحّة الإطلاق بل لترجيح الوضع. انظر: الهداية:١٩٧/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤٤/٦؛ وانظر: التوضيح على التنقيح:١٢٩/١٠.

(٢) في (أ): النِّييء.

(٣) في (ج) و(د) و (هـ): عنب.

(٤) ليست في (ج) و(د) .

(٥) وقذف الزَّبد قول أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: إذَا اشتد، أيْ: صار مسكراً لا يشترط قذف الزَّبد. انظر: الهداية:١٩٨/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٤٤/٦.

(٦) ثم عينها حرام وإن قلَّت. ومن النَّاس من قَالَ السّكر منها حرام، وهذا مدفوع؛ لأنَّ الله تعالى سَماها رجساً، وعليه انعقد إجْماع الأمة، ثُمَّ يكفر مستحلها، وسقط تقومها لا ماليتها عنها، ويحرم الانتفاع بِها، ويُحدّ شاربِها وإن لَمْ يسكر، ولا يؤثر فيها الطّبخ، ويجوز تخليلها.

ـ والشَّافعيَّة يقولون: إنَّ الخمر إذَا استحالت بنفسها خلاً تطهر بذلك، وإنْ خللت بخل أو ملح لَمْ تطهر.

ـ أَمَّا المالكيَّة فقدْ قالوا:" من عصى بإمساك الخمر حتَّى تخللت ولم يرقها جاز لَهُ أكلها ولا خلاف في ذلك. وإن تعمد تخليلها كره لَهُ ذلك وجاز لَهُ أكلها هذه الرّواية الظّاهرة. وعِنْدَه رواية أخرى: أنَّه لا يجوز أكلها تغليظاً ". وإن كَانَ (ابن عبد البرّ) يقول: إنَّ الأشهر عن مالك أنَّ الخمر إذَا تخللت بصنع الآدمي لا يأكلها إلا أنْ تعود خلاً بغير صنع الآدمي.

ـ وبِهذا قَالَ فقهاء الحنابلة: إنَّ الخمرة إذَا أفسدت فصيرت خلاً لَمْ تزل عن تَحريْمها، وإن قلب الله عينها، فصارت خلاً فهي حلال. انظر: الاختيار والمختار:٣٥٨/٤-٣٥٩؛ مختصر الطحاوي،ص٢٨١؛ البناية:٤٢٩/١١؛ البدائع:١١٢/٥- ١١٣؛ المهذب:٩٤/١؛ البيان:٤٢٧/١؛ المعونة:٧١٣/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص١٩٠؛ المغني:٣٣٨/١٠.

(٧) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٨) ورد في الهداية:١٩٦/٤؛ والكتاب واللباب:٢١٣/٣؛ والبدائع:١١٢/٥بلفظ: ثلثيه. وفي الاختيار والمختار للموصلي بلفظ: ثلثه:٣٥٩/٤.

(٩) السَّكَر بفتح السِّين والكاف المذكور في كتاب الله تعالى:﴿ تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرًا﴾ [النَّحل:٦٧]. هو النَّيئ من ماء التمر، ويقول في ديوان الأدب: هو خَمر التَّمر". انظر:طلبة الطلبة، ص٣٢١.

(١٠) الضَّمير يرجع إلى الطّلاء، ونقيع التَّمر، ونقيع الزَّبيب. وهذه الأشربة إِنَّما تحرم عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا

[يكفّر مستحلّ الخمر]:

وَحُرْمَةُ الْخَمْرِ أَقْوَى، فَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّها فَقَطْ [1].

[يحلّ نبيذ التّمر والزّبيب إذا طبخ أدنى طبخة]:

وَحَلَّ الْمُثَلَّثُ العِنَبِيُّ مُشْتَدّاً [2]، وَنَبِيْذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيْبِ مَطْبُوْخاً أَدْنَى طَبْخَةٍ، وَإِنِ اشْتَدَّ إِذَا شُرِبَ، مَا لَمْ يُسْكِرْ، بِلا لَهْوٍ وَطَرَبٍ[3]، وَالْخَلِيْطَانِ [4]،

[يحلّ نبيذ العسل والتّين والحنطة والشّعير والذّرة]:

وَنَبِيْذُ العَسَلِ وَالتِّيْنِ، وَالبُرِّ وَالشَّعِيْرِ وَالذُّرَةِ [5]، وَإِنْ [6] لَمْ يُطْبَخْ بِلا لَهْوٍ وَطَرَبٍ [7]، وَخَلَّ

غلت واشتدت وقذفت بالزّبد. وعِنْدَهما: يكفي الاشتداد كما في الخمر. انظر: المختار:٤/٣٥٩؛ البدائع:٥/١١٢؛ الاختيار والمختار:٤/٣٥٩؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٠/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/٤٥.

(١) انظر: الهداية:٤/١٩٨؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٦٢؛ البدائع:٥/١١٥.

(٢) أيْ:يطبخ ماء العنب حتَّى يذهب ثلثاه ثُمَّ يوضع حتَّى يغلي ويشتد ويقذف بالزّبد، وكذا إن صبت فِيْهِ الماء حتَّى يرق بعدما ذهب ثلثاه، ثُمَّ يطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي طويلاً ويشتد ويقذف بالزّبد، وإنَّما حلّ المثلث عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، خلافاً لِمُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: المبسوط:٢٤/٧-٨، ١٥؛ الاختيار والمختار:٤/٣٦٠.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: قَالَ الماوردي في (الحاوي)١٣/٣٨٧:" فأما الأنبذة المسكرة سوى الخمر، فقد ذهب الشَّافعي ومالك وفقهاء الحرمين إلى أنَّ ما أسكر كثيره من جَميع الأنبذة قليله حرام، ويجري عَلَيْهِ حكم الخمر في التَّحريم والنَّجاسة والحدّ، سواء كَانَ نيئاً أو مطبوخاً". وقد ذكر أنَّ من أسْماء النَّبيذ المثلث وأن حكمه الحرمة:١٣/٤٠٠-٤٠١.

. وبِهذا قَالَ فقهاء الحنابلة. انظر: المغني:١٠/٣٢٣؛ المبدع:٧/٤١٦ - ٤١٧.

. وعِنْدَ المالكيَّة: قَالَ ابن رشد في المقدمات:" ما أسكر من جَميع الأشربة فقليله وكثيره حرام، هذا قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ . فكل مسكر مطرب من أي نوع كَانَ من الأنبذة والأشربة محرم العين". انظر: المقدمات:٥/٢٣٩.

(٣) أيْ: إنَّما تَحل هذه الأشربة إذَا شربت مالم تسكر، أَمَّا القدح الأخير وهو المسكر حرام اتفاقاً، وشرطه أن يشرب لا لقصد اللَّهو والطَّرب بل لقصد التَّقوّي. والمقصود بقوله:" مَطْبُوْخاً أَدْنَى طَبْخَةٍ ": هو أن يطبخ إلى أنْ ينضج. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٤٥-٤٦؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٤.

(٤) وهو أن يجمع بين ماء التَّمر والزَّبيب ويطبخ أدنى طبخة ويُترك إلى أن يغلي ويشتد ويحلّ بلا لهو وطرب. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١١/أ].

(٥) ليست في (ز).

(٦) ليست في (ح).

(٧) انظر: الكتاب واللباب:٣/٢١٥؛ الهداية:٤/٢٠٢.

الْخَمْرِ وَلَوْ بِعِلاجٍ [1].

[لا بأس باتّخاذ النبيذ في الدّبّاء]:

وَالانْتِبَاذُ (فِي الدُّبَّاءِ)[2]، وَالْحَنْتَمِ، وَالْمُزَفَّتِ، وَالنَّقِيرِ[3]،

[يكره شرب درديّ الخمر]:

وَكُرِهَ[4] شُرْبُ دُرْدِيِّ [1] الْخَمْرِ، وَالامْتِشَاطُ بِهِ، وَلا يُحَدُّ شَارِبُهُ بِلا سُكْرٍ [2].

---

(١) أيْ: بإلقاء شيء فيه. انظر: الاختيار والمختار:٣٦٢/٤؛ مختصر الطحاوي/٢٧٩.

(٢) في (هـ):بالدباء.

(٣) الدّباء: القرع، والختم: الجرة الخضراء، والمزفت: الظّرف المطلي بالزّفت، أيْ: القير، والنّقير: الظّرف الذي يكون من الخشب المنقور. وهذه الظّروف كانت مختصة بالخمر فإذا حرّمت الخمر حرّم النّبي ﷺ استعمال هذه الظروف، وذلك في حديث وفد عبد القيس حينما قَالَ لهم النّبي عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" لا تَشْرَبُوا فِي نَقيرٍ وَلا مَقيَرٍ وَلا دبَاء وَلا حَنْتَم وَلا مزَادة، وَلكِنِ اشْرَبُوا فِي سقَاء أحَدكمْ غَيْر مُسْكِرٍ، فَإن خَشي شدته فليصب عَلَيْهِ الماء". إمَّا لأنَّ في استعمالها تشبهاً بشرب الخمر، وإمَّا لأنَّ هذه الظّروف كانت فيها أثر الخمر فلما مضت مدة أباح النَّبيّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام استعمال هذه الظروف، وذلك في الحديث الذي رواه ابن بريدة عن أبيه قَالَ: قَالَ رسول الله ﷺ:" كُنتُ نَهيتُكُمْ عنْ الأشْرِبَةِ فِي ظُرُوْفِ الأدم، فَاشْرَبُوا فِي كلِّ وعَاءٍ غَيْر أنْ لا تَشْرَبُوا مُسْكِراً". وفي رواية:" نَهيتُكم عَنْ زيَارة القُبور، فَزُورُوهَا، ونَهيتكُمْ عَنْ لحوُمِ الأضَاحِي فَوقَ ثَلاث فَأمْسِكُوا مَابَدا لَكمْ، ونَهيتُكمْ عَنِ النَّبيذِ إلا فِي سِقَاء فَاشْرَبُوا فِي الأسْقية كلّها ولا تَشْرَبُوا مُسْكِراً". فإنَّ أثر الخمر قدْ زال عنها، وأيضاً في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدّد ليتركه النَّاس مدة، فإذا ترك النَّاس مدة واستقر الأمر يزول التَّشديد بعد حصول المقصود. انظر: البدائع:١١٧/٥؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠٦/١٠.

قلت: أمَّا حديث وفد عبد القيس فقد أخرجه مسلم في صحيحه "المطبوع مع المنهاج في شرح مسلم ابن الحجاج":١٤١/٢، كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ وشرائع الدِّيْن والدعاء إليه...، رقم الحديث (١١٥)، (١١٦)، (١١٧)، وقد رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما الدارقطني في سننه:١٧٢/٤، كتاب الأشربة وغيرها، رقم الحديث (٤٦٢٨)؛ أبوداود:٣٣١/٣، كتاب الأشربة، باب في الأوعية، رقم الحديث (٣٦٩٥).

وحديث ابن بريدة أخرجه مسلم في صحيحه "المطبوع مع المنهاج":١٦٨/١٣، ١٦٩، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدّباء والحنتم والنَّقير وبيان أنَّه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لَمْ يصر مسكراً، رقم الحديث (٥١٧٧) (٥١٧٥) (٥١٧٦). والرِّواية الثَّانية وردت في:٥٠/٧، كتاب الجنائز، باب ما يقال عِنْدَ دخول القبور والدّعاء لأهلها، رقم الحديث (٢٢٥٧)؛ أبي داود:٣٣٢/٣، كتاب الأشربة، باب في الأوعية، رقم الحديث (٣٦٩٨)؛النسائي:٣٩٤/٤، كتاب الجنائز، باب زيارة القبور، رقم الحديث (٢٠٣١)، (٢٠٣٢)؛ الدارقطني:١٧٣/٤، كتاب الأشربة وغيرها، رقم الحديث (٤٦٣٢).

(٤) المراد بالكراهة الحرمة؛ لأنَّ فِيْهِ أجزاء الخمر، إلا أنَّه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النَّص القاطع فيه. انظر: المبسوط:٢٠/٢٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١١/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢٦٤/٢؛ مجمع الأنهر:٥٧٣/٢؛ شرح

*   *   *

اللكنوي:٧/٣٠٤.

(١) دُردي الخمر: ما يرسب في أسفله، وكذا دُردي الزَّبيب ونحوه والامتشاط به: أي: بدردي الخمر، إنَّما خصَّ الامتشاط؛ لأنَّ لَهُ تأثيراً في تحسين الشّعر. انظر: الهداية:٤/٢٠٨؛ البناية على الهداية:١١/٤٥٩-٤٦٠؛ مجمع الأنهر:٢/٥٧٣؛ درر الحكام:٢/٨٨؛ شرح اللكنوي:٧/٣٠٤.

(٢) فإنَّ الخمر إنَّما يُحدّ بشرب الخمر القليل؛ لأنَّ قليل الخمر يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدّردي فاعتبر حقيقة السّكر. انظر: الجامع الصّغير، ص ٤٨٦؛ الهداية:٤/٢٠٩؛ المبسوط:٢٤/٢٠-٢١؛ شرح اللكنوي:٧/٣٠٥؛ البحر الرائق:٨/٢٤٩-٢٥٠.

كِتَابُ الصَّيْدِ [1]

[يجوز بكلّ جارح علّم من السّباع والطّير من ذي ناب أو مخلب]:

يَحِلُّ صَيْدُ كُلِّ ذِي نَابٍ وَمِخْلَبٍ مِنْ كَلْبٍ وَبَازٍ [2] وَنَحْوِهِمَا [3]، بِشَرْطِ: عِلْمِهِمَا،

[لا بدّ في الصّيد من الجرح]:

وَجَرْحِهِمَا أَيَّ مَوْضِعٍ مِنْهُ [4]، وَإِرْسَالِ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ أَيُّهُمَا [5] مُسَمِّياً [6]، عَلَى مُمْتَنِعٍ مُتَوَحِّشٍ يُؤْكَلُ [7]،

[لا يشارك الْمُعلَّم غير الْمُعَلَّم]:

وَأَنْ لا يُشَارِكَ الكَلْبَ الْمُعلَّمَ كَلْبٌ لا يَحُلُّ صَيْدُهُ [8]، يُطَوِّلُ وَقْفَتَهُ بَعْدَ إِرْسَالِهِ [9].

---

(1) الصَّيْدُ: مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الاصْطِيَادِ، ثُمَّ صَارَ اسْمًا لِلْمَصِيدِ الْمُمْتَنِعِ بِقَوَائِمِهِ أَوْ بِجَنَاحَيْهِ؛ لأَنَّ الْمَصْدَرَ يُطْلَقُ عَلَى الْمَفْعُولِ كَضَرْبِ الأَمِيرِ. انظر: ملتقى الأبحر:٢/٢٦٥؛ مجمع الأنهر:٢/٥٧٣؛ شرح اللكنوي:٧/٣٠٨؛ طلبة الطلبة، ص٢٠٨.

(2) البازي: يقال للبزاة والشّواهين وغيرهما ممَّا يصيد صقوراً، وهو أشد الجوارح تكبراً وأضيقها خلقاً، وقيل: لايكون إلا أنثى، وذكرها يكون من نوع آخر . انظر : عجائب المخلوقات:٢/٢٥٣؛ حياة الحيوان:١/١٠٨ .

(3) استُثني الخنزير؛ لأنَّه نجس العين، وأبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ استثنى الأسد لعلو همته، والدُّب لخساسته، والظَّاهر أنَّه لا احتياج إلى الاستثناء، فإنَّ الأسد والدُّب لا يصيران معلّمين؛ لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حلِّ الصيد. انظر: الهداية:٤/٢١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٥٠-٥١؛ حاشية رد المحتار:٦/٤٦٤.

(4) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، ومُحمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه لا يشترط الجرح. انظر: الهداية:٤/٢١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٥١.

(5) في (هـ): إياهما.

(6) أيْ: لا يترك التَّسمية عامداً. انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٧٤؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٥١- ٥٢.

(7) أيْ: يشترط في الصَّيد أن يكون مُمتنعاً بالقوائم أوالجناحين، فالصّيد الذي استأنس مُمتنع غَيْر متوحش، والصَّيد الواقع في الشَّبكة، والسَّاقط في البئر، والذي أثخنه متوحش غَيْر مُمتنع لخروجه عن حيز الامتناع. انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٧٤.

(8) مثل كلب غَيْر معلم، أو المجوسي أو كلب لَمْ يرسل للصيد، أو أرسل، ويترك التَّسمية عمداً. انظر: البدائع:٥/٥٩؛ الكتاب واللباب:٣/٢١٩، ٢٢٠.

(9) فإنَّه إن أطال وقفته بعد الإرسال لَمْ يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال بِخلاف ما إذا كَمَنَ الفهد، فإنَّ هذه حيلة في الاصطياد، فيكون هذا مضافاً إلى الإرسال. انظر: المبسوط:١١/٢٤٠-٢٤٢.

والفهدُ: واحد الفهود وهو شديد الغضب ضيق الخلق ذو وثبات بعيدة كثير النَّوم، ويستأنس بالنَّاس خلاف

وَيُعلَمُ الْمُعلَّمُ [1] بِتَرْكِ أَكْلِ الكَلْبِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ،

[لو أكل البازيّ من الصّيد أُكل لا الكلب]:

وَرُجُوْعِ البَازِيِّ بِدُعَائِهِ. فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ البَازِيُّ، أُكِلَ، لا إِنْ أَكَلَ مِنْهُ [2] الكَلْبُ، وَلا مَا أَكَلَ مِنْهُ بَعْدَ تَرْكِهِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، وَلا مَا صَادَ [3] بَعْدَهُ حَتَّى يَتَعَلَّمَ، أَوْ قَبْلَهُ وَ [4] بَقِيَ (فِي مِلْكِهِ[5])[6].

[التَّسمية والجرح شرطان لِلْحِلّ]:

وَمِنْ شَرْطِ الحِلِّ بالرَّمْيِ التَّسْمِيَةُ [7]، وَالجُرْحُ، وَأَنْ لا يَقْعُدَ عَنْ طَلَبِهِ إِنْ [8] غَابَ مُتَحَامِلاً [9] سَهْمَهُ[10][11].

النَّمر. وقَالَ بعضهم: إنَّ الفهد متولد من بين الأسد والنَّمر . انظر: عجائب المخلوقات:٢/٣٣٧، ٣٣٨؛ حياة الحيوان:٢/٢٢٥ .

(١) في (ج) و(هـ):العلم.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(د) و(هـ) و(ح) و(ي) و(ل).

(٣) في (ز):اصطاده.

(٤) في (ك):إن، وفي(ط):وقد.

(٥) أيْ: لا يحل ما صاد الكلب بعدما أكل حتَّى يتعلم أن يترك الأكل ثلاث مرات. ولا يحلّ ما صاد قبل ذلك الأكل إذَا بقي في ملكه فإنَّ الكلب إذَا أكل عُلم أنَّه لَمْ يكن كلباً معلماً، وكل ما صاد قبل ذلك الأكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم إذَا بقي في ملك الصّياد. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/١١٥ – ١٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٥١-٥٢.

(٦) ليست في (أ).

(٧) أيْ: لا يتركها عامداً.

(٨) في (ج) و(د):لو.

(٩) تحاملت: إذَا تكلفت الشَّيء عَلَى مشقة. انظر: المقاييس في اللغة، ص٢٨٣.

(١٠) في (ج) : بسهمه.

(١١) أيْ: رمى فغاب عن بصره متحاملاً سهمه، فالمقصود من قوله: متحاملاً سهمه: أيْ: أن الصَّيد ذهب بالجرح... فربَّما يتحامل الصَّيد ويطير، أيْ: يتكلف الطَّيران. فأدركه ميتاً فإن لَمْ يقعد عن طلبه حل أكله؛ لأنَّ هذا ليس في وسعه، وإن قعد عن طلبه يحرم؛ لأنَّ في وسعه أن يطلبه. وقد قَالَ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" لَعَلَّ هَوَامَّ الأَرْضِ قَتَلَتْهُ ". انظر: الكتاب واللباب:٣/٢٢٠؛ الهداية:١٠/١٢٦- ١٢٨.

والحديث روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ رجلاً أتى النَّبيّ ﷺ بظبي قد أصابه بالأمس، وهو ميت، فقَالَ: يارسول الله عرفت فِيْهِ سهمي وقد رميته بالأمس فقَالَ: لو أعلمُ أن سهمك قتله أكلته، ولكن لا أدري هوام الليل كثيرة، ولو أعلم أن سهمك قتله أكلته ". أخرجه عبد الرزاق في المصنف:٤/٤٦١، رقم الحديث

[إذا أدرك الصَّيد حيًّا]:

فَإِنْ أَدْرَكَهُ الْمُرْسِلُ أَوِ الرَّامِي حَيًّا، ذَكَّاهُ [1]،

[متى يَحْرُمُ الصَّيد؟]:

فَإِنْ تَرَكَهَا [2][3] عَمْداً، فَمَاتَ، أَوْ أَرْسَلَ مَجُوْسِيٌّ كَلْبَهُ فَزَجَرَهُ [4] مُسْلِمٌ، فَانْزَجَرَ، أَوْ قَتَلَهُ

(٨٤٦١)، كتاب الصيد، باب الصيد يغيب مقتله. وإسناده ضعيف جداً. والبيهقي في السنن الكبرى:٤٠٣/٩، كتاب الصيد والذبائح، باب الإرسال ....، رقم الحديث (١٨٨٩٩). وابن أبي شيبة في المصنف:٢٤٧/٤، كتاب الصيد، باب الرجل يرمي الصيد...، رقم الحديث (١٩٦٧١).

هذا وقد ذكر (الزَّيلعيُّ): أنَّ هذا الحديث ورد مسنداً ومرسلاً، وذكر أنَّ في المسند ابن أبي المخارق وهو واهٍ. انظر: نصب الراية:٣١٤/٤-٣١٥.كما روى الطبراني في الكبير:٢١٤/١٩، حديث (٤٧٨)، من طريق عبد الله بن أبي رزين عن أبيه عن النَّبيِّ ﷺ في الصَّيد يتوارى عن صاحبه. قَالَ:" لَعَلَّ هَوَامَّ الأَرْض هِيَ قَتَلَتْهُ ". وإسناده ضعيف. انظر: الدراية:٢٥٥/٢.

(١) المراد أنَّه أدركه حيّاً وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح تجب التذكية حتَّى لو ترك التَّذكية مع القدرة يحرم، وقد قَالَ (المصنِّف):" فَإِنْ تَرَكَهَا عَمْداً "، المراد بِهِ أنَّه ترك التَّذكية مع القدرة عليها، أَمَّا إِذَا لَمْ يتمكن من التَّذكية ففي قوله إشارة إلى حلِّه كما روي عن أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وكذا أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي ظاهر الرِّواية: أنَّه يحرم، وإن كانت حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته. أَمَّا في المتردية وأخواتها، وذلك في قوله تعالى :﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ﴾ [المائدة:٣]، وفي الشَّاة التي مرضت فالفتوى عَلَى أنَّ الحياة وإنْ قلَّت معتبرة حتَّى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحلّ؛ لقوله تعالى:﴿ إلا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة:٣].

. ومذهب الشَّافعيَّة: كمذهب الحنفيَّة في هذا تماماً.

. وقالت المالكيَّة:" إِذَا أدرك الصيد والجوارح تنهشه وتجرحه ولم تنفذ مقاتله وقدر عَلَى تخليصه منها فلا يأكله إلا بأن يذكيه؛ لأنَّه صار مقدوراً عليه... وإن لَمْ يقدر أن يذكيه حتَّى مات بجرحها جاز أكله ".

ـ وبِهذا قَالَ فقهاء الحنابلة أنَّه إِذَا أدرك الصَّيد وفيه حياة مستقرة يجب التذكية، فأما إن كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غَيْر ذبح. فإن لَمْ يذبحه وفيه حياة مستقرَّة فإنْ لَمْ يتسع الزَّمان لذكاته حتَّى مات حلّ، وإن اتسع الوقت لَمْ يحل. انظر: الاختيار والمختار:٤٧٧/٥-٤٧٨؛ البدائع:٥٠/٥-٥١؛ الهداية:٢١٨/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥٣/٦؛ البناية:٤٩٠/١١؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/أ]؛ المهذب:٤٦٢/١؛ الوسيط:١٠٧/٧؛ روضة الطالبين:٥٠٩/٢-٥١٠؛ مغني المحتاج:٢٦٩/٤؛ المعونة:٦٨٤/٢؛ المغني:١٣/١١-١٤؛ المبدع:٣٨/٨-٣٩.

(٢) أيْ: التَّذكية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/أ].

(٣) في (ج) :تركه.

(٤) أيْ: أغراه بالصِّياح فاشتد. قَالَ (النَّسفي):" زجر الكلب، فانزجر يزجره، أيْ: هيجه بالصِّياح، فهاج ".وقال:" إذا صاح بالكلب فانزجر بزجره، أيْ: انساق بسياقه واهتاج بِهيجه ". انظر: طلبة الطلبة، ص٢١٣،٨٤.

مِعْراضٌ بِعَرْضِهِ [1]، أَوْ بُنْدُقِيَّةٌ [2] ثَقِيْلَةٌ ذَاتُ حِدَّةٍ [3]، أَوْ رَمَى صَيْداً، فَوَقَعَ فِي مَاءٍ [4]، أَوْ عَلَى سَطْحِ جَبَلٍ [5] فَتَرَدَّى مِنْهُ [6] إِلَى الأَرْضِ: حَرُمَ [7].

[إن لم يرسل الكلب أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة للزّاجر]:

فَإِنْ وَقَعَ عَلَى الأَرْضِ ابْتِدَاءً [8]، أَوْ أَرْسَلَ مُسْلِمٌ كَلْبَهُ، فَزَجَرَهُ مَجُوْسِيٌّ، فَانْزَجَرَ، أَوْ لَمْ يُرْسِلْهُ أَحَدٌ فَزَجَرَهُ مُسْلِمٌ، فَانْزَجَرَ [9]، أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مَا أُرْسِلَ عَلَيْهِ، أُكِلَ [10].

[إن رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل]:

---

(١) المعراض السَّهم الَّذي لا ريش له، سُمّي معراضاً؛ لأنَّه يصيب الشَّيء بعرضه، فلو كَانَ في رأسه حدة، فأصاب بحدِّه يحلُّ. انظر: المغرب:٢/٥٣؛ الكتاب واللباب:٣/٢٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٥٨؛ طلبة الطلبة، ص٢٠٨.

(٢) في (ج) و(د) و (هـ):بندقة. والبندقة: طينة مدورة يرمى بها، ويقال: لها الجلامق. انظر: البناية:١١/٥٢٢.

(٣) وإنَّما قَالَ هذا؛ لأنَّه يحتمل أنَّ البندقة قد قتله بثقله حتَّى لو كَانَ خفيفاً بِهِ حدة يحل لتيقن الموت بالجرح. انظر: الكتاب واللباب:٣/٢٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٥٨-٥٩.

(٤) فإنه يحتمل أنَّ الماء قتله فيحرم. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/أ].

(٥) في (ج) و(د) و (هـ):أو جبل.

(٦) ليست في (ج).

(٧) لأنَّ الاحتراز عن مثل هذا ممُكن. انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٧٨؛ المبسوط:١١/٢٢٤.

(٨) فإن الاحتراز عن مثل هذا غَيْر ممكن فيحل. انظر: الاختيار والمختار:٥/٤٧٨؛ المبسوط:١١/٢٢٤.

(٩) إذا اجتمع الإرسال والزَّجر أيْ: السّوق فالاعتبار للإرسال، فإن كَانَ الإرسال من المجوسي والزَّجر من المسلم حرم، وإن كَانَ عَلَى العكس حلّ، وإن لَمْ يوجد الإرسال ووجد الزَّجر يعتبر الزَّجر، فإن كَانَ من المسلم حلّ، وإن كَانَ من المجوسي حرم. انظر: الجامع الصغير، ص ٤٨٧؛ الهداية:٤/٢٢٣؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٦٦؛ شرح اللكنوي:٧/٣٢٧؛ مجمع الأنهر:٢/٥٧٧.

(١٠) فإنَّه لا يُمكن التَّعليم بِحيث يأخذ ما عيَّنه. وإن أرسله فقتل صيداً ثُمَّ قتل صيداً آخر أُكلا كما لو رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسل عَلَى صيد كثيرة وسَمى مرَّة واحدة بِخلاف ذبح الشَّاتين بتسمية واحدة.
- وعِنْدَ الشَّافعيَّة فإنَّ لهم تفصيلاً في المسألة حيث قالوا: إنْ أرسل سهماً عَلَى صيد فأصاب غيره، فقتله حل أكله... فإن أرسل كلباً عَلَى صيد فأصاب غيره، فقتله نظرت؛ فإن أصابه في الجهة التي أرسله فيها حل...، وإن عَدَلَ إلى جهةٍ أخرى فأصاب صيداً غيره ففيه وجهان: أحدهما: لا يحلّ... ومن أصحابنا من قَالَ: يحلّ.
- وأمَّا عِنْدَ المالكيَّة لا يؤكل. حيث قالوا: إنْ نوى الصائد معيناً فأتى بغيره لَمْ يؤكل بصيده.
- أمَّا الحنابلة فمذهبهم في هذه المسألة كمذهب الحنفية فإنَّه يؤكل. انظر: المختار:٥/٤٧٦؛ البدائع:٥/٤٩؛ المبسوط:١١/٢٥٢؛ شرح اللكنوي:٧/٣٢٧؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٦٧؛ المهذب:١/٤٦٣؛ الحاوي الكبير:١٥/١٨-١٩؛ الشرح الكبير:٢/١٠٤- ١٠٥؛ المغني:١١/١٨-١٩؛ المبدع:٨/٥٢.

كَصَيْدٍ رُمِيَ فَقُطِعَ عُضْوٌ مِنْهُ بِالسَّهْمِ (١) لا العُضْوُ (٢).

وَإِنْ قُطِعَ أَثْلاثاً وَأَكْثَرُهُ مَعَ عَجزِهِ (١)، أَوْ قُطِعَ نِصْفُ رَأْسِهِ، أَوْ أَكْثَرُهُ، أَوْ قُدَّ (٢) نِصفَيْنِ

---

(١) أثبت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) أيْ: إذَا رمى الصيد، فقطع عضواً مِنْهُ أُكل الصَّيد لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار، ولكن لا يؤكل العضو الْمُبان إذَا كَانَ الصَّيد يمكنه أن يعيش بعد الإبانة، وإن كَانَ لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه، ودليلهم قوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" مَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتَةٌ ".

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة أُكلا جَميعاً. قَالَ الإمام (النّووي) في (الرَّوضة):" لو رمى صيداً فقده قطعتين متساويتين أو متفاوتتين، فهي حلال. ولو أبان مِنْهُ بسيف أو غيره ـ عضواً ـ كيد ورجل، نظر، إن أبانه بجراحة مذففة ومات في الحال، حلّ العضو وباقي البدن، وإن لَمْ يذففه فأدركه وذبحه، أو جرحه جرحاً آخر مذففاً، فالعضو حرام؛ لأنَّه أُبين من حيٍّ، وباقي البَدن حلال. وإن أثبته بالجراحة الأولى فقد صار مقدوراً عليه، فتعين ذبحه، ولا تجزئ سائر الجراحات. ولو مات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن، ولم يحل العضو عَلَى الأصحّ؛ لأنَّه أُبين من حيٍّ... والثَّاني: تَحل؛ لأنَّ الجرح كالذَّبح للجملة فتبعها العضو".

ـ أمَّا عِنْدَ المالكيَّة: فقد قَالَ (ابن عبد البر) في (الكافي):" وما ضرب من الصَّيد، فقطع بنصفين، أو بان رأسه أكل جميعه، وأكل الرَّأس والبدن، وإن قطع يده أو رجله، ومات من ذلك أكل كلّه حاشا يده أو رجله وقد روي عن مالك.. أنَّه يؤكل جَميعه قليله وكثيره؛ لأنَّ الضَّربة البيّنة الاصطياد ذكاة لَهُ وما قطع من حي فهو ميتة إذَا عاش ذلك الحي، أو لَمْ يكن صيداً ".

ـ وقال الحنابلة: وإنْ ضربه فأبان مِنْهُ عضواً، وبقيت فِيْهِ حياة مستقرة لَمْ يبح ما أبان مِنْهُ عَلَى المذهب. وعن الإمام أحمد رواية أخرى: تقول إنْ ذكى حل البائن. وإن لَمْ تبق فِيْهِ حياة معتبرة ففي المسألة روايتان: أشهرهما: إباحتهما. والثَّانية: لا يباح. والأوَّل المذهب.

وإن بقي المبان معلقاً بجلده حل رواية واحدة، وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع عَلَى المشهور. انظر: البناية عَلَى الهداية:٥٢٧/١١؛ الهداية:٢٣٠/٤؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/ب]؛ الكتاب واللباب:٢٢٢/٣؛ شرح اللكنوي:٣٤٠/٧؛ الروضة:٥١١/٢؛ البيان:٥٣٤/٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص١٨٣؛ المبدع:٤٦/٨؛ المغني:٢٤/١١-٢٥.

قلت: ومعنى التَّذفيف: أيْ: أسرع وأجهز عليه. انظر: المصباح المنير، ص ٧٩؛ المعجم الوسيط:٣١٣/١.

والحديث الذي احتج بِهِ الحنفية: روي عن أبي واقد الليثي قَالَ: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يجبون أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم: قَالَ:" مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ ". رواه أحمد (٢١٨/٥)؛ والدارمي (٢٠٦١)؛ وابن الجارود (٨٧٦)؛ والترمذي (١٤٨٠) كتاب الأطعمة، باب: ما قطع من الحي فهو ميت؛ قَالَ أبوعيسى الترمذي: وهذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل عَلَى هذا عِنْدَ أهل العلم، وأبو واقد الليثي اسمه الحرث بن عوف. وأبو داود (٢٨٥٨) كتاب الصيد، باب: في صيد قطع منه قطعة؛ والدارقطني (٢٩٢/٤)؛ والحاكم (٢٣٩/٤)؛ والبيهقي (٢٣/١)، وغيرهم من حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه، وهو حديث حسن. ورواه الحاكم (١٢٤/٤) من حديث أبي سعيد الخدري بلفظ:" مَا قُطِعَ مِنْ حيٍّ فَهُوَ مَيْتٌ ". وقَالَ عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

[٣]، أُكِلَ كُلُّهُ [٤][٥].

[إن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأوّل]:

فَإِنْ رَمَى صَيداً، فَرَمَاهُ [٦] آخَرُ فَقَتَلَهُ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، وَحَرُمَ، وَضَمِنَ الثَّانِي لَهُ قِيمَتَهُ مَجْرُوحاً إِنْ كَانَ الأَوَّلُ أَثْخَنَهُ، وَإِلاَّ فَللثَّانِي، وَحَلَّ [٧]. وَيُصَادُ [٨] مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَمَا لا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ [٩][١٠].

---

(١) أيْ: قطعه قطعتين بِحيث يكون الثُّلث في طَرف الرَّأس والثُّلثان في طرف العجز. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/ب].

(٢) القَدُّ: الشقُّ طُولاً، والانقداد: الانشقاق. انظر: الصحاح:٥٢٢/٢؛ شرح اللكنوي:٣٤١/٧.

(٣) في (ج) و(هـ): بنصفين.

(٤) لأنَّ في هذه الصُّور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله ﷺ:" مَا أُبِينَ مِن الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتَةٌ " بِخلاف ما إذَا كَانَ الثُّلثان في طرف الرأس، والثُّلث في طرف العجز لإمكان الحياة في الثُّلثين فوق حياة المذبوح، وبِخلاف ما إذَا قطع أقل من نصف الرَّأس لإمكان حياة فوق حياة المذبوح. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٣٢/١٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٥٩/٦.

(٥) بعدها في (ب) زيادة: وإن كَانَ الأكثر مايلي الرَّأس لَمْ يؤكل الأقل.

(٦) في (ج) و(د): فرمى.

(٧) أيْ: رمى صيداً فرمى آخر، فقتله فإن كَانَ الأوَّل أخرجه عن حيز الامتناع، فهو ملك للأوَّل، ويكون حراماً؛ لأنَّ ذكاته ذكاة اختيارية، فحرم حيث قتله بالرَّمي، وإذا كَانَ ملكاً للأوَّل، وحرم برمي الثَّاني، فالثَّاني يضمن قيمته حال كونه مَجروحاً برمي الأوَّل، وإنْ لَمْ يكن الأوَّل أخرجه من حيِّز الامتناع فهو مِلْك للثَّاني؛ لأنَّه قد صاده ويكون حلالاً؛ لأنَّ ذكاته اضطرارية. انظر: الكتاب واللباب:٢٢٢/٣-٢٢٣؛ المبسوط:٢٤٩/١١-٢٥٠؛ الهداية:٢٣٣/٤؛ ملتقى الأبحر:٢٦٩/٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٥١/٢؛ رمز الحقائق:٢٨٦/٢؛ شرح اللكنوي:٣٤٤/٧.

(٨) في (ي): ويَجوز اصطِياد، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٩) فما لايؤكل لحمه، فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده. وقال (الطّوريُّ) معلقاً عَلَى هذا:" لقوله تعالى:﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ﴾ [المائدة:٢] مطلقاً من غَيْر قيد بالمأكول، إذ الصَّيد لا يَختص بالمأكول... ولأنَّ الاصطياد سبب الانتفاع بِجلده أو ريشه أو شعره، أو لاستدفاع شرّه، وكلّ ذلك مشروع ". انظر: الكتاب واللباب:٢٢٣/٣؛ الهداية:٢٣٤/٤؛ تكملة البحر الرائق:٢٦٣/٨.

(١٠) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(هـ).

كِتَابُ الرَّهْنِ [١]

[تعريف الرهن]:

هُوَ: حَبْسُ الشَّيءِ بِحَقٍّ يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ كَالدَّيْنِ [٢].

[انعقاد الرَّهن]:

وَيَنْعَقِدُ بِإِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ غَيْرِ لازِمٍ [٣]، فَلِلرَّاهِنِ تَسْلِيْمُهُ عِنْدَ [٤] الرُّجُوْعِ عَنْهُ [٥]. فَإِذَا سُلِّمَ، فَقُبِضَ مَحُوْزاً [٦]، مُفَرَّغاً [٧]، مُمَيَّزاً [٨]، لَزِمَ [٩].

[التّخلية]:

وَالتَّخلِيةُ قَبْضٌ فِيْهِ، كَمَا [١٠] فِي لُزُوْمِ [١] الْبَيْعِ [٢]. وَضَمِنَ بِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ [٣].

---

(١) الرَّهن في اللُّغة: ما وضع عِنْدَ الإنسان مِمَّا ينوب مناب ما أُخذ منه. يقَالَ: رَهَنْتُ فلاناً داراً رَهْناً وارْتَهنه إذا أَخذه رَهْناً. وهو أيضاً الثّبوت والدَّوام والاستقرار، وقيل: هو من الحبس. انظر: لسان العرب:١٣/١٨٨؛ التعاريف، ص ٣٧٦.

(٢) فإن الدَّيْن يمكن أخذه من المرهون، بأن يباع المرهون، بِخلاف العين فإنَّ الصُّورة مطلوبة فيها، ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر، ولأنَّ الدَّيْن يُمكن تحصيل صورته من شيء آخر. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٦٢.

(٣) أيْ: ينعقد حال كونه غَيْر لازم. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/ب]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٥٢؛ رمز الحقائق:٢/٢٨٧.

(٤) في (ج) و(د) و (هـ):و.

(٥) أيْ: تسليم الرَّهن بِمَعنى المرهون، والرُّجوع عن الرَّهن بِمَعنى العقد. انظر: الكتاب واللباب: ٤/٥٤-٥٥؛ المختار:٢/٣١٩-٣٢٠.

(٦) أيْ: مقسوماً غَيْر شائع. انظر: الكتاب واللباب:٤/٥٤؛ الهداية:٤/٢٣٦.

(٧) أيْ: غَيْر مشغول بِحقِّ الرَّهن، حتَّى لا يَجوز رهن الأرض بدون النّخل، والشَّجر بدون الثّمر، ودارٍ فيها متاع الرَّاهن بدون المتاع. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٢/ب]؛ الكتاب واللباب:٤/٥٤؛ الهداية:٤/٢٣٦.

(٨) في (ج) و(ح) و (ط):متميزاً.

(٩) أيْ: إذَا كَانَ متّصلاً بحقِّ الرَّاهن خلقة كالثّمر عَلَى الشَّجر يَجب أن يُميّز ويفْصل عنه، فالمفرغ يتعلق بالمحلِّ فيجب فراغه عمَّا حلَّ فِيْهِ وهو ليس بِمرهونٍ سواء كَانَ اتصاله بِهِ خلقة أو مجاورة، والمتميز يتعلق بالحال في المحلِّ، فيجب انفصاله عن محلٍّ غَيْر مرهون إذَا كَانَ اتصاله بِهِ خلقة حتَّى لو كَانَ اتصاله بالمجاورة لا يضر بِهِ، كرهن المتاع الَّذي في بيت الرَّاهن. انظر: الكتاب واللباب:٤/٥٥؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٥٢؛ رمز الحقائق:٢/٢٨٧؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/١٤٠.

(١٠) ليست في (أ).

.(٣)

[لو هلك كلّ الرّهن في يد المرتهن]:

فَلَوْ هَلَكَ وَهُمَا سَوَاءٌ، سَقَطَ دَيْنُهُ، وَإِنْ كَانَتْ(٤) قِيْمَتُهُ أَكْثَرَ، فَالفَضْلُ أَمَانَةٌ، وَفِي أَقَلَّ سَقَطَ مِنْ دَيْنِهِ بقَدَرِهَا(٥)، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالفَضْلِ(٦).

---

(١) أثبت من (ح)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) التَّخلية: أن يضعه الرَّاهن في موضع يتمكن المرتَهن من أخذه، هذا في ظاهر الرِّواية. وعن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛ لأنَّه قبض موجب للضمان بِمنزلة الغصب.
. أَمَّا الشَّافعيَّة، والحنابلة: فقد وافقوا الحنفية في أنَّ الرَّهن لا يلزم من جهة الرَّاهن إلا بالقبض.
. وعِنْدَ المالكيَّة: يلزم بدون القبض. جاء في (المعونة):" يصحُّ عقد الرَّهن من غَيْر قبض، لكن القبض شرط في صحته، فإذا عقد الرَّهن صحّ، ولزم الإقباض، فإن امتنع الرَّاهن مِنْهُ أجبر عَلَى ذلك ". انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/١٣٩-١٤٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٥٢؛ رمز الحقائق:٢/٢٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٦٣؛ المهذب:٢/٨٧؛ البيان:٦/١٣-١٤؛ الوجيز:١/٣٣٠؛ الإنصاف:٥/١٤٩؛ الكافي:٢/١٣٠؛ المعونة:٢/١١٥٣.

(٣) قال في (شرح الوقاية):" اعلم أنَّ هذا تركيب مشكل غفل النَّاس عن إشكاله وهو أنَّه يتوهم أن كلمة "مِنْ " هي التي تستعمل مع أفعل التَّفضيل، وليس كذلك؛ لأنَّه إن أريد أنَّه مضمون بأقل من كلّ واحدٍ فهذا غَيْر مراد، وإن أريد أنَّه مضمون بأقل من المجموع، أو بأقل من أحدهما إن كَانَ الواو بِمَعنى أو فهذا شيء مجهول غَيْر مفيد، بل المراد أنَّه مضمون بِمَا هو أقل، فإن كَانَ الدَّيْن أقل من القيمة فهو مضمون بالدَّيْن، وإنْ كانت القيمة أقل من الدَّيْن فهو مضمون بالقيمة، فيكون من للبيان، تقديره أنَّه مضمون بِمَا هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدَّيْن أخرى. ثُمَّ إذَا علم الحكم فيما إذَا كانت القيمة أكثر وهو أنَّه مضمون بالدَّيْن والفضل أمانة فُهِم الحكم في صورة المساواة أنَّه يكون مضموناً بالدَّيْن". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٣/أ]. وانظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢١-٣٢٢؛ المبسوط:٢١/٦٤-٦٥؛ البدائع:٦/١٤٢- ١٤٣.

(٤) في (ب) و(ج) و (د):كان.

(٥) في (ج) و (د):بقدره، وفي (ل):تقديره.

(٦) إنَّ يدَ المرتَهن عَلَى الرَّهن يد استيفاء؛ لأنَّه وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون موصلة إليه، فيكون استيفاء من وجه، ويتقرر بالهلاك، فإذا كَانَ الدَّيْن أقل من القيمة فقد استوفى الدَّيْن، والفضل أمانة، وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفياً بِمقدار المالية، وهي القيمة فيرجع بالفضل. قَالَ (الكَاسَانِيُّ) في معنى يد الاستيفاء:" المرهون عِنْدَنا مضمون بِمَعنى سقوط الواجب عِنْدَ هلاكه، أو بِمَعنى استيفاء الواجب، ولسنا نعني بالمضمون سوى أن يكون واجب التَّسليم عَلَى الرَّاهن". انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢١- ٣٢٢؛ المبسوط:٢١/٦٤-٦٥؛ البدائع:٦/١٤٢- ١٤٣.
قلت: لقد استدلّ الحنفيَّة: بالحديث الذي رواه مصعب بن ثابت، قَالَ: سَمِعت عطاء يُحدث أنَّ رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن:" ذَهَبَ حَقُّهُ ". رواه البيهقي، السنن الكبرى:٦/٦٨، كتاب

الرَّهن، باب من قَالَ الرَّهن مضمون، رقم الحديث (١١٢٢٥) ثُمَّ قَالَ البيهقي معلقاً عَلَى هذا الحديث:" وقد كفانا الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ بيان وهن هذا الحديث" انظر: ٦/٦٨- ٨٩. وانظر: الأم:٣/١٩٢- ٢٩٣؛ شرح معاني الآثار:٤/١٠٢.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة هو غَيْر مضمون بل هو أمانة. انظر: الأم:٣/١٧٠؛ البيان:٦/١١٠؛ روضة الطالبين:٣/٣٣٤- ٣٣٥. وبهذا قَالَ فقهاء الحنابلة. انظر: الكافي:٢/١٣٥؛ الإنصاف:٥/١٥٩-١٦٠.

ـ أَمَّا الشَّافعيَّة والحنابلة فقد استدلوا بِمَا رواه الشَّافعي عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قَالَ:" لا يغلقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذي رَهَنه لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ". ورواه مرفوعاً أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه. انظر: الأم:٣/١٧٠. وكذا رواه ابن حبان مرفوعاً إلى أبي هريرة. انظر: صحيح ابن حبان:١٣/٢٥٨، كتاب الرَّهن، ذكر ما يُحكم للراهن والمرتَهن في الرَّهن إذَا كَانَ حيواناً، رقم الحديث (٥٩٣٤)؛ السنن الكبرى:٦/٦٧، كتاب الرَّهن، باب الرَّهن غَيْر مضمون، رقم الحديث (١١٢٢٠)؛ المستدرك:٢/٣٥٩، ٣٦٠، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرَّهن لَهُ غنمه وعليه غرمه، رقم الحديث (٢٣٦٢) وقَالَ عنه الحاكم: هذا حديث صحيح عَلَى شرط الشَّيخين ولم يخرجاه لخلاف فِيْهِ عَلَى أصحاب الزّهري، وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود الحراني، ومُحَمَّد بن الوليد الزبيدي، ومعمر بن راشد عَلَى هذه الرواية؛ ورواه ابن ماجه:٣/١٦١، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرَّهن، رقم الحديث (٢٤٤١) بلفظ لا يغلق الرَّهن؛ سنن الدارقطني:٣/٢٩، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢٨٩٧).

ـ وعِنْدَ المالكيَّة: هو مضمون بالقيمة. لابدَّ من الإشارة إلى أنَّ المالكيَّة يفرقون في الأشياء المرهونة بين مايظهر هلاكه ولا يخفى كالعقار والحيوان فهذا الضَّرب لا يكون مضموناً عَلَى المرتَهن، ويكون تلفه عَلَى المالك مالم يكن من المرتَهن تعدٍ فيه، ومنها ما يخفى هلاكه وهو مما يغاب عَلَيْهِ ويبطن كالذهب والفضة والحلي والعروض، فهذا عِنْدَهم مضمون عَلَى المرتَهن إذَا قبضه فادعى تلفه، فيضمن بقيمته، ويقاص بِهِ من دينه، إلا أن تقوم بينة، أو يعلم الرَّاهن أنَّه تلف بغير صنعه، ففيها روايتان: إحداهما: سقوط الضَّمان، والأخرى: ثبوته عليه. ويعللون تفريقهم بين مايخفى هلاكه، وبين ما يظهر: أنَّ الرَّهن ليس بِجَارٍ مجرى الأمانات المحضة، ولا مجرى المضمون المحض؛ لأنَّه قد أخذ شبهاً من الأمرين فلم يكن لَهُ حكم أحدهما عَلَى التحديد، وذلك؛ لأنَّ الأمانة المحضة هي مالا نفع فِيْهِ لقابضه بل النَّفع كلّه للمالك كالوديعة. والمضمون المحض هو مايكون نفعه كلّ لقابضه كالمشتري، أو بتعدٍ أو جناية، وما خرج عن هذا وأخذ شبهاً من الأمرين ترجح الأمر فِيْهِ ولم يكن لَهُ حكم المحض منهما.

وفي مسألتنا لَمْ يكن هناك تعدٍّ ولا جناية، فيضمن، ولا مما ينفرد المالك بالمنفعة فِيْهِ فيسقط الضَّمان عن المرتَهن بل المنفعة لهما، فإذا أخذ شبهاً من الأمرين لَمْ يجز أنْ ينفرد بِحكم أحدهما عَلَى التّحديد فيجب الفصل بينه وبينها، وفي ذلك ثبوت ما قلناه. انظر: المعونة:٢/١١٥٧- ١١٥٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٤١٢ - ٤١٣.

ـ والذي يترجَّح لِي: هو ماذهب إليه الشَّافعيَّة والحنابلة في أنَّ يد المرتَهن عَلَى الرَّهن يد أمانة لدلالة الحديث، حيث قَالَ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ "، والموت والهلاك من الغرم، كما أنَّ الحديث الذي استدل بِهِ الحنفيَّة ضعيف، وحديث الدَّارقطني أقوى من حديث "وذَهَبَ حَقُّهُ". كما أنَّه يمكن أن يُحمل حديث:" ذَهَبَ حَقُّهُ " عَلَى ذهاب الحقّ في المطالبةِ برهن آخر.

[للمرتهن أن يطالب الرّاهن بدينه]:

وَلِلْمُرْتَهِنِ طَلَبُ دَيْنِهِ مِنْ رَاهِنِهِ (١)، وَحَبْسُهُ بِهِ (٢). وَحَبْسُ رَهْنِهِ بَعْدَ فَسْخِ عَقْدِهِ حَتَّى يَقبِضَ دَيْنَهُ، أَوْ يُبرِّأَهُ (٣).

[ليس للمرتهن الانتفاع بالرّهن]:

لا الانْتِفَاعُ بِهِ بِاسْتِخْدَامٍ، وَلا سُكْنَى، وَلا لُبْسٍ، وَلا (٤) إِجَارَةٍ، وَلا إِعَارَةٍ، وَهُوَ (٥) مُتَعَدٍّ لَوْ فَعَلَ، وَلا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِهِ (٦).

[إذا طلب المرتهن دينه أمر بإحضار الرّهن]:

وَإِذَا طَلَبَ دَيْنَهُ (٧) أُمِرَ بِإِحْضَارِ رَهْنِهِ، فَإِنْ أُحْضِرَ (٨) سُلِّمَ كُلُّ دَيْنِهِ أَوَّلاً، ثُمَّ رَهْنَهُ، وَإِنْ طَلَبَ فِي غَيْرِ بَلَدِ العَقْدِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّهْنِ مُؤْنَةُ حَمْلٍ، وَإِنْ كَانَ سَلَّمَ دَيْنَهُ بِلا إِحْضَارِ رَهْنِهِ (٩).

[للمرتهن أن يستوفي دينه من الرّاهن إن كان الرّهن وضع عند عدل]:

وَلا يُكَلَّفُ مُرْتَهِنٌ طَلَبَ دَيْنَهُ إِحْضَارَ رَهْنٍ وُضِعَ عِنْدَ عَدْلٍ، وَلا ثَمَنَ رَهْنٍ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ

كما أنَّ حديث الدارقطني لَمْ يفرق بين ما يغاب عَلَيْهِ وما لا يغاب عليه، ودعوى التَّفريق تحتاج إلى دليل. فالقول الذي ترتاح لَهُ النَّفس هو كون الرَّهن أمانة، وهذا ما تقتضيه المصلحة، وإلا أحجم النَّاس عن الدَّيْن، والله تعالى أعلم.

(١) فإنه لا يسقط بالرَّهن طلب الدَّيْن. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٣/ب].

(٢) أيْ: حبس الرَّاهن بالدَّيْن. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) فإنه لا يبطل إلا بالرَّدِّ عَلَى الرَّاهن عَلَى وجه الفَسْخ؛ لأنَّه يبقى مضموناً مابقي القبض والدَّيْن. انظر: نتائج الأفكار والعناية: ١٠/١٤٦– ١٤٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٦٦.

(٤) في (ج) و (د):أو.

(٥) ليست في (ط).

(٦) أيْ: بالتَّعدي. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢٢؛ الهداية:٤/٢٤٤.

(٧) بعدها في (هـ) زيادة:مرتهن.

(٨) في (هـ):حضر.

(٩) إنَّما يسلّم الدَّيْن أوَّلاً ليتعين حقّ المرتَهن كما ذكر في البيع أن الثَّمن يسلّم أوَّلاً لهذا المعنى، وقوله: وإن طلب، متصل بِمَا سبق، وهو أنَّ قوله: أُمِر بإحضار رهنه، أيْ: يؤمر بإحضار الرَّهن، وإن كَانَ طلب الدَّيْن في غَيْر بلد العقد وهذا الحكم وهو الأمر بإحضار الرَّهن في غَيْر بلد العقد إنَّما يثبت إن لَمْ يكن للرهن مؤنة الحمل حتَّى إن كَانَ للرهن مؤنة الحمل سلّم دينه بلا إحضار الرَّهن. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٤٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٦٦.

بِأَمْرِهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ [١].

وَلا مُرْتَهِنٌ مَعَهُ رَهْنُهُ تَمْكِيْنَهُ مِن بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَ [٢] دَيْنَهُ [٣]. وَلا مَنْ قُضِيَ بَعْضُ دَيْنِهِ تَسْلِيْمَ بَعْضِ رَهْنِهِ [٤] حَتَّى يَقبِضَ البَقِيَّةَ [٥].

[للمرتهن أن يحفظ الرّهن بنفسه]:

وَلَهُ حِفْظُهُ بِنَفْسِهِ [٦] وَعِيالِهِ [٧]، وَضَمِنَ الْمُرتَهِنُ [٨] بِحِفْظِهِ بِغَيْرِهِمْ، وَإِيْدَاعِهِ، وَتَعَدِّيْهِ،

[جعل الخاتم الرّهن في خنصره]:

وَجَعْلِهِ خَاتَمَ الرَّهْنِ فِي خِنْصِرِهِ، لا بِجَعْلِهِ فِي أُصْبَعٍ آخَرَ [٩].

[على المرتهن مؤنة حفظ الرَّهْن]:

وَعَلَيْه مُؤْنَةُ [١٠] حِفْظِهِ، وَرَدِّهِ إِلَى يَدِهِ أَوْ رَدِّ جُزْءٍ مِنْهُ، كَأُجْرَةِ [١١] بَيْتِ حِفْظِهِ وَحَافِظِهِ، فَأَمَّا جُعْلُ الآبِقِ، وَمُدَاوَاةُ الْجُرْحِ فَمُنْقَسِمٌ [١٢] عَلَى الْمَضْمُوْنِ وَالأَمَانَةِ [١٣].

---

(١) أيْ: إنَّ أمر الرَّاهن المرتَهن ببيع رهنه، فباعه فإن لَمْ يقبض الثَّمن لا يكلف بإحضار الثَّمن إذَا طلب دينه، وإن قبض الثَّمن يكلف بإحضاره. انظر: الهداية:٤/٢٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٦٦، ٦٧.

(٢) ليست في (د).

(٣) أيْ: لا يكلف مرتَهن معه رهن أن يمكن الرَّاهن من بيع الرَّهن، ثُمَّ هذا الحكم وهو عدم التَّكليف المذكور مغياً إلى قضاء الدَّيْن. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢٦؛ الكتاب واللباب:٢/٦٠.

(٤) ليست في (د).

(٥) أيْ: لا يكلف مرتَهن قُضِيَ بعض دينه تسليم بعض رهنه، ثُمَّ هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغياً إلى قبض بقية الدَّيْن. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٤٦؛ الهداية:٤/٢٤٣.

(٦) بعدها في (أ) زيادة:وعرسه وولده وخادمه الذي.

(٧) كالزَّوجة والولد والخادم الذي في عياله. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٣/ب].

(٨) أثبت من (ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٩) فإنْ جعله في الخنصر استعمال، وجعله في أصبع آخر لا لعدم العادة، بل هو من باب الحفظ. انظر: الكتاب واللباب:٢/٦٤- ٦٥؛ البدائع:٦/١٤٨.

(١٠) في (ج) و(د) و (هـ):مؤن.

(١١) في (ج) و(د) و (هـ): كأجر.

(١٢) في (هـ): فينقسم.

(١٣) أيْ: عَلَى المرتَهن مؤنة الحفظ، كأجر بيت الحفظ، وأجر الحافظ، وكذا مؤنة رده إلى يد المرتَهن إن خرج من يده كجعل الآبق فهو عَلَى المرتَهن إذَا كانت قيمة الرَّهن مثل الدَّيْن، وكذا مؤنة رد جزء من الرَّهن إلى يد المرتَهن كمداوة الجرح إذَا كانت قيمته مثل الدَّيْن، وأَمَّا إذَا كانت قيمته أكثر فمنقسم عَلَى المضمون والأمانة، فما هو

[مؤنة جعل الرّهن باقياً]:

وَعَلَى الرَّاهِنِ مُؤَنُ تَبْقِيَهِ [(١)]، وَإِصْلاحِ مَنَافِعِهِ [(٢)]، كَنَفَقَةِ رَهْنِهِ، وَكُسْوَتِهِ، وَأُجْرَةِ [(٣)] رَاعِيْهِ، وَظِئْرِ وَلَدِ [(٤)] الرَّهْنِ [(٥)]، وَسَقْيِ البُسْتَانِ، وَالقِيَامِ بِأُمُوْرِهِ [(٦)].

* * *

بَابُ: مَا يَصِحُّ رَهْنُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ أَوْ [(٧)] مَا [(٨)] لا يَصِحُّ

[مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ وَمَا لا يَجُوزُ]:

مضمون فعلى المرتَهن، وما هو أمانة فعلى الرَّاهن. وهذا بِخلاف أجرة بيت الحفظ فإن تَمامه عَلَى المرتَهن، وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدَّيْن؛ لأنَّ وجوب ذلك بسبب الحبس، وحقّ الحبس في الكلِّ ثابت له. انظر: الهداية:٢٤٧/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦٨/٦.

(١) في (ج) و(د) و (هـ):تبقيته، وفي (ط):بقيته.

(٢) في (ز) و(ح):كنفعه.

(٣) في (ج) و(د) و (هـ):أجر.

(٤) في (د):الولد، وفي (هـ):ولده.

(٥) ضرب عليها في (هـ).

(٦) قال (المرغيناني) في (الهداية) في أصول ما يكون عَلَى الرَّاهن من أمور الرَّهن وما يكون عَلَى المرتَهن:" والأصل أن ما يُحتاج إليه لمصلحة الرَّهن وتبقيته فهو عَلَى الرَّاهن سواء كَانَ في الرَّهن فضل أو لَمْ يكن؛ لأنَّ العين باق عَلَى ملكه، وكذلك منافعه مَملوكة له، فيكون إصلاحه وتبقيته عَلَيْهِ لما أنَّه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه وأجرة الرَّاعي في معناه؛ لأنَّه علف الحيوان، ومن هذا الجنس كسوة الرَّقيق، وأجرة ظئر ولد الرَّهن... وكلّ ما كَانَ لحفظه أو لرده إلى يد المرتَهن، أو لرد جزء مِنْهُ فهو عَلَى المرتَهن مثل أجرة الحافظ؛ لأنَّ الإمساك حقّ لَهُ والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرَّهن فيه ". انظر: الهداية:٢٤٦/٤. وانظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦٨/٦؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٤/أ].

(٧) في (و) و(ز) و (ح):و، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٨) ليست في (ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل).

لا يَصِحُّ رَهْنُ مُشَاعٍ، وَثَمَرَةٍ عَلَى نَخْلٍ دُوْنَهُ، وَزَرْعِ (أَرْضٍ، أَوْ)[1] نَخْلٍ أَرْضٍ دُوْنَهَا[2][3]، وَكَذَا عَكْسُهَا [4].

[لا يجوز رهن الحرّ والمدبّر وأمّ الولد والمكاتب]:

وَرَهْنُ الْحُرِّ، وَالْمُدَبَّرِ، وَالْمُكَاتَبِ، وَأُمِّ الوَلَدِ [5]. وَبِالأَمَانَاتِ[6][7]، وَلا بَالدَّرَكِ [8]، وَلا بِعَيْنٍ مَضْمُوْنَةٍ بِغَيْرِهَا [9]، كَمَبِيْعٍ فِي يَدِ البَائِعِ [10]، وَلا بِالكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ، وَبِالقِصَاصِ بِالنَّفْسِ وَمَا دُوْنَهَا، وَبِالشُّفْعَةِ [11]، وَبِأُجْرَةِ النَّائِحَةِ، وَالْمُغَنِّيَةِ، وَبِالعَبْدِ الجَانِي، أَوِ الْمَدْيُوْنِ [12]، وَلا رَهْنُ خَمْرٍ وَارْتِهَانُهَا مِنْ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ لِلْمُسْلِمِ [1]، وَلا يَضْمَنُ لَهُ مُرْتَهِنُهَا ذِمِّيّاً،

---

(١) ليست في (أ).

(٢) لعدم كونه متميزاً.

(٣) في (ز):دونَهما.

(٤) أيْ: لا يصحُّ رهن نَخل بدون ثَمر، وأرض بدون زرع، أو نَخل؛ لعدم كونه مفرغاً فلا يتم القبض. وعن أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أن رهن الأرض بدون الشَّجر جائز؛ لأنَّ الشَّجر اسم للنابت فيكون استثناء الأشجار بِمواضعها، فيجوز؛ لأنَّ الاتصال حينئذٍ يكون اتصال مُجاورة، ولو رهن النَّخيل بِمواضعها يَجوز أيضاً؛ لأنَّ الاتصال بِهِ اتصال مُجاورة. انظر: الكتاب واللباب:٢/٥٦؛ المبسوط:٢١/٦٩، ٧٢-٧٣.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء:٣/٤٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٧/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٨١.

(٦) ثُمَّ لما ذكر ما لا يَجوز رهنه أراد أن يذكر مالا يَجوز الرَّهن به، فقَالَ:" وَبِالأَمَانَاتِ ". قَالَ المرغيناني في تعليل عدم جواز الرَّهن بالأمانات:" لأنَّ القبض في باب الرَّهن قبض مضمون فلا بدَّ من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً، ويتحقق استيفاء الدَّيْن منه". انظر: الهداية:٤/٢٥٢.

(٧) في (ج) و(هـ): ولا بالأمانات، وبعدها في (أ) و(هـ)زيادة:كالوديعة والمستعار، ومال المضاربة والشَّركة.

(٨) صورة المسألة باع زيد من عمرو داراً فرهن بكر عِنْدَ المشتري شيئاً بِمَا يدركه في هذا البيع، وكذا لو رهن شيئاً بِمَا ذاب لَهُ عَلَى فلان لا يَجوز، ولو كفل بِهذا يَجوز. وقَالَ (العيني) في تفسير معنى الدَّرك: عبارة عن التّبعية من كلّ شيءٍ، ويراد بِهِ ضمان الثَّمن عِنْدَ استحقاق المبيع. انظر: الجامع الصغير، ص ٤٨٨؛ البدائع:٦/١٤٣-١٤٤؛ البناية عَلَى الهداية:١١/٥٨٨.

(٩) المراد بعين أن لا تكون مضمونة بالمثل أو القيمة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٤/أ].

(١٠) أيْ: إذَا باع شيئاً ولم يسلّم، فرهن بِهِ شيئاً لا يَجوز؛ لأنَّه إذَا هلك العين لَمْ يضمن البائع شيئاً، لكنه يسقط الثَّمن وهو حقّ البائع. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٤١؛ الهداية:٤/٢٥٢.

(١١) أيْ: كفل بنفس رجل فرهن بِهَا شيئاً ليسلّمها، وكذا إذَا وجب عَلَيْهِ القِصَاص فرهن شيئاً لئلا يَمتنع القِصَاص لا يَجوز، وكذا إذَا رهن البائع أو المشتري شيئاً عِنْدَ الشَّفيع ليسلم الدَّار بالشُّفعة لا يَجوز لعدم الدَّيْن في هذه الصُّور. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/١٥٨- ١٥٩؛ البدائع:٦/١٤٤- ١٤٥.

(١٢) فإنَّه غَيْر مضمون عَلَى المولى، فإنَّه لو هلك لا يكون عَلَى المولى شيء، فإذا لَمْ يصح الرَّهن في هذه الصّور

وَفِي عَكْسِهِ الضَّمَانُ [٢].

[يجوز الرّهن بالأعيان المضمونة بنفسها أي بالمثل أو القيمة]:

وَصَحَّ بِعَيْنٍ مَضْمُوْنَةٍ بِالْمِثْلِ، أَوْ بِالقِيْمَةِ كَالْمَغْصُوْبِ، وَبَدَلِ الْخُلْعِ، وَالْمَهرِ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ [٣]، وَبِالدَّيْنِ وَلَوْ مَوْعُوْداً بِأَنْ رَهَنَ لِيُقْرِضَهُ كَذَا، فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ بِمَا وَعَدَ [٤].

[يصحّ الرّهن برأس مال السّلم وثمن الصّرف]:

وَبِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ [٥]، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فِيْهِ، فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ [٦] فِي الْمَجْلِسِ، فَقَدْ أَخَذَ، وَإِنِ افْتَرَقَا قَبْلَ نَقْدٍ وَ [٧] هَلَكَ، بَطَلا [٨].

وَرَهْنُ الْمُسْلَمِ فِيْهِ رَهْنٌ بِبَدَلِهِ إِذَا فُسِخَ [٩]، وَهُلْكُ رَهْنِهِ بَعْدَ الفَسْخِ هُلْكٌ بِهِ [١].

فللراهن أنْ يأخذ المرهون من المرتَهن، ولو هلك المرهون في يد المرتَهن قبل طلب الرَّاهن هلك بلا شيء؛ لأنَّه لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك. انظر: الهداية:٤/٢٥٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٧٠.

(١) أيْ: لا يَجوز للمسلم أن يرهن خَمراً، أو يرتَهنها من مسلم أو ذمِّي. انظر: شرح الوقاية:[٢١٤/ب].

(٢) أيْ: إذَا رهن المسلم من ذمي خَمراً فهلكت في يد الذِّمِّي لا يضمن للمسلم شيئاً، وإن رهن الذِّمي من المسلم خَمراً، فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم بالقيمة للذمِّي؛ لأنَّها مال متقوم في حقّ الذمي دون المسلم. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٤٠؛ الهداية:٤/٢٥٥.

(٣) فإن هذه الأشياء إذَا كانت قائمة يَجب عينها، وإن هلكت يَجب المثل أو القيمة، فيصحّ الرَّهن بِها. انظر: نتائج الأفكار:١٠/١٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٧٠.

(٤) أيْ: إن هلك في يد المرتَهن فللراهن عَلَى المرتَهن المقدار الذي وعد إقراضه، والرَّهن إنَّما يكون مضموناً بالدَّيْن الموعود، إذاكان الدَّيْن مساوياً للقيمة، أو أقل، أمَّا إذَاكَانَ أكثر فلا يكون مضموناً بالدَّيْن بل بالقيمة، وإنَّما لَمْ يذكر هذا القسم؛ لأنَّ الظَّاهر أن لا يكون الدَّيْن أكثر من قيمة الرَّهن. انظر: الكتاب واللباب:٢/٥٦؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢٤-٣٢٥.

(٥) في (هـ): المسلم.

(٦) أثبت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٧) في (ج) و(د) و (هـ): أو.

(٨) أيْ: إذَا رهن برأس مال السّلم، وثَمن الصَّرف، فإن هلك الرَّهن قبل الافتراق، فالمرتَهن قد استوفى حقّه، وإن افترقا قبل نقد المرهون بِهِ وقبل هلاك المرهون بطل السّلم والصَّرف، وهذا التَّفصيل لا يتأتى في الرَّهن بالمسلم فيه، فيصح مطلقاً، فإن هلك الرَّهن يصير مستوفياً للمسلم فِيْهِ فلا يبقى السّلم. انظر: الكتاب واللباب:٢/٥٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٨٣؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢٤-٣٢٥.

(٩) أيْ: إذَاكَانَ الشَّيء مرهوناً بالْمُسْلَمِ فيه، ثُمَّ فسخا عقد السَّلم فهو رهن بالبدل أي يكون لربّ السّلم أن يحبس الرَّهن حتَّى يقبض رأس المال. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٥/أ].

[لو رهن الأب لدينه عبد طفله جاز]:

وَبِدَيْنٍ عَلَيْهِ عَبْدَ طِفْلِهِ (٢)، وَبِثَمَنِ عَبْدٍ، أَوْ خَلٍّ، أَوْ ذَكِيَّةٍ، إِنْ ظَهَرَ (٣)العَبْدُ حُرّاً، وَ(٤) الْخَلُّ خَمْراً، وَالذَّكِيَّةُ مَيْتَةً (٥).

[يصحّ الرّهن ببدل الصّلح عن إنكار]:

وَبِبَدَلِ (٦) صُلْحٍ عَنْ إِنْكَارٍ إِنْ أَقَرَّ أَنْ لا دَيْنَ (٧).

[يجوز رهن الذّهب والفضّة وكلّ مكيل وموزون]:

وَرَهْنِ الْحَجَرَيْنِ (٨)، وَالْمَكِيْلِ وَالْمَوْزُوْنِ، فَإِنْ رُهِنَ بِجِنْسِهِ، فَهَلاكُهُ (٩) بِمِثْلِهِ قَدْراً مِنْ دَيْنِهِ، وَلا عِبْرَةَ لِلْجُوْدَةِ (١٠).

---

(١) أيْ: إذا رهن المسلم إليه عِنْدَ ربّ السَّلم شيئاً بالمسلم ثُمَّ فسخا عقد السَّلم، فهلك الرَّهن في يد ربّ السّلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه، أيْ: يكون عَلَى ربّ السّلم أن يؤدي إلى المسلم إليه مقدار الطعام المسلم فيه؛ لأنَّه إِذَا هلك الرَّهن صار كَأنَ ربّ السَّلم استوفى المسلم فيه؛ لأنَّ يد الرَّاهن عَلَى الرَّهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك، فصار كَأنَ ربّ السَّلم استوفى المسلم فيه، ثُمَّ فسخا العقد، فعلى ربِّ السّلم أداء المسلم فِيْهِ إلى المسلم إليه. انظر: الهداية:٤/٢٥٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٧٢.

(٢) أيْ: صح الرَّهن بدين عَلَى الأب عبد طفله. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وزفر رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا يصحّ، وهو القياس، اعتباراً لحقيقة الإيفاء. وجه الاستحسان: أنَّ في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصَّغير بلا عوض في الحال، وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه. انظر: الجامع الصغير، ص٤٩١؛ الهداية:٤/٢٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٧٢.

(٣) ليست في (أ).

(٤) في (ج) و(د) و (هـ): أو.

(٥) أيْ: اشترى عبداً، أو خلاً، أو شاة مذبوحة، ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلاً شيئاً ثُمَّ ظهر العبد حراً، والخل خمراً، والشَّاة ميتة، فالرَّهن مضمون، أي إن هلك وقيمته عشرة دراهم مثلاً، أو أكثر فعلى المرتَهن عشرة دراهم يؤديها إلى الرَّاهن، وإن كانت قيمته أقلّ فعليه القيمة؛ لأنَّه رهنه بدين واجب ظاهراً. انظر: نتائج الأفكار:١٠/١٥٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٧١-٧٢.

(٦) في (د): بدل.

(٧) أيْ: صالح مع إنكار، ورهن ببدل الصُّلح شيئاً، ثُمَّ تصادقا عَلَى أن لا دين، فالرَّهن يكون مضموناً. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/١٥٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٧١.

(٨) الحَجَرانِ: الذَّهب والفِضة. لسان العرب:٤/١٧١.

(٩) في (ج) و(د) و (هـ):فهلكه.

(١٠) قوله:" قَدْراً " تَمييز من مثله، أيْ: يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن أو الكيل بلا اعتبار الجودة. وعِنْدَهما تعتبر القيمة، فيقوم بِخلاف الجنس ويكون رهناً مكانه. فإن رهن أبريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة، فهلك، فعِنْدَ

[من شرى شيئاً على أن يعطى بالثّمن رهناً بعينه أو كفيلاً]:

وَمَنْ شَرى عَلَى أَنْ يَرْهَنَ شَيْئاً، أَوْ يُعْطِيَ كَفِيْلاً بِعَيْنِهِمَا مِنْ ثَمَنِه، وَأَبَى، صَحَّ اسْتِحْسَاناً (١). وَلا يُجْبَرُ عَلَى الوَفَاءِ (٢)، وَلِلْبَائِعِ فَسْخُهُ، إِلاَّ إِذَا سَلَّمَ ثَمَنَهُ حَالاًّ، أَوْ قِيْمَةَ الرَّهْنِ رَهْناً (٣).

فَإِنْ قَالَ لِبَائِعِهِ (٤): أَمْسِكْ هَذَا حَتَّى أُعْطِيَ ثَمَنَكَ، فَهُوَ رَهْنٌ (٥).

[لو رهن رجل عيناً عند رجلين]:

وَإِنْ رَهَنَ عَيْناً مِنْ رَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا، صَحَّ، وَكُلُّهُ رَهْنٌ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا (٦).

وَإِذَا تَهَايَا، فَكُلٌّ فِي نَوْبَتِهِ كَالعَدْلِ فِي حَقِّ الآخَرِ، وَلَوْ هَلَكَ، ضَمِنَ كُلٌّ حِصَّتَهُ (٧). فَإِنْ قُضِيَ دَيْنُ أَحَدِهِمَا، فَكُلُّهُ رَهْنٌ لِلآخَرِ (٨).

[لو رَهَنَ اثنَانِ مِنْ وَاحِدٍ صَحَّ]:

أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ هلك بالدَّيْن. وعِنْدَهما: إن كانت قيمته مثل وزنه، أو أكثر فكذا، وإن كانت قيمته أقل وهي ثَمانية مثلاً يشتري بثمانية دراهم ذهباً ليكون رهناً مكانه. انظر: المبسوط:٢١/١١٥ – ١١٧؛ البدائع:٦/١٦٠-١٦١.

(١) والقياس أن لا يَجوز؛ لأنَّه صفقة في صفقة. وجه الاستحسان: أنَّه شرط ملائم؛ لأنَّ الكفالة والرَّهن للاستيثاق، والاستيثاق ملائم الوجوب، وإنَّما قَالَ بعينهما؛ لأنَّه لو لَمْ يكن الرَّهن أو الكفيل معيناً يفسد البيع. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٥/ب].

(٢) لأنَّه لا جبر عَلَى التَّبرعات. وعِنْدَ زفر رَحِمَهُ اللَّهُ يجبر؛ لأنَّ الرَّهن إذَا شرط في البيع صار حقًّا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرَّهن. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) إذ لما صحَّ الشَّرط فإنه وصف مرغوب، فبفواته يكون للبائع حقّ الفسخ. الاختيار والمختار:٢/٣٢٥، إلا أنَّه لَمْ يذكر قول (زفر) في المسألة.

(٤) في (أ): البائع.

(٥) أيْ: أعطى المشتري البائع شيئاً غَيْر مبيعه، وقَالَ أمسك هذا حتَّى أعطي ثمنك يكون رهناً؛ لأنَّه تلفظ بِمَا ينبئ عن الرَّهن والعبرةُ للمعاني. وعِنْدَ زفر رَحِمَهُ اللَّهُ لا يكون رهناً. انظر: الجامع الصغير، ص ٤٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٧٧-٧٨.

(٦) أيْ: يصير كلّه محبوساً بدين كلّ واحدٍ لا إن نصفه يكون رهناً عِنْدَ هذا ونصفه عِنْدَ ذلك، وهذا بِخلاف الهبة من رجلين حيث لا يصحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّ الأوَّل لا يقبل الوصف بالتّجزئ بِخلاف الهبة. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢٦؛ الهداية:٤/٢٦٨.

(٧) فإنه عِنْدَ الهلاك يصير كلّ مستوفياً حصّته، والاستيفاء مما يتجزأ. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٦/أ].

(٨) لما مرّ أن كلّه رهن عِنْدَ كلّ واحدٍ. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢٦؛ الهداية:٤/٢٦٩؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٦/أ].

وَإِنْ رَهَنَا عِنْدَ [1] رَجُلٍ[2] رَهْناً بِدَيْنٍ عَلَيْهِمَا، صَحَّ بِكُلِّ الدَّيْنِ، وَيُمْسِكُهُ إِلَى قَبْضِ الكُلِّ [3]. وَبَطَلَ حُجَّةُ كُلٍّ مِنْهُمَا أَنَّهُ رَهَنَ هَذَا مِنْهُ، وَقَبَضَهُ [4]. وَلَوْ مَاتَ رَاهِنُهُ، وَالرَّهْنُ مَعَهُمَا، فَبَرْهَنَ كُلٌّ كَذَلِكَ، كَانَ مَعَ كُلٍّ نِصْفُهُ رَهْناً لِحَقِّهِ [5][6].

* * *

باب الرَّهن[7][عند عَدْل][8]

[الرّهن يوضع عند عدل]:

(الرَّهْنُ عِنْدَ عَدْلٍ يَتِمُّ)[9] بِقَبضِ عَدْلٍ شُرِطَ وَضْعُهُ عِنْدَهُ [10].

---

(١) ليست في (ج) و(د) و (هـ).

(٢) في (ج) و(هـ):رجلاً.

(٣) وإنَّما صحّ هذا ؛ لأنَّ قبض الرَّهن وقع في الكلِّ بلا شيوع. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٧٢/١٠.

(٤) هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بِمَا سبق، وصورتها: أنَّ كلّ واحدٍ من الرَّجلين ادّعى أن زيداً هذا العبد من هذا المدعى، وسلّمه إليه، وأقام عَلَى ذلك بينة، تبطل حجَّة كلّ واحدٍ؛ لأنَّه لا يمكن القضاء لكلِّ واحدٍ منهما، ولا لأحدهما لعدم الأولوية، ولا إلى القضاء لكل بالنّصف للشيوع. انظر: الجامع الصغير، ص ٤٩٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٦/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٩/٦.

(٥) هذا قول أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، ومُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو الاستحسان. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا باطل، وهو القياس كما في الحياة. وجه الاستحسان: أنَّ حكمه في الحياة هو الحبس، والشُّيوع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدَّيْن والشُّيوع لا يضره. انظر: الجامع الصغير، ص ٤٩٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٧٩/٦؛ الهداية:٢٦٩/٤.

(٦) في (أ) و(ب) و (هـ):بحقه.

(٧) في (ج) و(ح) و(ط) و(ي) و(ك):رهن.

(٨) ليست في (أ) و(ب).

(٩) في (أ) و(ب):عِنْدَ العدل يتم الرَّهن، وفي (ج) و(د) و(هـ) و(ط) و(و) و(ي) و(ك) و(ل): يتم الرَّهن.

(١٠) لأنَّ يد العدل عَلَى هذه الصُّورة يد المالك، وفي المالية يَدُ المرتَهن؛ لأنَّ يده يد ضمان، والمضمون المالية فينزل منزلة شخصين.

وَلا أَخْذَ لأَحَدِهِمَا مِنْهُ، وَضَمِنَ بِدَفْعِهِ إِلَى أَحَدِهِمَا. وَهَلاكُهُ[1] مَعَهُ هَلاكُ[2] رَهْنٍ [3]، فَإِنْ

فَإِنْ وَكَّلَ الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُ بِبَيْعِهِ إِذَا حَلَّ أَجَلُهُ، صَحَّ.

[إن شرطت الوكالة في عقد الرّهن لا ينعزل الوكيل بالعزل]:

فَإِنْ شَرَطَ [4] فِي الرَّهْنِ لا[5] يَنْعزِلُ بِالعَزْلِ، وَلا بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، بَلْ بِمَوْتِ الوَكِيْلِ [6].

[لِلوكيلِ بَيعُ الرَّهنِ بعد موتِ الرَّاهنِ]:

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة:" إِذَا وضعا الرَّهن عِنْدَ عدل... جاز". والشَّافعيَّة لا يضمنون المرتَهن الرَّهن فمن باب أولى أن لا يضمنوا الأمين، حتَّى قَالوا:" إِذَا باع العدل، وأخذ الثَّمن، فهو أمين، والثَّمن من ضمان الرَّاهن إلى أن يتسلمه المرتَهن" .

. وبهذا قَالَ فقهاء الحنابلة.

. وعِنْدَ المالكيَّة: لا يَجوز؛ لأنَّ يده يد المالك، ولهذا يرجع عَلَيْهِ عِنْدَ الاستحقاق، فانعدم القبض و هم يقولون بأن الرَّهن لو قبضه العدل يعد مقبوضاً. قَالَ (ابن عبد البر) في (الكافي):" وجائز أن يوضع الرَّهن عَلَى يدي عدل...، ويعد مقبوضاً". وقَالَ (البغدادي) في (المعونة):" يَجوز أن يتفقا عَلَى أن يكون الرَّهن عِنْدَ أمين يتراضيان به، وإن لَمْ يقبضه المرتَهن...؛ لأنَّه مقبوض من الرَّاهن بِحقّ، برضا المرتهن فأشبه أن يقبضه بنفسه".. كما قَالَ في موضع آخر من (المعونة):" إن الرَّهن إِذَا كَانَ عَلَى يد أمين فإن تلفه من ربه؛ لأنَّ المرتَهن إنَّما يضمنه بالقبض والحوز، وهذا معدوم، والأمين في يده أمانة؛ لأنَّه قبضه لمنفعة غيره لا لمنفعة نفسه، فلم يضمنه؛ ولأن ربه لَمْ يرض بأمانة المرتهن فلم يكن لَهُ عَلَيْهِ سبيل".

فالمالكيَّة يخالفون الحنفيَّة في الضَّامن للرهن إِذَا هلك في يد العدل ولا يخالفونَهم في جواز قبض العدل للرهن، وتمام القبض فيه، والله أعلم. انظر: الكتاب واللباب:٥٦/٢؛ البدائع:١٣٧/٦؛ الهداية:٢٧١/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨٠/٦؛ روضة الطالبين:٣٢٩/٣-٣٣٠؛ المهذب:٩٤/٢؛ البيان:٥٠/٦-٥١؛ المغني:٤١٨/٤ - ٤١٩، ٤٢٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٤١٠؛ المعونة١١٥٩/٢،١١٥٥؛ المدونة:١٣٢/٤.

(١) في (ج) و(د) و (هـ): هلكه.

(٢) في (ج) و(د) و (هـ): هلك.

(٣) أيْ: إن هلك الرَّهن في يد العدل دون تعدٍّ مِنْهُ أو تفريط يكون في ضمان المرتَهن؛ لأنَّ يده في حقّ المالية يد المرتَهن وهي المضمونة. انظر: الهداية:١٧٤/١٠. فتح باب العناية:٤٨٣/٢.

(٤) أيْ: الوكيل بالبيع عِنْدَ حلول الأجل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٦/أ].

(٥) في (ج) و(د) و (هـ):لم.

(٦) سواء كَانَ الوكيل المرتَهن، أو العدل، أوغيرهما. وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه، أو وصيه مقامه. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ إن وصي الوكيل يَملك بيعه. انظر: الهداية:٢٧٣/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨١/٦.

وَلَهُ بَيْعُهُ بِغَيْبِةِ وَرَثَتِهِ[١].

[لا يبيع الرّاهن ولا المرتهن الرّهن بلا رضى الآخر]:

وَلا يَبِيْعُ الرَّاهِنُ أَوِ الْمُرتَهِنُ، إلاَّ بِرِضَا الآخَرِ[٢].

[يُجبر الوكيل على بيعه إن حلّ الأجل]:

فَإِنْ حَلَّ أَجَلُهُ وَرَاهِنُهُ غَائِبٌ أُجبِرَ الْوَكيلُ عَلَى بَيْعِهِ، كَوَكِيْلٍ بالْخُصومَةِ غَاب مُوَكِّلُهُ وَأَبَاهَا[٣]،

[يُجبر الوكيل على بيعه لو شَرَطَ الوكالةَ بعد عقدِ الرّهنِ]:

وَكَذا يُجبَرُ[٤] لَوْ شُرِطَ بَعْدَ الْرَّهنِ فِي الأَصَحِّ[٥].

[إن باعه العدل فالثّمن رهن]:

فَإِنْ بَاعَهُ العَدْلُ فَالثَّمنُ رَهْنٌ، فَهَلاكُه[٦] كَهَلاكِهِ[٧]، فَإِنْ أَوْفَى ثَمَنَهُ الْمُرْتَهِنُ[٨]،

---

(١) أيْ: للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الرَّاهن. انظر: الهداية:٢٧٤/٤؛ تبيين الحقائق:٨١/٦– ٨٢.

(٢) أيْ: لا يكون للراهن بيع الرَّهن، إلا برضا المرتَهن، وأيضاً لا يكون للمرتَهن بيع الرَّهن، إلا برضا الرَّاهن بأن وكّله، أو باعه، فأجاز الرَّاهن بيعه. انظر: تحفة الفقهاء:٤٢/٣– ٤٣؛ تبيين الحقائق:٨٢/٦.

(٣) فإنَّ الوكيل يُجبر عَلَى الخصومة. فالحاصل أنَّ الوكيل لا يُجبر عَلَى التَّصرف، إلا أنَّ في هذه الصُّورة إذَا غاب الرَّاهن وأبى الوكيل عن البيع، فإنَّ المرتَهن يتضرّر، فيجبر الوكيل عَلَى البيع كما يُجبر عَلَى الخصومة إذَا غاب الموكل فإنَّ الموكل اعتمد عليه، وغاب فلو لَمْ يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل عَلَى الخصومة. انظر: الجامع الصَّغير، ص٤٩٠–٤٩١؛ المبسوط:٧٩/٢١–٨٠.

(٤) أثبت من (ح) و(ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) الجبر قولان، أحدهما أن الجبر إنَّما يثبت إذَا كانت الوكالة لازمة؛ وهي أن تكون في ضمن عقد الرَّهن، فإن كَانَ بعده لا يُجبر، والآخر أن الجبر بناء عَلَى أنَّ حقّ المرتَهن يضيع، فيجبر كالوكيل بالخصومة إذَا غاب الموكل، وإنَّما كَانَ هذا القول أصحّ؛ لأنَّ عدم الدليل لا يدل عَلَى عدم المدلول خصوصاً إذَا وجد دليل آخر. انظر: الهداية:٢٧٥/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٨٢/٦.

(٦) في (ج) و(هـ) و(و):فيهلك، وفي (ح):يهلك، وفي (ز) و(ط) و(ك) و(ل):فهلكه.

(٧) في (ج) و(د) و (هـ): كهلكه.

(٨) في (هـ): للمرتَهن.

فَاسْتَحَقَّ[1].

[إن هلك الرّهن عند المرتَهن ثمّ استحق فللمستحقّ أن يضمّن الرّاهن قيمته]:

فَفِي الْهَالِكِ [2] ضَمَّنَ الْمُسْتَحِقُّ الرَّاهِنَ قِيمَتَهُ[3]، وَصَحَّ الْبَيْعُ وَالْقَبْضُ، أَوِ الْعَدْلَ، ثُمَّ هُوَ الرَّاهِنُ، وَصَحَّا، أَوِ الْمُرْتَهِنُ ثَمَنَهُ، وَهُوَ لَهُ، وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى رَاهِنِهِ بِدَيْنِهِ[4].

وَفِي الْقَائِمِ أَخْذُهُ [5] مِنْ مُشْتَرِيْهِ، وَرَجَعَ هُوَ عَلَى الْعَدْلِ بِثَمَنِهِ، (ثُمَّ هُوَ)[6] عَلَى الرَّاهِنِ بِهِ[7]، وِصَحَّ الْقَبْضُ [8]، أَوْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ هُوَ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ [9].

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّوْكِيْلَ فِي الرَّهْنِ، رَجَعَ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ فَقَطْ، قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ ثَمَنَهُ أَوْ لا [10].

---

(١) أيْ: الرّهن. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٦/ب].

(٢) أيْ: إذَا استحق الرّهن وهلك الرّهن في يد المشتري. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) ليست في (ج) و(هـ).

(٤) أيْ: المستحق إمَّا أنْ يضمنَ الرَّاهن قيمة الرّهن؛ لأنَّه غاصب، وحينئذٍ صحّ البيع وقبض الثَّمن؛ لأنَّ الرَّهن ملكه بأداء الضَّمان، وإمَّا أن يضمن العدل القيمة؛ لأنَّه متعد بالبيع والتَّسليم، وحينئذٍ العدل بالخيار إمَّا أن يضمن الرَّاهن القيمة، وحينئذٍ صحّ البيع وقبض الثَّمن، وإمَّا أن يضمن المرتَهن الثَّمن الذي أدّاه إليه وهو له، أي ذلك الثَّمن يكون للعدل فيرجع المرتَهن عَلَى راهنه بدينه. انظر: البدائع:٦/١٤٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٨٢.

(٥) أيْ: المستحق المرهون. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٦/ب].

(٦) ليست في (أ).

(٧) في (هـ):بثمنه.

(٨) أيْ: قبض المرتَهن الثَّمن. انظر: المرجع السَّابق.

(٩) أيْ: العدل بالخيار إمَّا أن يرجع عَلَى الرَّاهن بالثَّمن وحينئذٍ صحّ قبض المرتَهن الثَّمن، وأمَّا أن يرجع عَلَى المرتَهن بثمنه، ثُمَّ المرتَهن يرجع عَلَى الرَّاهن بدينه. انظر: البدائع:٦/١٤٩-١٥٠؛ شرح اللكنوي:٧/٤١١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٨٢-٨٣.

(١٠) أيْ: ما ذكر من خيار العدل من أن يضمن الرَّاهن أو المرتَهن إنَّما يكون إذَا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرَّهن، فإنَّه حينئذٍ تعلق حقّ المرتَهن بالوكالة، فللعدل أن يضمّن المرتَهن؛ لأنَّه باعه لحقِّه، أَمَّا إذَا لَمْ تكن مشروطة في الرَّهن يكون كالوكالة المفردة، فإنَّه إذَا باع الوكيل وأدّى الثَّمن أحدٌ بأمر الموكل ثُمَّ لحقه عهدة لا يرجع عَلَى القابض، فههنا لا يرجع إلا عَلَى الرَّاهن سواء قبض المرتَهن أو لَمْ يقبض. وصورة ما لَمْ يقبض أن العدل باع الرَّهن بأمر الرَّاهن، وضاع الثَّمن في يد العدل بلا تعديه، ثُمَّ استحق المرهون، فالضَّمان الذي يلحق العدل يرجع بِهِ عَلَى الرَّاهن. انظر: البدائع:٦/١٤٩- ١٥٠؛ الهداية:٤/٢٧٦؛ شرح اللكنوي:٧/٤١١؛ تبيين الحقائق وكنز

فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ مَعَ الْمُرْتَهِنِ، فَاسْتُحِقَّ وَضَمَّنَ الرَّاهِنُ قِيْمَتَهُ، هَلَكَ بِدَيْنِهِ [1]، وَإِنْ (ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنُ)[2]، رَجعَ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِيْمَتِهِ وَبِدَيْنِه [3].

* * *

بَابُ: التَّصَرُّفِ وَالْجِنَايَةِ فِي الرَّهْنِ

[إن لَمْ يُجِزِ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ وَفسَخَ لا يَنْفَسِخُ فِي الأَصَحّ]:

وَقَفَ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ إِنْ أَجَازَ مُرْتَهِنُهُ، أَوْ قَضَى دَيْنَهُ، وَنَفَذَ، وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْناً، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ وَفَسَخَ، لا يَنْفَسِخُ [4] فِي الأَصَحِّ، وَصَبَرَ الْمُشْتَرِي إِلَى فَكِّ الرَّهْنِ أَوْ رَفَعَ إِلَى القَاضِي؛ لِيَفْسَخَ [5] البَيْعَ [6][7].

[صحّ عتق الرّاهن موسراً كان أو معسراً]:

وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ، وَتَدْبِيْرُهُ، وَاسْتِيْلادُهُ رَهْنَهُ، فَإِنْ فَعَلَهَا غَنِيّاً، فَفِي دَيْنِهِ حَالاً أَخَذَ دَيْنَهُ، وَفِي

الدَّقائق:٦/٨٢- ٨٣.

(١) أيْ: يكون مستوفياً دينه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٦/ب].

(٢) ليست في (أ).

(٣) أيْ: المستحق بالخيار بين تضمين الرَّاهن أو المرتَهن، فإذا ضمن الرَّاهن ملكه بأداء الضَّمان، فصحّ الرَّهن، وإن ضمّن المرتَهن يرجع عَلَى الرَّاهن بالقيمة؛ لأنَّه مغرور من جهة الرَّاهن وبالدَّيْن؛ لأنَّه انتقض قبضه فيعود حقّه كما كان. قيل عَلَيْهِ لما كانَ قرار الضَّمان عَلَى الرَّاهن والملك في المضمون يثبت لمن عَلَيْهِ قرار الضَّمان، فتبين أنَّه رهن ملك نفسه. انظر: الهداية:٤/٢٧٨؛ شرح اللكنوي:٧/٤١٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٨٣-٨٤.

(٤) في (هـ): يفسخ.

(٥) في (أ) و(د): فيفسخ.

(٦) إنَّ المرتَهن إذا فسخ ينفسخ في رواية، والأصح أنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّ حقَّه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد، فبقي موقوفاً، فالمشتري إنْ شاء صبر إلى فكِّ الرَّهن، أو رَفَع الأمرَ إلى القاضي ليفسخ البيع. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢٦- ٣٢٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٨/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٨٥.

(٧) ليست في (ب) و(ج) و (د) و(هـ) و(و) و(ط) و(ي) و(ل).

مُؤَجَّلَةٍ [١] قِيمَتُهُ لِلرَّهْنِ بَدَلَهُ إِلَى مَحَلِّ أَجَلِهِ [٢].

وَإِنْ فَعَلَهَا مُعْسِراً، فَفِي العِتْقِ سَعَى العَبْدُ فِي أَقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، وَرَجَعَ عَلَى سَيِّدِهِ غَنِيّاً، وَفِي أُخْتَيْهِ سَعَى [٣] فِي كُلِّ الدَّيْنِ وَلا [٤] رُجُوْعَ [٥].

[إِنْ أَتلفَ الرَّهْنَ أَجْنَبِيٌّ]:

وَإِتْلافُهُ رَهْنَهُ كَإِعْتَاقِهِ غَنِيّاً [٦]، وَأَجْنَبِيٌّ أَتْلَفَهُ، ضَمَّنَهُ مُرْتَهِنُهُ وَكَانَ [٧] رَهْناً مَعَهُ.

[لَوْ أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ أَوِ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ]:

وَرَهْنٌ أَعَارَهُ مُرْتَهِنُهُ رَاهِنَهُ، أَوْ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ آخَرَ سَقَطَ ضَمَانُهُ [٨][٩]، فَهَلَكَ [١٠]

---

(١) في (ج) و(هـ): مؤجّله.

(٢) أيْ: أخذ قيمته لأجل أنْ يكون رهناً عِوضاً عن المرهون إلى زمان حلول الأجل، وفائدته تظهر إذَا كانت القيمة من غَيْر جنس الدَّيْن كما إذَا كانت القيمة دراهم، والدَّيْن كرّ بر، ولا قدرة لَهُ عَلَى أداء الدَّيْن في الحال فتكون الدّراهم رهناً إلى محلّ الأجل. انظر: المبسوط:٢١/١٣٥، ١٣٧؛ البدائع:٦/١٧١- ١٧٢.

(٣) ليست في (أ).

(٤) في (ج) و(د): بلا.

(٥) فإنَّ الرَّاهن إذَا أعتق وهو معسر فإن كَانَ الدَّيْن أقل من القيمة سعى العبد في الدَّيْن، وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة؛ لأنَّه إنَّما يسعى؛ لأنَّه لما تعذر للمرتَهن استيفاء حقّه من الرَّاهن يأخذه مِمَّن ينتفع بالعتق، والعبد إنَّما ينتفع بِمقدار ماليته ثُمَّ يرجع بِمَا سعى عَلَى السَّيد إذَا أيسر سيده؛ لأنَّه قضى دينه وهو مضطر فِيْهِ بحكم الشَّرع فيرجع عَلَيْهِ بِمَا تحمل عنه، وفي التَّدبير والاستيلاد سعى في كلّ الدَّيْن؛ لأنَّ كسب المدبر والمستولدة ملك للمولى، فيسعيان في كلّ دينه بلا رجوع. انظر: المبسوط:٢١/١٣٧- ١٣٨؛ البدائع:٦/١٧٢- ١٧٣.

(٦) أيْ: إن أتلف الرَّاهن الرَّهن فكما أعتقه غنياً، أي إذَا كَانَ الدَّيْن حالاً أخذ مِنْهُ كلّ الدَّيْن، وإن كَانَ مؤجلاً أخذ مِنْهُ قيمته ليكون رهناً إلى زمان حلول الأجل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٧/ب].

(٧) أيْ: الضَّمان. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢٨؛ النُّقاية:٢/٤٨٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٨/أ].

(٨) لأنَّ يد المستعير عَلَى العارية يد أمانة بِخلاف يد المرتَهن عَلَى الرَّهن فإنَّها يد ضمان، لذلك إذَا أعار المرتَهن الرَّهن للراهن ليخدمه فقبضه خرج من ضمان المرتَهن؛ لأنَّ قبض الرَّهن وجب الضَّمان، وقبض العارية لا يوجبه. وفي إيجاب الضَّمان عَلَى المرتَهن يلزم الجمع بينهما وهو مُمتنع، وذلك؛ لأنَّ الضَّمان إنَّما يَجب إذَا كَانَ يد الرَّاهن بعد الإعارة يد المرتَهن، ويده إذ ذاك يد عارية، وفي ذلك جَمع بينهما لا محالة. فاعتبر يدَ الرَّاهن يدَ رهن للزوم عقد الرَّهن، وأزال الضَّمان لفوات القبض الموجب له، وهو محسوس لا يراد، ولجواز انفكاك الرَّهن عن كونه مضموناً في الجملة كما في ولد الرَّهن. انظر: شرح العناية على الهداية:١٠/١٨٤.

(٩) في (هـ): ضمان.

(١٠) في (ج) و(د) و (هـ): فهلكه.

مَعَ مُسْتَعِيْرِهِ [1]، هُلْكٌ بِلا شَيءٍ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّهُ رَهْناً،

[إِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ رَدِّهِ]:

فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ رَدِّهِ، فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ [2] مِنَ الغُرَمَاءِ [3].

[لَوِ اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنْ رَاهِنِهِ لِلْعَمَلِ]:

وَمُرْتَهِنٌ أَذِنَ بِاسْتِعْمَالِ رَهْنِهِ أَوِ [4] اسْتِعَارَةٍ مِنْ رَاهِنِهِ لِعَمَلٍ، إِنْ هَلَكَ (قَبلَ عملِهِ)[5]، أَوْ بَعْدَهُ، ضَمِنَ كَالرَّهْنِ، وَلَوْ هَلَكَ حَالَ عَمَلِهِ، لا (يَضْمَنُ[6])[7]. وَصَحَّ [8] اسْتِعَارَةُ شَيءٍ لِيُرْهَنَ، فَيُرْهَنُ [9] بِمَا شَاءَ.

[ضمان الْمُعيرِ الْمُستعيرَ إنْ خَالفَ الشَّرْط]:

وَإِنْ قُيِّدَ يُقَيَّدُ بِمَا عَيَّنَ مِنْ قَدْرٍ وَجِنْسٍ، وَمُرْتَهِنٍ وَبَلَدٍ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمَّنَ الْمُعِيْرُ مُسْتَعِيْرَه [10]، وَيَتِمُّ رَهْنُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ أَوْ إِيَّاهُ [11]، وَرَجَعَ هُوَ بِمَا ضَمِنَ وَبِدَيْنِهِ عَلَى رَاهِنِهِ، وَإِنْ وَافَقَ وَهَلَكَ مَعَ مُرْتَهِنِهِ، فَقَدْ أَخَذَ كُلَّ دَيْنِهِ إِنْ كَانَتْ قِيْمَتُهُ مِثْلَ الدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَيُضَمِّنُ [12] مُسْتَعِيْرُهُ قَدْرَ دَيْنٍ أَوْفَاهُ مِنْهُ لا القِيْمَةَ، أَوْ بَعْضَ دَيْنِهِ إِنْ كَانَتْ أَقَلَّ، وَبَاقِي دَيْنِهِ عَلَى رَاهِنِهِ

---

(١) في (د): مستعير.

(٢) ليست في (ج).

(٣) لأنَّ حكم الرَّهن باقٍ فيه؛ لأنَّ يد العارية ليست بلازمة، وكونه غَيْر مضمون لا يدل عَلَى أنَّه غَيْر مرهون، فإنْ ولد الرَّهن مرهون غَيْر مضمون. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٢٨؛ نتائج الأفكار:١٠/١٨٤.

(٤) في (و) و(ط) و(ل): و، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٥) في (ج) و(د): قبله.

(٦) بِمَعنى أنَّه لو أذن الرَّاهن للمرتَهن بالاستعمال، أو أعاره للعمل فهلك الرَّهن قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدَّيْن لبقاء عقد الرَّهن واليد والضَّمان، وكذا إذَا هلك بعد الفراغ من العمل؛ لارتفاع الأمانة بالفراغ. ولو هلك في أثناء العمل هلك أمانة؛ لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مُخالفة ليد الرَّهن، فانتفى الضَّمان. انظر: شرح العناية على الهداية:١٠/١٨٤.

(٧) أثبت من (ح)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) في (هـ): يصحّ.

(٩) ليست في (و) و(ح).

(١٠) في (د): المستعير.

(١١) الضَّمير راجع إلى المرتَهن ومعطوف عَلَى المستعير. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٧/ب].

(١٢) المثبت من(ز) و(ي) و(ك) و(ل)، وفي سائر النُّسخ: وضمن.

(١).

وَلا يَمْتَنِعُ الْمُرْتَهِنُ إِذَا قَضَى الْمُعِيْرُ دَيْنَهِ وَفَكَّ رَهنَهُ (٢)، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا أَدَّى(٣).

فَلَوْ هَلَكَ مَعَ الرَّاهِنِ قَبْلَ رَهْنِهِ، أَوْ بَعْدَ فَكِّهِ: لا يَضْمَنُ، وَإِنِ اسْتَخْدَمَهُ أَوْ رَكِبَهُ مِن قَبْلُ(٤).

[جِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ]:

وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُوْنَةٌ، وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تَسْقطُ مِنْ دَيْنِه بِقَدْرِهَا، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ (٥) عَلَيْهِمَا وَعَلَى مَالِهِما هَدْرٌ (٦).

[لَوْ رَهَنَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا بِأَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ]:

وَمَنْ رَهَنَ عَبْداً يَعْدِلُ أَلْفاً بِأَلْفٍ مُؤَجَّلٍ، فَصَارَتْ قِيْمَتُهُ مَئةً، فَقَتَلَهُ رَجُلٌ وَغَرِمَ مِئةً، وَحَلَّ أَجَلُهُ، قَبَضَ مُرْتَهِنُهُ (٧) الْمِئةَ مِنْ حَقِّهِ، وَسَقَطَ بَاقِيْهِ (٨). وَإِنْ بَاعَهُ بِأَمْرِهِ وَقبضَ ثَمَنَهُ، يَرْجِعُ (١)

---

(١) أيْ: إن وافق وهلك الرَّهن مع المرتَهن فإن كانت قيمته عشرة، والدَّيْن عشرة فقد أخذ المرتَهن كلّ الدَّيْن وضمن المستعير الدَّيْن الذي أوفاه وهو عشرة للمعير، وإن كانت قيمته خَمسة عشر، والدَّيْن عشرة، فقد أخذ المرتَهن كلّ الدَّيْن، فيضمن المستعير الدَّيْن الذي أوفاه إلى المعير، أيْ: العشرة، ولا يضمن القيمة؛ لأنَّه قد وافق فليس بِمتعدٍّ. وإن كانت القيمة عشرة والدَّيْن خَمسة عشر، فقد أخذ المرتَهن بعض الدَّيْن وهو عشرة، وباقي الدَّيْن عَلَى الرَّاهن، ويضمن المستعير قدر ما أوفاه من الدَّيْن وهو العشرة. انظر: نتائج الأفكار:١٠/١٨٥ – ١٨٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٨٨– ٩٠.

(٢) هو يسعى في تخليص ملكه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٨/أ].

(٣) لأنَّه غَيْر متبرع. انظر: المرجع السَّابق.

(٤) لأنَّه أمين خالف ثُمَّ عاد إلى الوفاق، فلا يضمن. صورة هذه المسألة أن شخصاً استعار شيئاً ليرهنه، فتلف الرَّهن في يد المستعير الذي هو الرَّاهن، هل يضمن؟ حيث قَالَ الحنفيَّة: لا يضمن، وإن حصل مِنْهُ استعمال، وهلك لا بالاستعمال. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/١٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٩٠.

(٥) كما لو كَانَ الرَّهن عبداً، وجنى عَلَى الرَّاهن، أو المرتَهن، أو عَلَى ماليهما. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٨/أ].

(٦) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا: جناية الرَّهن عَلَى المرتَهن معتبرة؛ لأنَّها حصلت عَلَى غَيْر مالكه، وفي الاعتبار فائدة أخرى، وهو الدّفع بالجناية، فإنْ شاء الرَّاهن والمرتَهن أبطلا الرَّهن، ودفع بالجناية إلى المرتَهن. وإنْ قَالَ المرتَهن لا أطلب الجناية فهو رهن عَلَى حاله. لَهُ أنَّ الجناية حصلت في ضمان المرتَهن، فعليه تَخليصه فلا يفيد وجوب الضَّمان لَهُ مع وجوب التَّخليص عليه. انظر: الاختيار والمختار:٢/٣٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٩٠–٩١.

(٧) في (د): المرتَهن.

(٨) لأنَّ نقصان السِّعر لا يوجب سقوط الدَّيْن عِنْدَنا. خلافاً لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ، فإذا كَانَ الدَّيْن باقياً، ويد المرتَهن يد

بِمَا بَقِيَ [٢]. وَإِنْ قَتَلَهُ عَبْدٌ يَعْدِلُ مِئَةً، فَدُفِعَ بِهِ، فُكَّ بِكُلِّ دَيْنِهِ[٣]،

[إِنْ جَنَى الْعَبْدُ. الرَّهْنُ. خطأً فَدَاهُ الْمُرْتَهِنُ]:

فَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ خَطأً، فَدَاهُ مُرْتَهِنُهُ وَلَمْ يَرْجِعْ [٤]، فَإِنْ أَبَى، دَفَعَهُ الرَّاهِنُ، أَوْ فَدَاهُ وَسَقَطَ الدَّيْنُ [٥].

[لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ]:

وَلَوْ [٦] مَاتَ الرَّاهِنُ، بَاعَ وَصِيُّهُ رَهْنَهُ، وَقَضَى دَيْنَهُ [٧]. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ [٨] وَصِيٌّ، نُصِبَ وَصِيٌّ بِبَيْعِهِ [٩][١٠].

استيفاء، فيصير مستوفياً للكل من الابتداء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٨/أ].

(١) في (ج) و(د) و (هـ):رجع.

(٢) أيْ: إن باعه المرتَهن بأمر الرَّاهن بالمئة بعد أن صارت قيمته مئة، وقبض ثمنه، رجع بِمَا بقي؛ لأنَّ الدَّيْن لَمْ يسقط بنقصان السِّعر؛ لأنَّ نقصان السِّعر ليس هلاكاً؛ لاحتمال العود عَلَى ماكان، وإذا كَانَ الدَّيْن باقياً وقد أمر الرَّاهن أن يبيعه بِمئة يكون الباقي في ذمَّته. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/١٩٠-١٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٩١-٩٢.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: هو بالخيار إنْ شاء فكَّه، وإنْ شاء سلّم العبد المدفوع إلى المرتَهن بِمئة. وعِنْدَ (زفر) رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ العبد الثَّاني قائم مقام الأوَّل فصار كما كَانَ الأوَّل قائماً وتراجع سعره. ثُمَّ لِمُحمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ المرهون تغير في ضمان المرتَهن فيخيَّر الرَّاهن كالمبيع إذَا قتل قبل القبض. ولهما: أنَّ التَّغير لَمْ يظهر في حقّ العبد لقيام الثَّاني مقامه. انظر: المبسوط:٢١/١٨٦؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/١٩١-١٩٢.

(٤) أيْ: عَلَى الرَّاهن؛ لأنَّ الجناية حصلت في ضمان المرتَهن ولا يَملك الدَّفع؛ لأنَّ المرتَهن غَيْر مالك. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٨/أ].

(٥) أيْ: إنْ أبى المرتَهن أن يفدي قيل للراهن: ادفع العبد، أو افْدِ عنه. وأيّاً فعل سقط الدَّيْن. ويسقط الدَّيْن بتمامه إذَا كَانَ الدَّيْن أقل من قيمة الرَّهن، أو مساوياً. أَمَّا إذَا كَانَ أكثر من قيمة الرَّهن يسقط من الدَّيْن مقدار قيمة العبد، ولا يسقط الباقي، لكن لَمْ يذكر في (المتن) هذا؛ لأنَّ الظَّاهر أن لا يكون الدَّيْن أكثر من قيمة الرَّهن. انظر: الهداية:٤/٢٩٧؛ البدائع:٦/١٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٩٢- ٩٣.

(٦) في (ب) و(ج) و (د): وإن.

(٧) أيْ: إذَا مات الرَّاهن، فوصيه يبيع الرَّهن بإذن المرتَهن ويقضي دينه كما إذَا كَانَ الرَّاهن حيّاً فله البيع بإذن المرتَهن كذا ههنا. انظر: الكتاب واللباب:٢/٦٥؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢٩.

(٨) ليست في (ز).

(٩) انظر: الكتاب واللباب:٢/٦٥؛ الهداية:٤/٣٠١؛ شرح اللكنوي:٧/٤٤٨؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢٩.

(١٠) في (ج): يبيعه.

*   *   *

فَصْلٌ [فِي الْمُتَفَرِّقَاتِ][1]

[رهن الْعَصِير أو الشَّاة]:

عَصِيْرٌ قِيْمَتُهُ عَشَرَةٌ [2]، رُهِنَ بِهَا، فَتَخَمَّرَ وَتَخَلَّلَ وَهُوَ يَعْدِلُهَا، بَقِيَ رَهْنُهُ [3] بِهَا [4]. وَشَاةٌ قِيْمَتُهَا عَشَرَةٌ، رُهِنَتْ [5] بِهَا، فَمَاتَتْ فَدُبِغَ جِلْدُهَا فَعَدَلَ دِرْهَماً، فَهُوَ رَهْنٌ بِهِ.

[نَمَاءُ الرَّهْنِ كَوَلَدِهِ وَلَبَنِهِ وَصُوفِهِ وَثَمَرِهِ لِلرَّاهِنِ]:

وَنَمَاءُ الرَّهْنِ كَوَلَدِهِ، وَلَبَنِهِ، وَصُوْفِهِ، وَثَمَرِهِ لِرَاهِنِهِ، وَهُوَ رَهْنٌ مَعَ أَصْلِهِ، وَيَهْلِكُ بِلا شَيءٍ [6]. فَإِنْ هَلَكَ أَصْلُهُ، فَبَقِيَ هُوَ، فُكَّ بِقِسْطِهِ [7]، يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيْمَتِهِ (يَومَ فَكِّهِ)[8]،

(١) أثبت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) أيْ: الخل يعدل عشرة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢١٨/ب].

(٣) في (أ): رهن، وفي (هـ):رهناً.

(٤) إن ماهو محلّ للبيع محل للرهن، وما ليس محلاً للبيع ليس محلاً للرهن، والخمر ليس محلاً للبيع ابتداء، لكنه محلّ لَهُ بقاء فكذا الرَّهن. انظر: المرجع السَّابق.

(٥) في (هـ): رهن.

(٦) فإنَّه لَمْ يدخل تحت العقد مقصوداً. انظر: الجامع الصَّغير، ص ٤٨٨؛ الهداية:٣٠٣/٤؛ شرح اللكنوي:٤٥٠/٧.

(٧) ليست في (أ).

(٨) ليست في (أ).

وَقِيْمَةِ [1] أَصْلِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ، وَيُسْقِطُ حِصَّةَ أَصْلِهِ، وَفُكَّ بِقِسْطِهِ [2].

[تَصِحُّ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ]:

وَالْزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ تَصِحُّ، وَفِي الدَّيْنِ: لا [3].

[إِنْ رَهَنَ عَبْدًا يَعْدِلُ أَلْفًا بِأَلْفٍ فَدَفَعَ مَكَانَهُ عَبْدًا يَعْدِلُهَا]:

فَإِنْ رَهَنَ عَبْداً يَعْدِلُ أَلْفاً بِأَلْفٍ، فَدَفَعَ عَبْداً كَذَلِكَ رَهْناً بَدَلَ الأَوَّلِ، فَهُوَ رَهْنٌ، حَتَّى يُرَدَّ إِلَى رَاهِنِهِ، وَمُرْتَهِنُهُ أَمِيْنٌ فِي الآخَرِ حَتَّى يُجْعَلَ [4] مَكَانَ الأَوَّلِ [5].

---

(١) في (د): قيمته.

(٢) كما إذا كَانَ الدَّيْن عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النَّماء يوم الفكّ خَمسة، فثلثا العشرة حصَّة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصَّة النَّماء فينفكّ به. انظر: الهداية:٤/٣٠٣-٣٠٤؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢٣؛ البدائع:٦/١٥٦- ١٥٨.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَجوز الزِّيادة في الدَّيْن أيضاً، فَإِنَّ الدَّيْن بِمنزلة الثَّمن، والزِّيادة في الثَّمن تَجوز. وعِنْدَ (زفر): لا يَجوز في شيء منهما. كما لا يَجوز في المبيع والثَّمن عِنْدَهما. انظر: المبسوط:٢١/٩٦- ٩٧؛ الهداية:٤/٣٠٤؛ الاختيار والمختار:٢/٣٢٣- ٣٢٤؛ الدر المختار وحاشية الطحطاوي:٥/٣٧٢؛ البناية:١٢/٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٩/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٢/٤٩١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٩٥.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لا يَجوز في شيء منهما. قَالَ الإمام الشَّافعي في (الأم: ٣/١٥٨):" ولو رهنه إياه بألف ثُمَّ سأل الرَّاهن المرتَهن أن يزيده ألفاً، ويَجعل الرَّهن الأوَّل رهناً بِهَا مع الألف الأوَّلى، ففعل لَمْ يجز الرَّهن الآخر، وكان مرهوناً بالألف الأوَّلى، وغير مرهون بالألف الآخرة ".

وجاء في (الروضة:٣/٣٩٩):" ولو كَانَ الشَّيء مرهوناً بعشرة، وأقرضه عشرة أخرى عَلَى أن يكون مرهوناً بِهَا أيضاً، لَمْ يصح عَلَى الجديد الأظهر. فإن أراد ذلك، فطريقه أنْ يفسخ المرتَهن الرَّهن الأوَّل، ثُمَّ يرهنه بالجميع ".

إلا أنَّ الزِّيادة في الرَّهن تَجوز عِنْدَهم كما ظهر لي من خلال نصوصهم، فقد ورد في كتاب (الأم: للشافعي ٣/١٥٨):" ولو أنَّ رجلاً ارتَهن من رجلٍ رهناً بألف وقبضه، ثُمَّ زاده رهناً آخر مع رهنه بتلك الألف، كَانَ الرَّهن الأوَّل والآخر جائزاً؛ لأنَّ الرَّهن الأوَّل بكماله بالألف والرَّهن الآخر زيادة معه، لَمْ تكن للمرتَهن حتَّى جعلها لَهُ الرَّاهن، فكان جائزاً كما جاز أن يكون لَهُ حقّ بلا رهن ثُمَّ برهنه بِهِ شيئاً، فيجوز ".

كما جاء في (الروضة:٣/٣٩٩):" يَجوز أن يرهن بالدَّيْن الواحد رهناً بعد رهن ـ قَالَ المحقق أي: يَجوز إنشاء رهن بعد رهن بالدَّيْن الواحد؛ لأنَّه زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معاً ـ، ثُمَّ هو كما لو رهنهما معاً ".

ـ أَمَّا المالكيَّة: فقد قالوا بِجواز الزِّيادة عَلَى الرَّهن، والدَّيْن. انظر: المعونة:٢/١١٦٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٤١٤.

ـ أَمَّا الحنابلة: فقد وافقوا الحنفية والشَّافعيَّة في القول بجواز الزِّيادة في الرَّهن دون الدَّيْن. انظر: المغني:٤/٤١٥.

(٤) في (ج) و(د) و (هـ): يَجعله.

(٥) بأن يردّ الأوَّل إلى الرَّاهن، فحينئذٍ يصير الثَّاني مضموناً. انظر: الجامع الصغير، ص ٤٨٩؛ الهداية:٤/٣٠٦؛

[لَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ عَنِ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَهُ]:

وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ رَاهِنَهُ [1] عَنْ دَيْنِهِ، أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ، فَهَلَكَ الرَّهْنُ [2]، هُلْكٌ [3] بِلا شَيءٍ [4].

[لَوْ قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ أَوْ بَعْضَهُ مِن الرَّاهِنِ]:

وَلَوْ قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ، أَوْ بَعْضَهُ مِنْ رَاهِنِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوِ اشْتَرَى [5] بِالدَّيْنِ عَيْناً، أَوْ صَالَحَ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيءٍ، أَوْ أَحَالَ الرَّاهِنُ مُرْتَهِنَهُ بِدَيْنِهِ عَلَى آخَرَ، ثُمَّ هَلَكَ رَهْنُهُ مَعَهُ، هَلَكَ بِالدَّيْنِ، وَرَدَّ مَا قَبَضَ إِلَى مَنْ أَدَّى، وَبَطَلَتِ الْحَوَالَةُ، وَكَذَا لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لا دَيْنَ، ثُمَّ هَلَكَ [6]، هَلَكَ رَهْنُهُ [7] بِالدَّيْنِ [8][9].

* * *

تحفة الفقهاء:٤٧/٣.

(١) في (و) و(ز) و (ي):الرَّهن، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٢) أيْ: في يد المرتَهن.

(٣) في (د): يهلك.

(٤) هذا استحسان. وفي القياس هلك بالدَّيْن، وهو قول (زفر) رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الهداية:٣٠٦/٤-٣٠٧؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٠١/١٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٩/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٩١/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩٦/٦؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٤٩/ب].

(٥) في (ج) و(د) و (هـ): شرى.

(٦) في (د): يهلك.

(٧) أثبت من (هـ)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) حكم هذه المسائل مبني عَلَى أن يد المرتَهن يد استيفاء، يتقرر ذلك بالهلاك، فإذا هلك تبين أن الاستيفاء وقع مكرراً فيردّ ما قبض إلى من أدّى، فإنْ أدّى المديون يرد عليه، وإنْ أدّى غيره يرد إلى ذلك الغير، وإنْ أحال تبطل الحوالة، وفي صورة التَّصادق وجود الدَّيْن محتمل. إذَا عرفت هذا فزفر رَحِمَهُ اللَّهُ قاس المسألة الخلافية عَلَى هذه الصُّورة. ووجه الاستحسان: هو الفرق بينهما وهو أنَّ الهلاك بالدَّيْن يقتضي وجود الدَّيْن، وبالإبراء والهبة لايبقى الدَّيْن أصلاً بِخلاف الاستيفاء، فإنَّ الاستيفاء لا يُعدِم الدَّيْن بل يثبت لكل منهما عَلَى الآخر، ديناً، فيسقط الطَّلب لعدم الفائدة. انظر: الهداية:٣٠٧/٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٠١/١٠-٢٠٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٢٧٩/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٩٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٩٦/٦ - ٩٧.

(٩) بعدها في (د) زيادة: والله أعلم.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

[القَتْلُ العَمْدُ]:

القَتْلُ العَمْدُ: ضَرْبُهُ قَصْداً بِمَا يُفَرِّقُ الأَجْزَاءَ، كَسِلاحٍ، وَمُحَدَّدٍ مِنْ خَشَبٍ، أَوْ حَجَرٍ، أَوْ لِيْطَةٍ (١)، أوْ(٢) إحْرَاقُهُ(٣) بِنَارٍ(٤)(٥). وَبِهِ يَأْثَمُ وَيَجِبُ القَوَدُ (٦) عَيْناً (٧)، لا الكَفَّارَةُ (١).

---

(١) اللِّيطةُ: قشرة القَصبة والقوس والقناة وكل شيء لَهُ مَتانة، والجمع لِيط، والليطُ: قشر القصب والقناة وكل شيء كانت لَـهُ صَلابةٌ ومَتانـة، والقِطْعـةُ مِنْـهُ لِيطـةٌ، وقيـل المراد بِهَـا القِطعـة المحددة مـن القَصـب. انظـر: لسـان العرب:٣٩٦/٧، ٣٩٧.

(٢) ليست في (أ) و (ب) و(ط) و(ك) و(ل).

(٣) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و (د) و(هـ) و(ط) و(ك) و(ل).

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما: ضربه قصداً بِمَا لا تطيقه البنية، حتَّى إنْ ضربه بِحجر عظيم، أو خشب عظيم فهو عمد. انظر: الهداية:٣٠٩/٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٠٣/١٠، ٢٠٥، ٢١٠؛ البدائع:٢٣٣/٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٩٧-٩٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣١٤/٣؛ المبسوط:١٢٢/٢٦.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: ضربه قصداً بِمَا لا تطيقه البنية، حتَّى إنْ ضربه بِحجرٍ عظيم، أو خشبٍ عظيم فهو عمد. جاء في (روضة الطالبين:٧/٧):" لـو ضربه بِمثقَّل كبير يقتل غالباً، كحجرٍ، أو دبوس كبيرين...، فمات وجب القِصَاص ". وانظر: الأم:٦/٦؛ البيان:٣٣٥/١١؛ التنبيه، ص٢٨٨.

ـ وبِهـذا قَـالَ فقهـاء المالكيَّـة والحنابلـة. انظـر: المعونـة:١٣٠٩/٣؛ الشـرح الكبيـر:٢٤٢/٤- ٢٤٣؛ المبدع:١٩٢/٧- ١٩٣؛ الإنصاف:٤٣٦/٩.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(ط) و(ك) و(ل):ونار، وفي (هـ): نار.

(٦) القَـوَدُ: قتل النَّفسِ بالنَّفس، والقود القِصَاص. وأَقَدْتُ القاتِلَ بالقتيل أي قَتَلْتُه بـه. يقال أَقاده السُّلطان من أخيـه. واستقدت الحـاكم أي سـألته أن يُقيـدَ القاتـل بالقتيـل. فـالقود قتْـلُ القاتِـل بالقتيـل. انظـر: لسـان العرب:٣٧٢/٣؛ النهاية في غريب الحديث:١١٩/٤.

(٧) لأنَّ المال إنَّما يَجب في الخطأ ضرورة صيانة الدَّم عن الهدر إذ لا مُماثلة بينه وبين النَّفس، ففي العمد لا يَجب مع احتمال المثل صورة ومعنى. انظر: الكتاب واللباب:١٤١/٣؛ المختار:٥٠٠/٥؛ الهداية:٣١٠/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٩٨-٩٩.

قلـت: ولابـدَّ مـن الإشـارة إلى أنَّ الحنفيَّـة يقولـون: إنَّ موجبَ القتـل العمـدِ القَـودُ، إلا أنْ يعفـوا الأَوْليـاء، أو يصالحوا عن مال، فيسقط القِصَاص، ولكن ليس للولي أخذ الدِّية إلا برضا القاتل، وهم بِهذا يُخالفون الشَّافعيَّة في أنَّ رضا القاتل ليس شرطاً لأخذ الدِّية. انظر: البناية في شرح الهداية:١٢/٨٧-٨٨.

[القَتْلُ شِبْهُ العَمْدِ]:

وَشِبْهُ العَمْدِ: ضَرْبُهُ قَصْداً بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ[٢]، وَفِيْهِ الإِثْمُ، وَالكَفَّارَةُ، وَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ[٣] عَلَى

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: فإن القود غَيْر مُتعين عِنْدَه بل الولي مُخَيَّر بين القود، وأخذ الدِّية. انظر: الأم:٦/٩؛ المهذب:٣/١٩٧.

ـ أَمَّا المالكيَّة: فالمشهور عِنْدَ مالك أنَّه ليس عَلَى القاتل العمد إلا القِصَاص إلا أن يرضى أن يصالح عن دمه بِمَا شاء، فيلزمه ما رضي بِهِ إِذَا رضي بذلك ولي الدَّم. وهذا يوافق ماذهب إليه الحنفيَّة. وروي عنه أن أولياء الدَّم أي أولياء "المقتول" مُخيرون في القِصَاص أو أخذ الدِّية، وهذا يوافق قول الشَّافعيَّة. إلا أنَّ (الدردير) ذكر أنَّ هذا ضعيف، وإنْ كَانَ (ابن عبد البر) في (الكافي) أخذ بِهِ لصراحة أحاديث النَّبي ﷺ في الدّلالة عليه. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٩٠؛ الشرح الكبير:٤/٢٣٩-٢٤٠.

ـ أَمَّا الحنابلة: فإنَّهم يوافقون الشَّافعيَّة في القول بأنَّ الواجب في القتل العمد أحد شيئين: القِصَاص، أو الدِّية في ظاهر المذهب، وهو المشهور والمعمول به، والخيرة إلى الولي. انظر: المبدع:٧/٢٤٠-٢٤١؛ الإنصاف:١٠/٣.

قلت: وهذا الَّذي أراه راجحاً لدلالة حديث أبي هريرة إنَّه لما كَانَ عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية، فقام رسول الله ﷺ، فقَالَ: إنَّ الله حَبسَ عَنْ مَكةَ الفِيْلِ... وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيْل فَهوَ بِخَيرِ النَّظرِيْن إمَّا أنْ يُودى وَأمَّا أنْ يُقَاد... الحديث. رواه البخاري في صحيحه المطبوع مع الفتح:١٥/٢٥٢-٢٥٣، كتاب الديات، باب من قُتِل لَهُ قتيل فهو بخير النظرين، رقم الحديث (٦٨٨٠). مسلم في صحيحه المطبوع مع المنهاج:٩/١٣٢- ١٣٤، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها، رقم الحديث (٣٢٩٢).

(١) خلافاً للشَّافعيَّة الَّذين يقولون: لما وجبت ـ أيْ: الكفارة ـ في الخطأ فأولى أنْ تَجب في العمد. وعند الحنفية: لا يلزم من كون الكفَّارة ساترة للخطأ كونها ساترة للعمد، وهو كبيرة محضة. انظر: الكتاب واللباب:٣/١٤١؛ الاختيار والمختار:٥/٥٠٢؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٢٠٧- ٢٠٨؛ الوجيز٢/١٥٧؛ الحاوي الكبير:١٣/٦٧- ٦٨؛ البيان:١١/٦٢٢.

ـ وقالت المالكيَّة، والمشهور في المذهب عِنْدَ الحنابلة: إنَّه لا تَجب الكفَّارة في قتل العمد، موافقين بذلك فقهاء الحنفيَّة . انظر: المعونة:٣/١٣٥٥؛ المغني:١٠/٣٨.

(٢) كالعصا، والسُّوط، والحجر الصَّغير. وأمَّا الضَّرب بالحجر العظيم، والخشب العظيم، فمن شبه العمد أيضاً عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خلافاً لهما. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٠٢؛ الهداية:٤/٣١١؛ البدائع:٧/٢٣٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٤١- ١٤٢. وقد تقدمت الإشارة إلى خلاف الفقهاء في القتل بالعصا والحجر الكبيرين،ص١٤٣٤.

(٣) سيأتي تفسير الدِّية المغلظة في كتاب الديات، ص١٤٥٩، فالدِّية: حقّ القتيل، يقَالَ: ودى فلان فلانا إِذَا أدَّى ديته إلى وليه. وأصل الدِّية، ودية، فحذفت الواو، كما قالوا: شِية، من الوشى. انظر: لسان العرب:١٥/٣٨٣؛ القاموس المحيط،ص١٧٢٩.

وقال بعض الحنفية الدِّية: المال الذي هو بدل النَّفْس، والأرش اسم للواجب عَلَى ما دون النَّفس. إلا أن

العَاقِلَةِ [1]، بِلا قَوَدٍ، وَهُوَ فِيْمَا [2] دُوْنَ النَّفْسِ عَمْدٌ [3].

[القَتْلُ الخَطَأ]:

وَفِي الْخَطَأِ (وَلَو عَلَى عَبْدٍ [4])[5]، قَصْداً، كَرَمْيِهِ مُسْلِماً ظَنَّهُ صَيْداً أَوْ حَرْبِيّاً، وَفِعْلاً، كَرَمْيِهِ غَرَضاً فَأَصَابَ آدَمِيّاً [6].

وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ كَنَائِمٍ سَقَطَ عَلَى آخَرَ، فَقَتَلَهُ [7]، كَفَّارَةٌ وَدِيَةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

[الْقَتْلُ بالتَّسبب]:

وَفِي القَتْلِ بِسَبَبٍ كَتَلَفِهِ [8][9] بِوَضْعِ حَجَرٍ، وَ[10] حَفْرِ بِئْرٍ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، دِيَةٌ عَلَى

(قاضي زاده أفندي) لَمْ يرتض هذا التَّعريف؛ لأنَّه ينافي ما سيأتي ذكره في كتاب الدّيات من أنَّ في المارن الدِّية، وفي اللِّسان الدِّية، وفي اللِّحية الدِّية وفي شعر الرَّأس الدِّية.. إلخ، إلى غَيْر ذلك من المسائل الَّتي أطلقت الدِّية فيها عَلَى ما هو بدل مادون النَّفس. فالأظهر في تفسير الدِّية ما ذكره صاحب (الغاية) آخراً: أن الدِّية اسم لضمان يَجب بِمقابلة الآدمي أو طرف منه. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٢٧١؛ وانظر: كتاب الديات، ص١٤٥٩.

(١) سيأتي تفسير العاقلة في كتاب المعاقل، ص١٤٩٦.

(٢) في (هـ): بِمَا.

(٣) أيْ: ضربه قصداً بغير ما ذكر فيما دون النَّفس عمد موجب للقصاص، فليس فيما دون النَّفس شبه عمد. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٠٢- ٥٠٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠٠؛ مختصر الطحاوي، ص٢٣٤.

(٤) قال هذا لدفع توهم أنَّ العبد مال، وضمان الأموال لا يكون عَلَى العاقلة، فمع ذلك إِذَا كَانَ قتله خطأً تكون الدِّية عَلَى العاقلة. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١١٥.

(٥) ليست في (ج).

(٦) الخطأ ضربان: خطأ في القصد، وخطأ في الفعل. فالخطأ في الفعل أنْ يقصد فعلاً، فصدر مِنْهُ فعل آخر، كما إِذَا رمى الغرض فأخطأ وأصاب غيره. والخطأ في القصد أن لا يكون الخطأ في الفعل، وإنَّما يكون الخطأ في قصده، فإنَّه قصد بِهذا الفعل حربياً لكنَّه أخطأ في ذلك القصد حيث لَمْ يكن ما قصده حربياً. وليس في الخطأ إثم القتل، بل إثم ترك الاحتياط، فإنْ شرع الكفَّارة دليل الإثم. انظر: الهداية:٤/٣١٣-٣١٤؛ شرح اللكنوي:٨/٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠١.

(٧) أيْ: كقتل نائم سقط عَلَى آخر، فتلف ذلك الشَّخص بسبب سقوطه عليه. انظر: الهداية:٤/٣١٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠١.

(٨) أيْ: كإتلافه.

(٩) في (ل): كقتله.

(١٠) في (ج) و(د) و (هـ): أو.

العَاقِلَةِ بِلا كَفَّارَةٍ، وَلا إِرْثَ إلاَّ هُنَا [1].

*   *   *

(1) لأنَّ القتل معدوم حقيقة، وأُلحق بالخطأ في حقِّ الضَّمان، ففي غيره بقي عَلَى أصله، والأصل عدم القتل هنا.
ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: تجب الكفارة، ويثبت بِهِ حِرمان الإرث إلحاقاً بالخطأ.
ـ وبهذا قَالَ فقهاء الحنابلة.
ـ أَمَّا المالكيَّة فإنَّهم يَمنعون الإرث بالقتل العمد لا الخطأ، فيورثون قاتل الخطأ. فمن باب أولى أن يورثوا القاتل بالتَّسبب؛ لأنَّه في معنى قتل الخطأ. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٠٤-٥٠٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٢٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٤٣؛ الهداية:٤/٣١٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٦٦؛ رمز الحقائق:٢/٣٠٠؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٨٥؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٠/أ]؛ روضة الطالبين:٥/٣٢؛ المهذب:٢/٤٠٧؛ البيان:١١/٦٢٢؛ مغني المحتاج:٤/٦؛ المبدع:٥/٤٣٦-٤٣٧؛ الإنصاف:٧/٣٦٨؛ المعونة:٣/١٦٥١-١٦٥٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٥٥.

بَابُ: مَا يُوْجِبُ القَوَدَ، [وَمَا][1] لا يُوْجِبُ

[متى يجب القود؟]:

هُوَ يَجِبُ بِقَتْلِ[2] مَا حُقِنَ دَمُهُ أَبَداً عَمْداً[3]،

[يقتل الحرّ بالحرّ والمسلم بالذّمّي]:

فَيُقْتَلُ الحُرُّ بِالحُرِّ وَبِالعَبْدِ[4][5]، وَالْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ[6]،

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و (د) و(هـ) :أو.

(٢) ليست في (أ).

(٣) أيْ: ما حفظ دمه أبداً وهو: المسلم والذِّمّي، وأبداً احتراز عن المستأمن، فإنَّ حقنَ دمهِ مؤقتٌ إلى رجوعه. انظر: الكتاب واللباب:١٤٣/٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٦٦/٢؛ رمز الحقائق:٣٠٠/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٠٢/٦.

(٤) لأنَّ النَّفس بالنَّفس، وقوله تعالى:﴿ ٱلْحُرُ بِٱلْحُرِّ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، لايدل عَلَى النَّفي فيما عداه عَلَى أصلنا. عَلَى أنَّه إن دلَّ يجب أن لا يقتل العبد بالحرِّ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْعَبْد بِٱلْعَبْدِ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لا يقتل الحر بالعبد؛ لقوله تعالى:﴿ ٱلْحُرُ بِٱلْحُرِ وَٱلْعَبْد بِٱلْعَبْد ﴾.

. وبِهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة، والحنابلة. انظر: تحفة الفقهاء:١٠١/٣؛ المختار:٥٠٥/٥؛ ملتقى الأبحر:٢٨٦/٢؛ الهداية:٣١٥/٤؛ مختصر اختلاف العلماء:١٥٠/٥؛ المهذب:١٧١/٣؛ الوسيط:٢٧٥/٦؛ المنهاج:١٧/٤؛ البيان:٣٠٨/١١؛ الرسالة:٢١٢/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٨٧؛ المدونة:٦٠٣/٤؛ الإنصاف:٤٦٩/٩؛ شرح منتهى الإرادات:٢٦٧/٣.

(٥) في (ج):العبد.

(٦) يقتل المسلم بالذِّمِّي؛ لما روي أنَّ النَّبيَّ ﷺ:" قَتَلَ مُسْلِماً بِذِمِّيٍّ "، ولأنَّ المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التَّكليف أو الدَّار، والمبيح كُفْرُ المحارب دون المسالم، والقتل بِمثله يؤذن بانتفاء الشُّبهة، والمراد بِمَا روي الحربي لسياقه، ولا ذو عهد في عهده، والعطف للمغايرة.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لا يقتل مسلم بكافر.

ـ وبِهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة والحنابلة. انظر: الهداية:٣١٦/٤؛ البدائع:٢٣٧/٧؛ مختصر اختلاف العلماء:١٥٧/٥؛ المبسوط:١٣١/٦؛ التنبيه، ص٢٨٧؛ البيان:٣٠٥/١١-٣٠٦؛ مغني المحتاج:٢٥/٤؛ روضة الطالبين:٢٩/٧- ٣٠؛ المعونة:١٣٠٢/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٨٧؛ المبدع:٢١٥/٧- ٢١٦؛ كشاف القناع:٥٢٤/٥.

قلت: والحديث الذي استدلَّ به الحنفيَّة رواه الدارقطني (١٣٤/٣)؛ البيهقي (٣٠/٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه:" أنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَتَلَ مُسْلماً بِمُعَاهِدٍ، وقَالَ: أنَا أكْرمُ منْ وَفَى بِذِمَّتِهِ ". قال الدَّارقطني:" لم يسنده غير إبراهيم بن أبِي يحي وهو متروك الحديث، والصَّواب: عن ربيعة عن ابن البيلماني عن النَّبيِّ ﷺ مرسلاً، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجَّة إذا أوصل فكيف بِمَا يرسله ". وانظر: المراسيل لأبي داود

لا هُما بِمُسْتَأْمَنٍ، بَلْ هُوَ بِمِثْلِهِ [(1)][(2)]،

[مَنْ يُقتل بِمَنْ قصاصاً؟]:

وَالعَاقِلُ بِالْمَجْنُوْنِ، وَالبَالِغُ بِالصَّبِيِّ، وَالصَّحِيْحُ بِالأَعْمَى، وَالزَّمِنِ[(3)]، وَنَاقِصِ الأَطْرَافِ،

[يُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى والْفَرْعُ بِأَصْلِهِ]:

وَالرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَالفَرْعُ بِأَصْلِهِ لا بِعَكْسِهِ [(4)]،

[لا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ أَوْ مُدَبَّرِهِ أَوْ مُكَاتَبِهِ]:

وِلا سَيِّدٌ بِعَبْدِهِ، وَمُدَبَّرِهِ، وَمُكَاتَبِهِ، وَعَبْدِ وَلَدِهِ [(5)]، وَعَبْدٍ[(6)] بَعْضُهُ لَهُ [(7)]، وَلا بِعَبْدِ الرَّهْنِ حَتَّى يَجْتَمِعَ عَاقِدَاهُ [(8)].

---

(٢٥٠)؛ والسنن الكبرى للبيهقي (٨/٣٠ ـ ٣١)؛ نصب الراية (٣٣٥/٤).

والصَّحيح هو ماذهب إليه الجمهور من أنَّه لا يقتل مسلم بكافر، ودليل ذلك ما رواه الشَّعبي قَالَ: سَمِعت أبا جُحيفة قَالَ:" سألت علياً رضي الله عنه: هل عِنْدَكم شيء مِما ليس في القرآن؟ ـ وقَالَ ابن عيينة مرّة: ما ليس عِنْدَ النَّاس ـ فقَالَ:" والَّذي فلق الحبة وبَرَأَ النَّسَمة ما عِنْدَنا إلا ما في القرآن، إلا فهماً يُعطى رجل في كتابه، وما في الصَّحيفة، قلتُ: وما في الصَّحيفة؟ قَالَ: العقل، وفكاك الأسير، وأنْ لا يُقتل مسلمٌ بكافرٍ". رواه البخاري في صحيحه المطبوع مع الفتح:٣٢٢/١٥، كتاب الديات، باب لا يُقتل المسلم بالكافر، رقم الحديث (٦٩١٥)؛ أحمد:١/١٧٢- ١٧٣، رقم الحديث (٥٩٩)؛ الترمذي:٤/١٤١٢، كتاب الديات، باب ماجاء لايقتل مسلم بكافر، رقم الحديث (١٤١٢)؛ ابن ماجه:٣/٢٨٢، كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، رقم الحديث (٢٦٥٨). هذا وقد روى ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قَالَ: قَالَ رسول الله ﷺ:" لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ". ابن ماجه:٣/٢٨٢، رقم الحديث (٢٦٥٩) والله أعلم.

(١) أيْ: يقتل المستأمن بِمِثْلِهِ، وهو المستأمن. انظر: الهداية:٣١٧/٤؛ المختار:٥/٥٠٦- ٥٠٧؛ تحفة الفقهاء:٣/١٠١.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ) و(ح):بندِّه.

(٣) الزَّمِنُ: ذو الزَّمانة: العاهة، وهو مرض يدوم زماناً طويلاً. انظر: لسان العرب:١٩٩/١٣؛ المصباح المنير، ص٩٧.

(٤) في (ب) و(ج) و (د):عكسه.

(٥) انظر: الهداية:٣١٨/١٠؛ شرح اللكنوي:١٥/٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٢٦/٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤١١/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠٤- ١٠٥.

(٦) في (د):بعبد.

(٧) انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٠٥/٦.

(٨) لأنَّ المرتَهن لا ملك لَهُ فلا يليه، والرَّهن لو تولاه لبطل حقّ المرتَهن في الدَّيْن، فيشترط اجتماعهما، ليسقط حقّ المرتَهن برضاه. انظر: الاختيار والمختار:٥٠٨/٥؛ رمز الحقائق:٣٠٢/٢؛ الهداية:٣١٩/١٠.

[إنْ قُتِلَ مُكَاتَبٌ عَنْ وَفَاءٍ وَلَهُ]:

وَ(لا)(١) بِمُكَاتَبٍ قُتِلِ عَمْداً عَنْ وَفَاءٍ، وَوَارِثٍ وَسَيِّدِهِ (٢) وَإِنِ(٣) اجْتَمَعَا (٤). فَإِنْ لَمْ يَدَعْ وَارِثاً (٥) غَيْرَ سَيِّدِهِ، أَوْ تَرَكَ (٦) وَلا وَفَاءَ، أَقَادَ سَيِّدُهُ (٧). وَيَسْقُطُ(٨) قَوَدٌ وَرِثَهُ(عَلَى أَبِيْهِ(٩))(١٠).

[لا قِصَاصَ إلا بِالسَّيْفِ]:

وَلا يُقَادُ إِلاَّ بِالسَّيْفِ(١١)(١٢).

---

(١) أثبت من (ط) و(ي) و(ك)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) في (ج) و(د) و (هـ):سيد.

(٣) ليست في (ط).

(٤) لأنَّه ظهر الاختلاف بين الصَّحابة رضوان الله عليهم في موته حراً، أو رقيقاً. فإنْ مات حرّاً فالولي هو الوارث، وإن مات رقيقاً، فالولي هو المولى، فاشتبه من لَهُ الحق، فلا يقتص قاتله، وإن اجتمع الوارث والمولى. انظر: الهداية:١٠/٣١٩؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٠/أ].

(٥) بعدها في (د) زيادة:عن.

(٦) أيْ: ترك وارثاً غَيْر سيده ولكن لَمْ يترك وفاء ببدل الكتابة كَانَ حقّ القود لسيده؛ لأنَّه مات عبداً.

(٧) أيْ: إن لَمْ يترك وارثاً غَيْر سيِّده، وقد ترك وفاء، أيْ: مالاً يفي ببدل الكتابة أقاد سيِّده، هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. خلافاً لمحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن لَمْ يترك وفاء، أقاد سيِّده أيضاً؛ لأنَّه متعين. انظر: الهداية:١٠/٢٢٢– ٢٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠٦، ١٠٧.

(٨) في (أ):سقط.

(٩) أيْ: إذَا قتل الأب شخصاً وولي القِصَاص ابن القاتل يسقط القِصَاص؛ لحرمة الأبوة. انظر: الكتاب واللباب:٣/١٤٤، ١٤٥؛ البدائع:٧/٢٣٥.

(١٠) ليست في (أ).

(١١) في (أ) و(ب) و(ج) و (د) و(هـ) :بسيف.

(١٢) لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" لا قَوَدَ إلا بِالسَّيْفِ "، وأيضاً يحتمل أنْ لا يموت، فيحتاج إلى جزّ الرَّقبة فلا تسوية.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يُفعل بِهِ مثل ما فعل إن كَانَ فعلاً مشروعاً، فإن مات، فبها، وإلا تجز رقبته تحقيقاً للتسوية. واستثنوا من ذلك ما لو قتله بشيء محرم كاللّواط مثلاً، فإنه يقتص لَهُ بالسَّيف.

ـ وبِهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة أن عَلَى القاتل القود بمثل ما فعل يكرر عَلَيْهِ حتَّى يموت إذَا كَانَ موجباً غَيْر معذب تعذيباً يطول، فإن كَانَ مما لايؤمن معه تعذيب الجاني قتل بالسَّيف.

ـ أَمَّا الحنابلة فعِنْدَهم روايتان: أحدهما: أنَّه لا يستوفي القِصَاص في النَّفس، إلا بالسَّيف في العنق، وإن كَانَ القتل حصل بغيره، وهو المذهب. وفي الرّواية الأخرى يُفعل بِهِ كما فعل، إلا ما استثني، أو يقتل بالسَّيف. انظر: المبسوط:٢٦/١٢٢؛ المختار:٥/٥٠٧؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٢٢٢؛ النُّقاية وفتح باب

[لأَبِي الْمَعْتُوهِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ قَاطِعِ يَدِهِ]:

وَيُقِيْدُ أَبُو الْمَعْتُوْهِ (١) قَاطِعَ يَدِهِ، وَقَاتِلَ قَرِيْبِهِ، وَيُصَالِحُ وَلا يَعْفُوْ (٢)، وَلِلْوَصِيِّ الصُّلْحُ فَقَطْ (٣). وَالصَّبِيُّ كَالْمَعْتُوْهِ، وَالقَاضِي كَالأَبِ، هُوَ الصَّحِيْحُ (٤).

[مَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ كِبَارٌ وَصِغَارٌ]:

وَيَسْتَوْفِي الكَبِيْرُ قَبْلَ كِبَرِ الصَّغِيْرِ قَوداً لَهُمَا(٥). وَيَقْتَصُّ فِي جرْحٍ ثَبَتَ عِيَاناً، أَوْ بِحُجَّةٍ(٦)، وَجَعْلِ الْمَجْرُوْحِ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ،

العناية:٣/٣٢٩؛ حاشية رد المحتار:٦/٥٣٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤١٢/أ]؛ المهذب:٣/١٩٤؛ البيان:١١/٤١٥-٤١٦؛ روضة الطالبين:٧/٩٦- ٩٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٨٨؛ البيان والتحصيل:١٥/٤٦١ – ٤٦٣؛ المبدع:٧/٢٣٥- ٢٣٦؛ الإنصاف:٩/٤٩٠- ٤٩١.

قلت: والجز بِمَعنى القطع، واجْتَزَّه: قطعه. انظر: لسان العرب:٥/٣١٩.

والحديث رواه النُّعمان بن بشير، وأبو بكرة رضي الله عنهما. في سنن ابن ماجه:٣/٢٨٦، كتاب الديات، باب لاقود إلا بالسَّيف، رقم الحديث (٢٦٦٧) (٢٦٦٨)؛ سنن الدَّارقطني:٣/٨٤، كتاب الحدود والدِّيات وغيره، رقم الحديث (٣١٤٩) (٣١٥٠)؛ السّنن الكبرى:٨/١١٠، كتاب الجراح، باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة، رقم الحديث (١٦٠٨٩).

وقد ذكر (البُوصِيرِيّ) معلقاً عَلَى هذين الحديثين نقلاً عن الزّوائد:" في إسناد أحدهما مبارك ابن فضالة وهو يدلس وقد عنعنه، وكذا الحسن. وفي إسناده الآخر جابر وهو الجعفي، وهوكذاب". انظر: البوصيري، تعليقات مصباح الزّجاجة في زوائد ابن ماجه المطبوع مع سنن ابن ماجه:٣/٢٨٦. وانظر: نصب الراية:٤/٣٤٣؛ الدراية:٢/٢٦٥.

(١) التَّعته: التَّجَنُّنُ والرُّعُونةُ، وقيل التَّعتُّه: الدَّهَشُ. والمعْتوه: المدَهُوش من غَيْر مَسِّ جُنُونٍ. والمعْتُوه والمخْفُوقُ: المجنون، وقيل المعْتُوه النَّاقصُ العقل. ورجل مُعَتَّهٌ إذَا كَانَ مجنوناً مضطرباً في خَلْقِه. انظر: لسان العرب:١٣/٥١٢؛ الصحاح:٦/٢٢٣٩.

(٢) لأنَّ في العفو إبطال حقّ المعتوه بغير عوض. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٠٩.

(٣) أيْ: ليس لَهُ العفو ولا القتل، إذ ليس لَهُ الولاية عَلَى نفسه بل في ماله، والقتل قصاصاً من باب الولاية عَلَى النَّفس، وليس لَهُ ولاية القِصَاص في الأطراف. انظر: الجامع الصغير، ص٤٩٥؛ تبيين الحقائق:٦/١٠٧.

(٤) حتَّى يكون لأبيه، ووصيه ما يكون لأب المعتوه، ووصيه، والقاضي بِمنزلة الأب. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٠٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠٨.

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا ليس للكبير ولاية القِصَاص حتَّى يدرك الصَّغير البلوغ ؛ لأنَّه حقّ مشترك كما إذَا كَانَ بين الكبيرين، وأحدهما غائب. لَهُ أنَّه حقّ لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة فيثبت الكل كاملاً، كما في ولاية النِّكاح، واحتمال العفو عن الصَّغير مقطوع، بِخلاف الكبيرين. انظر: البدائع:٧/٢٤٣-٢٤٤؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٢٢٧- ٢٢٨.

(٦) في (د): حجَّة.

[مَنْ قَتَلَ بِحَدِيدَةِ الْمَرّ اقْتُصَّ مِنْهُ إنْ جَرَحَهُ]:

وَفِي قَتْلٍ بِحَدِّ مَرٍّ [١]،

[إنْ تَكَرَّرَ الْقَتْلُ بِالْمُثقَّلِ وَالتَّغرِيقِ وَالْخَنق]:

لا فِي قَتْلٍ بِظَهْرِهِ، أَوْ عُودِهِ، أَوْ مُثَقَّلٍ [٢] ، أَوْ خَنقٍ، أَوْ تغْرِيقٍ، أَوْ سَوْطٍ[٣] وَالَى فِي ضَرْبِهِ، فَمَاتَ [٤].

[مُسْلِمٌ قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّهُ حَرْبِيًّا عَلَيْهِ الدِّيَةُ]:

وَلا فِي قَتْلِ مُسْلِمٍ مُسْلِماً ظَنَّهُ مُشْرِكاً عِنْدَ الْتِقَاءِ الصَّفَّيْنِ، بَلْ يُكفِّرُ وَيَدِيْ [٥][١].

---

(١) المرُّ: والمرة: الحبل الشَّديد الفتل، والمرُّ: الْمِسْحَاة، وقيل: مَقْبِضُها، وكذلك هو من المِحراثِ. انظر: لسان العرب:٥/١٦٨- ١٧٠؛ المعجم الوسيط:٢/٨٦٢.

(٢) إن أصابه بظهره فلا قصاص عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وعنه وجوب القِصَاص نظراً إلى الآلة، وعنه أنَّه يجب إذا جرح. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: يجب. وإنْ أصابه بعود المرّ فإنْ كَانَ مِمَا يطيقه الإنسان فلا قصاص بالاتفاق، وإن كَانَ مما لا يطيقه. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/٢٢٨-٢٢٩، ٢٣١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠٩.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يَجب. قَالَ (الشَّافعيُّ):" ولو كَانَ من المرو، أو الحجارة شيء يحدد حتَّى يَمور مور الحديد فجرح بِهِ ففيه القود إنْ مات المجروح". انظر: الأم:٦/٦. قلت: ولم يفرق بين الضَّرب بِحَدِّ المرّ أوبظهره.

. وعِنْدَ المالكيَّة:" إن قصد المكلف معصوم الدَّم وضربه بِمحدد أو مثقل، أو بِمَا لا يقتل غالباً كالقضيب والسّوط ونحوهما، وإن لَمْ يقصد القتل وكان الضَّرب عَلَى سبيل العداوة والغضب وجب القود". انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه:٤/٢٤٢.

ـ وعِنْدَ الحنابلة: القتل بغير المحدد مما يغلب عَلَى الظَّن حصول الزّهوق بِهِ عِنْدَ استعماله، فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً. انظر: المغني:٩/٣٢٣.

(٣) في (هـ):بسوط.

(٤) وفي الخنق والتَّغريق لا قصاص عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ خلافاً لغيره. وفي موالاة السَّوط لا قصاص. انظر: الهداية:١٠/٢٢٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠٩.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يَجب القِصَاص. قَالَ الإمام (الشَّافعيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ في (الأم:٦/٦):" وكذلك السِّياط وما في هذا المعنى، وذلك أن يضربه عَلَى خاصرته أو في بطنه أو عَلَى ثدييه ضرباً متتابعاً، أو عَلَى ظهره المئتين أو الثَّلاثمئة، أو عَلَى أليتيه، فإذا فعل هذا، فلم يقلع عنه إلا ميتاً، أو مغمى عَلَيْهِ ثُمَّ مات، ففيه القود ". وجاء في (الروضة:٧/٧):" وإنْ ضربه بسوطٍ أو عصا خفيفة، أو رماه بِحجر صغير، نظر، إن والى بِهِ الضَّرب حتَّى مات، أو اشتد الألم وبقي متألماً حتَّى مات وجب القِصَاص ".

. وبِمثل هذا قَالَ فقهاء الحنابلة حيث قالوا: إنَّ ضربه بِمثقل صغير كالعصا، والسّوط، والحجر الصَّغير، أو كرر الضَّرب حتَّى قتله بِمَا يقتل غالباً، ففيه القَود. انظر: المغني:٩/٣٢٥؛ المبدع:٧/١٩٣.

(٥) أيْ: يعطي الدِّية. انظر: الجامع الصَّغير، ص٤٩٤. ولم يذكر وجوب الدِّية، إلا أنَّ الشَّارح أشار إلى أنَّه ذكر

[مَنْ مَاتَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَحَيَّةٍ وَأَسَدٍ]:

وَفِي مَوْتٍ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَزَيْدٍ، وَسَبُعٍ، وَحَيَّةٍ، ثُلُثُ الدِّيَةِ عَلَى زَيْدٍ [٢].

[مَنْ شَهَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سَيْفًا وَجَبَ قَتْلُهُ]:

وَيَجِبُ قَتْلُ مَنْ شَهَرَ سَيْفاً عَلَى الْمُسْلِمِيْنَ، وَلا شَيءَ بِقَتْلِهِ [٣]، وَلا فِي مَنْ شَهَرَ سِلاحاً عَلَى رَجُلٍ لَيْلاً أَوْ نَهاراً فِي مِصرٍ أَوْ غَيْرِهِ،

[يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِ مَنْ شَهَرَ عَصًا]:

أَوْ شَهَرَ عَلَيْهِ عَصاً لَيْلاً فِي مِصْرٍ، أَوْ نَهاراً فِي غَيْرِهِ، فَقَتَلَهُ الْمَشْهُوْرُ عَلَيْهِ [٤]، وَلا عَلَى مَنْ تَبعَ سَارِقَهُ الْمُخْرِجَ سَرِقَتَهُ لَيْلاً، فَقَتَلَهُ [٥].

وجوب الدِّية في كتابه السِّير الصَّغير. انظر: النَّافع الكبير، ص٤٩٤؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٢٣١.

(١) ليست في (ج).

(٢) لأنَّه مات بثلاثة أفعال، ففعل السَّبُع والحية جنس واحد؛ لكونه هدراً مطلقاً، وفعل نفسه جنس آخر وهو أنَّه هدر في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعل زيد جنس آخر، فيجب الثُّلث. انظر: الجامع الصَّغير، ص٤٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٠٩- ١١٠.

قال في (شرح الوقاية):" أقول: يَجب أنْ ينظر إلى ما هو مؤثر في الموت، وينظر إلى اتحاده وتعدده، فالسبع والحية اثنان، ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدراً ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٠/ب].

(٣) قال في (شرح الوقاية):" فإن قلت: لما قَالَ: يجب قتل من شهر، فما الاحتياج إلى قوله: لا شيء بقتله. قلت: يحتمل أن يَجب قتله دفعاً للشر، ومع ذلك يَجب بقتله شيء ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٠/ب]؛ وانظر: الجامع الصَّغير، ص٥١٣؛ تبيين الحقائق:٦/١١٠.

(٤) السِّلاح إذَا شهره عليه، فقتل المشهور عَلَيْهِ الشَّاهر، فلا شيء عَلَيْهِ بقتله مطلقاً؛ لأنَّه غَيْر ملبث بِمَعنى أنَّه ليس فِيْهِ مهلة للدفع بغير قتل، فيحتاج إلى دفعه بالقتل، وإن كَانَ يلبث، ولكن في اللَّيل لا يلحقه الغوث أيْ: لا يلحقه من يخلصه مِنْهُ فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النَّهار في غَيْر المصر في طريق لا يلحقه غوث. والعصا إذَا شهره ليلاً في مصر، أو نَهاراً في غيره، فلا شيء بقتله أيضاً؛ لأنَّه وإن كَانَ ملبثاً، ففي اللَّيل في المصر لا يلحقه الغوث، وكذا في النَّهار في غَيْر المصر. انظر: البناية عَلَى الهداية:١٢/١٣٣، ١٣٤؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٢٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١١٠.

(٥) هذا إذَا لَمْ يتمكن من الاسترداد، إلا بالقتل؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام:" قَاتِلْ دُوْنَ مَالِكَ "، وكذا إذَا قتله قبل الأخذ إذَا قصد أخذ ماله، ولا يتمكّن من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذَا دخل رجل بالسِّلاح، فغلب عَلَى ظن صاحب الدَّار أنَّه جاء لقتله، يَحلّ قتله. انظر: الهداية:٤/٣٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١١١.

قلت: والحديث رواه النَّسائي عن قابوس بن مخارق عن أبيه قَالَ: وسمعت سفيان الثَّوري يحدث بِهذا الحديث، قَالَ: جاء رجل إلى النَّبِيّ ﷺ فقَالَ: الرّجل يأتيني فيريد مالي؟ قَالَ: ذكِّره بالله. قَالَ فإن لَمْ يذكر؟ قَالَ فاستعن عَلَيْهِ من حولك من المسلمين. قَالَ: فإن لَمْ يكن حولي أحدٌ من المسلمين؟ قَالَ: فاستعن عَلَيْهِ بالسُّلطان. قَالَ:

وَقُتِلَ بِقَتْلِ مَنْ شَهَرَ عَصاً نَهاراً فِي مِصْرٍ [١]، وَيُقْتَلُ [٢] مَنْ شَهَرَ سَيْفاً، فَضَرَبَ (وَلَمْ يَقْتُلْ)[٣]، فَرَجَعَ وَقَتَلَهُ آخَرُ [٤].

[لَوْ شَهَرَ مَجْنُونٌ أَوْ صَبِيٌّ عَلَى آخَرَ سَيْفًا]:

وَتَجِبُ الدِّيَةُ بِقَتْلِ مَجْنُونٍ أَوْ صَبِيٍّ شَهَرَ سَيفاً عَلَى رَجُلٍ، فَقَتَلَهُ هُوَ[٥] عَمْداً فِي مَالِهِ[٦]، وَالقِيْمَةُ [٧] (فِي قَتْلِ)[٨] جَمَلٍ صَالَ[٩] عَلَيْهِ[١٠].

فإن نأى السُّلطان عني؟ قَالَ:" قاتل دون مالك، حتَّى تكون من شهداءِ الآخِرة، أو تمنع مالك". سنن النسائي:١٠٤/٧، كتاب تحريم الدَّم، ما يفعل من تعرض لماله؛ الطبراني(٧٤٦/٢٠). وقد ذكر (الزَّيلعيُّ) عن (الدَّارقطنيِّ) في كتاب (العلل):" هذا حديث يرويه سماك بن حرب، واختلف عَلَيْهِ "، ثُمَّ ذكر من رواه مرسلاً ومن رواه مسنداً، وذكر أن المسند أصح. انظر: نصب الراية:٣٤٩/٤.

(١) فإنَّ العصا ملبث، فالظَّاهر لحوق الغوث نَهاراً في المصر، فلا يفضي إلى القتل غالباً خلافاً لهما. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٢٣٢/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٠/٦.

(٢) في (ج) و(د) و (هـ):بقتل.

(٣) ليست في (ج).

(٤) فإنه إذَا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته، فإذا قتله آخر، فقد قتل معصوماً، فعليه القِصَاص. انظر: الجامع الصَّغير، ص٥١٣؛ مختصر الطحاوي، ص٢٥٨.

(٥) أيْ: المشهور عليه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢١/أ].

(٦) أيْ: تجب الدِّية في ماله؛ لأنَّ العاقلة لا تتحمل العمد. انظر: مختصر الطحاوي، ص٢٥٨؛ نتائج الأفكار:٢٣٢/١٠.

(٧) أيْ: تجب القيمة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢١/أ].

(٨) في (ج) و(د):بقتل.

(٩) صال عَلَيْهِ إذَا استطال. وصالَ عليه: وَثبَ صَوْلاً وصَوْلة. وصال الجمل، وهو جَمَلٌ صولٌ، وهو الَّذي يأكل راعيه ويُواثِبُ النَّاس فيأْكلهم. وصال الفحل عَلَى الإبل صَوْلاً، فهو صَؤُول: قاتلها وقَدَّمها. صؤل البعير يَصْؤُل صآلة إذَا صار يقتل النَّاس ويَعْدُو عليهم، فهو صَؤول. انظر: لسان العرب:٣٨٧/١١-٣٨٨؛ الصحاح:١٧٤٧/٥.

(١٠) لأنَّه قتل شخصاً معصوماً، وأتلف مالاً معصوماً؛ لأنَّ فعل الصَّبي والمجنون والدَّابة لا يُسقط العصمة، وإنَّما لا يثبت القِصَاص؛ لوجود المبيح وهو دفع الشَّرِّ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أنَّه يَجب الضَّمان في الدَّابة، لا في الصَّبي والمجنون؛ لأنَّ عصمتها لحقِّهما، فتسقط بفعلهما، وعصمة الدَّابة لحقِّ صاحبها، فلا تسقط بفعلها.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: لا يَجب الضَّمان في شيء أصلاً؛ لأنَّه قتل لدفع الشَّرِّ كما في العَاقل البَالغ. حيث قالوا:" إذَا خاف الإنسان عَلَى نفسه من طالب لقتله، أو قاطع لطرقه، أو جارح لبدنه. فله دفعه، وإن أفضى الدَّفع إلى قتله، وكانت نفسه هَدراً مكلفاً كَانَ أو غَيْر مكلف ".

ـ وبِهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة، والحنابلة، أنَّه لا شيء بقتل الصَّائل من بَهيمة أو غيره. انظر: مختصر الطحاوي،

*　　　*　　　*

ص٢٥٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٣١/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٠/٦؛ الحاوي:٤٥١/١٣-٤٥٢؛ روضة الطالبين:٣٩١/٧؛ البيان:٦٩/١٢-٧٢؛ المعونة:١٣٦٩/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٦٠٦؛ الشرح الكبير:٢٨٧/٤؛ المغني:٣٤٥/١٠-٣٤٦؛ ابن قدامة، الشرح الكبير:٣١١/١٠.

بَابُ: القَوَدِ فِيمَا دُوْنَ النَّفْسِ

[تعريفه]:

هُوَ فِيْمَا يُمْكِنُ حِفْظُ الْمُمَاثَلَةِ فَقَطْ، فَيَقْتَصُّ قَاطِعُ اليَدِ عَمْداً مِنَ الْمَفْصِلِ [1]، وَإِنْ كَانَتْ يَدُهُ أَكْبَرَ مِمَّا قَطَعَ كَالرِّجْلِ وَمَارِنِ [2] الأَنْفِ [3]، وَالأُذُنِ [4]،

[يُقْتَصُّ فِي الْعَيْنِ إِنْ ذَهَبَ ضَوْؤُهَا]:

وَالْعَيْنُ[5] إِذَا[6] ضُرِبَتْ، فَذَهَبَ ضَوْؤُهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ، فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَيُقَابِلُ عَيْنَهُ بِمِرْآةٍ مُحَمَاةٍ، وَلَوْ قُلِعَتْ: لا [7].

[يُقْتَصُّ فِي كُلِّ شَجَّةٍ تُرَاعَى فِيهَا الْمُمَاثَلَةُ كَالْمُوضِحَةِ]:

وَكُلُّ شَجَّةٍ [8] يُرَاعَى فِيْهَا الْمُمَاثَلَةُ [9].

[لا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ سِوَى السِّنِّ]:

وَلا قَوَدَ فِي عَظْمٍ، إِلاَّ فِي[10] السِّنِّ[11]، فَتُقْلَعُ إِنْ قُلِعَتْ، وَتُبْرَدُ إِنْ كُسِرَتْ.

---

(١) وإنَّما قَالَ:" مِنَ الْمَفْصِلِ "، احترازاً عما إذَا قطع من نصف السَّاعد، أو من نصف السَّاق إذ لا يُمكن حفظ المماثلة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢١/أ].

(٢) المارن: الأنف، وقيل: طَرفه، وقيل: المارِن: ما لانَ منه، وقيل: ما لانَ من الأنف مُنْحَدِراً عن العظم وفَضَل عن القصبة، أي ما دون قصبة الأنف. انظر: لسان العرب:٤٠٤/١٣؛ المصباح المنير/٢١٧.

(٣) فإنَّ الرِّجل إذَا قطعت من المفصل يَجب القِصَاص، ومن مارن الأنف يَجب القِصَاص لا في قصبة الأنف؛ لأنَّه لا يُمكن فيها حفظ المماثلة. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣٣٣/٣؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٣٤/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١١/٦.

(٤) انظر: الاختيار والمختار:٥١٠/٥-٥١١؛ الكتاب واللباب:١٤٦/٣.

(٥) في (ح) و(ط) و(ل): عين، وليست في سائر النُّسخ.

(٦) أثبت من (ح) و(ط) و(ل)، وليست في سائر النُّسخ.

(٧) إذ في القلع لا يُمكن رعاية المماثلة. انظر: نتائج الأفكار والعناية:٢٣٤/١٠؛ تبيين الحقائق:١١١/٦.

(٨) الشَّجَّةُ: الجُرْحُ يكون في الوجه والرأس، فلا يكون في غيرهما من الجسم، وجَمعها شِجاجٌ. انظر: لسان العرب:٣٠٤/٢.

(٩) كالموضحة، وهي أن يظهر العظم. انظر: الهداية:٣٦٦/٤؛ نتائج الأفكار:٢٣٤/١٠. وانظر في بيان معنى الموضحة: لسان العرب:٣٠٣/٢.

(١٠) ليست في (ج) و (د) و(هـ) و(ح) و(ط) و(ل).

(١١) في (د):سن.

[لا قِصَاصَ بَيْنَ طَرَفَيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَحُرٍّ وَعَبْدٍ]:

وَلا بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ. وَبَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَلا [1] بَيْنَ عَبْدَيْنِ فِي الطَّرَفِ [2]، وَلا فِي قَطْعِ يَدٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ، وَجَائِفَةٍ [3] بَرَأَتْ [4]،

[لا قِصَاصَ فِي قَطْعِ اللِّسَانِ وَلا فِي الذَّكَرِ]:

وَاللِّسَانِ، وَالذَّكَرِ إِلاَّ أَنْ تُقْطَعَ الْحَشَفَةُ [5].

[طَرَفُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ]:

وَطَرَفُ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ سَوَاءٌ [6].

[الزِّيَادَة والنُّقْصَانَ فِي الْقِصَاص]:

وَخُيِّرَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَتْ يَدُ القَاطِعِ شَلاَّءَ، أَوْ نَاقِصَةً بِأصْبَعٍ، أَو الشَّجَّةُ لا تَسْتَوْعِبُ

---

(١) أثبت من (ك)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) لا يجب القِصَاص ؛ لأنَّ الأطراف سلك بِهَا مسلك الأموال، فتنعدم المماثلة بالتَّفاوت في القيمة.
ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يَجب القِصَاص، إلا إذَا قطع الحرُّ طرف العبد، فإنه لا قصاص عِنْدَهم أيضاً. حيث قالوا:" ومن لا يقاد بغيره في النَّفْسِ لا يقاد بِهِ فيما دون النّفْسِ، ومن اقتيد بغيره في النّفس اقتيد بِهِ فيما دون النّفس ".
ـ وبِهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة أنَّه يَجري القِصَاص بين النِّساء والرِّجال في الأطراف، وكذا العبيد، لا بين الحر والعبد.
ـ وهذا قول الحنابلة عَلَى المذهب، إلا أنَّه وردت رواية عن الإمام أحمد تقول: إنَّه لا قود بين العبيد في الأطراف؛ لأنَّهَا أموال. انظر: الهداية:٤/٣٣٠؛ الاختيار والمختار:٥/٥١١- ٥١٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١١١- ١١٢؛ المهذب:٣/١٧٩؛ روضة الطالبين:٧/٥٣؛ المعونة:٣/١٣٠٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٨٧- ٥٨٨؛ المبدع:٧/٢٤٨- ٢٤٩؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٢٨١-٢٨٢.

(٣) الجائفة: الطّعنة التي تبلغ الجوف. وطعْنَةٌ جائفة: تُخالِط الجوف، وقيل: هي الَّتي تَنْفُذُه. والجوف من الإنسان بطنه، والجوف: ما انطبقت عَلَيْهِ الكتغان والعَضُدان والأضلاع والصُّقْلان، وجمعها أجواف. انظر: لسان العرب:٩/٣٤.

(٤) فإنَّ الجائفة إذَا برأت لا يجري فيها القِصَاص؛ لأنَّ البرء فيها نادر. فالظَّاهر أنَّ الثَّاني يفضي إلى الهلاك، أَمَّا إن لَمْ يبرأ، فإن كانت سارية يَجب القِصَاص، وإن لَمْ يسر بعد، لا يقتص إلى أنْ يظهر الحال من البرء أو السِّراية. انظر: الهداية:٤/٣٣٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١١٢.

(٥) لأنَّ الانقباض والانبساط يجري فيهما، فلا تراعى المماثلة. وعن أَبِي يُوسُفَ إن كَانَ القطع من الأصل يقتص. انظر: الهداية:٤/٣٣٢؛ الكتاب واللباب:٣/١٤٩؛ الاختيار والمختار:٥/٥١١؛ الهداية:١٠/٢٣٩.

(٦) انظر: الهداية:٤/٣٣٠؛ تحفة الفقهاء:٣/١٠٦؛ الاختيار والمختار:٥/٥١١.

مَا [1] بَيْنَ قَرْنَيِ الشَّاجِّ، وَاسْتَوْعَبَتْ مَا [2] بَيْنَ قَرْنَيِ الْمَشْجُوْجِ [3].

[متى يسقط القصاص؟]:

وَيَسْقُطُ القَوَدُ بِمَوتِ القَاتِلِ، وَبِعفْوِ الأَوْلِيَاءِ، وَبِصُلْحِهِمْ عَلَى مَالٍ قَلَّ أَوْ جَلَّ، وَيَجِبُ حَالاً [4]، وَبِصُلْحِ أَحَدِهِمْ، وَبِعفْوِهِ، وَلِمَنْ بَقِيَ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ [5].

---

(1) ليست في (ج) و(د) و (هـ).

(2) ليست في (ج).

(3) أيْ: شج رجل رجلاً موضحة حتَّى وجب القِصَاص، والشّجة طولها مقدار شبر مثلاً، و رأس المشجوج صغير استوعبت الشجة مابين قرنيه، ورأس الشَّاج عظيم لاتستوعب الشَّجة وهي شبر مابين قرنيه، فالشَّين الذي لحق المشجوج أكثر مِمَّا يلحق الشَّاج، فالمشجوج بالخيار إنْ شاء اقتص، وإن شاء أخذ الأرش. انظر: الهداية:٤/٣٣١؛ الكتاب واللباب:٣/١٤٨- ١٤٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٧١؛ رمز الحقائق:٢/٣٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١١٢- ١١٣.

(4) أيْ: إن لَمْ يذكر الحلول والتَّأجيل يَجب حالاً ولا يكون كالدِّية مؤجلاً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢١/ب].

(5) أيْ: لمن بقي من الورثة، فإن القِصَاص والدِّية حقّ جَميع الورثة.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: قَالَ (النَّوويُّ) في (روضة الطَّالبين):" فيمن لَهُ ولاية الاستيفاء أَمَّا القِصَاص، فيستحقه جَميع الورثة عَلَى فرائض الله تعالى. وفي وجه تستحقه العصبة خاصة. وفي وجه يستحقه الوارثون بالنَّسب دون السَّبب، حكاهما (ابن الصَّباغ)، وهُما شاذان، والصَّحيح الأوَّل وبه قطع الجمهور". وقَالَ (الشِّيْرازي) في (المهذب):" من ورث المال ورث الدِّية... ومن ورث المال ورث القِصَاص". وقَالَ (الشَّافعيُّ) في (الأم):" فكان معلوماً عِنْدَ أهل العلم مِمَّن خوطب بِهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله تعالى لَهُ مِيْراثاً منه... ولم يختلف المسلمون فيما علمته في أنَّ العقل موروث كما يورث المال، وإذا كَانَ هكذا، فكل وارث ولي الدَّم كما كَانَ لكل وارث ماجعل الله لَهُ من مِيْراث الميت زوجة كانت له، أو ابنة، أو أماً، أو ولداً، أو والداً، لا يخرج أحد منهم من ولاية الدَّم... فإذا قتل رجل رجلاً، فلا سبيل إلى القِصَاص، إلا بأنْ يَجمع جَميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا عَلَى القِصَاص... وإن شاؤوا عفواً عَلَى غَيْر مال".

. وعِنْدَ المالكيَّة: اختلف أصحاب الإمام مالك فيمن قتل وله عصبة ونساء كالأم والأبنة والأخت، واختلفوا، فأراد العصبة أمراً، وأراد النِّساء أمراً غيره عَلَى ثلاثة أقوال: أحدها، أنَّ الحقَّ فيها للعصبة دون النِّساء. والثَّاني: أنَّ القول قول من طلب الدَّم من العصبة والنِّساء جميعاً. والثَّالث: أنَّ من طلب العفو وعفا كَانَ ذلك لَهُ وسقط القود. والأشهر عنه: أن ما استحق بالقسامة من الدِّماء فلا حقّ فِيْهِ للنِّساء. إلا أنَّ القاضي (عبد الوهاب) ذكر عن الإمام مالك روايتين فقط في النِّساء، الأولى: أنَّ لهن مدخلاً فِيْهِ كالرِّجال. والأخرى: أنَّه لا مدخل لهن إذَا لَمْ يكن في درجتهن عصبة. ثُمَّ ذكر أنَّه إن كَانَ لهنَّ مدخل، ففيه روايتان أيضاً: إحداهما في القَود دون العفو، والأخرى في العَفو دون القَود.

ـ وبِمثل ما قَالَ الشَّافعيَّة قَالَ الحنابلة: جاء في (المغني):" القِصَاص حقّ لجميع الورثة من ذوي الأنساب،

فَإِنْ صَالَحَ بِأَلْفٍ وَكِيْلُ سَيِّدِ عَبْدٍ، وَحُرٍّ قُتِلا، بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِهِمَا بِهِ، يُنَصَّفُ [١].

[يُقْتَلُ الجَمْعُ بِالْفَرْدِ]:

وَيُقْتَلُ جَمِيْعٌ [٢] بِفَرْدٍ، وَبِالعَكْسِ اكْتِفَاءً إِنْ حَضَرَ وَلِيُّهُمْ [٣]، وَإِنْ حَضَرَ وَلِيُّ [٤] وَاحِدٍ [٥]، قُتِلَ لَهُ، وَسَقَطَ [٦] حَقُّ البَقِيَّةِ [٧].

[لا تُقْطَعُ يَدَانِ بِيَدٍ]:

وَلا تُقْطَعُ يَدانِ بِيَدٍ، وَإِنْ أَمَرَّا سِكِّيْناً عَلَى يَدِ وَاحِدٍ [٨]، فَقُطِعَتْ، ضَمِنَا [٩] دِيَتَها[١][٢].

والأسباب، والرِّجال، والنِّساء، والصِّغار، والكبار، فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القِصَاص ولم يبقَ لأحد إليه سبيل". انظر: الهداية:٣٣٢/٤ - ٣٣٣؛ البدائع:٢٤٦/٧ - ٢٤٩؛ روضة الطالبين:٨٣/٧؛ المهذب:١٨٩/٣؛ الأم:١٣/٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٩١؛ المعونة:١٣١١/٣-١٣١٢؛ المغني:٤٦٥/٩؛ المبدع:٢٢٧/٧- ٢٢٨.

(١) أيْ: إن كَانَ القاتل حراً وعبداً فأمر الحرّ ومولى العبد رجلاً بأن يصالح عن دمهما عَلَى ألف، ففعل، فالألف عَلَى الحرِّ والمولى نصفان. انظر: الهداية:٣٣٣/٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٣/٦.

(٢) في (ج) و(د) و (هـ):جمع.

(٣) أيْ: يقتل فرد لجمع ويُكتفى بقتله، ولا شيء لأوليائهم غَيْر ذلك.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يقتل للأوَّل ويَجب للباقين المال، وإن لَمْ يدر الأوَّل، قتل لهم، وقسم الدّيات بينهم، وقيل يقرع، فيقتل لمن خرجت قرعته.

ـ أَمَّا المالكيَّة فإنَّهم يوافقون الحنفية:جاء في (الكافي):" وإن قتل واحد جَماعة، فمن قتله من أولياء المقتولين لَمْ يكن عَلَيْهِ ولا عَلَى ماله غَيْر ذلك، ولا شيء لسائرهم من دية ولا غيرها".

ـ أَمَّا الحنابلة فقد قالوا:" وإن قتل أو قطع واحدٌ جَماعة في وقت أو أكثر، فرضوا بقتله قتل لهم ولا شيء لهم سوى القتل، وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم عَلَى الكمال أُقيد للأوَّل، وللباقين دية قتيلهم، فإن رضي الأوَّل بالدِّية أعطيها وقتل للثاني" . انظر: الهداية:٣٣٥/٤؛ الكتاب واللباب:١٥٠/٣؛ الاختيار والمختار:٥١٠/٥؛ نتائج الأفكار والعناية:٢٤٣/١٠-٢٤٤؛ حاشية رد المحتار:٥٥٧/٦؛ مغني المحتاج:٢٢/٤؛ الوسيط:٣٠٤/٦؛ البيان:٣٥٩/١١؛ الحاوي الكبير:١١٢/١٢ — ١١٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٩٠؛ المبدع:٢٣٨/٧-٢٣٩؛ المغني:٤٠٦/٩- ٤٠٧.

(٤) أثبت من (ز)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) في (ج) و(د) و(هـ): الواحد.

(٦) في (هـ): يسقط.

(٧) أيْ: إن حضر وليّ واحدٌ قتل له، وسقط حقّ الباقين. انظر: الاختيار والمختار:٥١٠/٥؛ الهداية:٣٣٥/٤.

(٨) أثبت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٩) في (ج) و(د) و (هـ): ضمنا.

دِيَتَهَا[(١)][(٢)].

[إِنْ قَطَعَ رَجُلٌ يَمِينَيْ رَجُلَيْنِ]:

فَإِنْ قَطَعَ رَجُلٌ يُمْنَى[(٣)] رَجُلَيْنِ، فَلَهُمَا يَمِيْنُهُ، وَدِيَةُ يَدٍ، فَإِنْ حَضَرَ[(٤)] أَحَدُهُمَا وَقُطِعَ، فَلِلآخَرِ الدِّيَةُ[(٥)].

[يصَحُّ إِقْرَارُ الْعَبْدِ بِقَتْلِ الْعَمْدِ وَيُقْتَصُّ بِهِ]:

وَيُقَادُ عَبْدٌ أَقَرَّ بِقَوَدٍ[(٦)].

---

(١) في (ز) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل):ديتهما.

(٢) لأنَّ الانقطاع وقع باعتمادهما، والمحل متجزئ، فيضاف إلى كلّ واحدٍ البعض، بِخلاف النّفس فإن زهوق الرُّوح غَيْر متجزئ.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: إذَا أخذ رجلان سكيناً وأمرّا عَلَى يد آخر تقطع يداهما اعتباراً بالنّفس. جاء في (المهذب):" وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم القِصَاص؛ لأنَّه أحد نوعي القِصَاص، فجاز أن يجب عَلَى الجماعة بالجناية مايجب عَلَى واحد كالقِصَاص في النَّفس".

. وبِهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة إنَّه إذَا اتَّحَدَ العضو المجني عَلَيْهِ كما إذَا تَمالأ جَماعة عَلَى قطع شخص، فإنَّه يقطع كلّ واحد.

. وبِهذا قَالَ فقهاء الحنابلة إنَّ الجماعة إذَا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القِصَاص عَلَى جميعهم عَلَى إحدى الرِّوايتين، وفي الرِّواية الأخرى لا قود عليهم، وعلى كلّ واحدٍ دية الجرح والطَّرف. انظر: الكتاب واللباب:١٥١/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٥/٦؛ الهداية:٣٣٧/٤؛ المهذب١٧٩/٣؛ روضة الطالبين:٥٣/٧؛ البيان:٣٥٩/١١؛ حاشية الدسوقي:٢٥١/٤؛ المغني:٣٧١/٩؛ المبدع:٢٦٤/٧.

(٣) في (أ): يَمينين.

(٤) في (د): أخضر.

(٥) سواء قطعهما عَلَى التَّعاقب أو معاً.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة في التَّعاقب: يقطع بالأوَّل، وفي القِران يقرع. قَالَ (الشّيرازي) في (المهذب):" وإن قتل واحدٌ جماعة، أو قطع عضواً من جَماعة لَمْ تتداخل حقوقهم.. فإن قتل أو قطع واحداً بعد واحد اقتص مِنْهُ للأوَّل... وإذا اقتص مِنْهُ لواحد بعينه تعين حقّ الباقين في الدِّية... وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة، أو أشكل الحال أقْرع بينهم".

. أَمَّا الحنابلة فقد قالوا: إن قطع يَميني رجلين، فالحكم فِيْهِ كالحكم في الأنفس، وقالوا في الأنفس: إذَا قتل رجل اثنين واحداً بعد واحد، فاتفق أولياء الجميع عَلَى القود أقيد لهما، وإن أراد ولي الأوَّل القود، والثَّاني الدِّية أقيد الأوَّل وأعطى أولياء الثَّاني الدِّية من ماله. وكذلك إن أراد أولياء الأوَّل الدِّية، والثَّاني القود. انظر: الهداية:٣٣٧/٤؛ شرح اللكنوي:٤٣/٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٦/٦؛ المهذب:١٨٨/٣؛ المغني:٤٠٨/٩-٤٠٦.

(٦) لأنَّه غَيْر متهم فيه؛ لأنَّه مضر به، ولأنَّه مبقى عَلَى أصل الحريَّة في حقّ الدَّم. وعِنْدَ زفر رَحِمَهُ اللَّهُ لا يصحّ إقراره

[مَنْ رَمَى رَجُلاً عَمْدًا فَنَفَذَ إِلَى آخَرَ]:

وَمَنْ رَمَى رَجُلاً [1] عَمْداً، فَنَفَذَ السَّهْمُ [2] إِلَى آخَرَ، فَمَاتَا يُقْتَصُّ لِلأَوَّلِ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي [3].

[مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أُخِذَ بِهِمَا مُطْلَقًا]:

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، ثُمَّ قَتَلَهُ، أُخِذَ بِهِمَا فِي عَمْدَيْنِ، وَمُخْتَلِفَيْنِ بَرَأَ بَيْنَهُمَا أَوْ لا، وَخَطَأَيْنِ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ، وَكَفَتْ دِيَةٌ إِنْ لَمْ يَبْرَأْ بَيْنَ هَذَيْنِ [4].

[لَوْ ضَرَبَهُ مِئَةَ سَوْطٍ فَبَرِئَ مِنْ تِسْعِينَ وَمَاتَ مِنْ عَشْرَةٍ وَجَبَتْ دِيَةٌ]:

كَمَا فِي ضَرْبِ مَئَةِ سَوْطٍ بَرِيءَ مِنْ تِسْعِيْنَ [5]، وَمَاتَ مِنْ عَشَرَةٍ [6]، وَيَجِبُ حُكُومَةُ عَدْلٍ

كما في المال لملاقاته حقّ المولى. انظر: الهداية:٤/٣٣٧؛ تبيين الحقائق: ٦/١١٦.

(١) ليست في (ج) و(د).

(٢) أثبت من (د) و(ح)، وليست في سائر النُّسخ.

(٣) لأنَّ الأوَّل عمد والثَّاني خطأ. انظر: الهداية:٤/٣٣٨؛ المختار:٥/٥١٠؛ الكتاب واللباب:٣/١٥١.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" هذه ثمانية مسائل؛ لأنَّ القطع إمَّا عمداً، أو خطأ، ثُمَّ القتل كذلك صار أربعة ثُمَّ مات، إمَّا أن يكون بينهما برء أو لا يكون، صار ثمانية. فإن كَانَ كلّ واحدٍ منهما عمداً، فإنْ كَانَ برأ بينهما يقتص بالقطع ثُمَّ بالقتل، وإن لَمْ يبرأ فكذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ القطع، ثُمَّ القتل هو المثل صورة ومعنى.

وعِنْدَهما: يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل، وتحقيق هذا في أصول الفقه في الأداء والقضاء. وإن كَانَ كلّ واحدٍ منهما خطأ، فإن كَانَ برأ بينهما أُخذ بِهما، أي: يَجب دية القطع والقتل، وإن لَمْ يبرأ بينهما كفت دية القتل؛ لأنَّ دية القَطع إنَّما تَجب عِنْدَ استحكام أثر الفعل، وهو أن يُعلم عدم السّراية.

والفرق بين هذه الصُّورة وبين عمدين لا بُرء بينهما أن الدِّية مثل غَيْر معقول، فالأصل عدم وجوبِها بِخلاف القِصَاص فإنَّه مثل معقول. وإنْ قطع عمداً، ثُمَّ قتل خطأ سواء برأ بينهما أو لَمْ يبرأ بينهما أُخذ بالقطع والقتل، أي: يقتص للقطع ويؤخذ دية النَّفس. وإن قطع خطأ، ثُمَّ قتل عمداً سواء برأ بينهما أو لَمْ يبرأ، أو لايؤخذ الدِّية للقطع، ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين؛ لأنَّ أحدهما عمد والآخر خطأ ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٢/أ].

قلت: وفي قوله:" وتحقيق هذا في أصول الفقه في الأداء والقضاء ". انظر: تنقيح الأصول:١/٣٢٢. وذلك عِنْدَ ذكره لمعنى القضاء، وأنَّه إمَّا كامل كالمثل صورة ومعنى، وإمَّا قاصر. ففي قطع اليد ثُمَّ القتل خير الولي بين القطع ثُمَّ القتل وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعِنْدَهما لايقطع لأنَّ موجب القطع دخل في موجب القتل وهو القِصَاص. وانظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح:١/٣١٨.

(٥) بعدها في (هـ) زيادة:لم يبق معتبرة إلا في حقّ التعزير.

(٦) فإنَّه يكتفى بدية واحدة؛ لأنَّه لما برىء من تسعين لَمْ تبق معتبرة، إلا في حقّ التَّعزير، وكذا كلّ جراحةٍ اندملت

فِي مِئَةِ سَوْطٍ جَرَحَتْهُ، وَبَقِيَ أَثَرُهَا [1].

[مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا فَعَفَا]:

وَمَنْ [2] قُطِعَ، فعفَا عَنِ الْقَطْعِ [3]، فَمَاتَ مِنْهُ [4]، ضَمِنَ قَاطِعُهُ دِيَتَهُ [5]، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْجِنَايَةِ أَوْ عَنِ [6] القَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ، وَالْخَطَأُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَالعَمْدُ مِنْ كُلِّهِ [7]، وَكَذَا الشَّجَّةُ [8].

[إِنْ قَطَعَتْ امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ فَتَزَوَّجَهَا]:

فَإِنْ قَطَعَتِ امْرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ عَمْداً [9]، فَنَكَحَهَا عَلَى يَدِهِ، ثُمَّ مَاتَ، يَجِبُ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَدِيَةُ يَدِهِ فِي مَالِهَا إِنْ تَعَمَّدَتْ، وَعَلَى عَاقِلَتِهَا إِنْ أَخْطَأَتْ [10]. فَإِنْ نَكَحَهَا عَلَى قَطْعِ [1] اليَدِ وَمَا

ولم يبقَ لها أثر عَلَى أصل أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعن أَبِي يُوسُفَ: في مثله حكومة عدل. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجرة الطَّبيب. انظر: الهداية:٣٣٩/٤؛ تبيين الحقائق:١١٧/٦– ١١٨.

(١) انظر: الهداية:٣٤٠/١٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١١٧/٦– ١١٨. وسيأتي معنى حكومة عدل في كتاب الديات، ص١٤٦٥.

(٢) ليست في (أ).

(٣) في (ب) و(ج):قطعه.

(٤) ليست في (ز).

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا: لا يَجب شيء؛ لأنَّ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع إنْ لَمْ يسر، والقتل إنْ سرى. لَهُ أنَّه عفا عن القطع، فإذا سرى عُلم أنَّه كَانَ قتلاً لا قطعاً، وإنَّما لا يجب القِصَاص لشبهة العفو. انظر: الاختيار والمختار:٥١٤/٥؛ المبسوط:١٥٤/٢٦.

(٦) ليست في (و) و(ز) .

(٧) أيْ: إذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدِّية فيعتبر من الثُّلث؛ لأنَّ الدِّية مال فحق الورثة يتعلق بها، فالعفو وصية، فيصح من الثُّلث. وأمَّا العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق بِهِ حقّ الورثة، فيصح العفو عنه عَلَى الكمال. فإن قلت القود إنَّما يَجب بعد الموت تشفياً لصدور الأَوْلياء، فينبغي أن لا يصحّ عفو المقتول. قلت السَّبب انعقد في حقِّه فيعتبر. انظر: الهداية:٣٤٠/١٠؛ الاختيار والمختار:٥١٤/٥؛ المبسوط:١٥٤/٢٦– ١٥٥.

(٨) أيْ: لو كانت مقام القطع شجة فهي عَلَى الخلاف المذكور. انظر: الهداية:٣٤٠/١٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٢/ب]؛ الاختيار والمختار:٥١٤/٥؛ المبسوط:١٥٤/٢٦– ١٥٥.

(٩) أثبت من (و) و(ز) و(ح) و(ي)، وليست في سائر النسخ.

(١٠) أيْ: إن قطعت امرأة يد رجل عمداً، فنكحها عَلَى يده فهو نكاح إمَّا عَلَى الموجب الأصلي للقطع العمد، وهو القِصَاص في الطرف فهو لا يصحّ مهراً، فيجب مهر المثل، وعليها الدِّية في مالها. وأمَّا عَلَى ماهو واجب بِهذا القتل، وهو الدِّية فإنه لا قصاص بين الرَّجل والمرأة في الطَّرف، ثُمَّ إذا سرى ظهر أنَّ دية اليد غَيْر واجبة

وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا [٢]، أَوْ عَلَى الْجِنَايَةِ ثُمَّ مَاتَ، فَفِي العَمْدِ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَفِي الْخَطَأِ رُفِعَ عَنِ العَاقِلَةِ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَالبَاقِي وَصيَّةٌ لَهُمْ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ [٣] الثُّلُثِ، سَقَطَ، وَإِلاَّ سَقَطَ [٤] عَنْ [٥] ثُلُثِ الْمَالِ [٦].

[مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ فَمَاتَ بَعْدَمَا اقْتُصَّ لَهُ مِنَ الْقَاطِعِ قُتِلَ قَاطِعُهُ]:

فَإِنْ مَاتَ الْمُقْتَصُّ لَهُ بِقَطْعٍ، قُتِلَ الْمُقْتَصُّ مِنْهُ [٧]. وَضَمِنَ دِيَةَ النَّفْسِ مَنْ قُطِعَ قَوداً، فَسَرَى [٨]. وَأَرْشُ الْيَدِ[٩] مِنْ قَطْعِ يَدِ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ قَوَدُ النَّفْسِ[١]، فَعَفَا عَنْهُ[٢].

بِهذا، فيجب مهر المثل. وإن قطعت خطأً يَجب مهر المثل أيضاً لهذا ـ أيْ: لهذا الدَّليل الثَّاني ـ ودية النَّفس عَلَى العاقلة فلا مقاصة ههنا بِخلاف العمد. انظر: الهداية:٣٤١/٤؛ شرح اللكنوي:٤٨/٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١١٩/٦.

(١) أثبت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) ليست في (ج).

(٣) في (ج) و (هـ):عن.

(٤) في (د):يسقط.

(٥) أثبت من (ج) و(و) و(ح) و(ط) و(ك)، وليست في سائر النُّسخ.

(٦) إنَّما يَجب مهر المثل في العمد؛ لأنَّ هذا تزوج عَلَى القِصَاص وهو لا يصلح مهراً، فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل؛ لأنَّ الواجب القِصَاص وقد أسقطه، وإن كَانَ خطأً يرفع عن العاقلة مهر مثلها؛ لأنَّ هذا تزوج عَلَى الدِّية وهي تصلح مهراً، فإن كَانَ مهر المثل مساوياً للدية ولا مال لَهُ سوى هذا فلا شيء عَلَى العاقلة؛ لأنَّ التَّزوج من الحوائج الأصلية، فيعتبر من جَميع المال. وإن كَانَ مهر المثل أكثر لا يَجب الزِّيادة؛ لأنَّها رضيت بأقل من مهر المثل. وإن كَانَ مهر المثل أقل، فالزِّيادة وصية للعاقلة، وتصحّ لهم ؛ لأنَّهم ليسوا بقتلة، ويعتبر من الثُّلث، فإنْ خرجت من الثُّلث سقطت عنهم، وإلا تسقط مقدار ثلث المال، وهذا الفرق بين التَّزوج عَلَى اليد، وبين التَّزوج عَلَى الجناية قول أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وأمَّا عِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: فالحكم في التَّزوج عَلَى اليد كما في هذه المسألة، وهي التزوج عَلَى الجناية. انظر: الهداية:٣٤٢/١٠-٣٤٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٢٠/٦.

(٧) أيْ: من قطعت يده، فاقتص لَهُ من اليد ثُمَّ مات فإنَّه يقتل المقتص منه؛ لأنَّ استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن لَهُ القود إذَا قطع يد من عَلَيْهِ القود. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يقتل؛ لأنَّه لما أقدم عَلَى القطع قصاصاً أبرأه عما وراءه. انظر: الجامع الصغير، ص٥٠٢، ولم يذكر قول أَبِي يُوسُفَ؛ الهداية:٣٤٣/٤.

(٨) أيْ: من لَهُ القِصَاص في الطَّرف، فاستوفاه، فسرى إلى النَّفْس يضمن دية النَّفس عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ حقَّه في القطع وقد قتل. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: لا يضمن شيئاً؛ لأنَّه استوفى حقّه وهو القطع ولا يُمكنه التَّقيُّد بوصف السَّلامة لما فِيْهِ من سدّ باب القِصَاص، والاحتراز عن السّراية ليس في وسعه. انظر: المبسوط:١٤٧/٢٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٢٠/٦- ١٢١.

(٩) في (هـ):يد.

* * *

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و (د) و(هـ) :نفس.

(٢) أيْ: قطع ولي القتيل يد القاتل، ثُمَّ عفا عن القتل ضمن دية اليد عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّه استوفى غَيْر حقه، لكن لا يَجب القِصَاص للشُّبهة. وعِنْدَهما: لا يضمن شيئاً؛ لأنَّه استحق إتلاف النَّفس بِجميع أجزائه، فأتلف البعض، فإذا عفا فهو عفو عمَّا وراء هذا البعض فلا يضمن شيئاً. انظر: الهداية:١٠/٣٤٤-٣٤٥؛ شرح اللكنوي:٨/٥٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٢١.

بَابُ: الشَّهادَةِ فِي القَتْلِ وَاعْتِبارِ حالَتِهِ

[الْقَوَدُ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ]:

القَوَدُ يَثْبُتُ بَدَاءً لِلْوَرَثَةِ لا إِرْثاً [١]، فَلا يَصِيْرُ أَحَدُهُمْ خَصْماً عَنِ البَقِيَّةِ [٢].

[لَوْ بَرْهَنَ الْقَاتِلُ عَلَى عَفْوِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ]:

فَلَوْ أَقَامَ حُجَّةً بِقَتْلِ أَبِيْهِ غَائِباً أَخُوْهُ، فَحَضَرَ يُعِيْدُهَا [٣]. وَفِي الْخَطَأِ وَالدَّيْنِ: لا [٤]. فَلَوْ بَرْهَنَ القَاتِلُ عَلَى عَفْوِ الغَائِبِ، فَالْحَاضِرُ خَصْمٌ وَسَقَطَ [٥] القَوَدُ [٦]، وَكَذَا لَوْ قُتِلَ عَبْدٌ بَيْنَ

---

(١) يثبت القِصَاص للورثة ابتداء عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّه يثبت بعد الموت، والميت ليس أهلاً لأنَّ يملك شيئاً إلا ماله إليه حاجة، كالمال مثلاً، فطريق ثبوته الخلافة. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: طريق ثبوته الوراثة، والفرق بينهما أنَّ الوراثة تستدعي سبق ملك المورث، ثُمَّ الانتقال مِنْهُ إلى الوارث، والخلافة لا تستدعي ذلك. فالمراد بالخلافة ههنا أنْ يقومَ شخصٌ مقام غيره في إقامة فعله، ففي القتل إِذَا اعتدى القاتل عَلَى المقتول فالحق أن يقتاد المقتول بمثل ما اعتدى عليه، لكنه عاجز عن إقامته، فالورثة قاموا مقامه من حيث إنَّ المقتول ملكه، ثُمَّ انتقل مِنْهُ إلى الورثة، ثُمَّ إِذَا ثبت هذا الأصل فرّع عَلَيْهِ قوله:" فَلا يَصِيْرُ أَحَدُهُمْ خَصْماً عَنِ البَقِيَّةِ ". انظر: الهداية:٣٤٦/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٧/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٢٢/٦؛ ملتقى الأبحر:٢٩٢/٢؛ مجمع الأنهر:٦٣٣/٢؛ البدائع:٤٤٢/٧.

(٢) أيْ:ما يَملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين في الخصومة، أيْ: قائم مقام الباقين في الخصومة حتَّى إِذَا ادعى أحد الورثة شيئاً من التَّركة عَلَى واحد، وأقام بيّنة عَلَيْهِ يثبت حقّ الجميع فلا يحتاج الباقون إلى تَجديد الدَّعوى، وكما إِذَا ادعى أحدٌ عَلَى أحد الورثة شيئاً من التَّركة وأقام البينة عَلَيْهِ يثبت عَلَى الجميع حتَّى لا يحتاج المدَّعِي إلى أن يدعي عَلَى كلّ واحدٍ، وما يَملكه الورثة لا بطريقة الوراثة لا يصير أحدهم خصماً عن الباقين. انظر: البدائع:٤٤٢/٧؛ ملتقى الأبحر:٢٩٢/٢؛ مجمع الأنهر:٦٣٣/٢.

(٣) أيْ: فلو أقام أحد الورثة بيّنة وأخوه غائب أن فلاناً قتل أباه عمداً يريد القِصَاص، ثُمَّ حضر أخوه يَحتاج إلى إعادة إقامة البينة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. خلافاً لهما. انظر: البدائع:٤٤٢/٧؛ الاختيار والمختار:٥١٤/٥.

(٤) أيْ: إِذَا كَانَ القتل خطأً لا يحتاج إلى إعادة البينة؛ لأنَّ موجبه المال وطريق ثبوته الميراث، وفي الدَّيْن إِذَا أقام أحد الورثة بينة عَلَى أن لأبيه عَلَى فلان كذا، فحضر أخوه لا يحتاج إلى إقامة البيّنة. انظر: البدائع:٤٤٢/٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٧/٢؛ ملتقى الأبحر:٢٩٢/٢؛ مجمع الأنهر:٦٣٣/٢؛ الاختيار والمختار:٥١٤/٥.

(٥) في (د) و (هـ):يسقط.

(٦) أيْ: إِذَا كَانَ بعض الورثة غائباً، والبعض حاضراً، فأقام القاتل بينة عَلَى الحاضر أنَّ الغائب قد عفا، فالحاضر خصم؛ لأنَّه يدعي عَلَى الحاضر سقوط حقّه في القِصَاص وانتقاله إلى ماله، فيكون خصماً. انظر: الجامع الصَّغير، ص٤٩٦؛ ملتقى الأبحر:٢٩٢/٢؛ الهداية:٣٤٦/٤.

رَجُلَيْنِ أَحدُهُما غَائِبٌ (١).

[لَوْ شَهِدَ وَلِيَّا قِصَاصٍ بِعَفْوِ أَخِيهِمَا لَغَتْ]:

فَإِنْ شَهِدَ وَلِيَّا قَوَدٍ بِعَفْوِ أَخِيْهِمَا، بَطَلَتْ، وَهِيَ (٢) عَفْوٌ مِنْهُمَا، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا القَاتِلُ وَحْدَهُ، فَلِكلٍّ مِنْهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا، فَلا شَيءَ عَلَيْهِ (٣) لَهُمَا، وَلِلآخَرِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِنْ صَدَّقَهُمَا الأَخُ فَقَطْ، فَلَهُ الثُّلُثُ (٤).

[إِنْ اخْتَلَفَ شَاهِدَا الْقَتْلِ فِي زَمَانِهِ ومكانِهِ وآلتِهِ]:

---

(١) أيْ: عبد مشترك بين رجلين أحدهما غائب قتل عمداً، فادعى القاتل عَلَى الحاضر أن الغائب قد عفا، فالحاضر خصم وسقط القود. انظر: الجامع الصغير، ص٤٩٦؛ الهداية:٣٤٧/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٧/٢؛ ملتقى الأبحر:٢٩٣/٢؛ مجمع الأنهر:٦٣٣/٢.

(٢) أيْ: الشهادة.

(٣) ليست في (ج) و(د) و (هـ).

(٤) قال في (شرح الوقاية):" هكذا ذكر في (الهداية). وفيه نوع نظر؛ لأنَّه إن أريد بالشَّهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدَّعوى، والمدعي هو القاتل، فكيف يكون تكذيب القاتل من أقسام هذه المسألة. وإن أريد بالشَّهادة مُجرد الإخبار لا يصحّ الحكم بالبطلان مطلقاً، إذ هو مَخصوص بِمَا إذَا كذبَهما، ومن الأقسام ما إذَا صدّقهما الأخ، وحينئذٍ لا يبطل الإخبار. وأيضاً الأقسام أربعة ولم يذكر إلا الثّلاثة، فالحقّ أنْ يقال، فإن أخبر وليّا قودٍ بعفو أخيهما فهو عفو للقصاص منهما، فإن صدقهما القاتل والأخ، فلا شيء لَهُ ولهما ثلثا الدِّية، وإن كذبهما، فلا شيء للمخبرين ولأخيهما ثلث الدِّية. فإن صدقهما القاتل وحده فلكلٍّ منهم ثلث الدِّية، وإن صدّقهما الأخ فقط فله ثلث الدِّية. أمَّا الأوّل وهو تصديقهما فظاهر، وأمَّا الثَّاني وهو تكذيبهما؛ فلأن إخبارهما بعفو الأخ إقرار بأن لا حقّ لهما في القِصَاص فلا قصاص لهما، ولا مال لتكذيب القاتل والأخ، ثُمَّ للأخ ثلث الدِّية؛ لأنَّ حقّ المخبرين لما سقط في القِصَاص سقط حقّ الأخ لعدم تجزئه وانتقل إلى المال إذَا لَمْ يثبت عفوه؛ لأنَّ إخبار المخبرين بعفوه لَمْ يصح؛ لأنَّهما يجران بِهِ نفعاً وهو انتقال حقهما إلى المال.
وأمَّا الثَّالث وهو تصديق القاتل فقط، فإنَّ للأخ ثلث الدِّية لما ذكرنا، وكذا لكلٍّ من المخبرين بتصديق القاتل؛ لأنَّ حقّهما انتقل إلى المال. وأمَّا الرَّابع وهو تصديق الأخ فقط فهو الاستحسان. والقياس أن لا يكون عَلَى القاتل شيء؛ لأنَّ ما ادعاه المخبر أن عَلَى القاتل لَمْ يثبت لإنكاره، وما أقرَّ بِهِ القاتل للأخ يبطل تكذيبه.
وجه الاستحسان: أنَّ القاتل بتكذيبه المخبرين أقرَّ بأن لأخيهما ثلث الدِّية، لزعمه أن القِصَاص سقط بدعواهما العفو عَلَى الأخ وانقلب نصيب الأخ مالاً، والأخ لما صدّق المخبرين في العفو، فقد زعم أنَّ نصيبهما انقلب مالاً، فصار مقراً لهما بِمَا أقرّ بِهِ القاتل لَهُ . ووجههما مذكور في (الهداية)". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٤/أ]. وانظر: المبسوط:١٥٨/٢٦- ١٥٩. وانظر: الهداية:٣٤٧/٤. إلا أنَّه لَمْ يذكر ما لو صدقهما القاتل والمشهود عليه.

وَإِنِ اخْتَلَفَ شَاهِدَا القَتْلِ فِي زَمَانِهِ، أَوْ مَكَانِهِ، أَوْ آلَتِهِ (١). أَوْ قَالَ شَاهِدٌ: قَتلَهُ بِعَصاً، والآخَرُ جهِلْتُ (آلَةَ قَتْلِهِ)(٢)، لَغَتْ. وَإِنْ شَهِدَا بِقَتْلِهِ، وَقَالا: جَهِلْنَا آلَتَهُ، يَجِبُ الدِّيَةُ (٣).

[لَوْ أَقَرَّ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْ رَجُلَيْنِ بِقَتْلِ زَيْدٍ]:

وَإِنْ أقَرَّ كُلٌّ مِنْ رَجُلَيْنِ بِقَتْلِ زَيْدٍ، وَقَالَ الوَلِيُّ: قَتَلْتُمَاهُ جَمِيْعاً (٤)، فَلَهُ قَتْلُهُمَا. وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِقَتْلِ زَيْدٍ عَمْراً، وَأُخْرَى بِقَتْلِ بَكْرٍ إِيَّاهُ، وَادَّعَى الوَلِيُّ قَتْلَهُمَا، لَغَتَا(٥).

[الْعِبْرَةُ بِحَالَةِ الرَّمْيِ]:

وَالعِبْرَةُ بِحَالَةِ (٦) الرَّمْيِ لا الوُصُوْلِ (٧)، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى مَنْ رَمَى مُسْلِماً، فَارْتَدَّ، فَوَصَلَ (٨).

[إِنْ رَمَى عَبْدًا فَأُعْتِقَ فَوَصَلَ السَّهْمُ إِلَيْهِ]:

وَالقِيْمَةُ لِسَيِّدِ عَبْدٍ رُمِيَ إِلَيْهِ، فَأَعْتَقَهُ، فَوَصَلَ (٩).

---

(١) في (د):الآلة.

(٢) في (ل): آلته فقتله.

(٣) القياس أنْ لا يجب شيء؛ لأنَّ حكم القتل يَختلف باختلاف الآلة. وجه الاستحسان: أنَّهم شهدوا بمطلق القتل، والمطلق ليس بمجمل، فيثبت أقل موجبيه وهو الدِّية، ويَجب في ماله؛ لأنَّ الأصل في القتل العمد، فلا تتحمله العاقلة. انظر: الجامع الصَّغير، ص٤٩٦- ٤٩٧؛ الهداية:٣٤٨/٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٨/٢؛ شرح اللكنوي:٦٠/٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٢٣/٦.

(٤) أثبت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) لأنَّ في الثَّاني تكذيب المشهود لَهُ الشَّاهد في بعض ما شهد له، وهذا يبطل شهادته؛ لأنَّ في التَّكذيب تفسيق، وفي الأوَّل تكذيب المقرّ لَهُ في بعض ما أقرَّ بِهِ وهو انفراده في القتل، وهذا لا يبطل الإقرار. انظر: الجامع الصغير، ص٤٩٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٧٩/٢؛ الهداية:٣٤٩/٤؛ رمز الحقائق:٣١٠/٢.

(٦) في (أ) و(ب) و (هـ) : لحالة.

(٧) في (ج) و(هـ) و(ي) و (ل): للوصول.

(٨) أيْ: رمى السَّهم إلى شخص وهو مسلم، وقبل أنْ يصلَ السَّهم إليه ارتدّ، فكان مرتداً والعياذ بالله عِنْدَ الوصول لا الرَّمي. هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: لا يَجب شيء إذ بالارتداد سقط تقومه، فصار مبرئاً الرَّامي عن موجبه كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت. لَهُ: أنَّ المرمي إليه حالة الرمي متقوم. انظر: الهداية:٣٥٠/٤؛ الاختيار والمختار:٥١٥/٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٤٢/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٢٤/٦- ١٢٥؛ ملتقى الأبحر:٢٩٣/٢؛ مجمع الأنهر:٦٣٦/٢.

(٩) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فضل مابين قيمته مرمياً إلى غَيْر مرمي إن كَانَ عبداً. انظر: الهداية:٣٥٠/٤؛ الاختيار والمختار:٥١٥/٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٢٤/٦- ١٢٥.

[إِنْ رَمَى مُحْرِمٌ صَيْدًا فَحَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ قَبْلَ الإِصَابَةِ]:

وَالْجَزَاءُ عَلَى مُحْرِمٍ رَمَى صَيْداً، فَحَلَّ، فَوَصَلَ [(١)]. لا عَلَى حَلالٍ [(٢)] رَمَاهُ، فَأَحْرَمَ، فَوَصَلَ [(٣)].

[إِنْ رَمَى مَنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِرَجْمٍ]:

وَلا يَضْمَنُ مَنْ رَمَى مَقْضِيّاً عَلَيْهِ بِرَجْمٍ، فَرَجَعَ شَاهِدُهُ، فَوَصَلَ.

[لَوْ رَمَى مُسْلِمٌ صَيْدًا فَتَمَجَّسَ]:

وَحَلَّ صَيْدٌ رَمَاهُ مُسْلِمٌ، فَتَمَجَّسَ، فَوَصَلَ. لا مَا [(٤)] رَمَاهُ مَجُوْسِيٌّ، فَأَسْلَمَ، فَوَصَلَ [(٥)].

* * *

(١) انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٧٩؛ الهداية:٤/٣٥٠؛ الاختيار والمختار:٥/٥١٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٢٤- ١٢٥.

(٢) في (هـ): الحلال.

(٣) انظر: ملتقى الأبحر:٢/٢٩٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٧٩؛ مجمع الأنهر:٢/٦٣٦؛ الهداية:٤/٣٥٠؛ الاختيار والمختار:٥/٥١٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٢٤- ١٢٥.

(٤) ليست في (د).

(٥) لأنَّ المعتبر حالة الرمي. انظر: الهداية:٤/٣٥١؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٢/ب]؛ شرح اللكنوي:٨/٦٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٢٥؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٩٤؛ مجمع الأنهر:٢/٦٣٦.

كِتَابُ الدِّيَاتِ

[الدِّيَةُ الْمُغَلَّظَةُ]:

الدِّيَةُ [1] مِنَ الذَّهَبِ أَلْفُ دِيْنَارٍ، وَمِنَ الوَرِقِ [2] عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الإِبِلِ مِئَةٌ [3]،

---

(١) الدِّية: حقّ القتيل، يقَالَ: ودى فلان فلاناً إِذَا أدّى ديته إلى وليه. وأصل الدِّية، ودية، فحذفت الواو، كما قالوا: شِية، من الوشى. انظر: لسان العرب:١٥/٣٨٣. الفيروزآبادي، القاموس المحيط/١٧٢٩.
وقال بعض الحنفية الدِّية: المال الذي هو بدل النَّفْس، والأرش اسم للواجب عَلَى ما دون النَّفس. إلا أنَّ (قاضي زاده أفندي) لَمْ يرتض هذا التعريف؛ لأنَّه ينافي ما سيأتي ذكره في هذا الكتاب من أنَّ في المارن الدِّية، وفي اللِّسان الدِّية، وفي اللِّحية الدِّية وفي شعر الرَّأْسِ الدِّية.. إلخ، إلى غَيْر ذلك من المسائل التي أطلقت الدِّية فيها عَلَى ماهو بدل مادون النَّفس. فالأظهر في تفسير الدِّية ماذكره صاحب (الغاية) آخراً: أنَّ الدِّية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٢٧١. وانظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٢/ب].

(٢) الوَرِق: الدَّراهم المضروبة. انظر: مختار الصحاح،ص٧١٧.

(٣) الدِّية عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا تكون إلا من هذه الأموال الثَّلاثة. ولهُ: أنَّ هذه الأشياء مجهولة، فلا يصح بِهَا التَّقدير ولم يرد فيها أثر مشهور بِخلاف الإبل. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: منها ومن البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مئتا حلَّة كلّ حلةٍ ثوبان؛ لأنَّ أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه جعل عَلَى أهل كلّ مالٍ منها.
. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الدِّية من الوَرِق اثنا عشر ألف درهم. وقالوا: إنَّ دية الحر المسلم مئة من الإبل، وإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في أصحِّ القولين. وفيه قول آخر أنَّه يجب ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم. إلا أنَّ (النَّووي) ذكر في (الروضة): أنَّ المذهب أنَّ الإبل إِذَا كانت موجودة وعدل من عَلَيْهِ الدِّية ومستحقها إلى القيمة أوغيرها بالتراضي جاز، فإن لَمْ توجد الإبل، فالأظهر الجديد أن الواجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت. والقديم يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم.
ـ وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكيَّة والحنابلة. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٠٦- ١٠٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤١٦/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٤٣؛ الكتاب واللباب:٣/١٥٢- ١٥٣؛ التنبيه، ص٣٠٠؛ الروضة:٧/١٢٤؛ البيان:١١/٤٨٩-٤٩٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٩٦؛ المعونة: ٣/١٣١٩؛ الإنصاف:١٠/٥٨؛ المبدع:٧/٢٨٤.
قلت: والحُلَل: برود اليَمن، والحُلَّة، إزارٌ ورداء، ولا تُسمَّى حُلّة حتَّى تكون ثوبين. انظر: مختار الصحاح،ص١٥١؛ وانظر: لسان العرب:١١/١٧٢.
والأثر رواه ابن أبي شيبة عن عبيدة السّلماني قَالَ: وضع عمر الديات، فوضع عَلَى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الإبل مئة من الإبل، وعلى أهل البقر مئتي بقرة مسنة، وعلى أهل الشَّاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلة". انظر: المصنف:٥/٣٤٤، كتاب الديات، باب....، رقم الحديث (٢٦٧١٨). وفي موضع آخر في المصنف أيضاً:٩/٢٩٢، كتاب العقول، باب كيف أمر الدِّية، رقم

وَهَذِهِ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ أَرْبَاعٌ مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَبِنْتِ لَبُونٍ، وَحُقَّةٍ، وَجَذَعَةٍ، وَهِيَ الْمُغَلَّظَةُ (١).

وَفِي الْخَطَأِ أَخْمَاسٌ مِنْهَا وَمِنِ ابْنِ مَخَاضٍ (٢).

الحديث (١٧٢٦٣).

(١) الدِّية المغلظة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: خَمس وعشرون بنت مخاض، وهي التي تمت عليها حول، وخمس وعشرون بنت لبون، وهي التي تمت عليها حولان، وخمس وعشرون حقة، وهي التي تمت عليها ثلاث سنين، وخمس وعشرون جذعة، وهي الَّتي تَمت عليها أربع سنين. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية كلّها خَلِفَاتٌ في بطونِها أولادها.الثَّنية: الَّتي تَمت عليها خَمس سنين، والخلفة: التي في بطنها ولد مضت عليها ستة أشهر. والتَّغليظ مختلف فِيْهِ بين الصَّحابة رضي الله عنهم أجْمعين. والحنفية أخذوا بقول ابن مسعود رضي الله عنه.

قال عبد الله:" في شبه العمد خَمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض".

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية كلها خَلِفَاتٌ في بطونها أولادها.

. وبِمثل ما ذهب إليه فقهاء الشَّافعيَّة قَالَ فقهاء المالكيَّة، حيث جاء في (الكافي):" والدِّية المغلظة تكون ثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها".

. أَمَّا الحنابلة فلهم روايتان: الأولى: موافقة لقول الحنفيَّة وهي المذهب أن الدِّية تَجب أربعاً. وعن أحمد رواية أنَّها ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وهذا موافق لما عَلَيْهِ المالكيَّة والشَّافعيَّة. انظر: المختار:٥/٥١٦؛ الهداية:٤/٣٥٤-٣٥٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤١٦/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٤٦؛ البدائع:٧/٢٥٤؛ المهذب:٣/٢١٠؛ البيان:١١/٤٨١؛ الحاوي الكبير:١٢/٢١٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٩٦؛ المعونة:٣/١٣١٩؛ المبدع:٧/٢٨٥-٢٨٦؛ الإنصاف:١٠/٥٩-٦٠.

قلت: أمَّا حديث ابن مسعود رضي الله عنه فقد رواه أبو داود (٤٥٥٢) كتاب الديات، باب: دية الخطأ شبه العمد؛ والبيهقي (٦٩/٨) عن عبد الله بن مسعود قال:" في شبه العمد خَمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخَمس وعشرون بنات لبون، وخَمس وعشرون بنات مخاض ". وإسناده ضعيف.

ـ وأمَّا اختلاف الصَّحابة، ففي الباب آثار منها: ما رواه أبو داود (٤٥٥٠) كتاب الديات، باب: دية الخطأ شبه العمد؛ البيهقي (٦٩/٨) عن مُجاهدٍ قال:" قَضَى عُمَرُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ ثَلاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ إِلَى بَازِلِ عَامِهَا، كُلُّهَا خَلِفَةٌ ". وإسناده ضعيف.

وفي الباب: عن علي بن أبي طالب وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وغيرهم. وانظر: نصب الراية (٣٥٦/٤)؛ والدراية (٢٧١/٢).

(٢) ودية الخطأ: عشرون ابن مخاض، وهو ذكرٌ تَمَّ عَلَيْهِ حولٌ، ومن الأصناف الأربعة المذكورة عشرون.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: دية الخطأ مئة من الإبل: عشرون ابنة مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. وبهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة.

ـ أَمَّا الحنابلة: فإنَّهم يوافقون الحنفيّة في دية الخطأ فيقولون: إنَّ الواجب عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. انظر: المختار:٥/٥١٧؛ الهداية:٤/٣٥٥؛ جامع

[كَفَّارَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ]:

وَكَفَّارَتُهُمَا [(١)]: عِتْقُ [(٢)] مُؤْمِنٍ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ صَامَ شَهْرَيْنِ وِلاءً [(٣)]، وَلا إِطْعَامَ فِيْهَا[(٤)(٥)]، وَصَحَّ رَضِيْعٌ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ [(٦)]،لا الْجَنِيْنُ [(٧)].

[الدِّيَةُ لِلْمَرْأَةِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا نِصْفُ مَا لِلرَّجُلِ]:

وَلِلْمَرْأَةِ نِصْفُ مَا لِلرَّجُلِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ وَمَا دُوْنَهَا [(٨)]. وَلِلذِّمِيِّ مَا لِلْمُسْلِمِ [(١)].

الرموز (مخطوط):[٤١٧/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٨٠/٢؛ ملتقى الأبحر:٢٩٥/٢؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٤٧/٣؛ مختصر المزني:٣٥٠/٨؛ الوسيط:٣٢٩/٦؛ البيان:٤٨٣/١١-٤٨٦؛ الوجيز:١٤٢/٢؛ المدونة:٥٥٩/٤؛ جامع الأمهات،ص٥٠٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٥٩٦؛ الشرح الكبير، لابن قدامة:٥١٣/٩؛ كشاف القناع:١٩/٦.

(١) في (و) و(ي) و(ك) و (ل):كفارتها. وما أثبته أولى؛ لأنَّ الضَّمير يعود عَلَى قتل الخطأ وشبه العمد، إذ إنَّ الحنفيَّة يوجبون في شبه العمد الكفَّارة.

(٢) بعدها في (ح) زيادة:رقبة.

(٣) والى بين الأمر موالاة وولاء: تابع. وتوالى الشَّيء: تتابع. والموالاة: المتابعة. وأفعل هذه الأشياء عَلَى الولاء أي: متابعة. انظر: لسان العرب:٤١٢/١٥. وانظر: مختار الصحاح،ص٧٣٦- ٧٣٧.

(٤) لأنَّه لَمْ يرد بِهِ النَّص، وهو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[النساء:٩٢]. انظر: مختصر الطحاوي، ص٢٣٢ - ٢٣٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣٤٧/٣-٣٤٨؛ ملتقى الأبحر:٢٩٦/٢؛ مجمع الأنهر:٦٣٩/٢؛ نتائج الأفكار:٢٧١/١٠- ٢٧٤.

(٥) في (أ) و(ي) و(ل):فيهما، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٦) لأنَّه يكون مؤمناً بالتَّبعية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٥/أ].

(٧) انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣٤٨/٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٢/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٢٨/٦.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي، ص٢٤٠؛ المختار:٥١٧/٥-٥١٨؛ ملتقى الأبحر:٢٩٦/٢؛ مجمع الأنهر:٦٣٩/٢؛ الحجة عَلَى أهل المدينة:٢٧٦/٤-٢٧٨.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة:" إنَّ دية المرأة عَلَى النِّصف من دية الرَّجل، ودية أطرافها أو جروحها نصف ذلك من الرَّجل. وفي القديْم قول: إنَّها تساوي في الأطراف إلى ثلث الدِّية، فإذا زاد الواجب عَلَى الثُّلث صارت عَلَى النِّصف. والمشهور الأوَّل، وهو نصّه في الجديد". وقد ذكر (الماوردي): أنَّ القول الأوَّل هو الصَّحيح، وهو أنَّ دية المرأة فيما دون النَّفْس عَلَى النِّصف من دية الرَّجل في جميع الأروش.

وبِمثل ما قَالَ الشَّافعي في القديْم قَالَ فقهاء المالكيَّة، والحنابلة: إنّ دية المرأة الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم، وقالوا: وتساوي جراح المرأة جراح الرَّجل إلى ثلث الدِّية، فإن جاوز الثُّلث، فعلى النِّصف. انظر: الروضة: ١٢١/٧؛ البيان:٤٩٤/١١-٤٩٥؛ الحاوي الكبير:٢٣١/٣؛ المدونة:٥٦٧/٤؛ المعونة:١٣٣٦/٣؛

[فِي النَّفْس وَالأَنْفِ، وَالذَّكَرِ...، الدِّيَة]:

وَفِي النَّفْسِ [2]، وَالأَنْفِ، وَالذَّكَرِ، وَالحَشَفَةِ [3]، وَالعَقْلِ، وَالشَّمِّ، وَالذَّوْقِ، وَالسَّمْعِ، وَالبَصَرِ، وَاللِّسَانِ إِنْ مَنَعَ مِنَ [4] النُّطْقِ، أَوْ أَدَاءِ أَكْثَرِ الحُرُوْفِ، وَلِلِحْيَةِ [5] حُلِقَتْ (فَلَمْ تَنْبُتْ، وَشَعْرِ)[6] الرَّأْسِ: الدِّيَةُ [7].

المنتقى:٧/٧٧- ٧٨؛ المغني:٩/٥٣٢- ٥٣٣؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٣٠١.

(١) انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٠٦؛ ملتقى الأبحر:٢/٢٩٦؛ البناية عَلَى الهداية:١٢/٢١٤-٢١٥؛ مجمع الأنهر:٢/٦٣٩؛ مختصر اختلاف العلماء:٥/١٥٥؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٤٨؛ مختصر الطحاوي، ص٢٤٠.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: دية اليهودي والنَّصراني ثلث دية المسلم، ولما كانت دية المسلم تساوي عِنْدَهم ما قيمته اثنا عشر ألف درهم، فدية اليهوديّ والنَّصرانيّ أربعة آلاف درهم.

ـ وعِنْدَ المالكيَّة: دية اليهودي والنَّصراني نصف دية المسلم، ودية المسلم عِنْدَهم اثنا عشر ألف درهم. جاء في (الرسالة):" ودية المرأة عَلَى النِّصف من دية الرَّجل، وكذلك دية الكتابيين... والمجوسي ديته ثمانمئة ".

. وبهذا قَالَ فقهاء الحنابلة. انظر: الوجيز:٢/١٤٣؛ الوسيط:٦/٣٣١؛ مغني المحتاج:٤/٥٧؛ البيان:١١/٤٩٢؛ التنبيه، ص٣٠٠؛ الرسالة٢/٢٠٤-٢٠٥؛ المدونة:٤/٦٢٧؛ حاشية الدسوقي:٤/٢٦٧؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٣٠٢؛ المبدع:٧/٢٩٠-٢٩١.

(٢) المراد بالنَّفْس: أي: تجب الدِّية في النفس بسبب إتلافها، ويستوي فيها الصَّغير والكبير، والوضيع والشَّريف، والمسلم والذمي. انظر: البناية عَلَى الهداية:١٢/٢١٧؛ الاختيار والمختار:٥/٥١٩.

(٣) الحشفة: الكَمَرةُ، وفي (التهذيب): ما فوق الختان. وفيها الدِّية وهي: رأس الذَّكر إِذَا قطعها إنسان وجبت عَلَيْهِ دية كاملة. انظر: لسان العرب:٩/٤٧؛ الهداية:٤/٣٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٥٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٢.

(٤) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ).

(٥) ليست (ج) و (هـ).

(٦) في (هـ):ولم ينبت شعر.

(٧) أيْ: الدِّية الكاملة. انظر: المختار:٥/٥١٩؛ الهداية:٤/٣٦٠ – ٣٦١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٢؛ رمز الحقائق:٢/٣١٣؛ البناية عَلَى الهداية:١٢/٢٢٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٥/ب].

ـ ويجب عِنْدَ الشَّافعيَّة والمالكيَّة: في اللِّحية وشعر الرَّأْس حكومة عدل. جاء في (المهذب):" ولا يجب في إتلاف الشُّعور غَيْر الحكومة؛ لأنَّه إتلاف جمال من غَيْر منفعة، فلم تجب فِيْهِ غَيْر الحكومة " . وقَالَ في (المعونة):" وفي الحاجبين حكومة... وكذلك في سائر الشَّعر، كأهداب العين واللِّحية ".

ـ أَمَّا الحنابلة فإنهم يوافقون الحنفيَّة في القول: إن في كلّ واحدٍ من الشعور الأربعة الدِّية، وهي: شعر الرأس، واللِّحية، والحاجبين، وأهداب العينين، نصّ عليه. انظر: المهذب:٣/٢٣٢؛ الوسيط:٦/٣٤٠؛ البيان:١١/٥٦١؛ مختصر المزني:٨/٣٥٢؛ مغني المحتاج:٤/٧٩؛ المعونة:٣/١٣٢٩؛ المدونة:٤/٥٦٤؛ حاشية

[فِي الْيَدَيْنِ وَفِي الرِّجْلَيْنِ وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَة]:

كَمَا فِي اثنَيْنِ [١] مِمَّا فِي البَدَنِ اثْنَانِ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا، وَ [٢] كَمَا فِي أشْفَارِ [٣] العَيْنَيْنِ، وَفِي أَحَدِهِمَا رُبُعُهَا.

وَفِي كُلِّ أصْبُعِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ عُشْرُهَا، وَفِي مَفْصِلٍ مِنْ أصْبُعٍ فِيْهَا مَفَاصِلُ ثُلُثُ عُشْرِهَا، وَمِمَّا فِيْهِ مِفْصَلانِ نِصْفُ عُشْرِهَا [٤] كَمَا فِي كُلِّ سِنٍّ [٥].

[كُلُّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ فَفِيهِ دِيَتُهُ]:

وَ[٦] كُلُّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ بِضَرْبٍ، فَفِيْهِ دِيَةٌ [٧]، كَيَدٍ شُلَّتْ، وَعَيْنٍ عَمِيَتْ [٨].

[لا قَوَدَ فِي الشِّجَاجِ]:

الدسوقي:٤/٢٧٧؛ المبدع:٧/٣٢٤؛ المغني:٩/٥٩٨.

(١) في (د): الاثنين.

(٢) ليست في (أ) و (ب) و(و) و(ز) و(ح)، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٣) الشُّفْرُ، بالضم: شُفْرُ العين، وهو ما نبت عَلَيْهِ الشّعر وأصل منبت الشّعر في الجفن، وليس الشُّفر من الشّعر في شيء، وهو مذكر، والجمع أَشفارٌ، أشفار العين: مغرز الشّعر، والشّعر: الهُدْبُ. شُفْرُ العين: منابت الأهداب من الجفون. والأشفار: حروف الأجفان التي ينبت عليها الشَّعر، وهو الهدب. انظر: لسان العرب:٤/٤١٨- ٤١٩؛ وانظر: مختار الصحاح،ص٣٤١.

(٤) عشر الدِّية: عشر من الإبل. ومعنى كلام (المصنِّف) في الأصبع الذي فِيْهِ ثلاث مفاصل أن ذهاب مفصل مِنْهُ فِيْهِ ثلث دية الأصبع، وإذا كَانَ لأصبع مفصلان، ففي ذهاب أحد المفصلين نصف دية الإصبع وهو خمسة من الإبل كالأسنان، فيجب في السِّن الواحد خمسة من الإبل. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٢٨٢-٢٨٣؛ البناية:١٢/٢٣٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٥٧؛ الكتاب واللباب:٣/١٥٥- ١٥٦.

(٥) قال في (شرح الوقاية):" فإن فيها نصف العشر لما كَانَ عدد الأسنان اثنين وثلاثين ينبغي أن لا يجب في كلّ سنٍّ ربع ثَمن الدِّية، فما الحكمة في وجوب نصف العشر، فيخطر ببالي أن عدد الأسنان وإن كَانَ اثنين وثلاثين، فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحُلم قد لا تنبت لبعض النَّاس، وقد تنبت لبعض النَّاس بعضها، وللبعض كلّها فالعدد المتوسط للأسنان ثلاثون، ثُمَّ للأسنان منفعتان الزّينة والمضغ، فإن سقط السِّن تبطل منفعتها بالكلية، ونصف منفعة السِّن التي يقابلها وهو منفعة المضغ، وإن كَانَ النِّصف الآخر وهو الزينة باقية. وإذا كَانَ العدد المتوسط ثلاثين، فمنفعة السِّن الواحد ثلث العشر، ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر، والله أعلم بالحقيقة ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٥/ب].

(٦) في (ز):وفي.

(٧) في (ج) و(د) و(ح) و (ط):ديته.

(٨) انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣١.

وَلا قَوَدَ فِي الشِّجَاجِ، إلاَّ فِي الْمُوْضِحَةِ عَمْداً [1]. وَفِيْهَا[2] خَطأً نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عُشْرُهَا [3]، وَفِي [4] الْمُنَقِّلَةِ عُشْرُهَا [5] وَنِصْفُ عُشْرِهَا [6]، وَالآمَّةُ [7] وَالجَائِفَةُ [8]

---

(١) لأنَّه لا يُمكن حفظ المماثلة في غَيْر الموضحة، وفيها يمكن، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقَالَ مُحمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجب القِصَاص فيما قبل الموضحة بأن يسبر غورها بمسمار ثُمَّ يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بِهَا مقدار ما قطع وهي مقدار ما يوضح العظم، أي: يظهره. انظر: الهداية:٤/٣٦٦؛ الاختيار والمختار:٥/٥٢٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٥٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٣.
والشِّجاج التي قبل الموضحة هي مايلي:
١ - الخَادِشَةُ أو الحَارِصَةُ: وهي التي تخدش الجلد، ولاتخرج الدَّم. ولم يذكرها مُحمَّد بن الحسن؛ لأنَّه لا يتصل بِهَا حكم غالباً؛ لأنَّه لا يبقى لها أثر ولا حكم للشجة الَّتي لا يبقى لها أثر.
٢ – الدَّامِعَةُ: وهي التي يخرج منها ما يشبه الدَّمع. وهي التي تظهر الدَّم ولا تسيله.
٣ – الدَّامِيَةُ: وهي التي يخرج منها الدَّم.
٤ - البَاضِعَةُ: وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه.
٥ - الْمُتلاحِمَةُ: وهي التي تذهب في اللَّحم، ولا تصل إلى العظم أكثر مِمَّا تذهب الباضعة. هكذا روي عن أَبِي يُوسُفَ، وقَالَ مُحمَّد: المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدَّم ويسود.
٦ - السِّمْحَاقُ: وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم: تلك الجلدة تسمى السمحاق.
٧ - الْمُوضِحَةُ: وهي التي توضح العظم أي تبيّنه.
٨ - وما بعد الموضحة الهَاشِمَةُ: وهي التي تَهشم العظم، أي: تكسره.
٩ - الْمُنَقِّلَةُ: وهي التي يخرج منها العظم عَلَى وجه النقل، أي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع إلى آخر.
١٠ - الآمَّةُ: وهي التي تصل إلى أمِّ الرَّأس، وهي جلدة تحت العظم فوق الدِّماغ. ثُمَّ الدامغة وهي التي تخرق الجلدة وتصل إلى الدِّماغ. والدَّامغة لا يعيش معها الإنسان، فيكون حكمها حكم القتل، فلا تأخذ حكم الشِّجاج. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١١١؛ الهداية:٤/٣٦٦؛ البناية عَلَى الهداية:١٢/٢٣٣ – ٢٣٥.

(٢) أيْ: في الموضحة إن كانت خطأً. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٥٩.
(٣) وهي التي تكسر العظم. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٦/أ].
(٤) ليست (ج) و (د).
(٥) في (هـ):عشر.
(٦) وهي التي تحول العظم بعد الكسر. انظر: المرجع السَّابق.
(٧) والآمة: التي تصل إلى أمِّ الدِّماغ، وهي الجلدة التي فيها الدِّماغ. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٣.
(٨) الجائفة: الجراحة التي وصلت إلى الجوف. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٦/أ].

ثُلُثُهَا، وَفِي جَائِفَةٍ نَفَذَتْ ثُلُثَاهَا (١)، وَ(٢) الْحَارِصَةُ، وَالدَّامِعَةُ، وَالدَّامِيَةُ، وَالبَاضِعَةُ، وَالْمُتَلاحِمَةُ، وَالسِّمْحَاقُ: حُكُوْمَةُ عَدْلٍ (٣).

[تفْسِير حُكُومَة الْعَدْلِ]:

فَيُقَوَّمُ عَبْداً بِلا هَذَا الأَثَرِ، ثُمَّ مَعَهُ، فَقَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ القِيْمَتَيْنِ مِنَ الدِّيَةِ هُوَ هِيَ (٤)، وَبِهِ يُفْتَى (٥).

[فِي قَطْعِ أَصَابِعِ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ]:

وَفِي كُلِّ (٦)أَصَابِعِ يَدٍ بِلا كَفٍّ وَمَعَهَا: نِصْفُ الدِّيَةِ (٧)، وَمَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ (٨)وَحُكُوْمَةُ عَدْلٍ (٩).

[فِي قَطْعِ الأَصَابعِ]:

---

(١) لأنَّها بمنْزلة جائفتين. انظر: المرجع السَّابق.

(٢) في (د):وفي.

(٣) أيْ: ما يحرص الجلد أي يخدشه، وما يظهر الدَّم ولا يسيله كالدَّمع مع العين، وما يسيل الدَّم، وما يبضع الجلد، أيْ: يقطعه وما يأخذ في اللَّحم، وما يصل إلى السِّمحاق، أيْ: جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس. ثُمَّ فسر حكومة العدل بقوله:" فيُقوّم عبداً بلا هذا الأثر، ثُمَّ معه، فقدر التَّفاوت بين القيمتين من الدِّية هو هي"، أيْ: حكومة العدل. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٢٦-٥٢٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٦/١٣٢- ١٣٣.

(٤) قال في (شرح الوقاية):" هو يرجع إلى قدر التفاوت، وهي ترجع إلى حكومة العدل، فيفرض أنَّ هذا الحرّ عبد وقيمته بلا هذا الأثر ألف درهم، ومع هذا الأثر تسعمئة درهم، فالتفاوت بينهما مئة درهم، وهو عشر الألف، فيؤخذ هذا التَّفاوت من الدِّية وهي عشرة آلاف درهم، فعشرها ألف درهم فهي حكومة العدل". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٦/أ].

(٥) احترازاً عما قَالَ (الكرخيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّه ينظر مقدار هذه الشَّجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدِّية. انظر: مختصر الطحاوي، ص٢٣٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٢٨٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٦٠؛ المبسوط:٢٦/٧٤.

(٦) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٧) أيْ: في خَمس أصابع نصف الدِّية سواء قطعها مع الكفِّ أو بدونها، فإنَّ الكفَّ تابع لها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٦/أ].

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): دية.

(٩) فإنَّ الذِّراع ليست تبعاً، وفي رواية عن أبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن ما زاد عَلَى أصابع اليد والرجل إلى المنكب وإلى الفخذ فهو تبع؛ لأنَّ الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدِّية، واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٢٨٨- ٢٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٣- ١٣٤.

وَفِي كَفٍّ فِيْهَا أصْبُعٌ فَقَطْ [١] عُشْرُهَا، وَإِنْ كَانَتْ أصْبَعَانِ فَخُمُسُهَا، وَلا شَيءَ فِي الكَفِّ [٢]. وَفِي أصْبُعٍ زَائِدَةٍ، وَعَيْنِ صَبِيٍّ، وَذَكَرِهِ، وَلِسَانِهِ، لَوْ لَمْ تُعْلَمِ الصِّحَّةُ بِمَا دَلَّ عَلَى نَظَرِهِ، وَبِحَرَكَةِ ذَكَرِهِ، وَكَلامِهِ: حُكُوْمَةُ عَدْلٍ [٣].

[إِنْ شَجَّ رَجُلٌ رَجُلاً مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ الدِّية]:

وَدَخَلَ أَرْشُ مُوْضِحَةٍ أَذْهَبَتْ [٤] عَقْلَهُ أَوْ شَعْرَ رَأْسِهِ فِي الدِّيَةِ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ، أَوْ بَصَرُهُ، أَوْ نُطْقُهُ: لا [٥]. وَلا قَوَدَ إِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ، بَلِ الدِّيَةُ فِيْهِمَا [٦].

[لا قِصَاصَ فِي أُصْبُعٍ قُطِعَتْ فَشُلَّتْ أُخْرَى]:

وَلا بِقَطْعِ أصْبُعٍ شَلَّ جَارُهُ [٧]. وَفِي [٨] أصْبُعٍ قُطِعَ مِفْصَلُهُ الأَعْلَى وَشَلَّ مَا بَقِيَ، بَلْ دِيَةُ الْمِفْصَلِ، وَالْحُكُوْمَةُ فِيْمَا بَقِيَ [٩].

---

(١) أثبتت من (ب) و(و) و(ز) و(ي)، و ليست في سائر النُّسخ.

(٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: ينظر إلى أرش الكفّ والأصبع، فيكون عَلَيْهِ الأكثر، ويدخل القليل في الكثير، وإن كانت ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلّ، فاستتبعت الكفّ. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٢٩٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٤.

(٣) وأمَّا إن علم صحّة هذه الأعضاء، فالواجب الدِّية الكاملة اتفاقاً. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٢٣؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٦١؛ تحفة الفقهاء:٣/١١٣.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: تجب دية كاملة؛ لأنَّ الغالب الصّحّة. انظر: المهذب:٣/٢٢٠، ٢٢٥، ٢٣٠؛ مختصر المزني:٨/٣٥١؛ الوسيط:٦/٣٣٩،٣٤١،٣٤٦.

. وبهذا قَالَ فقهاء الحنابلة في اللِّسان. انظر: المغني:٩/٦١٠؛ المبدع:٧/٣٠٦؛ ابن هبيرة، الإفصاح:٢/١٧١.

(٤) في (ح):إن ذهب.

(٥) هذا عِنْدَ الحنفيَّة، وعِنْدَ زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يدخل في ذهاب العقل والشَّعر أيضاً؛ لأنَّ كلّ واحدٍ جناية عَلَى حدة. قلنا الرَّأس محل العقل والشعر، فالجنايات كلّها عَلَى الرأس، فيدخل بعض الدِّية في الكلِّ، والرَّأس ليس محلاً للسمع والبصر، فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة. انظر: الكتاب واللباب:٣/١٥٩؛ مختصر الطحاوي، ص١٤٥؛ المبسوط:٢٦/٩٨، ٩٩؛ نتائج الأفكار:١٠/٢٩١- ٢٩٣.

(٦) أيْ: في الموضحة والعينين الدِّية، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا: في الموضحة القِصَاص وفي العينين الدِّية. انظر: الجامع الصغير، ص٥٠٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٦١.

(٧) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما، وعِنْدَ زفر رحمهم الله: يقتص من الأوَّل، وفي الثَّاني أرشها. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٢٣، ٥٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٦.

(٨) أثبتت من (ح) و(ط)، و ليست في سائر النُّسخ.

(٩) انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٦.

[لا قِصاصَ لَوْ كَسَرَ نِصْفَ سِنٍّ فَاسْوَدَّ بَاقِيهَا]:

وَلا بِكَسْرِ نِصْفِ سِنٍّ اسْوَدَّ بَاقِيهَا، بَلْ كُلُّ دِيَةِ السِّنِّ [1]، وَيَجِبُ الأَرْشُ عَلَى مَنْ أَقَادَ سِنَّهُ ثُمَّ نَبَتَتْ [2].

[لَوْ قُلِعَتْ سِنُّ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ مَكَانَهَا أُخْرَى سَقَطَ أَرْشُهَا]:

أَوْ قلعَهَا فَرُدَّتْ إِلَى مَكَانِهَا وَنَبَتَ عَلَيْهَا اللَّحْمُ [3]، لا إِنْ قُلِعَتْ فَنَبَتَتْ أُخْرَى [4]، أَوِ الْتَحَمَتْ [5] شَجَّةٌ وَلَمْ يَبْقَ أَثَرٌ [6]، أَوْ جُرِحَ بِضَرْبٍ فَبَرِئَ بِلا [7] أَثَرٍ. وَلا يُقَادُ جُرْحٌ، إِلاَّ بَعْدَ بُرْءٍ [8].

---

(١) ليست في (ج) و(د).

(٢) أيْ: نبتت سِنُّ من أقاد، فعلم أنَّه أقاد بغير حقّ وكان واجباً أن يستأني حولاً ثُمَّ يقتص، ولما كَانَ بغير حق ينبغي أن يجب القِصَاص لكن سقط للشُّبهة، فيجب الأرش. انظر: الهداية:٤/٣٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٦.

(٣) أيْ: يَجب الأرش عَلَى من قلع سِنّ غيره، فردّ صاحب السِّن سنه إلى مكانها ونبت عليها اللحم، وإنَّما يجب الأرش؛ لأنَّ نبات اللَّحم لا اعتبار له؛ لأنَّ العروق لا تعود. انظر: الهداية:٤/٣٧٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٧.

(٤) فإنَّه لا يَجب الأرش عَلَى القالع في قول أَبِي حَنِيْفَةَ؛ لأنَّ الجناية انعدمت معنىً كما إذَا قلع سن صبي، فنبتت أخرى لا يجب الأرش عَلَى القالع بالإجْماع. وعِنْدَهما: يَجب الأرش؛ لأنَّ الجناية قد تحققت، والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٢٩٣- ٢٩٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٦- ١٣٨.

(٥) في (ح) و(ط) و(ل): التحم.

(٦) فإنَّه يسقط الأرش عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لزوال الشّين الموجب. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ أرش الألم وهو حكومة عدل، قيل ينظر الإنسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة، فإن بعض النَّاس يجرح نفسه ويأخذ عَلَى ذلك شيئاً. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يجب أجرة الطَّبيب وثمن الدَّواء. انظر: الكتاب واللباب:٣/١٦٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٦؛ الاختيار والمختار:٥/٥٢٨.

(٧) ليست في (ط)، وفي (و) و(ط) و(ي) و(ل):ولم يبق، والمثبت من سائر النُّسخ.

(٨) انظر: الكتاب واللباب:٣/١٦٠؛ الهداية:٤/٣٧٧؛ شرح اللكنوي:٨/٩٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٦٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٧/أ]؛ الاختيار والمختار:٥/٥٢٨.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: إنْ كَانَ القِصَاص في الطَّرف، فالمستحب أنْ لا يستوفي إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسّراية إلى النّفس، فإن استوفى قبل الاندمال جاز. وقد ذكر (النَّوويُّ): أنَّه يجوز الاقتصاص في الحال عَلَى المذهب والمنصوص.

[عَمْدُ الصَّبِيّ وَالْمَجْنُونِ خطأٌ وَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَلا كَفَّارَةَ فِيهِ]:

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُوْنِ خَطَأٌ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ [١] الدِّيَةُ، وَلا كَفَّارَةَ فِيْهِ وَلا حِرْمَانَ إِرْثٍ [٢].

[فِي دِيةِ الجَنِين والأم]:

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، (فَأَلْقَتْ جَنِيْناً) [٣] ، يَجِبُ غُرَّةٌ [٤] خَمْسُمِئَةِ دِرْهَمٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِنْ أَلْقَتْ مَيْتاً، وَدِيَةٌ إِنْ أَلْقَتْ [٥] حَيّاً، فَمَاتَ [٦].

ـ أَمَّا المالكيَّة والحنابلة: فإنَّهم يوافقون الحنفية في أنَّه لا يستقاد ممن جرح إلا بعد اندمال الجرح. انظر: المهذب:٣/١٩٣؛ روضة الطالبين:٧/٧٨-٧٩؛ الرسالة المطبوعة مع الفواكه الدواني:٢/٢٠٨؛ المعونة:٣/١٣١٢؛ المبدع:٧/٣٢٢؛ الإنصاف:١٠/٩٨.

(١) أثبتت من (ج) و(د) و(هـ)، و ليست في سائر النُّسخ.

(٢) انظر: المبسوط:٢٦/٧٦-٧٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٣٩؛ الحجة عَلَى أهل المدينة:٤/٣٧١-٣٧٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٧/أ].

(٣) في (ز) و(ط) و(ي):عاقلتهما، و ليست في سائر النُّسخ.

(٤) الغُرة: العبد أو الأمة كأنَّه عبر عن الجسم كلّه بالغُرة. والغُرة عِنْدَ الفقهاء ما بلغ ثمنها عشر الدِّية من العبيد والإماء. انظر: لسان العرب:٥/١٨-١٩؛ مختار الصحاح، ص٤٧١.

(٥) أثبتت من (ل)، و ليست في سائر النُّسخ.

(٦) أيْ: يجب الدِّية كاملة إن ألقت حياً، فمات؛ لأنَّ موته بسبب الضَّرب. وتجب الغرة عِنْدَ الحنفيَّة في سنة، فإنَّه عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام جَعَل الغُرة عَلَى العَاقِلةِ في سنة. وأيضاً هي بدل العضو من وجه، وما كَانَ بدل العضو يجب في سنة إن كانت ثلث الدِّية أو أقل إلى نصف العشر. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٢٩-٥٣٠؛ نتائج الأفكار:١٠/٢٩٩ - ٣٠٣.

وحديث:"جَعَلَ الغُرة عَلَى العاقلة في سَنةٍ "، أورده (الزَّيلعيُّ) أنَّه روي عن مُحمَّدٍ بن الحسن، قَالَ: بلغنا أن رسول الله ﷺ : جَعَلَ الغُرة عَلَى العاقلة في سَنةٍ ". وقد قَالَ عنه الزَّيلعيُّ:" قلت: غريب ". انظر: نصب الراية:٤/٣٨٣. وقال ابن حجر في (الدِّراية):٢/٢٨٢:" لم أجد من وصله ".

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: إنَّ ما وجب من الدِّيات بجناية الخطأ، أو عمد الخطأ دية ناقصة كدية الجنين، ففيه وجهان: أحدهما: أنَّه يجب في ثلاث سنين. والثَّاني: أنَّه كأرش الطَّرف إذا نقص عن الدِّية؛ لأنَّه دون الدِّية الكاملة، فعلى هذا إن كَانَ ثلث دية أو أقل من الثُّلث كدية الجنين وجب الكلّ في سنةٍ واحدةٍ. انظر: المهذب:٣/٢٣٩؛ الحاوي:١٢/٣٩٥-٣٩٦؛ مغني المحتاج:٤/٥٥،٩٧.

ـ أَمَّا المالكيَّة: فإنهم يقولون: إنَّ الغرة تكون عَلَى الجاني وعلى الحلول محلّه، ولو كانت الجناية خطأً مقيداً بِمَا إذا لَمْ يبلغ الواجب في الخطأ الثُّلث. انظر: الفواكه الدواني:٢/٢١٦. وقَالَ الدسوقي في حاشيته عَلَى (الشرح الكبير)٤/٢٦٨:"والحاصل أنَّ عشر واجب الأم المأخوذ من الجنين يكون حالاً ولا يكون منجماً كالدِّية... ويكون في مال الجاني أي: في العمد مطلقاً، وكذا في الخطأ إلا أنْ يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته".

قلت: وإنَّما لَمْ يوجبوا دية الجنين عَلَى العاقلة وإن كَانَ القتل خطأ؛ لأنَّ العاقلة لاتحمل، إلا ما كَانَ ثلث الدِّية

وَغُرَّةٌ وَدِيَةٌ إِنْ كَانَ [1] مَيْتاً، فَمَاتَتِ الأُمُّ. وَدِيَةُ الأُمِّ فَقَطْ إِنْ مَاتَتْ، فَأَلْقَتْ مَيْتاً [2].

وَدِيَتَانِ إِنْ مَاتَتْ، فَأَلْقَتْ حَيّاً فَمَاتَ. وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِيْنِ لِوَرَثَتِهِ سِوَى ضَارِبِهِ [3]. وَفِي جَنِيْنِ الأَمَةِ نِصْفُ عُشْرِ قِيْمَتِهِ فِي الذَّكَرِ، وَعُشْرُ قِيْمَتِهِ فِي الأُنْثَى [4].

[إِنْ ضُرِبَتْ الأَمَةُ فَحَرَّرَ سَيِّدُهَا حَمْلَهَا]:

فَإِنْ ضُرِبَتْ، فَأَعْتَقَ سَيِّدُهَا [5] حَمْلَهَا، فَأَلْقَتْهُ، فَمَاتَ [6]، يَجِبُ [1] قِيْمَتُهُ حَيّاً لا دِيَتُهُ [2].

فصاعداً ولا تَحمل ما دونه. انظر: المعونة:٣/١٣٢٥.

وقال فقهاء الحنابلة: إنَّ دية الجنين تكون عَلَى الجاني وتَجب حالة؛ لأنَّها دون الثُّلث. انظر: المغني:٩/٤٩٥، ٥٠٦ - ٥٠٧؛ المبدع:٧/٣٤٥-٣٤٦.

(١) ليست في (ج) و(د).

(٢) لأنَّه يمكن أن يكونَ موته بسبب اختناقه بعد موتِها. انظر: الكتاب واللباب:٣/١٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٤٠.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: تَجب الغرة أيضاً. انظر: مختصر المزني:٨/٣٥٦؛ مغني المحتاج:٤/١٠٣؛ الحاوي:١٢/٣٨٩.

وقال فقهاء الحنابلة: إنَّ المرأة لو ألقت الجنين بعد موتِها فِيْهِ الغرة، وفي الأمِّ الدِّية. انظر: المغني:٩/٥٣٩؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٣٠٤.

ـ أمَّا المالكيَّة فإنَّهم يوافقون الحنفيَّة في القول بأنَّه لا شيء في الجنين لو ماتت الأم ثُمَّ خرج الجنين بعد موتِها ميتاً. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ص٦٠٥؛ المعونة:٣/١٣٥٩.

(٣) أيْ: إن كَانَ الضَّارب وارثاً للجنين لا يكون لَهُ شيء مِمَّا وجب إذ لا ميراث للقاتل. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٣٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٨؛ رمز الحقائق:٢/٣١٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٠٤- ٣٠٥.

(٤) أيْ: أن الجنين إذَا كَانَ حراً يَجب فِيْهِ خَمسمئة درهم سواء كَانَ ذكراً أو أنثى إذ لا تفاوت في الجنين بين الذَّكر والأنثى، وهي نصف عشر من دية الذَّكر وعشر من دية الأنثى، فإذا كَانَ رقيقاً يَجب أن يكون نصف عشر قيمته عَلَى تقدير ذكورته، وعشر قيمته عَلَى تقدير أنوثته ؛ لأنَّ دية الرّقيق قيمته، فما يقدَّر من دية الحرّ يقدَّر من قيمة الرَّقيق. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجب النّقصان لو انتقصت الأم بإلقائها كما في البهائم فإن الضَّمان في قتل الرّقيق ضمان مال عِنْدَه. انظر: المبسوط:٢٦/٨٨-٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٤٠-١٤١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٨؛ رمز الحقائق:٢/٣١٨؛ مختصر الطحاوي، ص٢٤٤.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: تَجب عشر قيمة الأم. انظر: مختصر المزني:٨/٣٥٧؛ التنبيه، ص٣٠٦.

ـ وبِهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة والحنابلة: إن في جنين الأمة عشر قيمتها كجنين الحرة. انظر: المدونة:٤/٦٣٣؛ الرسالة:٢/٢١٦؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٣٠٥؛ الإنصاف:١٠/٧١.

(٥) في (ج): سيده.

(٦) في (ح): فماتت.

وَلا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِيْنِ [3].

[الْجَنِينُ الْمُسْتَبِينُ بَعْضُ خَلْقِهِ كَتَمَامِ الْخَلْقِ]:

وَمَا اسْتَبَانَ بَعْضُ [4] خَلْقِهِ [5] كَالتَّامِّ فِيْمَا ذُكِرَ [6].

[إِنْ شَرِبَتْ حُرَّةٌ دَوَاءً لِطَرْحِ جَنِينِهَا]:

وَضَمِنَ الغُرَّةَ عَاقِلَةُ امْرَأَةٍ أَسْقَطَتْ مَيْتاً عَمْداً بِدَوَاءٍ، أَوْ فِعْلٍ بِلا إِذْنِ زَوْجِهَا، فَإِنْ أَذِنَ: لا [7].

* * *

(١) ليست في (د).

(٢) لأنَّ قتله بالضَّرب السَّابق وقد كَانَ في حالة الرِّق. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٧/ب].

(٣) انظر: نتائج الأفكار:١٠/٣٠٥-٣٠٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٨؛ رمز الحقائق:٢/٣١٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٤١.

. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: تجب. انظر: المهذب:٣/٢٤٧؛ الوسيط:٦/٣٩٢؛ روضة الطالبين:٧/٢٢٩.

. وبِهذا قَالَ فقهاء الحنابلة: إنَّ عَلَى قاتل الجنين الكفَّارة. انظر: المبدع:٧/٣٥١؛ الإنصاف:١٠/١٣٥.

. واستحسن الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في قتل الجنين الكفَّارة. انظر: المدونة:٤/٦٣١.

(٤) في (أ) و(ج) و(د) و(هـ): بعضه.

(٥) ليست في(أ) و(ج) و(د) و (هـ).

(٦) انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٣٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٨٩؛ الهداية:٤/٣٨٥.

(٧) أيْ: أنَّها تَجب عَلَى عاقلة المرأة في سنة واحدة، وإن لَمْ يكن لها عاقلة تَجب في مالِها في سنة أيضاً. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٣٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٧/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٦٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٤٢.

بَابُ: مَا يُحْدَثُ فِي الطَّرِيْقِ

[مَنْ أحدثَ شيئاً في الطَّريق العَام]:

مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيْقِ العَامَّةِ كَنِيْفاً [1]، أَوْ مِيْزَاباً [2]، أَوْ جُرْصُناً [3]، أَوْ دُكَّاناً [4]، وَسِعَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يُضِرَّ بِالنَّاسِ، وَلِكُلٍّ نَقْضُهُ [5]. وَفِي غَيْرِ نَافِذٍ لا يَسَعُهُ بِلا إِذْنِ الشُّرَكَاءِ وَإِنْ لَمْ يُضِرَّ [6]،

[مَنْ حفَرَ بِئْرًا أَوْ وَضَعَ حَجَرًا فِي الطَّرِيقِ فَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ أو دابة]:

وَضَمِنَ عَاقِلَتُهُ دِيَةَ مَنْ مَاتَ بِسُقُوْطِهَا [7]، كَمَا لَوْ وَضَعَ حَجَراً، أَوْ حَفَرَ بِئْراً فِي الطَّرِيْقِ، فَتَلِفَتْ [8] بِهِ نَفْسٌ، فَإِنْ تَلِفَتْ [9] بِهِ بَهِيْمَةٌ، ضَمِنَ هُوَ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الإِمَامُ [10]، فَإِنْ أَذِنَ أَوْ مَاتَ وَاقِعٌ [11] فِي بِئْرِ طَرِيْقٍ جُوْعاً أَوْ غَمّاً، فَلا [12].

---

(١) الكنيف: المستراح، وهو بيت الخلاء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٧/ب]؛ شرح اللكنوي:١٠٩/٨.

(٢) الميزاب: مجرى الماء. انظر: شرح اللكنوي:١٠٩/٨.

(٣) الجرصُنُ: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وعن (البزدويِّ): جذع يخرج من الحائط ليبني عليه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٧/ب]؛ مجمع الأنهر:٦٥١/٢.

(٤) ليست في (و) و(ل).

(٥) أيْ: في صورة لَمْ يضر بالنَّاس . فالحاصل أنَّه إن أضرّ بالنَّاس لا يجوز لَهُ أن يفعل، وإن لَمْ يضر بهم يجوز، لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه؛ لأنَّه تصرف في الحق المشترك، فلكلّ نقضه كما في الملك المشترك مع أنَّه لَمْ يضر. انظر: المراجع السَّابقة.

(٦) انظر: نتائج الأفكار:٣٠٦/١٠-٣٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٣/٦.

(٧) أيْ: بسقوط الميزاب أو نحوه. انظر: الكتاب واللباب:١٦٢/٣.

(٨) في (هـ):فتلف.

(٩) في (ج) و(هـ):تلف.

(١٠) فإن الضَّمان في جَميع ما ذكر بإحداث شيء في طريق العامة إنَّما يكون إذَا لَمْ يأذن بِهِ الإمام. انظر: مجمع الأنهر:٦٥١/٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٧/ب].

(١١) ليست في (ز).

(١٢) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن مات غماً يَجب الضَّمان؛ لأنَّ الغم بسبب الوقوع، والمراد بالغمِّ ههنا الاختناق من هواء البئر. انظر: نتائج الأفكار:٣١٢/١٠-٣١٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٤٤/٦- ١٤٥.

[إِنْ وَضَعَ حَجَرًا فَنَحَّاهُ آخرُ فَضَمَانُ مَا تَلِفَ بِهِ عَلَى الثَّانِي]:

وَمَنْ نَحَّى حَجَراً وَضَعَهُ آخَرُ، فَعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ: ضَمِنَ [1]، كَمَنْ حَمَلَ شَيْئاً فِي الطَّرِيْقِ، فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى آخَرَ، أَوْ دَخَلَ [2] بِحَصِيْرٍ، أَوْ قِنْدِيْلٍ [3]، أَوْ حَصَاةٍ فِي مَسْجِدِ غَيْرِهِ، أَوْ جَلَسَ فِيْهِ غَيْرُ مُصَلٍّ، فَعَطِبَ بِهِ أَحَدٌ، ضَمِنَ [4][5]،

[لا يَضْمَنُ لَوْ تَلِفَ شَيْءٌ بِسُقُوطِ رِدَاءٍ هُوَ لابِسُه]

لا مَنْ سَقَطَ مِنْهُ رِدَاءٌ لَبِسَهُ، أَوْ أَدْخَلَ هَذِهِ فِي مَسْجِدِ حَيِّهِ، أَوْ جَلَسَ فِيْهِ[6] مُصَلِّياً [7].

[فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ]:

وَرَبُّ حَائِطٍ مَالَ إِلَى طَرِيْقِ العَامَّةِ وَطَلَبَ نَقْضَهُ مُسْلِمٌ، أَوْ ذِمِّيٌّ مِمَّنْ يَمْلِكُ نَقْضَهُ كَالرَّاهِنِ بِفَكِّ رَهْنِهِ [8].

---

(١) لأنَّ فعل الأوَّل انتسخ بفعل الثَّاني، فالضَّمان عَلَى الثَّاني. انظر: المبسوط:٧/٢٧؛ الاختيار والمختار:٥/٥٣٢.

(٢) في (هـ): أدخل.

(٣) في (ك):دخل بقنديل.

(٤) أيْ: مثل إن سقط الحصير أو القنديل عَلَى أحد، أو سقط الظرف الذي فِيْهِ الحصاة عَلَى أحدٍ، أو كَانَ جالساً غَيْر مصلٍ، فسقط عَلَيْهِ أعمى ضمن. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٨/أ].

(٥) أثبتت من (ل)، و ليست في سائر النُّسخ.

(٦) ليست في (ج).

(٧) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: لا يضمن بإدخال هذه الأشياء في المسجد سواء كَانَ مسجد حيه، أو غَيْر مسجد حيه ؛ لأنَّ القربة لا تتقيد بشرط السَّلامة. له: أن تدبير المسجد لأهله دون غيرهم ففعل الغير مباح، فيكون مقيداً بشرط السَّلامة. وعِنْدَهما: الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة أو لغير الصَّلاة . فالحاصل أنَّ الجالس للصَّلاة في المسجد لا يضمن عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ سواء في مسجد حيّه أو غيره، والجالس لغير الصَّلاة يضمن سواء في مسجد حيّه، أو في غيره. وفي سقوط الرّداء إنَّما لا يضمن عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا لبس مايلبس عادة، أَمَّا إن لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق، فسقط عَلَى إنسان فهلك، يضمن، فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن. انظر: الهداية:١٠/٣١٦ – ٣٢٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٤٦– ١٤٧.

والجُوالِق: وعاء من صوف أو شعر أو غيره، كالغِرارة، والجمع جَوالِقٌ، وجواليق. وهو عِنْدَ العامة "شوال". انظر: المعجم الوسيط:١/١٤٨– ١٤٩.

(٨) فإنَّه يَملك نقضه بفك رهنه. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٢/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٧٠.

وَأَبِ الطِّفْلِ، وَالوَصِيّ، وَالْمُكَاتَبِ وَالعَبْدِ التَّاجِرِ، فَلَمْ يُنْقَضْ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ(١) نَقْضُهُ، ضَمِنَ مَالاً (٢) تَلِفَ بِهِ، وَعَاقِلَتُهُ النَّفسَ (٣). لا (٤) مَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ، فَبَاعَ وَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي، فَسَقَطَ، أَوْ طُلِبَ مِمَّنْ لا يَمْلِكُ نَقْضَهُ كَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُودِعِ وَسَاكِنِ الدَّارِ (٥).

[إِنْ مَالَ الْحَائِطُ إِلَى دَارِ رَجُلٍ فَالطَّلَبُ لِرَبِّ الدَّارِ]:

فَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ (٦) رَجُلٍ، (فَلَهُ الطَّلَبُ مِنْ رَبِّهَا، فَإِنْ أَجَّلَهُ)(٧)، فَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَإِبْرَاؤُهُ مِنْهَا.

[لا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ فِيمَا مَالَ إِلَى الطَّرِيقِ]:

لا إِنْ مَالَ إِلَى الطَّرِيْقِ، فَأَجَّلَهُ القَاضِي أَوْ مَنْ طَلَبَ(٨).

[إِنْ بَنَى الْحَائِطَ صَاحِبُهُ مَائِلاً ابْتِدَاءً ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِسُقُوطِهِ]:

فَإِنْ بَنَى مَائِلاً ابْتِدَاءً، ضَمِنَ بِلا طَلَبٍ، كَمَا فِي إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ وَنَحْوِهِ (٩).

[سُقوط الْحَائِطُ المشْترك بَيْنَ خَمْسَةٍ]:

حَائِطُ خَمْسَةٍ طُلِبَ نَقْضُهُ مِنْ أَحَدِهِمْ وَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ، ضَمِنَ العَاقِلَةُ خُمُسَ الدِّيَةِ، كَمَا ضَمِنُوْا ثُلُثَيْهَا (١٠) إِنْ حَفَرَ أَحَدُ ثَلاثَةٍ فِي دَارِهِمْ بِئْراً، أَوْ بَنَى حَائِطاً (١١)(١).

---

(١) في (ي): يملك.

(٢) في (د): ما.

(٣) صورة الطَّلب أن يقول: إني تقدمت إلى هذا الرَّجل لهدم حائطه. وذكر في الكتب الطَّلب والإشهاد، لكن الإشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكر ليتمكن من إثباته عِنْدَ الإنكار فكان من باب الاحتياط. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٨/أ].

(٤) في (ط):إلا.

(٥) انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٣٢- ٥٣٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٢/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٧١؛ الكتاب واللباب:٣/١٦٧- ١٦٨.

(٦) في (أ):الدار.

(٧) أثبتت من (ي)، و ليست في سائر النُّسخ.

(٨) لأنَّه حقّ العامة فلا يكون لهما إبطاله. انظر: المبسوط:٢٧/١٢، ١٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٤٨.

(٩) إشراع الجناح: إخراج الجذوع من الجدار إلى الطَّريق والبناء عليها، وأمَّا نحوه فالكنيف والميزاب. انظر: المختار:٥/٥٣٣؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٢٢.

(١٠) في (ح):ثلثها.

(١١) أيْ: ضمن عاقلة من طلب مِنْهُ النقض خُمس الدِّية؛ لأنَّ الطلب صح في الخمس، وضمن عاقلة حافر البئر

* * *

وباني الحائط ثلثي الدِّية ؛ لأنَّ الحافر والباني في الثُّلثين مُتعدٍّ، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.
وقالا: ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء، أَمَّا في الحائط؛ فلأن التَّلف في نصيب من طلب مِنْهُ معتبر، وفي نصيب غيره لا، فكان قسمين كما في عقر الأسد، ونهش الحيَّة، وجرح الإنسان. وفي مسألة الحفر والبناء التَّلف بنصيب المالك لا يوجب الضَّمان، وبنصيب الغاصب يوجب فيقسم قسمين. انظر: مختصر الطحاوي، ص٢٥٣-٢٥٤؛ الهداية:٤/٣٩٩؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٢٣- ٣٢٤. ومعنى عَقَرَه: أي جَرَحَه. انظر: لسان العرب:٤/٥٩٢؛ الصحاح:٢/٧٥٣.

(١) بعدها في (د) زيادة: والله أعلم.

بَابُ: جِنَايَةِ البَهِيمَةِ وَعَلَيْهَا

[ضَمَانُ راكب الدَّابة]:

ضَمِنَ الرَّاكِبُ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ، وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا، أَوْ رِجْلِهَا، أَوْ رَأْسِهَا، أَوْ كَدَمَتْ، أَوْ خَبَطَتْ، أَوْ صَدَمَتْ، لا مَا نَفَحَتْ [(١)] بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا [(٢)].

أَوْ عَطِبَ إِنْسَانٌ [(٣)] بِمَا رَاثَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيْقِ سَائِرَةً، أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ، فَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِه، ضَمِنَ [(٤)].

فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا حَصَاةً، أَوْ نَوَاةً، أَوْ أَثَارَتْ غُبَاراً، أَوْ حَجَراً صَغِيْراً، فَفَقَأَ

---

(١) نفحت الدَّابة: رمحت برجلها، ورمت بِحدِّ حافرها ودفعت، ونفح الدَّابة رفسها. ونفحت النَّاقة: ضربت برجلها. انظر: لسان العرب:٢/٦٢٢؛ الصحاح:١/٤١٢.

(٢) فإنَّ الاحتراز عن الوطء وما يشابهه ممكن بخلاف النَّفحة بالرِّجل والذَّنب.
. وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يضمن بالنَّفحة أيضاً؛ لأنَّ فعلها يضاف إلى الرَّاكب. حيث قَالَ (النَّوويُّ) في (الروضة):" إذا كَانَ مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته من نفس أو مال سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً... وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها ".
. أَمَّا المالكيَّة فقد قالوا:" ما جنت الدَّابة من الجراح والأنفس، وسائر الدِّماء، ومعها سائق أو راكب أو قائد، فجناياتها خطأ تحمله العاقلة، إن كَانَ الثُّلث فصاعداً، وإن كَانَ دون الثُّلث ففي مال السَّائق والرَّاكب والقائد، ولا يضمنون ما أصابت برجلها، إلا إن قرعها أحدهم، أو عنتها، فإن لَمْ يقرعها ولم يعنتها لَمْ يضمن، ويضمنون عَلَى كلّ حالٍ ما أصابت بِمقدمها عَلَى ما قلنا من حكم الخطأ... فإن كانت جناية الدابة بمقدمها أو برجلها وقد قرعها أو عنتها، مالاً، فهي في مال السَّائق والقائد والرَّاكب؛ لأنَّ العاقلة لا تضمن مالاً. فالمالكيَّة يرون أن ما نفحت الدَّابة برجلها لا يضمنه القائد، إلا أن تكون نفحتها بسبب شيء صنعه الرَّاكب.
. أَمَّا الحنابلة: فإنَّهم يوافقون الحنفيَّة، حيث قالوا: وما جنت الدَّابة بيدها، ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أَوْ مال، وكذلك إن قادها أو ساقها، وما جنت برجلها، فلا ضمان عَلَيْهِ إلا إن كانت جنايتها بفعله. انظر: الجامع الصغير، ص٥١٦؛ مختصر الطحاوي، ص٢٥٠؛ روضة الطالبين:٧/٤٠٠؛ مختصر المزني:٨/٣٧٥؛ البيان:١٢/٨٥-٨٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٦٠٥-٦٠٦؛ المعونة:٣/١٣٤٠-١٣٤١؛ المدونة:٤/٦٦٦؛ المغني:١٠/٣٥٣.

(٣) ليست في (ج) و(د).

(٤) فإنَّها إن راثت أو بالت في الطَّريق حالة السَّير لا يضمن، أَمَّا إذَا أوقفها لتروث لا يضمن أيضاً؛ لأنَّ بعض الدَّواب لا يفعل ذلك إلا بعد الوقوف، وإن أوقفها لغير ذلك يضمن؛ لأنَّه متعدٍّ في هذا الإيقاف. انظر: مختصر الطحاوي، ص٢٥٠؛ المختار:٥/٥٣٣-٥٣٤.

عَيْناً، أَوْ أَفْسَدَ ثَوْباً: لا يَضْمَنُ، وَضَمِنَ بِالكَبِيْرِ (١).

[ضَمَانُ السَّائِقِ وَالقَائِدِ]:

وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالقَائِدُ مَا ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ، وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ لا عَلَيْهِمَا (٢).

[إِنْ اصْطَدَمَ فَارِسَانِ خَطَأً]:

وَضَمِنَ عَاقِلَةُ كُلِّ فَارِسٍ دِيَةَ الآخَرِ، إِنِ اصْطَدَمَا وَمَاتَا (٣).

[إِنْ سَاقَ دَابَّةً فَوَقَعَ سَرْجُهَا أَوْ غَيْرُهُ مِنْ أَدَوَاتِهَا]:

وَسَائِقُ دَابَّةٍ وَقَعَ أَدَاتُهَا (٤) عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ.

[يَضْمَنُ قَائِدُ قِطَارٍ وَطِئَ بَعِيرٌ مِنْهُ]:

وَقَائِدُ قِطَارٍ (٥) وَطِيء بَعِيْرٌ مِنْهُ رَجُلاً، ضَمِن (٦) الدِّيَةَ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ، ضَمِنَا.

[إِنْ رُبِطَ بَعِيرٌ عَلَى قِطَارٍ بِغَيْرِ عِلْمِ قَائِدِهِ]:

فَإِنْ قَتَلَ بَعِيْرٌ رُبِطَ عَلَى قِطَارٍ بِلا عِلْمِ قَائِدِهِ رَجُلاً، ضَمِنَ عَاقِلَةُ القَائِدِ الدِّيَةَ، وَرَجَعُوْا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّابِطِ (٧).

---

(١) لأَنَّ الاحتراز عن الأَوَّل متعذر بِخلاف الثَّاني. انظر: الجامع الصغير، ص٥١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٤٩.

(٢) أيْ: إن كَانَ مكان الرَّاكب سائق أو قائد يضمن كلّ منهما ما ضمنه الرَّاكب، ويَجب عَلَى الرَّاكب الكفَّارة لا عَلَى السَّائق والقَائد، والرَّاكب يُحرم من الميراث لا القَائد والسَّائق. انظر: الجامع الصغير، ص٥١٦؛ الهداية:٤/٤٠٣.

(٣) لأَنَّ فعل كلّ منهما مباح، والمباح في حقّ نفسه لا يضاف إليه الهلاك وفي غيره يضاف.
ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: يضمن كلّ نصفٍ دية الآخر؛ لأَنَّ هلاكه يتعلق بفعلين؛ فعل نفسه وفعل صاحبه، فيهدر نصفه ويعتبر نصفه.
ـ أَمَّا المالكيَّة والحنابلة: فقد وافقوا الحنفية في القول في أَنَّ عَلَى كلّ واحدٍ من الفَارسين عقل الآخر. انظر: المختار:٥/٥٣٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٠؛ الهداية:٤/٤٠٤؛ الوجيز:٢/١٥١؛ الحاوي:١٢/٣٢٣؛ البيان:١١/٤٦٥-٤٦٧؛ المدونة:٤/٦٦٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص٦٠٦؛ المبدع:٧/٢٧٢؛ شرح منتهى الإرادات:٣/٢٩٤.

(٤) الإداوة: إناءٌ صغير يحمل فِيْهِ الماء، والجمع " أداوَى ". انظر: المعجم الوسيط:١/١٠.

(٥) القطار: أنْ تشدَّ الإبل عَلَى نسق، واحد خلف واحد. انظر: لسان العرب:٥/١٠٧.

(٦) ليست في (ج).

(٧) لأَنَّ القَائد مسبب في تسبب الدِّية عَلَى العاقلة وإِنَّمَا رجعوا عَلَى العاقلة للرابط؛ لأَنَّ الرَّابط أوقعهم في هذه العهدة. قَالَ في (شرح الوقاية):" أقول: ينبغي أن يكون في مال الرَّابط؛ لأَنَّ الرَّابط أوقعهم في خسران المال

[مَنْ أَرْسَلَ بَهِيمَةً أَوْ كَلْبًا وَسَاقَهُ]:

وَمَنْ أَرْسَلَ كَلْباً أَوْ طَيْراً، أَوْ سَاقَهُ، فَأَصَابَ آدَمِيّاً [١] فِي فَوْرِهِ، ضَمِنَ فِي الكَلْبِ، لا فِي الطَّيْرِ، وَلا فِي كَلْبٍ [٢] لَمْ يَسُقْهُ [٣].

[مَنْ ضَرَبَ دَابَّةً عَلَيْهَا رَاكِبٌ أَوْ نَخَسَهَا]:

وَلا فِي دَابَّةٍ مُنْفَلِتَةٍ أَصَابَتْ نَفْساً أَوْ مَالاً لَيْلاً أَوْ نَهَاراً، أَوْ مَنْ ضَرَبَ دَابَّةً عَلَيْهَا رَاكِبٌ أَوْ نَخَسَهَا [٤]، فَنَفَحَتْ، أَوْ ضَرَبَتْ بِيَدِهَا آخَرَ، أَوْ نَفَرَتْ، فَصَدَمَتْهُ فَقَتَلَتْهُ، ضَمِنَ هُوَ لا الرَّاكِبُ [٥].

وهذا مما لا تتحمله العاقلة. قالوا هذا إذَا ربط، والقِطار في السّير، لأنَّه أَمَرَ بالقود دلالة، أَمَّا إذَا ربط فِي غَيْر حالة السّير، فالضَّمان عَلَى عاقلة القَائد؛ لأَنَّه قاد بعير غيره بغيره أمره لا صريحاً ولا دلالة، فلا يرجع بِمَا لحقَه من الضَّمان ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٩/أ]. وانظر: البدائع:٧/٢٨٠-٢٨١؛ المبسوط:٢٧/٣-٤.

(١) أثبتت من (و) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) في (هـ):الكلب.

(٣) إنَّه لا يضمن في الطَّير ساق أو لَمْ يسق، ويضمن في الكلب إنْ ساق وإن لَمْ يسق لا، ففي الكلب ينتقل العقل إليه؛ لأنَّه فعل فاعل مختار. ولا يضمن في الطَّير إذَا لَمْ يسق وكذا إذَا ساق؛ لأنَّ بدنه لايطيق السّوق، فوجوده كعدمه. فهو لا يطيق الضَّرب، أَمَّا سوقه فالزجر والصِّياح، بِخلاف الصَّيد فإنَّه يحل الصَّيد بِمجرد الإرسال. وعن أبِي يُوسُفَ أنَّه أوجب الضَّمان في هذا كلّه احتياطاً، والمشايخ أخذوا بقوله. انظر: الهداية:٤/٤٠٧- ٤٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٢- ١٥٣.

(٤) النَّخس: أصل النَّخس الدَّفع والحركة، ونخس الدَّابة وغيرها يَنْخُسُها ويَنْخُسُها ويَنْخسها، نخساً: غرز جنبها أو مؤخرها بعود أو نحوه. انظر: لسان العرب:٦/٢٢٨- ٢٢٩.

(٥) وعِنْدَ أبِي يُوسُفَ: أنَّ الضَّمان عَلَى الرَّاكب والنَّاخس نصفين، وهذا إذَا نَخسها بلا إذن الراكب، أَمَّا إذَا نَخسها بإذنه فلا ضمان؛ لأنَّه أمره بِمَا يَملكه، إذ النَّخس في معنى السّوق، فانتقل إلى الرَّاكب، فلا يضمن بالنَّفحة كما إذَا نَخس الرَّاكب، فنفحت.

ـ وعِنْدَ الشَّافعيَّة: الصَّحيح أنَّ الضَّمان عَلَى النَّاخس، جاء في (الروضة):" ولو كَانَ يسير دابة، فنخسها إنسان، فرمحت وأتلفت شيئاً فالضَّمان عَلَى النَّاخس عَلَى الصَّحيح، وقيل: عليهما ".

. وبِمثل ما قَالَ الحنفيَّة والشَّافعيَّة عَلَى الصَّحيح، قَالَ فقهاء المالكيَّة، جاء في (المدونة):" أرأيت إن نَخس رجل دابة فوثبت الدَّابة عَلَى إنسان فقتلته، عَلَى من تكون دية هذا المقتول؟ قَالَ: عَلَى عاقلة النَّاخس ".

ـ وبِهذا قَالَ فقهاء الحنابلة :إنَّ الضَّمان عَلَى النَّاخس أو النَّافر دون الرَّاكب والسَّائق والقَائد. انظر: المبسوط:٢٧/٢؛ الهداية:٤/٤٠٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٣٢، ٣٣٤- ٣٣٥؛ الاختيار والمختار:٥/٥٣٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٧٨؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٠٧؛ روضة الطالبين:٧/٤٠١؛ المدونة:٤/٦٦٦؛ المغني:١٠/٣٥٣.

[فِي عَيْنِ الْفَرَسِ أَوْ بَعِيرِ الْجَزَّارِ أَوْ بَقَرَتِهِ رُبْعُ الْقِيمَةِ]:

وَفِي[1] فَقْءِ عَيْنِ شَاةِ القَصَّابِ [2] مَا [3] نَقَصَهَا [4]. وَفِي عَيْنِ بَقَرَةِ الْجَزَّارِ[5] وَجَزُوْرِهِ [6] وَالْحِمَارِ وَالبَغْلِ وَالفَرَسِ: رُبُعُ القِيْمَةِ [7].

* * *

---

(١) ليست في (أ).

(٢) القصاب: الجزار وحِرْفَته القصَابةُ فإمَّا أن يكون من القَطْع، وأمَّا أن يكون من أنَّه يأخذ الشَّاة بقصبها، أي: بساقها، وسُمي القصاب قصاباً لتنقيته أقصاب البطن. وقصب القصاب الشَّاة قصباً: إذا قطعها عضواً عضواً. انظر: لسان العرب:١/٦٧٥؛ الصحاح:١/٢٠٣.

(٣) ليست في (ل).

(٤) لأنَّ المقصود في شاة القَصاب اللَّحم فقط، فلا يُعتبر النُّقصان. انظر: تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٣.

(٥) في (ج) و(د):جزار.

(٦) الجزور من الإبل يقع عَلَى الذَّكر والأنثى، وهي تؤنث، والجمع الجزُرُ. انظر: الصحاح:٢/٦١٢؛ حياة الحيوان:١/١٩٤.

(٧) لأنَّه يُمكن إقامة العمل بِهَا بأربع أعين، عينيها وعيني المستعمل، فكأنَّهَا ذات أربعة أعين فيجب الرُّبع بفوات إحداها. انظر: الهداية:٤/٤٠٩؛ شرح اللكنوي:٨/١٤٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٧٩؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٣.

بَابُ: جِنَايَةِ[1] الرَّقِيْقِ وَعَلَيْهِ

[لَوْ جَنَى عَبْدٌ خَطَأً]:

فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ خَطأً دَفَعَهُ سَيِّدُهُ بِهَا[2]، وَيَمْلِكُهُ وَلِيُّهَا، أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا حَالاً[3]. فَإِنْ فَدَاهُ، فَجَنَى، فَهِيَ كَالأُوْلَى[4][5]. فَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ، دَفَعَهُ بِهِمَا إِلَى[6] وَلِيِّهِمَا يَقْتَسِمَانِهِ[7] بِنِسْبَةِ

---

(١) بعدها في (ح) زيادة: من.

(٢) أي: بالجناية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٩/ب].

(٣) انظر: الهداية:٤/٤١٣؛ الاختيار والمختار:٥/٥٣٦؛ اللباب والكتاب:٣/١٩٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٧٩؛ مجمع الأنهر:٢/٦٦٦؛ البناية:١٢/٣٤٤.

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: في الأظهر عندهم: أنَّ المولى بالخيار بين أن يبيعه بنفسه أو يسلمه للبيع، وبين أنْ يبقيه لنفسه ويفديه، فإنْ كان الأرش يستغرق قيمته بيع كلّه، وإلا فقدر الحاجة إلا أنْ يأذنَ سيِّده في بيع الجميع، فيؤدي الأرش ويكون الباقي له. انظر: المهذب:٣/٢٤٢؛ روضة الطالبين:٧/٢١١- ٢١٢؛ البيان:١١/٤٣٢.

. أَمَّا المالكيَّة: فقد وافقوا الحنفيَّة في أنَّ العبد إذا قتل عبداً أو حراً، فأولياء المقتول بالخيار إن شاؤوا قتلوا؛ لأنَّ دمه مكافئ لدم العبد وناقص عن دم الحرِّ، وإن شاؤوا استرقوه؛ لأنَّ جنايته متعلقة برقبته، فسيد القاتل بالخيار إن شاء افتكه بأرش الجناية وهي قيمة العبد المقتول أو دية الحرّ، وإنْ شاء أسلمه، فصار ملكاً للمجني عليه. انظر: المعونة:٣/١٣٣٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٦٠٨-٦٠٩.

ـ وقريب مِمَّا ذهب إليه الشَّافعيّة قَالَ الحنابلة، إلا أنَّهم فصّلوا في ذَلِكَ؛ حَيْثُ قالوا: إنَّ العبد إذا جنى جناية خطأ، فعَلَى سيّده أن يفديه أو يسلمه، ولكن أشاروا هنا إلى أنَّ أرش الجناية لا يخلو من أن يكون بقدر قيمته فما دُوْن أو أكثر، فإن كان بقدرها فما دُوْن فالسَّيِّد مخير بين أنْ يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية، فيملكه. وإنْ كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان: إحداهما، أنَّ سيِّده يُخيَّر بين أنْ يفديه بقيمته، أو أرش جنايته، وبين أنْ يسلمه. والرِّواية الثَّانية، يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت. انظر: المغني: ٩/٥١٢- ٥١٣؛ المبدع:٧/٣٠١- ٣٠٢.

وثمرة الخلاف تظهرُ في اتِّباع الجاني بعد العتقِ، فإنَّ المجنى عَلَيْهِ يتبع الجاني إذا أُعتق عِنْدَ الشَّافعيّة. قَالَ (الغزاليُّ) في (الوجيز):" ولو جنى العبد فأرشه يتعلق برقبته، وهل يتعلق بذمته، حتَّى يطالب به بعد العتق؟ فيه قَوْلان ". انظر: الوجيز:٢/١٥٥.

(٤) فإنَّه إذَا فدى طهر عن الجناية الأولى، فصارت الأولى كأن لَمْ تكن، فيجب بالثَّانية الدَّفع أوِ الفِداء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٩/ب].

(٥) في (ب):كالأول.

(٦) في (و) و(ح):لا.

(٧) في (د) و(هـ):يقسمانه.

حَقَّيْهِمَا، أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهِمَا(١).

[إِنْ بَاعَ الْمَوْلَى الْعَبْدَ الْجَانِيَ]:

فَإِنْ وَهَبَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ دَبَّرَه، أَوْ اسْتَوْلَدَهَا(٢)، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا(٣)، ضَمِنَ الأَقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنَ الأَرْشِ، فَإِنْ عَلِمَ بِهَا، غَرِمَ الأَرْشَ(٤)،

[العِتقُ المعَلق]:

كَمَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِقَتْلِ زَيْدٍ، أَوْ رَمْيِهِ، أَوْ شَجِّهِ، فَفَعَلَ(٥).

[إِنْ قَطعَ عَبْدٌ يَدَ حُرٍّ]:

فَإِنْ قَطَعَ عَبْدٌ يَدَ حُرٍّ عَمْداً وَدُفِعَ إِلَيْهِ، فَأَعْتَقَهُ، فَسَرَى، فَالعَبْدُ صُلْحٌ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ، يُرَدُّ عَلَى سَيِّدِهِ فَيُقْتَلُ أَوْ يُعْفَى(٦).

[إِنْ جَنَى عَبْدٌ مَأْذُونٌ مَدْيُونٌ جِنَايَةً خَطَأً]:

فَإِنْ جَنَى مَأْذُوْنٌ مَدْيُوْنٌ خَطأً، فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بِلا عِلْمٍ بِهَا(٧)، غَرِمَ لِرَبِّ الدَّيْنِ الأَقَلَّ مِنْ

---

(١) انظر: الهداية:٤/٤١٤؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٠٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ٦/١٥٥.

(٢) أي: الأمة الجانية. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٨٠.

(٣) ليست في (ل).

(٤) فإن المولى قبل هذه التَّصرفات كان مختاراً بين الدفع والفداء، ولما لَمْ يبقَ محلاً للدفع بلا علم المولى بالجناية لَمْ يصر مختاراً للأرش، فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التَّخيير بين الأقل والأكثر، فيجب الأقل بخلاف ما إذا علم فإنَّه يصير مختاراً للأرش. انظر: ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٤/ب]؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٢٩/ب].

(٥) أي: قَالَ: إنْ قتلت زيداً فأنت حرّ، فقتل، أو قَالَ: إنْ رميت زيداً فأنت حرّ، فرمى، أو قَال: إنْ شججت رأسه فأنت حرّ، فشجّه، غرم الأرش؛ لأنَّه يصير مختاراً للفداء حَيْثُ أعتقه عَلَى تقدير وجود الجناية، كما لو قَالَ: إذا مرضتِ فأنت طالق ثلاثاً، فَإِذَا مرض يصير فارّاً. وعِنْدَ (زفر) رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصير مُختاراً للفداء، إذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها. انظر: المبسوط:٢٧/٣٤ - ٣٦؛ البدائع:٧/٢٦٠؛ الهداية:٤/٤١٦-٤١٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٤٣ - ٣٤٥.

(٦) فإنَّه إذا أعتق دل عَلَى أنْ قصده تصحيح الصُّلح إذ لا صحة لَهُ إلا وأنْ يكون صلحاً عن الجناية وما يَحدث منها، أَمَّا إذا لَمْ يعتق وقد سرى تبيَّن أن المال غير واجب، وأنَّ الواجب هو القَود، فكان الصُّلح باطلاً فيردّ فيقَال للأولياء اقتلوه أو اعفوه. انظر: الهداية:٤/٤١٨-٤١٩؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٤/ب]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٩٦؛ رمز الحقائق:٢/٣٢٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٦-١٥٧.

(٧) ليست في (و) و (ز) و(ح) و(ل).

قِيْمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ، وَلِوَلِيِّهَا الأَقَلَّ مِنْهَا وَمِنَ الأَرْشِ[1].

[لَوْ وَلَدَتْ مَأْذُونَةٌ مَدْيُونَةٌ يُبَاعُ الْوَلَدُ مَعَهَا]:

فَإِنْ وَلَدَت مَأْذُوْنَةٌ مَدْيُوْنَةٌ وَلَداً يُبَاعُ مَعَهَا لِدَيْنِهَا، وَلا يُدْفَعُ مَعَهَا لِجِنَايَتِهَا[2][3].

[لَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّ زَيْدًا حَرَّرَ عَبْدَهُ فَقَتَلَ ذَلِكَ الْعَبْدُ]:

فَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ خَطأً وَلِيَّ حُرٍّ زَعَمَ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ، فَلا شَيءَ لِلْحُرِّ عَلَيْهِ[4].

[إِنْ قَالَ مُعْتَقٌ عَلَى صِيغَةِ الْمَفْعُولِ: قَتَلْت أَخَا زَيْدٍ خَطَأً]:

فَإِنْ قَالَ: قَدْ[5] قَتَلْتُ أَخَا زَيْدٍ قَبْلَ عِتْقِي خَطأً، وَقَالَ زَيْدٌ: بَلْ[6] بَعْدَهُ، صُدِّقَ الأَوَّلُ[7].

[إِنْ قَالَ الْمَوْلَى لأَمَةٍ: أَعْتَقَهَا، أَيْ: أَمَةَ نَفْسِهِ قَطَعْت . عَلَى صِيغَةِ الْمُتَكَلِّمِ . يَدَك]:

---

(١) فإنَّ السَّيِّد إذا أعتق المأذون المديون، فعليه لربِّ الدَّيْن الأقل من قيمته، ومن الدَّيْن،وإذا أُعتق العبد الجاني جناية خطأ، فعليه الأقل من قيمته ومن الأرش فكذا عِنْدَ الاجتماع إذ لا يزاحم أحدهما الآخر؛ لأنَّه لولا الإعتاق يدفع إلى ولي الجناية ثُمَّ يباع للدين. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٠/أ].

(٢) فإنَّ الدَّيْن في ذمَّة الأمة متعلق برقبتها فيسري إلى الولد، وفي الجناية الدَّفع في ذمَّة المولى لا في ذمَّتها وَإِنَّمَا يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدّفع والسّراية في الأمورالشَّرعية لا الحقيقية. انظر: الجامع الصَّغير،ص٥٠٧-٥٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٧-١٥٨؛ الهداية:٤/٤٢٠.

(٣) في (د) و(هـ): بِجنايتها.

(٤) أي: قَالَ رجل هذا العبد قد أعتقه مولاه، فقتل ذَلِكَ العبد شخصاً خطأً، وذَلِكَ الرَّجل ولي جنايته فلا شيء له؛ لأنَّه لما قَالَ إن مولاه أعتقه، فادعى الدِّية عَلَى العَاقِلَة وأبرأ العبد والمولى عن موجب الجناية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٠/أ].

(٥) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ)،وفي (ل): و.

(٦) ليست في (د).

(٧) فإنَّه أسند قتله إلى حالة منافية للضمان، فكان منكراً فالقَوْل قَوْله كما إذا قال: طلقت امرأتي أو بعت داري وأنا صبي، أو أنا مجنون، وكان جنونه معروفاً فالقَوْل قَوْله. انظر: الجامع الصَّغير،ص٥٠٧؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٤٩.

قَالَ في (شرح الوقاية):" فإنْ قلت: ينبغي أن لا يكون لقَوْل العبد اعتبار؛ لأنَّ معنى قَوْل الأخ أنَّ دية القتل عَلَى عاقلتك، ومعنى قَوْل القاتل: إنَّ الواجب عَلَى مولاي، الأقل من قيمتي ومن الدِّية إن لَمْ يعلم بالجناية والدِّية إن كان عالماً بِهَا ولا اعتبار لقَوْل العبد في حقِّ المولى. قلت: الأخ يدعي عَلَى القاتل القتل الخطأ بعد العتق ولا بينة لَهُ، فالقاتل إنْ أقرَّ بذَلِكَ تلزمه الدِّية؛ لأنَّ ما يثبت بالإقرار لا تتحمله العَاقِلَة، فهو منكر ذَلِكَ بل يقَوْل قتلته قبل العتق، فيعتبر قَوْله في نفي قتله بعد العتق لا في أنَّه يثبت به عَلَى المولى شيء؛ لأنَّ قَوْله لا يكون حجَّة عَلَى المولى ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٠/أ].

فَإِنْ قَالَ (مَوْلَى الأَمَةِ)[1] بَعْدَ[2] العِتْقِ[3]: قَطَعْتُ يَدَهَا قَبْلَ إِعْتَاقِهَا، وَقَالَتْ: بَلْ[4] بَعْدَهُ، صُدِّقَتْ، وَكَذَا فِي أَخْذِهِ مَالاً[5] مِنْهَا، لا فِي الجِمَاعِ وَالغَلَّةِ[6].

[لَوْ أَمَرَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ أَوْ صَبِيٌّ صَبِيًّا بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ]:

فَإِنْ أَمَرَ عَبْدٌ مَحْجُوْرٌ، أَوْ صَبِيٌّ صَبِيّاً بِقَتْلِ رَجُلٍ، فَقَتَلَهُ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ القَاتِلِ، وَرَجَعُوْا عَلَى العَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ لا عَلَى الصَّبِيِّ الآمِرِ[7].

[لَوْ كَانَ مَأْمُورُ الْعَبْدِ مِثْلَهُ]:

فَإِنْ كَانَ مَأْمُوْرُ العَبْدِ مِثْلَهُ، دَفَعَ السَّيِّدُ[8] القَاتِلَ، أَوْ فَدَاهُ[9] فِي الخَطَأِ بِلا رُجُوْعٍ فِي الحَالِ، وَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بَعْدَ عِتْقِهِ بِأَقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنَ الفِدَاءِ[10].

---

(١) ليست في (أ) و(د) و(و) و(ح) و(ط)و(ك).

(٢) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٣) ليست في (ج) و(د) و(هـ) و(ح) و(ط).

(٤) في (ج) و(د): كان.

(٥) ليست في (ج) و(د) و(و) و(ح) و(ط)و(ك).

(٦) أي: أعتق أمة ثُمَّ قَالَ لها: قطعت يدك، أو أخذت منك هذا المال قبل أن أعتقك، وقالت: بل بعده، فالقَوْل قَوْلها عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وأَبِي يُوسُفَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: القَوْل قَوْله، وهو القياس؛ لأَنَّه ينكر الضَّمان بإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية للضمان. ولَمْ يسنده إلى حالة منافية له؛ لأَنَّه يضمن لو فعل وهي مديونة عَلَى أَنَّ الأصل في هذه الأمور الضَّمان فقد أقرّ بسبب الضَّمان ثُمَّ ادّعى البراءة عنه بِخلاف ما إِذَا قال: جامعتها قبل الإعتاق، أو أخذت الغلَّة قبل الإعتاق، فإِنَّ تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع وأخذ الغلَّة، وأيضاً الظَّاهر كونها في حالة الرِّق. انظر: الهداية:٤/٤٢١-٤٢٢؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٥٠-٣٥١؛ رمز الحقائق:٢/٣٢٥؛ مجمع الأنهر:٢/٦٦٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٨-١٥٩.

(٧) لأَنَّ المباشر هو الصَّبي المأمور، فيضمن عاقلته ثُمَّ يرجعون عَلَى العبد إذا أُعتق؛ لأَنَّه أوقع الصَّبي في هذه الورطة، لكن قَوْله غير معتبر لحقِّ المولى، فيضمن بعد العتق ولا يرجعون عَلَى الصَّبي الآمر لقصور أهليته. انظر: الجامع الصغير،ص٥٠٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٩٨؛ الهداية:٤/٤٢٢.

(٨) في (هـ): سيِّد.

(٩) بعدها في (د) زيادة: في القتل.

(١٠) أي: إِنْ أمر عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً بقتل رجل، ففي الخطأ دفع السَّيِّد القاتل أو فداه، ولا رجوع عَلَى العبد الآمر في الحال، وَإِنَّما قال: ويَجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لِذَلِكَ فينبغي أن يرجع بأقل من قيمته ومن الفداء؛ لأَنَّ القيمة إذا كانت أقل من الفداء، فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزِّيادة عَلَى القيمة بل يدفع العبد. و ينبغي أن لا يرجع بشيء؛ لأَنَّ الأمر لَمْ يصح والآمر لَمْ يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بِخلاف ما إذا كان المأمور صبياً. انظر: الهداية:٤/٤٢٢-٤٢٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٢٩٨-٢٩٩؛ تبيين

وَكَذَا فِي العَمْدِ إِذَا كَانَ العَبْدُ القَاتِلُ صَغِيْراً، فَإِنْ كَانَ كَبِيْراً، اقْتَصَّ[1].

[إِنْ قَتَلَ عَبْدٌ حُرَّيْنِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا وَلِيَّانِ]:

فَإِنْ قَتَلَ قِنٌّ[2] عَمْداً حُرَّيْنِ لِكُلٍّ وَلِيَّانِ، فَعَفَا أَحَدُ وَلِيَّي كُلِّ وَاحِدٍ[3] مِنْهُمَا، دُفِعَ نِصْفُه إِلَى الآخَرَيْنِ، أَوْ فَدَى بِدِيَةٍ وَاحِدَةٍ[4][5].

[إِنْ قَتَلَ الْعَبْدُ أَحَدَ الْحُرَّيْنِ عَمْدًا]:

فَإِنْ قَتَلَ قِنٌّ[6] أَحَدَهُمَا عَمْداً، وَالآخَرَ خَطأً، وَعَفَا أَحَدُ وَلِيَّي العَمْدِ، فَدَى بِدِيَةٍ لِوَلِيِّ الْخَطَأ، وَبِنِصْفِهَا لأَحَدِ وَلِيَّي العَمْدِ، أَوْ دُفِعَ إِلَيْهِمْ، وَقُسِمَ أَثْلاثاً عَوْلاً[7] عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وَأَرْبَاعاً مُنَازَعَةً عِنْدَهُمَا[8].

فَإِنْ قَتَلَ عَبْدُهُمَا[9] قَرِيْبَهُمَا وَعَفَا أَحَدُهُمَا، بَطَلَ الكُلُّ[10][1].

الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٩.

(١) أي: في العمد دفع السَّيِّد القاتل أو فداه ثُمَّ رجع عَلَى العبد الآمر بأقل من قيمته ومن الفداء إن كان العبد القاتل صغيراً، فإنْ عمد الصَّغير كالخطأ، وإن كان كبيراً يجب القصاص. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٣٥١؛ ملتقى الأبحر:٢/٣١٠؛ مجمع الأنهر:٢/٦٧٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٩.

(٢) القن: الذي مُلك هو وأبواه، قَالَ (الأصمعيُّ)، القِنُّ: الذي كان أبوه مملوكاً لِمواليه، فَإِذَا لَمْ يكن كَذَلِكَ فهو عبدُ مَمْلَكةٍ، وكأن القِنَّ مأخوذ من القِنْيَة وهي الملك. انظر: لسان العرب:١٣/٣٤٨؛ الصحاح:٦/٢١٨٤.

(٣) أثبتت من (و)، وليست في سائر النُّسخ.

(٤) أثبتت من (ح)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) أنْ يدفع نصفه أو الدِّية الواحدة. انظر: الهداية:٤/٤٢٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٥٩.

(٦) ليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٧) أثبتت من (أ) و(ج) و(د) و(هـ)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) أَمَّا طريق العول فإن وليّي الخطأ يدعيان الكلّ واحداً، ولي العمد يدعي النِّصف، فيضرب هذا بالكل، وذَلِكَ بالنِّصف، أصله التَّركة المستغرقة بالدَّيْن، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وقالا يدفعه أرباعاً ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد، فالقسمة بطريق المنازعة، فيسلم النِّصف لولي الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعة الفريقين في النِّصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعاً. انظر:الجامع الصغير،ص٥٠٩؛ الهداية:٤/٤٢٣-٤٢٤؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٣٥١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦٠.

والعول: عالت الفريضة تعول عولاً زادت، والعول: ارتفاع الحساب في الفرائض. وعول الفَريضة هو أن تزيد سهامها فيدخل النُّقصان عَلَى أهل الفرائض. فالعول هو أنْ يُجاوز سهام الميراث سهام المال. انظر: لسان العرب:١١/٤٨٤؛ شرح اللكنوي:٨/١٦٤؛ طلبة الطلبة،ص٣٤٦.

(٩) في (و) و(ي) و(ك) و (ل):وعفى.

(١٠) أيْ: عبد لرجلين قتل ذَلِكَ العبد قريباً لهما، فعفا أحدهما بطل الكلُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما

*　　　*　　　*

اللَّـهُ: يـدفع الَّـذي عفـا نصـف نصيبه إلى الآخـر أو يفديـه بـربع الدِّيـة. انظـر: الجـامع الصَّغيـر،ص٥١٠؛ الهداية:٤/٤٢٤؛ شرح اللكنوي:٨/١٦٥؛ ملتقى الأبحر:٢/٣١١؛ مجمع الأنهر:٢/٦٧١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦١.

(١) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): كلّه.

[دِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ]:

دِيَةُ العَبْدِ قِيْمَتُهُ، فَإِنْ بلَغَتْ[١] دِيَةُ الحُرِّ، وَقِيْمَةُ الأَمَةِ دِيَةَ الحُرِّ[٢]، نُقِصَ مِنْ كُلٍّ عَشَرَةٌ[٣].

[فِي الْغَصْبِ تَجِبُ الْقِيمَةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ]:

وَفِي الغَصْبِ قِيْمَتُهُ[٤] مَا كَانَتْ[٥]. وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيْمَتِهِ[٦]، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيْمَتِهِ[٧].

[مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا فَأَعْتَقَ فَسَرَى إِلَى الْقَتْلِ]:

عَبْدٌ قُطِعَتْ[٨] يَدُهُ عَمْداً، فَأُعْتِقَ، فَسَرَى وَمَاتَ[٩]، أُقِيْدَ إِنْ وَرِثَهُ سَيِّدُهُ فَقَطْ، وَإِلاَّ:

---

(١) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة:هي.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ):الحرة.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، إظهاراً لانحطاط رتبة العبد عن الحرّ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: تجب قيمته بالغة ما بلغت.

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: أن الواجب بقتل الرقيق قيمته بالغة ما بلغت، لا فرق في ذلك إنْ زادت ديته على دية الحرّ أو نقصت، ولا فرق إن كان قتله عمداً أو خطأً، وهذا الاختلاف مبني على أنَّ الواجب بقتل العبد خطأً ضمان المال أو ضمان النَّفس، فالشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ رجح جانب المال؛ لأنَّ ضمان المال بالمال أصل.

ـ وبهذا قَالَ فقهاء المالكيَّة والحنابلة. انظر: تحفة الفقهاء:١١٥/٣؛ الهداية:٤٢٥/٤؛ شرح اللكنوي:١٦٦/٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢٩٩/٢؛ ملتقى الأبحر:٣١١/٢؛ مجمع الأنهر:٦٧٢/٢؛ مختصر الطحاوي،ص٢٤٣؛ التَّنبيه،ص٣٠٦؛ الوسيط:٣٣١/٦؛ الوجيز:١٤٣/٢؛ المعونة:١٣٣٨/٣؛ الفواكه الدواني:٢١٦/٢؛ الإنصاف:٦٦/١٠؛ كشاف القناع:٢١/٦.

(٤) في (هـ): قيمة.

(٥) هذا بالإجْماع فإنَّ المعتبر في الغصب الماليةُ لا الآدمية. انظر: الاختيار:٥٣٩/٥؛ الهداية:٤٢٥/٤-٤٢٦؛ شرح اللكنوي:١٦٦/٨؛ ملتقى الأبحر:٣١١/٢؛ مجمع الأنهر:٦٧٢/٢؛ المبسوط:٢٩/٢٧.

(٦) أي: من قيمة العبد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣١/أ].

(٧) أي: إن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر يجب في دية يده خمسة آلاف، إلا خمسة دراهم. واستثناء الخمسة دراهم لإظهار انحطاط رتبة العبد عن الحر.انظر: الهداية:٤٢٦/٤؛ كشف الحقائق:٣٠٠/٢.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ):قطع.

(٩) أثبتت من (ل)، وليست في سائر النُّسخ.

لا[1].

[مَنْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ فَشُجَّا]:

فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ فَشُجَّا فعيَّنَ وَاحِداً[2]، فَأَرْشُهُمَا لِلسَّيِّدِ.

[مَنْ قَتل اثنيْن]:

فَإِنْ قتَلَهُمَا رَجُلٌ، يَجِبُ دِيَةُ حُرٍّ وَقِيْمَةُ عَبْدٍ، وَإِنْ قَتَلَ كُلاًّ رَجُلٌ، فَقِيمَةُ العَبْدَيْنِ[3].

[مَنْ فقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ دَفعَهُ]:

وَفِي فَقْءِ عَيْنَي عَبْدٍ دَفعَهُ سَيِّدُهُ وَأَخَذَ قِيْمَتَهُ، أَوْ أَمْسَكَهُ بِلا أَخْذِ النُّقْصَانِ[4].

---

(١) أي: إنْ كان وارث المعتق السَّيِّد فقط استوفى القود عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لا قصاص ؛ لأنَّ القصاص يَجب بالموت مستنداً إلى وقت الجرح، فإنِ اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك، وإنْ اعتبر حالة الموت، فالسَّبب الوراثة بالولاء، فجهالة سبب الاستحقاق يَمنع الحكم كجهالة المستحق. ولكن لا اعتبار لجهالة السَّبب عِنْدَ تيقن من لَهُ الحقّ. وإن لَمْ يكن الوارث السَّيِّد فقط، أي: بقي لَهُ وارث غير السَّيِّد لا يقاد بالاتفاق؛ لأنَّه إن اعتبر حالة الجرح، فالمستحق السَّيِّد فقط، وإن اعتبر حالة الموت فذَلِكَ للوارث، أو هو مع السَّيِّد، فجهالة المقضي لَهُ يمنع الحكم. انظر:الجامع الصغير،ص٥٠٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦٣.

(٢) المثبت من (و) و(ز) و(ك)،وفي (ل):أحدهما، وفي سائر النُّسخ: أحداً.

(٣) أي: إن قَالَ لعبديه: أحدكما حرّ، ثُمَّ شجا دفعة، فبين السَّيِّد أن المراد بأحدهما هذا المعين، فأرشهما للسيّد لما عرف أنَّ البيان إظهار من وجه وإنشاء من وجه، وبعد الشّجة يبقى محلاًّ للإنشاء، فاعتبر إنشاءً، فكأنه أعتق وقت البيان. انظر: الجامع الصغير،ص٥٠٧؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣١/ب].

(٤) أي: إن شاء السَّيِّد دفع العبد إلى الجاني وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه بلا أخذ النُّقصان، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا: يُخيَّر بين الدفع والإمساك مع أخذ النُّقصان؛ لأنَّ المالية معتبرة في حقِّ الأطراف، وإنَّما سقط في حقِّ الذات فقط، فقَالَ أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: المالية إن كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة، فالعمل بالشُّبهين أوجب.

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: ضمن القيمة، وأمسك الجثة العمياء. فقد جعلوا الضَّمان في مقابلة الغائب، فبقي الباقي عَلَى مِلكه كما إذَا فقأ إحدى عينيه،فقالوا:"وإنْ فقأ عيني عبد،أو قطع يديه وقيمته ألف دينار ثُمَّ أعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب عَلَى الجاني أرش الجناية وهو قيمة العبد سواء كان الاندمال قبل العتق أوبعده".

ـ أَمَّا المالكيَّة: فقد ورد في (المدونة):" أرأيت إن فقئت عينا عبدي، أو قطعت يداه، ما يقَالَ للجارح؟ قال: يضمنه الجارح ويعتق عَلَيْهِ إذا أبطله هكذا ".

ـ أَمَّا الحنابلة: فإنَّهم يوافقون الشَّافعيّة في القَوْل في أن ما أوجب الدِّية في الحرِّ كالأنف، واللّسان، واليديْن، والرِّجلين، والعينين، والأذنين، أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السَّيِّد عليه. انظر: الجامع الصغير،ص٥٠٩؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٣٦١ - ٣٦٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦٤؛ المهذب:٣/٢٣٥؛ المدونة:٤/٥٧٩؛ المغني:٩/٦٦٨.

فَصْلٌ: [جَنايَة الْمُدبَّر]

[إِنْ جَنَى مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ]:

فَإِنْ جَنَى مُدَبَّرٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ، ضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلَّ مِنَ القِيْمَةِ وَمِنَ الأَرْشِ[١].

[إِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمُدبَّرَ وَقَدْ جَنَى جِنايَاتٍ]:

فَإِنْ جَنَى أُخْرَى شَارَكَ وَلِيُّ الثَّانِيَةِ وَلِيَّ الأُوْلَى فِي قِيْمَةٍ[٢] دُفِعَتْ إِلَيْهِ بِقَضَاءٍ؛ إِذْ لَيْسَ فِي جِنَايَاتِهِ[٣] إِلاَّ قِيْمَةً وَاحِدَةً، وَاتبعَ السَّيِّدُ أَوْ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ[٤] الأُوْلَى (فِي قِيْمَتِهِ)[٥] إِنْ دُفِعَتْ بِلا قَضَاءٍ[٦].

[لَوْ قَطَعَ سَيِّدٌ يَدَ عَبْدِهِ فَغُصِبَ]:

وَمَنْ غَصَبَ عَبْداً، قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ، فَسَرَى، (فَمَاتَ فِي يَدِهِ)[٧]، ضَمِنَ قِيْمَتَهُ أَقْطَعَ. فَإِنْ قَطَعَهُ سَيِّدُهُ فِي يَدِهِ[٨] غَاصِبُهُ، فَسَرَى فِي يَدِهِ[٩]، لَمْ يَضْمَنْ[١٠].

---

(١) إذ لا حقَّ لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١١٦- ١١٧؛ اللباب والكتاب:٣/١٩٦.

(٢) بعدها في (هـ) زيادة:إن.

(٣) في (هـ):جنايته.

(٤) ليست في (ج) و(هـ) و(ح) و(ط) و(ك)و(ل).

(٥) أثبتت من (ح)، وليست في سائر النُّسخ.

(٦) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وعِنْدَهما: لا يتبع السَّيِّد؛ لأنَّ الجناية الثَّانية لَمْ تكن موجودة عِنْدَ دفع القيمة إلى وليّ الأولى، فقد دفع كُلّ الواجب مستحقه. لَهُ أن الثَّانية مقارنة للأولى من وجه، ولهذا يشارك وليّ الأولى من وجه فإن دفع إلى وليّ الأوَّل طوعاً كان ضامناً بخلاف ما إذا دفع غير طائع بحكم القاضي. انظر: اللباب والكتاب:٣/١٦٦- ١٦٧؛ الاختيار والمختار:٥/٥٣٨-٥٣٩؛ الهداية:٤/٤٣١-٤٣٢؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٣٦٤-٣٦٥.

(٧) أثبتت من (ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ):يد.

(٩) أيْ: في يد الغاصب. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٢/أ].

(١٠) فإنَّ الغاصب إذا غصب مقطوع اليد يَجب ردّه كذَلِكَ، فإنْ امتنع فعليه قيمته أقطع. وإذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه، فصار مسترداً فيبرأ الغاصب عن الضَّمان مع أنَّه مات في يده. انظر: الجامع الصَّغير،ص٥١٠-٥١١؛ ملتقى الأبحر:٢/٣١٢؛ مجمع الأنهر:٢/٦٧٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦٥- ١٦٦.

[لَوْ غَصَبَ عَبْدٌ مَحْجُورٌ عَبْدًا مَحْجُورًا]:

وَضَمِنَ عَبْدٌ [1] مَحْجُورٌ غَصَبَ مِثْلَهُ، فَمَاتَ مَعَهُ[2].

[لَوْ غُصِبَ مُدَبَّرٌ فَجَنَى]:

فَإِنْ جَنَى مُدَبَّرٌ عِنْدَ غَاصِبِهِ ثُمَّ عِنْدَ سَيِّدِهِ، أَوْ عَكَسَ، ضَمِنَ قِيْمَتَهُ[3] لَهُمَا، وَرَجَعَ بِنِصْفِهَا عَلَى الغَاصِبِ، وَدُفِعَ إِلَى الأَوَّلِ[4]، ثُمَّ فِي الأُوْلَى رَجَعَ بِهِ عَلَى الغَاصِبِ، وَفِي الثَّانِيَةِ: لا[5].

وَالقِنُّ فِي الفَصْلَيْنِ كَالْمُدَبَّرِ، لَكِنَّ السَّيِّدَ يَدْفَعُ القِنَّ، وَقِيْمَةَ الْمُدَبَّرِ[6].

[لَوْ غَصَبَ رَجُلٌ مُدَبَّرًا مَرَّتَيْنِ فَجَنَى]:

مُدَبَّرٌ غُصِبَ مَرَّتَيْنِ، فَجَنَى فِي كُلِّ مَرَّةٍ، ضَمِنَ سَيِّدُهُ قِيْمَتَهُ[7] لَهُمَا، وَرَجَعَ بِقِيْمَتِهِ عَلَى

---

(١) ليست في (ج) و(د).

(٢) أيْ: فإنَّ المحجور مؤاخذ بأفعاله، فإنْ كان الغصب ظاهراً يباع فيه، وإن لَمْ يكن ظاهراً بل أقرّ به لا يباع فيه بل يؤاخذ به إذا أُعتق. انظر: الجامع الصَّغير،ص٥١١؛ الهداية:٤/٤٣٣-٤٣٤؛ شرح اللكنوي:٨/١٧٨.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ):قيمة.

(٤) في (ي):الولي.

(٥) أي: غصب رجل مدبراً، فجنى عِنْدَه خطأً ثُمَّ رده عَلَى المولى، فجنى عِنْدَه خطأً، أو الأمر بالعكس، أي: جنى عِنْدَ المولى خطأً ثُمَّ غصبه رجلٌ فجنى عِنْدَه خطأً، ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لأجل الجنايتين، ثُمَّ يرجع بنصفها عَلَى الغاصب، ثُمَّ يدفع هذا النِّصف إلى وليّ الجناية الأولى دُوْن الثَّانية؛ لأنَّ حقه لَمْ يجب إلا والمزاحم قائم، فلم يجب . فَإِذَا دفع، هل يرجع به عَلَى الغاصب أم لا؟ ففي الصُّورة الأولى يرجع، وفي صورة العكس لا، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: نصف القيمة التي رجع بِهَا عَلَى الغاصب تسلم للمولى، ولا يدفع إلى وليّ الجناية الأولى؛ لأنَّه عوض ما أخذ ولي الجناية الأولى فلا يدفع إليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد. لهما: أنَّ حقَّ الأوَّل في جميع القيمة؛ لأنَّه حين جنى في حقّه لا يزاحمه أحد، وَإِنَّمَا ينتقص باعتبار مزاحمة الثَّاني، فَإِذَا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً يأخذ منه ليتم حقه، فَإِذَا أخذ منه يرجع به المولى عَلَى الغاصب ؛ لأنَّه أخذ منه بسببٍ كان عِنْدَ الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس؛ لأنَّ الجناية الأولى كانت في يد المالك. انظر: المبسوط:٢٧/٧٦- ٧٧؛ الهداية:٤/٤٣٥-٤٣٦؛ تبيين الحقائق:٦/١٦٦- ١٦٧.

(٦) أي: إذا كان مقام المدبّر قن في الفصلين يدفع القنّ، وقيمة المدبر، ثُمَّ يرجع بنصف قيمته عَلَى الغاصب وتسلّم للمالك عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: لا تسلّم لَهُ بل يدفعه إلى الأوّل وإذا دفعه إلى الأوّل يرجع في الفصل الأوّل عَلَى الغاصب، وفي الثَّاني: لا. انظر: الجامع الصغير،ص٥١١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٠٣؛ رمز الحقائق:٢/٣٢٩؛ نتائج الأفكار:١٠/٣٦٩.

(٧) في (ج) و(د) و(هـ):قيمة.

الغَاصِبِ، وَدَفَعَ نِصْفَهَا إِلَى الأَوَّلِ وَرَجَعَ بِهِ (عَلَى الغَاصِبِ[1])[2].

[مَنْ غصَبَ صَبِيًّا حُرًّا]:

وَمَنْ غَصَبَ صَبِيّاً حُرًّا، فَمَاتَ مَعَهُ فَجْأَةً، أَوْ بِحُمَّى، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ، أَوْ نَهْشِ حَيَّةٍ، ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ الدِّيَةَ[3]،

[لَوْ قتَلَ صَبِيٌّ عَبْدًا مُودعًا عِنْدَهُ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ]:

كَمَا فِي صَبِيٍّ[4] أُودِعَ عَبْداً، فَقَتَلَهُ، فَإِنْ أَتلَفَ مَالاً بِلا إِيْدَاعٍ، ضَمِنَ، وَإِنْ أَتْلَفَ بَعْدَهُ، لا[5].

---

(١) أيْ: مدبر غصبه زيد مرة، فجنى عِنْدَه ثُمَّ ردّه عَلَى المالك ثُمَّ غصبه، فجنى عِنْدَه ثُمَّ رده عَلَى المالك، فعَلَى المالك قيمته بينهما نصفين؛ لأنَّه منع رقبة واحدة بالتَّدبير، فيجب عَلَيْهِ قيمته ثُمَّ يرجع بتلك القيمة عَلَى الغاصب؛ لأنَّ الجنايتين كانتا عِنْدَه، فيدفع نصفها إلى الأوَّل، ويرجع به عَلَى الغاصب قبل دفع النِّصف إلى الأوَّل، وهذا متفق عليه، وقيل: فيه خلاف مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الجامع الصغير،ص٥١٢؛ ملتقى الأبحر:٣١٣/٢؛ مجمع الأنهر:٦٧٦/٢؛ نتائج الأفكار والعناية:٣٦٩/١٠-٣٧٠.

(٢) أثبتت من (ح) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٣) والقياس أنْ لا يضمن، وهو قَوْل زفر رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ الغصب في الحرِّ لا يتحقق، وجه الاستحسان: أنَّه لا يضمن بالغصب بل بالإتلاف تسبباً بنقله إلى مكانٍ فيه الصَّواعق، أو الحيَّات.
ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: لا يضمن. فقد ذكر (النَّوويُّ) في(الروضة):"عَلَى المذهب والمنصوص أن الشخص لو وضع الصَّبي في مكان فيه حيات وعقارب، فقتلته، فلا قصاص، ولا ضمان سواء كان الموضع واسعاً أو ضيقاً".
. وقَالَ المالكيَّة في الرَّجل يغصب صبياً، فيموت عِنْدَه بأمر من السَّماء من غيرِ صُنعه: أنَّه لا ضمان عَلَيْهِ فيه.
ـ أمَّا الحنابلة: فإنَّهم يوافقون الحنفيَّة حَيْثُ قالوا:" وإنْ غصب صغيراً، فنهشته حية، أو أصابته صاعقة، ففيه الدِّية. وإن مات بمرض أو فجأة ففيه روايتان: أحدهما: يضمن، والثَّانية: لا. انظر: المبسوط:١٨٦/٢٦؛ البحر الرائق:٤٨٥/٨؛ كشف الحقائق شرح:٣٠٤/٢؛ حاشية رد المحتار:٦٢٤/٦؛ رمز الحقائق:٣٣٠/٢؛ الهداية:٤٣٧/٤؛ روضة الطالبين: ٢٣/٧-٢٤؛ مغني المحتاج:٢٠٤/٤؛ الوسيط:٢٦٧/٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٦٠٧؛ الشرح الكبير:٤٩٢/٩؛ المبدع:٢٧١/٧.

(٤) في (هـ): الصَّبي.

(٥) فالوديعة عِنْدَ الصَّبي إن كان عبداً ضمنه بالقتل، وإن كان مالاً لا يضمنه عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. ويضمن عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ؛ لأنَّه أتلف مالاً معصوماً.وغير العبد معصوم لحقِّ السَّيِّد وقد فوّته حَيْثُ وضعه في يد الصَّبي، وأمَّا العبد فعصمته لحقه إذ هو مبقىً عَلَى أصل الحرية في حقِّ الدَّم. انظر: نتائج الأفكار:٣٧١/١٠-٣٧٢؛ ؛ درر الحكام:١٢٠/٢؛ البحر الرائق:٤٤٥/٨؛ حاشية رد المحتار:٦٢٤/٦.

بَابُ القَسَامَةِ [(١)][(٢)]

[إذَا وُجِدَ مَيِّتٌ فِي مَحَلَّةٍ بِهِ]:

مَيِّتٌ بِهِ جُرْحٌ، أَوْ أَثَرُ ضَرْبٍ، أَوْ خَنْقٍ، أَوْ خُرُوْجِ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ، أَوْ عَيْنِهِ، وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ[(٣)]، أَوْ بَدَنُهُ[(٤)](بِلا رَأْسٍ)[(٥)]، أَوْ أَكْثَرُهُ، أَوْ نِصْفُهُ مَعَ رَأْسِهِ، لا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ وَادَّعَى وَلِيُّهُ القَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا، أَوْ بَعْضِهِمْ، حُلِّفَ خَمْسُوْنَ رَجُلاً مِنْهُمْ. يَخْتَارُهُمْ الوَلِيُّ. بِاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ[(٦)] وَ(لا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلاً)[(٧)]، لا[(٨)] الوَلِيُّ[(٩)]، ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا[(١٠)] بِالدِّيَةِ[(١١)].

---

(١) القَسَمُ، بالتَّحريك: اليمين، وقد أقسم بالله: حلف له. وتقاسم القَوم: تحالفوا. وأقسمت: حلفت، وأصله من القَسَامة. والقَسَامة: الجماعة يُقسمون عَلَى الشَّيء أو يشهدون، ويَمين القَسَامة منسوبة إليهم. انظر: لسان العرب:١٢/٤٨١؛ الصحاح:٥/٢٠١٠- ٢٠١١.
وفي الشَّرع عِنْدَ الحنفيَّة: أيمان يقسم بِهَا عَلَى أهل محلّة أو دار وجد فيها قتيل به أثر، كُلّ منهم ويقول: مافعلت، ولا علمت لَهُ قاتلاً. وقيل: القَسَامة الأيْمان المتكررة في دعوى القتل عَلَى أهل محلة أو دار أو موضع قريب. انظر: البناية عَلَى الهداية:١٢/٤٠٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٦٩؛ البحر الرائق:٨/٤٤٧؛ حاشية رد المحتار:٦/٦٢٦.

(٢) طمس في (ز).

(٣) الْمَحَلَّة: مَنْزِلُ القوم. انظر: لسان العرب:١١/١٦٤.

(٤) ليست في (و) و(ط) و(ل).

(٥) أثبتت من (ب) و(ح) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٦) في (ج): قتلنا.

(٧) في (ز): ولاعلمناه قاتله.

(٨) في (ل): إلا.

(٩) أي: لا يُستحلف.

(١٠) في (ي): أهل المحلة.

(١١) أي: بديته، فالألف واللام تقوم مقام ضمير يعود إلى المبتدأ، وهو ميت. وَإِنَّمَا تَجب الدِّية لوجود القتل بين أظهرهم، وإنَّه عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام:" جَمَعَ بَيْنَ الدِّيَةِ وَالْقَسَامَةِ "، فِي حَدِيثِ ابنْ سَهْلٍ وفي حديث زياد بن أبي مريم، وكذا جمع عمر رضي اللَّه عنه. انظر: الهداية:٤/٤٤٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٢/ب]؛ الاختيار:٥/٥٤١-٥٤٢؛ اللباب والكتاب:٣/١٧٢- ١٧٣؛ البدائع:٧/٢٨٦- ٢٨٧.
قلت: قال (الزَّيلعيُّ) في نصب الرَّاية (٤/٣٩٣):" حديث ابن سهل ليس فيه الجمع بين الدِّية والقَسَامة، وحديث ابن زياد غريب ". وقال الحافظ (ابن حجر) في الدِّراية (٢/٢٨٥):" أمَّا حديث ابن سهل: فإن كان المراد قصته فالحديث من مسند سهل بن أبي حثمة في الصَّحيحين وغيرهما، وليس ذلك فيه، وإن كان المراد

غيره فلا أدري، وكذلك لا أعرف المراد بابن زياد ". ثُمَّ عزا الزَّيلعيُّ وكذا ابن حجر إلى البزار في مسنده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه قال:" كَانَتِ الْقَسَامَةُ فِي الدَّمِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَذَلِكَ أَنَّ رَجُلاً مِنْ الأَنْصَارِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فُقِدَ تَحْتَ اللَّيْلِ، فَجَاءَتْ الأَنْصَارُ، فَقَالُوا: إِنَّ صَاحِبَنَا يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ، فَقَالَ: أَتَعْرِفُونَ قَاتِلَهُ ؟ قَالُوا: لا، إلا أَنَّ الْيَهُودَ قَتَلَتْهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: اخْتَارُوا مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلاً، فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ، ثُمَّ خُذُوا الدِّيَةَ مِنْهُمْ ، فَفَعَلُوا ". قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٩٠/٦):" رواه البَزار وفيه عبد الرحمن بن يامين وهو ضَعيف ".

أمَّا قصة ابن سهل فقد رواها البخاري، ومسلم" خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلِ بْنِ زَيْدٍ، وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ حَتَّى إِذَا كَانَا بِخَيْبَرَ تَفَرَّقَا فِي بَعْضِ مَا هُنَالِكَ ثُمَّ إِذَا مُحَيِّصَةُ يَجِدُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَتِيلاً، فَدَفَنَهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هُوَ، وَحُوَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَكَانَ أَصْغَرَ الْقَوْمِ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ قَبْلَ صَاحِبَيْهِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَبِّرِ الْكُبْرَ فِي السِّنِّ فَصَمَتَ، فَتَكَلَّمَ صَاحِبَاهُ، وَتَكَلَّمَ مَعَهُمَا، فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَقْتَلَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ فَقَالَ لَهُمْ: أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا فَتَسْتَحِقُّونَ صَاحِبَكُمْ، أَوْ قَاتِلَكُمْ؟ قَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ؟ قَالَ: فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا. قَالُوا: وَكَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟ فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى عَقْلَهُ". انظر: صحيح البخاري:٣٣٨/٧، كتاب الجزية والموادعة، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، رقم الحديث (٣١٧٣)؛ صحيح مسلم:١١/١٤٦ – ١٤٩، كتاب الحدود والقسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم الحديث (٤٣١٨) واللَّفظ له.

. وأمَّا جَمع عمر رضي اللَّه عنه فقد روي أَنَّ قَتِيلاً وُجِدَ بَيْنَ وَادِعَةَ، وَشَاكِرٍ، فَأَمَرَ عُمَرُ أَنْ يَقِيسُوا مَا بَيْنَهُمَا، فَوَجَدُوهُ إِلَى وَادِعَةَ أَقْرَبَ، فَأَحْلَفَهُمْ عُمَرُ خَمْسِينَ يَمِينًا، كُلُّ رَجُلٍ مَا قَتَلْتُ وَلا عَلِمْتُ قَاتِلاً ، ثُمَّ أَغْرَمَهُمْ الدِّيَةَ ". انظر: عبد الرَّزاق، المصنف:١٠/٣٥،كتاب العقول، باب القسامة، رقم الحديث (١٨٢٦٦)؛ ابن أبي شيبة، المصنف:٥/٤٤٠، ٤٤١،كتاب الديات، باب ماجاء في القسامة، رقم الحديث (٢٧٨٠٤)؛ البيهقي، السنن الكبرى:٨/٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعى، رقم الحديث (١٦٤٤٩) – (١٦٤٥٠). وقد ساق كلاماً طويلاً عن الإمام الشَّافعي وغيره من الأئمة في تضعيف هذه الآثار.

. وَعِنْدَ الشَّافعيّة: إن كان هناك لوث، ـ أي: علامة القتل عَلَى واحد بعينه، أوظاهر يشهد للمدّعي من عداوة ظاهرة، أو شهادة واحدٍ عدلٍ، أو جَماعة غير عدول: أنَّ أهل المحلّة قتلوه ـ ؛ أُستحلف الأولياء خمسين يَميناً أن أهل المحلة قتلوه، ثُمَّ يُقضى بالدِّية عَلَى المدّعى عَلَيْهِ سواء كانت الدَّعوى بالعمد أو بالخطأ. انظر: روضة الطالبين:٧/٢٣٥ – ٢٣٧؛ مغني المحتاج:٤/١٠٩؛ الوجيز:٢/١٥٩.

ويُقضى بالقود إنْ كانت الدَّعوى بالعمد، وهو أحد قَولي الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ. فقد ذكر (النَّوويُّ) في (الروضة:٧/٢٤٧):" فَإذَا أقسم الولي في محل اللّوث، فإن كان ادّعى قتل خطأ أو شبه عمد، وجبت الدِّية عَلَى عاقلة المحلوف عليه، مخففةً في الخطأ، ومغلظةً في شبه العمد. وإن ادّعى قتلاً عمداً والمدعى عَلَيْهِ مِمَّن يقتل بذَلِكَ القتيل، فهل يَجب القصاص بالقَسامة؟ قَوْلان، القديْم: نعم، والجديد الأظهر: لا، فعَلَى الجديد تَجب الدِّية في مال القاتل حالّة. وعَلَى القديْم لا فرق بين أن تكون الدَّعوى عَلَى واحد أو جَماعة ".

. وعِنْدَ المالكيَّة: أنَّه إن وجد لوث فإن أولياء القتيل يحلفون عَلَى مايدعونه وليس عَلَى المدعى عليهم، ويُقضى

فَإِنِ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ، سَقَطَتِ[1] القَسَامَةُ عَنْهُمْ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهَا[2]، كُرِّرَ الْحَلِفُ عَلَيْهِمْ إِلَى أَنْ يَتِمَّ، وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ، حُبِسَ حَتَى يَحْلِفَ[3].

[لا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَ لا عَلَى مَجْنُونٍ]:

وَلا قَسَامَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ، وَ[4] امْرَأَةٍ وَعَبْدٍ،

[لا قَسَامَةَ وَلا دِيَةَ فِي مَيِّتٍ لا أَثَرَ بِهِ]:

وَ[5] لا قَسَامَةَ وَلا دِيَةَ فِي مَيِّتٍ لا أَثَرَ بِهِ، أَوْ خَرَجَ دَمٌ مِنْ فَمِهِ، أَوْ دُبُرِهِ أَوْ ذَكَرِهِ[6]. وَمَا تَمَّ خَلْقُهُ كَالكَبِيْرِ[7].

[إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ]:

وَفِي قَتِيْلٍ وُجِدَ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوْقُهَا رَجُلٌ، ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ دِيَتَهُ، لا أَهْلُ الْمَحَلَّةِ، وَكَذَا

بالقود إن كانت الدَّعوى بالعمد. وإن لَمْ يكن لوث فمذهبهم مثل مذهب الحنفيَّة، إلا أنَّه لا يكرر اليمين بل يردّها عَلَى الولي. انظر: المعونة:٣/١٣٤٢؛ حاشية الدسوقي:٤/٢٨٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص ٦٠٠-٦٠٢.

ـ وعِنْدَ الحنابلة: إنْ وجدَ لوث فإن أولياء القتيل يحلفون وليس أهل المحلَّة المدعى عليهم، ويُقضى بالقود إنْ كانت الدَّعوى بالعمد. جاء في (المغني):" فإن كان بينهم عداوة ولوث فادعى أولياؤه عَلَى واحد حلف الأولياء عَلَى قاتله خمسين يميناً، واستحقوا دمه إذا كانت الدَّعوى عمداً ". وإن لَمْ يكن بينهم عداوة ولوث، فقد قالوا:" ومتى ادّعى القتل مع عدم اللوث عمداً فقَالَ (الخرقيُّ): لا يحكم لَهُ بيمين ولا غيرها، وهذه رواية وهي أشهر سواء كانت الدَّعوى خطأ أو عمداً. وعن الإمام أحْمد يحلف يَميناً واحدة وهي الأولى والأصحّ. فإنِ امتنع لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بقَودٍ بل بدية، وقيل: لا يجب، وعنه يحلف خَمسين يَميناً، وإن كان خطأ يميناً واحدة". انظر: المبدع:٧/٣٥٨- ٣٦١؛ المغني:١٠/٧.

(١) في (ج) و(د) و(هـ):سقط.

(٢) أي: الخمسون في المحلَّة. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٣٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٠٥؛ الاختيار والمختار:٥/٥٤٣- ٥٤٤.

(٣) انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٤٢، ٥٤٣؛ مختصر الطحاوي،ص٢٤٧.

(٤) في (ز) و(ي):ولا.

(٥) في (ز):ولا.

(٦) فإنَّ الدَّم يَخرج من هذه الأعضاء بلا فعل من أحد بِخلاف الأذن والعين. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٢/٤٠٥-٤٠٩ بتحقيق: مُحمَّد عبيد اللَّه خان؛ الاختيار:٥/٥٤٠- ٥٤٣؛ الهداية:٤/٤٤٥؛ شرح اللكنوي:٨/١٩٢؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٠٦.

(٧) أي: وجد سقط تام الخلق به أثر الضَّرب فهو كالكبير. انظر: المبسوط:٢٦/١١٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٢.

ضَمِنَ[1] لَوْ قَادَهَا[2] أَوْ رَكِبَهَا، فَإِنِ اجْتَمَعُوْا، ضَمِنُوْا[3].

[إِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ عَلَى دَابَّةٍ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِ الْقَرْيَتَيْنِ]:

وَفِي دَابَّةٍ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ عَلَيْهَا قَتِيْلٌ عَلَى أَقْرَبِهِمَا[4]،

[إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَعَلَيْهِ الْقَسَامَةُ]:

فَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ رَجُلٍ، فَعَلَيْه القَسَامَةُ، وَتَدِيْ[5] عَاقِلَتُهُ إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا لَهُ بِالْحُجَّةِ،

[إِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي دَارِ نَفْسِهِ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ]:

وَعَاقِلَةُ وَرَثَتِهِ إِنْ وُجِدَ فِي دَارِ نَفْسِهِ[6].

[الْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ]:

وَالقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ[7] دُوْنَ السُّكَانِ وَالْمُشْتَرِيْنَ، فَإِنْ بَاعَ كُلُّهُمْ، فَعَلَى الْمُشْتَرِيْنَ[8].

---

(1) أثبتت من (ح)، وليست في سائر النُّسخ.

(2) في (هـ):أقادها.

(3) أي: السَّائق والقَائد والرَّاكب. انظر: تحفة الفقهاء:٣/١٣٤؛ شرح مختصر الطحاوي:٢/٤١٢.

(4) انظر: اللباب والكتاب:٣/١٧٥؛ شرح مختصر الطحاوي:٢/٤٠٣.

(5) في (ب):دية.

(6) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإن الدَّار حال ظهور القتل للورثة، فالدِّية عَلَى عاقلتهم. وعِنْدَهما وعِنْدَ زفر رحمهم اللَّه: لا شيء فيه، والحقّ هذا؛ لأنَّ الدَّار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه، فكان هدراً، وإن كانت الدَّار للورثة، فالعَاقِلَة إنَّما يتحملون ما يَجب عليهم تَخفيفاً لهم، ولا يُمكن الإيجاب عَلَى الورثة للورثة. وذَلِكَ إنَّ الرَّجل وجد قتيلاً في داره. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/٣٩١ - ٣٩٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٥- ١٧٦.

(7) الخِطَّةُ: الأرض تُنْزَلُ من غير أن ينزلها نازلٌ قبل ذَلِكَ. وقد خَطَّها لنفسه خَطّاً واختطها: وهو أن يُعَلِّم عليها علامة بالخط ليُعلم أنَّه قد احتازَها ليبنيها داراً، ومنه خِطَطُ الكوفة والبصرة. واختط فلان خطة إذا تَحجر موضعاً وخط عَلَيْهِ بجدار، وجَمعها الخِططُ. وكل ما حظرته، فقد خططت عليه. والخطة، بالكسر: الأرض، والدَّار يختطها الرَّجل في أرض غير مَملوكة ليتحجرها، ويبني عليها. انظر: لسان العرب:٧/٢٨٨؛ الصحاح:٣/١١٢٣؛ شرح اللكنوي:٨/١٩٥.

(8) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، فإن نصرة البقعة عَلَى أهل الخطة، وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: عليهم جَميعاً، عَلَى أهل الخطة والمشترين والسُّكَّان سواء في القَسَامة والدِّية؛ لأنَّ ولاية التَّدبير كما تكون عليهم بالملك تكون بالسُّكنى، والمشتري وأهل الخطة سواء في التَّدبير، وقيل: أبوحنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ بنى هذا عَلَى ما شاهد بالكوفة. انظر: البدائع:٧/٢٩١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٩٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٨/أ]؛ الهداية:٤/٤٤٧؛ المبسوط:٢٦/١١٢.

[إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ]:

فَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ بَيْنَ قَوْمٍ لِبَعْضٍ أَكْثَر، فَهِيَ عَلَى الرُّؤُوْسِ[1] فَإِنْ بِيْعَتْ وَلَمْ تُقْبَضْ فَعَلَى عَاقِلَةِ البَائِعِ.

[لا تَدي عَاقِلَةُ ذِي الْيَدِ إلا بِحُجَّة]:

وَفِي البَيْعِ بِالْخِيَارِ[2] عَلَى عَاقِلَةِ ذِي اليَدِ[3].

[إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَعَلَى مَنْ فِيهَا]:

وَفِي الفُلْكِ عَلَى مَنْ فِيْهِ، وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ عَلَى أَهْلِهَا، وَبَيْنَ القَرْيَتَيْنِ عَلَى أَقْرَبِهِمَا،

[إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سُوقٍ مَمْلُوكٍ فَعَلَى الْمَالِكِ]:

وَفِي سُوْقٍ مَمْلُوْكٍ عَلَى الْمَالِكِ[4].

[إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي غيْرِ مَمْلُوكٍ فَعَلَى الْمَالِكِ]:

وَفِي غَيْرِ مَمْلُوْكٍ، وَالشَّارِعِ، وَالسِّجْنِ، وَالْجَامِعِ، لا قَسَامَةَ، وَالدِّيَةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ[5].

[إِنِ الْتَقَى قَوْمٌ بِالسُّيُوفِ ثُمَّ أُجْلُوا عَنْ قَتِيلٍ]:

وَفِي قَوْمٍ الْتَقَوْا بِالسُّيُوْفِ وَأُجْلُوْا عَنْ قَتِيلٍ[6]، عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الوَلِيُّ عَلَى القَوْمِ، أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْهُمْ[7].

[إِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي بَرِيَّةٍ]:

---

(١) لأنَّ صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتَّقصير. انظر: الجامع الصَّغير،ص٥٠٣؛ الهداية:٤/٤٤٨؛ البدائع:٧/٢٩٣.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ):بخيار.

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وقالا: إن لَمْ يكن فيه خيار فعَلَى عاقلة المشتري، وإن كان فعَلَى عاقلة من تصير لَهُ سواء كان الخيار للبائع أو المشتري. انظر:الجامع الصَّغير،ص٥٠٢؛ الهداية:٤/٤٤٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٠٦؛ شرح اللكنوي:٨/١٩٨.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: عَلَى السُّكَّان. انظر: الاختيار:٥/٥٤٥-٥٤٦؛ البدائع:٧/٢٩٠-٢٩١.

(٥) هذا عِنْدَهما. أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فالقَسامة عَلَى أهل السّجن؛ لأنَّهم سكان. انظر: البدائع:٧/٢٨٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٤.

(٦) أي: انكشفوا عنه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٣/ب].

(٧) انظر: البدائع:٧/٢٨٩-٢٩٠؛ الهداية:٤/٤٥٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٤.

فَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ لا عِمَارَةَ بِقُرْبِهَا أَوْ مَاءٍ يَمُرُّ بِهِ، فَهَدْرٌ.

[إنْ شَهِدَ مُستَحْلَفٌ]:

وَمُستَحْلَفٌ قَالَ: قَدْ[1] قَتلَهُ زَيْدٌ، حُلِّفَ بِاللهِ مَا قَتَلْتُ وَلا عَرَفْتُ لَهُ[2] قَاتِلاً غَيْرَ زَيْدٍ. وَبطَلَتْ[3] شَهَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ[4] أَوْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

[مَنْ جُرِحَ فِي قَبِيلَةٍ ثُمَّ نُقِلَ إِلَى أَهْلِهِ وَلَمْ يَزَلْ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ]:

وَمَنْ جُرِحَ فِي حَيٍّ، فَنُقِلَ، فَبَقِيَ ذَا فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ، فَالقَسَامَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى الحَيِّ.

[لَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ كَانَا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ وُجِدَ أَحَدُهُمَا مَقتولاً]:

وَفِي رَجُلَيْنِ فِي بَيْتٍ بِلا ثَالِثٍ وُجِدَ أَحَدُهُمَا قَتِيلاً، ضَمِنَ الآخَرُ دِيَتَهُ[5] عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلافاً لِمُحَمَّدٍ[6].

[لَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي قَرْيَةٍ لامْرَأَةٍ كُرِّرَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا وَتَدِي عَاقِلَتُهَا]:

وَفِي قَتِيلِ قَرْيَةِ امْرَأَةٍ، كُرِّرَ الحَلِفُ عَلَيْهَا، وَتَدِيْ عَاقِلَتُهَا[7][8].

---

(١) أثبتت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) ليست في (و) و(ك).

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): بطل.

(٤) في (ج): عيرهم.

(٥) في (و): دية الآخر.

(٦) فإنَّه لا يضمن عِنْدَه لاحتمال أنَّه قتل نفسه، ولأبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ الظَّاهر أنَّ الإنسان لا يقتل نفسه. انظر: الهداية:٤/٤٥٦؛ نتائج الأفكار:٤/٣٨٩، ٣٩١-٣٩٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٩/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٤- ١٧٦.

(٧) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، ومُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: القَسامة عَلَى العَاقِلَة أيضاً؛ لأنَّ القَسامة عَلَى أهل النّصرة، والمرأة ليست من أهلها. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٢/٤٠٩-٤١٠؛ الهداية:٤/٤٥٦؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٩٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٩/أ]؛ المبسوط:٢٦/١٢٠.

(٨) بعدها في (د) و(هـ) زيادة: واللَّه أعلم.

كِتَابُ الْمَعَاقِلِ[1]

[تعريف العاقلة]:

العَاقِلَةُ[2]: أَهْلُ الدِّيْوَانِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ[3].

---

(١) في (هـ):العَاقِلَة.

(٢) بعدها في (ي) زيادة:هي.

(٣) أيْ: الجيش الذين كتبت أساميهم في الدّيوان؛ لأنَّ عمر رضي اللَّه عنه لما دَوَّن الدَّواوين جعل العقل عَلَى أهل الدِّيوان بِمحضر من الصَّحابة رضي اللَّه عنهم، وهذا لا يكون نسخاً ـ رداً عَلَى الشَّافعيّة عَلَى ما سيأتِي ـ، بل تقرير المعنى، أنَّ العقل كان عَلَى أهل النُّصرة، وقد كانت بالأنواع، بالقرابة ونحوها، فصارت في عهد عمر رضي اللَّه عنه بالدّيوان، وكذا لو كانت بالحِرَف ـ أي: الصِّناعة ـ، فالعَاقِلَة عَلَى أهل الحرفة. انظر: الهداية:٤/٤٥٨؛ شرح اللكنوي:٨/٢٠٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٧؛ الاختيار:٥/٥٤٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٩٥؛ مختار الصحاح،ص١٣١.

قلت: وأثر عمر رواه مطرف عن الحكم قَالَ:" عمر أول من جعل الدِّية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون النَّاس". وعن الحسن قَالَ:" العقل عَلَى أهل الدِّيوان ". ومثله قَالَ إبراهيم. انظر: المصنف:٥/٣٩٦، كتاب الديات، العقل عَلَى من هو، رقم الآثار (٢٧٣١٤) (٢٧٣١٥) (٢٧٣١٦).

وعن جابر بن عبد اللَّه قَالَ: أول من دوَّن الدواوين، وعَرَّفَ العُرَفَاءَ عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه. انظر: السنن الكبرى:١٢/١٨٩، كتاب الديات، باب من في الدّيوان ومن ليس فيه من العَاقِلَة سواء، رقم الأثر (١٦٨٤٥).

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: العَاقِلَة: أهل العشيرة؛ لأنَّه كان كذَلِكَ عَلَى عهد رسول اللَّه ﷺ ولا نسخ بعده. قَالَ الماوردي: العَاقِلَة:" هم العصبات سوى الوالدين من الآباء والمولودين من الأبناء، كالإخوة، وبنيهم، والأعمام وبنيهم، والأعمام وبنيهم، وأعمام الأباء والأجداد وبنيهم". انظر: الحاوي:١٢/٣٤٤. وانظر: المهذب:٣/٢٣٩؛ الوسيط:٦/٣٦٩؛ مغني المحتاج:٤/٩٥؛ البيان:١١/٥٨٦،٥٩٥. وعشيرة الرَّجل: بنو أبيه الأدنون، وقيل: هم القبيلة. انظر: لسان العرب:٤/٥٧٤؛ مختار الصحاح،ص٤٣٤.

والحديث الذي احتج به الشَّافعيّة رواه ابن عباس قَالَ: كتب رسول اللَّه ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين، وعن الشَّعبي قَالَ: جعل رسول اللَّه ﷺ عقل قريش عَلَى قريش وعقل الأنْصَار عَلَى الأنْصَار". انظر: المصنف:٥/٤١٨، كتاب الدِّيات باب العقل عَلَى من يكون، رقم الحديث (٢٧٥٦٨)، (٢٧٥٦٩). وبِمثل هذا المعنى روى عبد الرَّزاق في المصنف في المرأة الَّتي أرسل إليها عمر وهي حامل، فبينا هي في الطَّريق، فزعت، فضربَها الطَّلق، فدخلت دار فألقت ولدها فصاح الصَّبي صيحتين ثُمَّ مات، فاستشار عمر الصَّحابة فأشار عَلَيْهِ عليّ بأنَّ ديته عليه، فأمر علياً أن يقسم عقله عَلَى قريش، يعني يأخذ عقله من قريش؛ لأنَّه خطأ. انظر: المصنف:٩/٤٥٨-٤٥٩، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان، رقم الحديث (١٨٠١٠).

[إِنْ خَرَجَتْ ثَلاثُ عَطَايَا فِي مُدَّةٍ أَقَلَّ مِنْ ثَلاثِ سِنِينَ]:

وَيُؤْخَذُ[١] مِنْ عَطَايَاهُمْ[٢] فِي ثَلَاثِ سِنِيْنَ[٣]، فَإِنْ خَرَجَتْ لأَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ أَقَلَّ يُؤْخَذُ[٤] مِنْهُ[٥][٦].

[مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ]:

وَحَيُّهُ لِمَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ[٧]، يُؤْخَذُ مِنْ كُلٍّ فِي ثَلاثِ سِنِيْنَ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ، أَوْ أَرْبَعَةٌ فَقَطْ فِي كُلِّ سَنَةٍ دِرْهَمٌ، أَوْ مَعَ ثُلُثٍ، هُوَ[٨] الأَصَحُّ[٩].

ـ وقَالَ فقهاء المالكيَّة: إنَّ عاقلة القاتل هم عصبته، فلا يدخل فيهم زوج المرأة ولا ولدها ولا إخوتها لأمها، ولم يراع مالك الدِّيوان ولا اعتبر به في المعاقلة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٩٤-٥٩٥؛ الفواكه الدواني:٢/٢٠٤.

ـ أَمَّا الحنابلة: فالعَاقِلَة عِنْدَهم، هم العصبات فلا يدخل فيها الإخوة لأم، وسائر ذوي الأرحام، والزَّوج وكلّ من عدا العصبات ليسوا هم من العَاقِلَة، واختلف في الآباء والبنين هل هم من العَاقِلَة أو لا. وعن أحمد في ذَلِكَ روايتان: إحداهما: أنَّهم يدخلون. والرِّواية الثَّانية: ليس آباؤه وأبناؤه من العَاقِلَة. انظر: المغني:٩/٥١٥-٥١٦؛ الإنصاف:١٠/١١٩.

(١) في (ي): أخذ.

(٢) في (ج): عطياتهم.

(٣) وكذا ما يَجب في مال القاتل بأنَّ قتل الأب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين. انظر: اللباب والكتاب:٣/١٧٨؛ مختصر الطحاوي،ص٢٣٣.

(٤) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ):أخذ.

(٥) أي: إن أُعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدِّية في سنة واحدة مثلاً، أو في أربع سنين يؤخذ في سنة واحدة أو أربع سنين. انظر: اللباب والكتاب:٣/١٧٩؛ الاختيار:٥/٥٤٨.

(٦) في (ب):منها.

(٧) أي: من أهل الدِّيوان. ومن لَمْ يكن من أهل الدِّيوان فعاقلته قبيلته. انظر: الهداية:٤/٤٦١؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٩/ب].

(٨) في (ج):في.

(٩) إنَّما قَالَ هو الأصحّ؛ لأنَّ رواية القدوري أنَّه لا يزاد الواحد عَلَى أربعة دراهم فِي كُلّ سنة. انظر: اللباب والكتاب:٣/١٧٩. لكن الأصحّ أنَّه لايزاد عَلَى أربعة دراهم في ثلاث سنين، هكذا نصّ مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الهداية:٤/٤٦١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٨؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٩٧؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٩/ب].

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: فصّلوا في هذه المسألة، حَيْثُ قالوا: إنَّه يَجب عَلَى المتوسط ربع دينار، ويَجب عَلَى الغني نصف دينار. ويَجب هذا القدر فِي كُلّ سنة؛ لأنَّه حقّ يتعلق بالحال عَلَى سبيل المواساة في قَوْل أكثر الشَّافعيّة، وفي قَوْل أقلهم أنَّ هذا قدر ما يؤخذ من جَميع الدِّية في السِّنين الثّلاث، والأوَّل أشبه. انظر: المهذب:٣/٢٤١؛

وَإِنْ لَمْ يَتَّسِعِ الْحَيُّ ضُمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ الأَحْيَاءِ نَسَباً الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ كَمَا فِي العَصَبَاتِ[1]، وَالقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ[2].

وَلِلْمُعْتَقِ حَيُّ سَيِّدِهِ، وَلِمَوْلَى الْمُوَالاةِ مَوْلاهُ وَحَيُّهُ.

[تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَا وَجَبَ بِنَفْسِ الْقَتْلِ]:

وَتَتَحَمَّلُ العَاقِلَةُ مَا يَجِبُ بِنَفْسِ القَتْلِ[3].

[إِنْ جَنَى حُرٌّ عَلَى عَبْدٍ خَطَأً فَعَلَى الْعَاقِلَةِ]:

(وَإِنْ قَتَلَ حُرٌّ عَبْداً خَطأً)[4]، وَقَدْرَ أَرْشِ مُوْضِحَةٍ، فَصَاعِداً[5]، لا[6] مَا يَجِبُ بِصُلْحٍ أَوْ إِقْرَارٍ لَمْ تُصَدِّقْهُ العَاقِلَةُ، أَوْ عَمْدٍ[7] سَقَطَ قَوَدُهُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ قَتَلَهُ[1] ابْنُهُ عَمْداً، وَلا جِنَايَةَ

البيان:١١/٦٠٤-٦٠٥؛ الوسيط:٦/٣٢٨-٣٢٩؛ الحاوي الكبير:١٢/٤٥٣- ٣٥٤.

ـ أَمَّا المالكيَّة فقالوا يضرب عَلَى كُلّ واحد مالا يضربه، فيؤخذ من المتسع في الغنى بقدره، ومِمَّن دونه بقدره. انظر: الفواكه الدواني:٢/٢١٤.

. وإلى هذا ذهب فقهاء الحنابلة، ذَلِكَ أنَّهم ذكروا أنّ ما يَحمله كُلّ واحدٍ من العَاقِلَة غير مقدر، ولكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيحمل كُلّ إنسان منهم ما يسهل عَلَيْهِ ولا يشق، نصَّ عَلَيْهِ أَحْمد. وهناك رواية عن الإمام أَحْمد توافق ماذهب إليه الشَّافعيّة، واللَّهُ أعلم. انظر: المبدع:٧/٣٤٧؛ المغني:٩/٥٢١.

(١) في (هـ): العصابات.

(٢) انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٤٩-٥٥٠؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٢٩/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٣٩٧-٣٩٨؛ اللباب والكتاب:٣/١٧٩.

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: لا يَجب عَلَى القاتل شيء. انظر: روضة الطالبين:٧/٢٠٠؛ الوجيز:٢/١٥٢.

ـ أَمَّا المالكيَّة: فقد ذكروا أنَّ القاتل يعتبر واحداً من العصبة، فهم يوافقون الحنفيَّة في ذَلِكَ. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٩٤؛ الفواكه الدواني:٢/٢١٤.

ـ أَمَّا الحنابلة: فعَلَى المذهب أنَّه لا شيء عَلَى القَاتل، وبالتَّالي هم لا يعتبرونه من العصبة وهم بذَلِكَ يوافقون فقهاء الشَّافعيّة، وإن كان (ابن قدامة) ذَكر في (المغني): أنَّه تَجب الدِّية عَلَى القاتل إذا تعذر حمل جَميعها أو باقيها إنْ حَملت العَاقِلَة بعضها. انظر: المغني:٩/٥٢٧؛ المبدع:٧/٣٤٣-٣٤٤؛ الإنصاف:١٠/١٢٤.

(٣) بِمَعنى أنَّ عاقلة المعْتَق قبيلة مولاه؛ لأنَّ النُّصرة بِهم، وكذا مولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٤٠٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٩؛ البناية عَلَى الهداية:١٢/٤٧٤.

(٤) ليست في (ط) و(ي).

(٥) بِمَعنى أن العَاقِلَة تتحمَّل ما يجنيه الحرّ عَلَى العبد خطأً، وكذا كُلّ شجة فوق الموضحة وما دونها لا. انظر: الاختيار:٥/٥٥١؛ اللباب والكتاب:٣/١٨٠.

(٦) في (ط): إلا.

(٧) في (د) و(هـ): عمداً.

عَبْدٍ أَوْ عَمْدٍ، وَمَا دُوْنَ أَرْشِ مُوْضِحَةٍ (بَلِ الْجَانِيْ[٢])[٣].

* * *

(١) في (د) و(هـ): قتل.

(٢) أي: أنَّ الجاني يتحمَّل كُلّ ما سبق وليس العَاقِلَة، وأقصد بِمَا سبق من عِنْدَ قَوْل (المصنِّف):" لا مَا يَجِبُ بِصُلْحٍ أَوْ إِقْـرَارٍ لَمْ تُصَـدِّقْهُ العَاقِلَـةُ ". انظـر: نتـائج الأفكـار:١٠/٤٠٦- ٤٠٧؛ كشـف الحقـائق شـرح كنـز الدقائق:٢/٣١٠؛ رمز الحقائق:٢/٣٣٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٧٩.

(٣) ليست في (أ).

كِتَابُ الوَصَايَا

[تعريف الوصية]:

هِيَ: إِيْجَابٌ بَعْدَ الْمَوْتِ[1]، وَنُدِبَتْ بِأَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ وَ[2] اسْتِغْنَائِهِمْ بِحِصَّتِهِمْ[3] كَتَرْكِهَا بِلا أَحَدِهِمَا[4].

[تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلحَمْلِ]:

وَصَحَّتْ لِلْحَمْلِ وَبِهِ إِنْ وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ مُدَّتِهِ مِنْ وَقْتِهَا[5]. وَهِيَ وَالاسْتِثْنَاءُ[6][7]، فِي وَصِيَّةٍ بِأَمَةٍ إِلاَّ حَمْلَهَا[8].

[وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنَ الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ وَبِالْعَكْسِ]:

وَمِنَ الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ وَعَكْسُهُ[9].

[تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ لِلأَجْنَبِيِّ]:

وَبِالثُّلُثِ لِلأَجْنَبِيِّ لا فِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَلا لِوَارِثِهِ[10]، وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً[11]، إِلاَّ بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ.

---

(١) جاء في (نتائج الأفكار):١٠/٤١١:" الوصيةُ : تَمليك مضاف إلى ما بعد الموت عَلَى سبيل التَّبرع عيناً كان أو منفعة ".

(٢) في (ج) و(د) و(ز): أو.

(٣) في (ل): بحقهم.

(٤) أي: إن لَمْ يكن الورثة أغنياء، ولا يصيرون أغنياء بِحصتهم من التَّركة، فترك الوصية أفضل. انظر: البدائع: ٣٣٠/٧-٣٣١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق: ١٨٢/٦.

(٥) أي: إنَّما تصحُّ الوصية إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية. والفرق بين أقل مدة الحمل، وبين أقل من مدة الحمل دقيق، والأوَّل ستة أشهر، والثَّاني أقل من ستة أشهر. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٤٤١/ب]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٦/أ]؛ تحفة الفقهاء: ٢٠٨/٣.

(٦) أي: تصح الوصية والاستثناء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٤/ب].

(٧) بعدها في (هـ) زيادة: يصحّ الوصية والاستثناء.

(٨) فإنَّ كُلّ ما يصحُّ إفراده بالعقد صحَّ استثناؤه من العقد، فَإذَا صحّت الوصية بالحمل صحّ استثناء الحمل من الوصية. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٤٣٥- ٤٣٦؛ الاختيار:٥/٥٥٥-٥٥٦.

(٩) قيَّد بالذِّمِّي؛ لأنَّ الوصية؛ للحربي لا تَجوز. انظر: مُختصر الطحاوي،ص١٥٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٢/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٢٥/٣.

(١٠) انظر: المبسوط:٢٧/١٧٦- ١٧٧؛ البدائع:٧/٣٣٩.

(١١) قَوْله:" مُبَاشَرَةً "، احترازاً عن القتل تسبباً كحفر البئر. وعَلَى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل ثُمَّ إنَّه قتل الموصِى.

[لا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ صَبِيٍّ وَلا مُكَاتَبٍ]:

وَلا مِنْ صَبِيٍّ[1]، وَمُكَاتَبٍ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً[2]. وَقُدِّمَ الدَّيْنُ عَلَيْهَا[3].

[لا بُدَّ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ الْقَبُولِ]:

وَتُقْبَلُ بَعْدَ مَوْتِهِ[4]، وَبَطَلَ قَبُوْلُهَا وَرَدُّهَا فِي حَيَاتِهِ[5]، وَبِهِ[6] يُمْلَكُ إِلاَّ إِذَا مَاتَ مُوْصِيْهِ، ثُمَّ

قَالَ (الكَاسَانِيُّ) في (البدائع):٣٣٩/٧:" وسواء أوصى لَهُ بعد الجناية أو قبلها؛ لأنَّ الوصية إنَّمَا تقع تَمليكاً بعد الموت، فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت ".

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: تَجوز الوصية للقاتل. ذَكر (النَّوويُّ) في (الروضة:١٠٢/٥) في صحّة الوصية للقاتل، قَوْلان: أظهرهما: الصّحّة، وسواء كان القتل عمداً أو خطأً، بِحقٍّ أم بغيره. وقيل القَوْلان في القتل ظلماً، وتصحّ للقاتل بحق قطعاً، والمذهب الصّحّة مطلقاً. وانظر: التَّنبيه،ص٢٠٣.

. وقَالَ المالكيَّة: تصحُّ الوصية للقاتل عمداً أو خطأً، ولكن إذا قتله الموصى لَهُ عمداً، بطلت الوصية إلا أن يعلم بقتله فيقره عليها. فإن قتله خطأً لَمْ تبطل. انظر: المعونة:١٦٣١/٣-١٦٣٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٤٥-٥٤٦.

. وقَالَ الحنابلة: إنْ قتل الوصي الموصى بطلت الوصية في المذهب، وإنْ جرحه ثُمَّ أوصى له، فمات من الجرح لَمْ تبطل في ظاهر كلامه، وهذا المذهب. وقَالَ الحنابلة في الوصية للقاتل: روايتان: أحدهما: تصحّ، والثَّانية: لا تصحُّ. فتلخص لنا في صحّة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه: الصّحّة مطلقاً، وعدمها مطلقاً، والفرق بين أن يوصي لَهُ بعد الجرح، فيصح وقبله لا يصحُّ، وهو الصَّحيْح من المذهب. انظر: الإنصاف:٢٣٢/٧- ٢٣٣؛ المبدع:٢٥٥/٥.

(١) انظر: اللباب والكتاب:١٧٨/٤؛ الهداية:٤٧٩/٤؛ الاختيار:٥٥٤/٥.

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: فرقوا في الصَّبي بين الطِّفل غير المميز، والمراهق، فإنْ كان الأوَّل فوصيته باطلة، وإن كان مراهقاً: ففي جواز وصيته قَوْلان: أحدهما: لا يجوز، وقد ذكر (النَّوويُّ) أنَّ هذا هو الأظهر. والقَوْل الثَّاني: أنَّ وصيته جائزة. انظر: الحاوي الكبير:١٨٩/٨؛ مغني المحتاج:٣٩/٣؛ البيان:١٦٠/٨-١٦١؛ روضة الطالبين:٩٣/٥.

. وقَالَ المالكيَّة:" تصحّ وصية الصَّبي الذي يعقل". المعونة:١٦٢٨/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة،ص٥٤٥.

ـ وعِنْدَ الحنابلة: قالوا:" ومن جاوز العشر سنين، فوصيته جائزة إذا وافق الحقّ، ومن لَهُ دون السّبع لا تصحّ وصيته، وما بين السّبع، والعشر، فعَلَى روايتين". انظر: المغني ٥٥٨/٦-٥٥٩.

(٢) انظر: الهداية:٤٨٠/٤؛ شرح اللكنوي:٢٤٠/٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٨٥/٦.

(٣) أي: عَلَى الوصية. انظر: الهداية:٤٨٠/٤.

(٤) أي: موت الموصى. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٤/ب].

(٥) أي: قبول الوصية أوردها من الموصى لَهُ حال حياة الموصي. انظر: المرجع السَّابق.

(٦) أي: بالقبول بعد الموت. انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٤٢٧/٣.

هُوَ[1] بِلا قَبُوْلٍ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ[2].

[لِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ فِي وَصِيَّتِهِ]:

وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا بِقَوْلٍ صَرِيْحٍ، أَوْ[3] فِعْلٍ يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ عَمَّا غُصِبَ كَمَا مَرَّ[4]، أَوْ يَزِيْدُ فِي الْمُوْصَى بِهِ مَا[5] يَمْنَعُ تَسْلِيْمَهُ إِلا بِهِ، كَلَتِّ السَّوِيْقِ بِسَمْنٍ، وَالبِنَاءِ (فِي دَارٍ)[6] (أَوْصَى بِهَا)[7]، وَتَصَرُّفٍ يُزِيْلُ مِلْكَهُ كَالبَيْعِ وَالْهِبَةِ، لا بِغَسْلِ ثَوْبٍ أَوْصَى بِهِ، وَلا بِجُحُوْدِهَا[8].

[تَبْطُلُ هِبَةُ الْمَرِيضِ وَوَصِيَّتُهُ لأَجْنَبِيَّةٍ نَكَحَهَا بَعْدَهَا]:

وَتَبْطُلُ هِبَةُ الْمَرِيْضِ وَوَصِيَّتُهُ لِمَنْ نَكَحَهَا بَعْدَهَا[9]، كَإِقْرَارِهِ، وَوَصِيَّتِهِ، وَهِبَتِهِ لابْنِهِ كَافِراً أَوْ عَبْداً، إِنْ أَسْلَمَ، أَوْ أُعْتِقَ بَعْدَ ذَلِكَ[10].

[هِبَةُ الْمُقْعَدِ]:

---

(١) أي: الموصى له. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٤/ب].

(٢) أي: ورثة الموصى له. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٢٠٦؛ الاختيار:٥/٥٥٣-٥٥٦.

(٣) في (ج) و(د): و.

(٤) قد مرَّ في كتاب الغصب، قَوْله:" فَإِنْ غُصِبَ وَغُيِّرَ فَزَالَ اسْمُهُ وَأَعظَمُ مَنَافِعِهِ، ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ "، فهذا التَّغيير رجوع عن الوصية. انظر: ص١٣٢٦ من البحث. وانظر: الكتاب واللباب:٢/١٩١.

(٥) في (ج): مِمَّا.

(٦) ليست في (ج).

(٧) ليست في (ج) و(د) و(ل).

(٨) خلافاً لأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنَّ الجحود رجوع عِنْده. انظر: نتائج الأفكار والعناية:١٠/٤٣٦-٤٣٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٤/ب]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٨٦- ١٨٧.

(٩) أي: وهب المريض لامرأة شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثُمَّ تزوجها، ثُمَّ مات، تبطل الهبة والوصية؛ لأنَّ الوصية إيجاب بعد الموت، وعن الموت هي وارثة له، وأمَّا الهبة فهي وإنْ كانت منجزة فهي كالمضافة إلى الموت؛ لأنَّ حكمها يتقرر عِنْدَ الموت، ألا ترى أنَّها تبطل بالدَّيْن المستغرق، وعِنْدَ عدم الدَّيْن تعتبر من الثُّلث، بخلاف الإقرار فإنه إن أقر لها ثُمَّ تزوجها حَيْثُ يصح؛ لأنَّها عِنْدَ الإقرار أجنبية. انظر: الجامع الصَّغير،ص٥٢٥؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٢٨؛ نتائج الأفكار:١٠/٤٦١- ٤٦٢.

(١٠) أي: أقر المريض، أو أوصى، أو وهب لابنه الكافر ثُمَّ أسلم الابن قبل موت الأب بطل ذَلِكَ، أَمَّا الإقرار، فلأنَّ البنوة قائمة وقت الإقرار فاعتبر في إيراثه تُهمة الإيثار، وأمَّا الهبة، والوصية فلما مرّ، وكذا إذا كان الابن عبداً، أو مكاتباً، فعتق. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٤٦٢؛ تبيين الحقائق:٦/١٩٥-١٩٦.

وَهِبَةُ مُقْعَدٍ، وَمَفْلُوْجٍ[(١)]، وَأَشَلّ، وَمَسْلُوْلٍ[(٢)]، مِنْ كُلِّ مَالِهِ إِنْ طَالَتْ[(٣)] مُدَّتُهُ، وَلَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ، وَإِلاَّ فَمِنْ ثُلُثِهِ[(٤)].

[إِنِ اجْتَمَعَتْ وَصَايَا وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا قُدِّمَتْ الْفَرَائِضُ]:

وَإِنِ اجْتَمَعَتِ[(٥)] الوَصَايَا، قُدِّمَ الفَرْضُ وَإِنْ أُخِّرَ[(٦)]، وَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةً قُدِّمَ مَا قَدَّمَ الْمُوْصِي[(٧)(٨)].

[إِنْ أَوْصَى بِحَجٍّ]:

فَإِنْ أَوْصَى بِحَجٍّ، أُحِجَّ عَنْهُ رَاكِباً مِنْ بَلَدِهِ، إِنْ بَلَغَتْ[(٩)] نَفَقَتُهُ ذَلِكَ[(١٠)]، وَإِلاَّ فَمِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ. فَإِنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيْقِهِ وَ[(١١)] أَوْصَى بِالْحَجِّ عَنْهُ، يُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ[(١٢)].

---

(١) المفلوج: صاحب الفالِج، والفالِجُ داء معروف يُرخِي بعض البدن. انظر: لسان العرب:٢/٣٤٦.

(٢) السُّلُّ: داء يهزل، ويضني ويقتل، وسُلَّ، وقد سُلَّ، وأسلَّه اللَّه، فهو مسلول، شاذ عَلَى غير قياس، قَالَ سيبويه: كأنَّه وُضع فيه السُّلُّ. انظر: لسان العرب:١١/٣٤١.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ):طال.

(٤) انظر: نتائج الأفكار:٤/٤٦٢- ٤٦٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٤/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٢٩؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٢٢؛ مجمع الأنهر:٢/٦٩٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٩٦.

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ):اجتمع.

(٦) أيْ: وإنْ أخّر الموصى الفرض عَلَى النَّفل فإننا نقدم الفَرض؛ لأنَّ الفريضة أهمّ من النَّافلة. انظر: البناية عَلَى الهداية:١٢/٥٦٩.

(٧) أيْ: إنِ اجتمعت الوصايا وضاق عنها ثلث المال، فإنْ كان بعضها فرضاً، وبعضها نفلاً قُدّم الفرض، وإن كان كلّها فرائض، أو كلّها نوافل، قُدم ما قدم الموصي. انظر: الاختيار:٥/٥٦٥؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٥/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٢٩؛ اللباب والكتاب:٤/١٧٧.

(٨) أثبتت من (ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٩) في (ج) و(د) و(هـ):بلغ.

(١٠) بعدها في (ب) و(ج) و(ك) زيادة: وصيته، وفي (د):وصيه، وفي (هـ): وصية.

(١١) في (ز):أو.

(١٢) أيْ: يَحج من بلده عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إن بلغت نفقته ذَلِكَ، وإلا فمن حَيْثُ تبلغ. وعِنْدَهما يَحج من حَيْثُ مات، وإن لَمْ تبلغ النفقة ذَلِكَ فمن حَيْثُ تبلغ. انظر: المبسوط: ٢٧/١٧٣؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٣٠؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٥/أ].

بَابُ: الوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ

[لَوْ أَوْصَى لأَحَدِهِمَا بِثُلُثِهِ وَلِلآخَرِ بِسُدُسِهِ]:

فِي وَصِيَّتِهِ[١] بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَمِثْلِهِ لآخَرَ، وَلَمْ يُجِيْزُوْا، يُنَصَّفُ الثُّلُثُ[٢] بَيْنَهُمَا. وَبِثُلُثٍ لَهُ وَسُدُسٍ لآخَرَ، يُثَلَّثُ (الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا)[٣]. وَبِثُلُثِهِ لِبَكْرٍ[٤] وَكُلِّهِ لآخَرَ[٥]، يُنَصَّفُ. وَقَالا: يُرَبَّعُ[٦].

[لا يُضْرَبُ الْمُوْصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ]:

---

(١) في (هـ):وصية.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): الثُّلث.

(٣) أثبتت من (ز)، وليست في سائر النُّسخ.

(٤) ليست في (ب)، وفي (ج) و(د) و(ز) : له.

(٥) بِمَعنى أنَّه أوصى بثلث ماله لبَكر، وللآخر بجميع ماله. انظر: الهداية:٤/٤٨٤.

(٦) قَالَ أبوحنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: الوصية بأكثر من الثُّلث إذَا لَمْ يجز الورثة قد وقع باطلاً، فكأنه أوصى بالثُّلث لكل واحد، فينصف الثُّلث بينهما. وقالا: إنَّما يبطل الزائد عَلَى الثُّلث بِمعنى أن الموصى لَهُ لا يستحقه حقاً للورثة، لكن يعتبر في أن الموصى لَهُ يأخذ من الثُّلث بحصة ذَلِكَ الزَّائد إذْ لا موجب لإبطال هذا المعنى، فمخرج الثُّلث ثلاثة، فالثُّلث واحد، والكل ثلاثة صارت أربعة، فيقسم الثُّلث بِهذه السهام، فهذا مبني عَلَى أصل مختلف بينهم، وهو قَوْله:" وَلا يُضْرَبُ الْمُوْصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ أَبِيْ حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ".
قَالَ (الميداني) في (الاختيار) في هذه المسألة:" وإنْ أوصى لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة ذَلِكَ، فالثُّلث بينهما عَلَى أربعة أسهم عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، ومُحمَّدٍ عَلَى طريق العول: لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ولصاحب الثُّلث ربع؛ لأنَّ الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتَّفضيل، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التَّفضيل، فيثبت كما في المحاباة، والسّعاية والدّراهم المرسلة.
وقَالَ أبوحنيفة: الثُّلث بينهما نصفان؛ لأنَّ الوصية وقعت بغير المشروع عِنْدَ عدم الإجازة فتبطل أصلاً، والتَّفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه فتبقى الوصية لكلِّ واحدٍ منْهما بالثُّلث، وإنْ أجازت الورثة، فعَلَى قَوْلهما: يكون بينهما أرباعاً عَلَى طريق العول، وعَلَى قَوْل الإمام أثلاثاً عَلَى طريق المنازعة.
قَالَ الإمام جمال الإسلام في شرحه. والصَّحيح قَوْل أَبِي حَنِيْفَةَ، واعتمده الإمام البرهاني والنَّسفي وغيرهما".
انظر: اللباب والكتاب:٤/١٧٣- ١٧٤. وانظر في أصل المسألة: الاختيار:٥/٥٦٥-٥٦٦؛ الهداية:٤/٤٨٤؛ شرح اللكنوي:٨/٢٤٦؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٥/أ].

وَلا يُضْرَبُ الْمُوْصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ (عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ[1])[2].

[فِي الْمُحَابَاةِ وَالسِّعَايَةِ]:

إِلاَّ فِي الْمُحَابَاةِ، وَالسِّعَايَةِ، وَالدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ[3].

[تبْطُلُ الْوَصِيَّةُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ]:

وَلِمِثْلِ[1] نَصِيْبِ ابْنِهِ، (صَحَّتْ، وَبِنَصِيْبِ ابْنِهِ)[2]، لا[3]. وَلَهُ ثُلُثٌ إِنْ أَوْصَى مَعَ ابْنَيْنِ،

---

(١) قَالَ في (شرح الوقاية):" والمراد بالضَّرب، الضَّرب المصطلح بين الحسّاب، فإنَّه إذا أوصى بالثُّلث والكلّ، فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النِّصف في ثلث المال، فالنِّصف في الثُّلث يكون نصف الثُّلث وهو السُّدس، فلكلّ سدس المال. وعِنْدَهما: سهام الوصية أربعة والواحد من الأربعة ربع، فيضرب الرُّبع في ثلث المال، فالرُّبع في الثُّلث يكون ربع الثُّلث، ثُمَّ لصاحبِ الكلّ ثلاثة من الأربعة وهي ثلاثة أرباع، فيضرب ثلاثة الأرباع في الثُّلث يعني ثلاثة أرباع الثُّلث، ولصاحب الثُّلث واحدة من الأربعة، فيضرب الواحد في الثُّلث وهو الرُّبع يعني ربع الثُّلث،هذا معنى الضَّرب، وقد تَحيَّر فيه كثير من العلماء". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٥/أ].

(٢) في (أ): وبثلثه عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

(٣) صورة المحاباة، أنْ يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستون، فأوصى بأن يباع الأوَّل من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال لَهُ سواهما، فالوصية في حق زيد بعشرين، وفي حقِّ عمرو بأربعين يقسم الثُّلث بينهما أثلاثاً فيباع الأوَّل من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويباع الثَّاني من عمرو بأربعين، والعشرون وصية له، فأخذ عمرو من الثُّلث بقدر وصيته، وإن كانت زائدة عَلَى الثُّلث.

وصورة السِّعاية أعتق عبدين قيمتهما ما ذُكر، ولا مال لَهُ سواهما، فالوصية للأوَّل بثلث المال، وللثاني بثلثي المال، فسهام الوصية بينهما أثلاث، واحد للأوَّل، واثنان للثَّاني، فيقسم الثُّلث بينهما كذَلِكَ، فيعتق من الأوَّل ثلثه وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتق من الثَّاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين فيضرب كُلّ واحد بقدر وصيته، وإن كان زائداً عَلَى الثُّلث.

وصورة الدَّراهم المرسلة، أوصى لزيد بثلاثين درهماً، وللآخر بستين درهماً وماله تسعون درهماً، يضرب كُلّ بقدر وصيته، فيضرب الأوَّل الثُّلث في ثلث المال، والثَّاني الثُّلثين في ثلث المال. والمراد بالمرسلة، المطلقة أي: غير مقيدة بأنَّها ثلث أو نصف، أو نَحوهما. وَإنَّمَا فرّق أبوحنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ بين هذه الصُّور الثَّلاث، وبين غيرها؛ لأنَّ الوصية إذا كانت مقدرة بِمَا زاد عَلَى الثُّلث صريحاً كالنِّصف، والثُّلثين وغيرهما، والشَّرع أبطل الوصية في الزَّائد، يكون ذكره لغواً، فلا يعتبر في حقِّ الضَّرب بِخلاف ما إذا لَمْ تكن مقدرة بأنَّه أي شيء من المال، كما في الصُّور الثَّلاث، فإنَّه ليس في العبارةِ ما يكون مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بِخمسين درهماً، واتفق أنَّ ماله مئة درهم فإنَّ الوصية غير باطلة بالكليّة لإمكان أن يظهر لَهُ مال فوق المئة، وإذا لَمْ تكن باطلة بالكليّة تكون معتبرة في حق الضَّرب، وهذا فرقٌ دقيقٌ. انظر: الهداية:٤٨٥/٤؛ شرح اللكنوي:٢٤٨/٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٥/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٣١/٣؛ كشف الحقائق:٣١٣/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٨٨/٦.

وَبِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ بَيَّنَهُ الوَرَثَةُ(٤).

[إِنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ]:

وَبِسَهْمٍ السُّدُسِ فِي عُرْفِهِمْ، وَهُوَ(٥) كَالْجُزْءِ فِي عُرْفِنَا(٦).

[إِنْ أَوْصَى لَهُ بِسُدُسِ مَالِهِ ثُمَّ بِثُلُثِ مَالِهِ]:

فَإِنْ قَالَ: سُدُسُ مَالِي لَهُ، ثُمَّ قَالَ: ثُلُثُهُ لَهُ وَأَجَازُوْا، لَهُ ثُلُثٌ(٧). وَفِي: سُدُسُ مَالِي مُكَرَّراً، لَهُ سُدُسٌ(٨).

[لَوْ أَوْصَى بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ وثِيَابِهِ وَهِيَ مُتَفَاوِتَةٌ]:

وَبِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ غَنَمِهِ، أَوْ ثِيَابِهِ مُتَفَاوِتَةً، أَوْ عَبِيْدِهِ إِنْ هَلَكَ ثُلُثَاهُ، فَلَهُ مَا بَقِيَ فِي

---

(١) في (أ): بِمثله،وفي (ب) و(ج) و(د) و(هـ): بِمثل.
(٢) ليست في (أ).
(٣) لأنَّ الوصية بِمَا هو حق الابن لا يصحُّ لغيره، وفيه خلاف زفر رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: اللباب والكتاب:٤/١٧٥-١٧٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٣٢؛ الاختيار:٥/٥٦٧.
(٤) أي: يقَالَ للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنَّه مجهول والجهالة لا تمنع صحّة الوصية، فالبيان إلى الورثة. انظر: اللباب والكتاب:٤/١٧٥- ١٧٧؛ الاختيار:٥/٥٦٧.
(٥) في (ج) و(د):هي.
(٦) فالسُّدس قَوْل أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بناء عَلَى عرف بعض النَّاس. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: لَهُ مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزاد عَلَى الثُّلث إلا أن يجيز الورثة. قَالَ (الكَاسَانِيُّ) في (البدائع) ٧/٣٥٦:" ولو أوصى لَهُ بسهم من ماله فله مثل أخس الأنصباء يزاد عَلَى الفريضة ما لَمْ يزد عَلَى السُّدس عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رضي اللّه عنه. وعِنْدَهما رَحِمَهُمَا اللَّهُ: ما لَمْ يزد عَلَى الثُّلث، كذا ذكر في الأصل. وذكر في (الجامع الصَّغير): لَهُ مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد عَلَى السُّدس عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وعِنْدَهما: لا يزاد عَلَى الثُّلث. فعَلَى رواية (الأصْل): يَجوز النُّقصان عن السُّدس عِنْدَه، وعَلَى (رواية الجامع الصَّغير): لا يَجوز ". وانظر: الهداية:٤/٤٨٧؛ الجامع الصغير،ص٥٢٠؛ شرح اللكنوي:٨/٢٥٢؛ وقد ذكر (العيني) في البناية(١٢/٥٢٣ – ٥٢٦) تعليقات فقهاء الحنفية عَلَى هاتين الرِّوايتين.
(٧) أي: يكون السُّدس داخلاً في الثُّلث. فإن قلت: قَوْله :" ثُلث مَالِي لَهُ "، إن كان إخباراً فكاذب، وإن كان إنشاءً يجب أن يكون لَهُ النِّصف عِنْدَ إجازة الورثة، وإن كان في السُّدس إخباراً، وفي الثُّلث إنشاءً فهذا ممتنع أيضاً. قلت: قَوْله:" ثُلث مَالِي لَهُ " بعد قَوْله:" سُدُس مَالِي لَهُ" محتمل يَجوز أن يكونَ مراده بِهذا زيادة سدس آخر، ويَجوز أن يكون مراده ثلثاً آخر غير السُّدس، فعِنْدَ الاحتمالِ الحملُ عَلَى المتيقن أولى وهو الثُّلث. انظر: الجامع الصغير،ص٥٢١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٨٩.
(٨) لأنَّ المعرفة إذا أُعيدت معرفة كانت الثَّانية عين الأولى. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٦/أ].

الأَوَّلَيْنِ، وَثُلُثُ البَاقِي فِي الأُخْرَيَيْنِ[1][2].

[إِنْ أَوْصَى بِأَلْفٍ وَلَهُ عَيْنٌ وَدَيْنٌ فَهِيَ عَيْنٌ إِنْ خَرَجَتْ]:

وَبِأَلْفٍ وَلَهُ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، هُوَ عَيْنٌ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ العَيْنِ، وَإِلاَّ فَثُلُثُ العَيْنِ، وَثُلُثُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الدَّيْنِ[3].

[إِنْ أَوْصَى بِالثُّلُثِ مِنْ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَأَحَدُهُمَا مَيِّتٌ]:

وَبِثُلُثٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو[4]، وَعَمْرٌو[5] مَيِّتٌ[6]: كُلُّهُ لِزَيْدٍ[7]. فَإِنْ[8] قَالَ: بَيْنَهُمَا، فَنِصْفُهُ لَهُ[9].

[إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ وَلا مَالَ لَهُ]:

---

(١) لأَنَّ حقَّ الموصى لَهُ مقدم عَلَى حقِّ الورثة فكُلّ ما يجري فيه الجبر عَلَى القسمة، ويمكن جمع حقّ أحد المستحقين فِي الواحد كالدّراهم والغنم يَجمع حقّ الموصى لَهُ فيه مقدماً به فيجمع فِي الباقي بِخلاف ما ليس كذَلِكَ كالثّياب المتفاوتة والعبيد. وعِنْدَ (زفر) رَحِمَهُ اللَّهُ: لَهُ ثلث الباقي فِي كُلّ الصُّور؛ لأَنَّ حقَّ الموصى لَهُ شائع فِي الجميع، فَإِذَا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حقّ الموصى له. انظر: الاختيار:٥/٥٦٧- ٥٦٨؛ الهداية:١٠/٤٨٧-٤٨٨؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٢٣؛ مجمع الأنهر:٢/٧٠٠؛ شرح اللكنوي:٨/٢٥٤.

(٢) فِي (ج) و(د) و(هـ):الآخرين.

(٣) قَالَ (الزّيلعيُّ) فِي (التّبيين: ٦/١٩٠):" وَبِأَلْفٍ وَلَهُ عَيْنٌ وَدَيْنٌ، فَإِنْ خَرَجَ الأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَ إِلَيْهِ، أَيْ: إِذَا أَوْصَى بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَلَهُ عَيْنٌ وَدَيْنٌ فَإِنْ خَرَجَ الأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَ إِلَيْهِ؛ لأَنَّ إيفَاءَ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مُمْكِنٌ مِنْ غَيْرِ بَخْسٍ بِأَحَدٍ فَيُصَارُ إلَيْهِ ، وَإِلا فَثُلُثُ الْعَيْنِ وَكُلَّمَا خَرَجَ مِنْ شَيْءٍ مِنْ الدَّيْنِ لَهُ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأَلْفَ، أَيْ: إنْ لَمْ يَخْرُجِ الأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دَفَعَ إلَى الْمُوصَى لَهُ ثُلُثَ الْعَيْنِ، ثُمَّ كُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنْ الدَّيْنِ دَفَعَ إلَيْهِ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ وَهُوَ الأَلْفُ؛ لأَنَّ الْمُوصَى لَهُ شَرِيكُ الْوَارِثِ فِي الْحَقِيقَةِ ". وانظر: اللباب والكتاب:٤/١٨٢.

(٤) ليست فِي (ز) و(ح) و(ك)و(ل).

(٥) فِي (أ) و(ب):هو،و ليست فِي (ج) و(د) و(هـ).

(٦) فِي (ج) و(د) و(هـ):الميت.

(٧) لأَنَّ الميت لا يزاحم الحيّ كما لو قَالَ: لزيد وجدار. وعن أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنه إن لَمْ يعلم بِموته فله نصف الثُّلث؛ لأَنَّ الوصية عِنْدَه صحيحة لعمرو فلم يوص للحيِّ إلا بنصف الثُّلث، بِخلاف ما إذا علم بِموته؛ لأَنَّ الوصية للميت لغو فيكون راضياً بتمام الثُّلث لزيد. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٦/أ].

(٨) ليست فِي (أ).

(٩) أي: إنْ قال: ثُلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت، فلزيد نصف الثُّلث؛ لأنَّه صريح فِي أنَّ لزيد نصف الثُّلث. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٢/٥٥٥-٥٥٦، تحقيق سائد بكداش؛ المبسوط:٢٧/١٥٩.

وبِثُلُثٍ وَهُوَ فَقِيْرٌ: لَهُ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ(١).

[إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ غَنَمِهِ وَلا غَنَمَ لَهُ]:

وَبِثُلُثِ غَنَمِهِ، وَلا غَنَمَ لَهُ، أَوْ هَلَكَ قَبْلَ مَوتِهِ، بَطَلَتْ(٢).

[إِنْ أَوْصَى بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ وَلا شَاةَ لَهُ فَلَهُ]:

وَبِشَاةٍ مِنْ مَالِي(٣) أَوْ غَنَمِي وَلا شَاةَ لَهُ، لَهُ قِيْمَتُهَا فِي: مَالِي، وَبَطَلَتْ فِي: غَنَمِي(٤).

[إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لأُمَّهَاتِ أَوْلادِهِ]:

وَبِثُلُثِ مَالِهِ لأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ، وَهُنَّ ثَلاثٌ، وَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِيْنَ لَهُنَّ ثَلاثَةُ أَخْمَاسٍ(٥).

[إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَلِلْفُقَرَاءِ]:

وَبِثُلُثٍ لَهُ وَلِلْفُقَرَاءِ، نِصْفٌ(٦) لَهُ وَنِصْفٌ لَهُمْ(٧).

---

(١) أي: قال: ثلث مالي له، ولا مال للموصي فاكتسب مالاً فللموصى لَهُ ثلث ما للموصي عِنْدَ موته. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٦/أ].

(٢) قَوْله:" وَلا غَنَمَ لَهُ " معناه: أنَّه لا غنم لَهُ عِنْدَ الوصية، ولم يستفد غنماً حتَّى إنِ استفاد غنماً فالصَّحيْح أنَّ الوصية تصحّ. انظر: المرجع السَّابق:[٢٣٦/ب].

(٣) في (د):لي.

(٤) فإنَّه إذا قال: لَهُ شاة من مالي، ولا شاة لَهُ عُلم أنَّ المراد مالية الشَّاة، وإذا قال: لَهُ شاة من غنمي، ولا غنم لَهُ يراد عين الشَّاة، وليست موجودة فتبطل الوصية .
وقَالَ في (الهداية):" وَلا غَنَمَ لَهُ ". وقَالَ في (المتن):" وَلا شَاةَ لَهُ "، وبينهما فرق؛ لأنَّ الشَّاة فرد من الغنم، فإذا لَمْ يكن لَهُ شاة لايكون لَهُ غنم، لكن إذا لَمْ يكن لَهُ غنم لا يلزم أن لا يكون لَهُ شاة لاحتمال أن يكون لَهُ واحد لا كثير، فعبارة (الهداية) تناولت صورتين ما إذا لَمْ يكن لَهُ شاة أصلاً، وما يكون لَهُ شاة لكن لا غنم له، ففي الصُّورتين تبطل الوصية، وعبارة (المتن) لَمْ تتناول إلا الصُّورة الأولى، ولم يُعلم منها الحكم في الصُّورة الثَّانية، فعبارة (الهداية) أشْمل لكن هذا أحوط. انظر: البدائع:٣٥٤/٧- ٣٥٥؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٠/٦- ١٩١؛ الهداية:٤٩٠/٤؛ ملتقى الأبحر:٣٢٣/٢؛ مجمع الأنهر:٧٠١/٢.

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يقسم الثُّلث عَلَى سبعة أسهم، ولأمهات الأولاد ثلاثة منها؛ لأنَّ المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع، وأقله في الميراث اثنان والوصية أخت الميراث. لهما: أنَّ الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، وتبطل الجمعية كقَوْله تعالى: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ ﴾[الأحزاب:٥٢]، فيراد به الواحد، فيقسم عَلَى خمسة، ولهن ثلاثة منها. انظر: الهداية:٤٩٠/٤- ٤٩١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣١٥/٢؛ ملتقى الأبحر:٣٢٣/٢؛ مجمع الأنهر:٧٠١/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩١/٦.

(٦) في (هـ): نصفه.

(٧) هذا عِنْدَهُما رَحِمَهُما اللَّهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يقسم الثُّلث أثلاثاً. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٦/ب].

[إِنْ أَوْصَى بِمِئَةٍ لِزَيْدٍ وَمِئَةٍ لِعَمْرٍو أَشْرَكَ آخَرَ]:

وَبِمئةٍ لِزَيْدٍ وَمئةٍ لِعَمْرٍو، أَوْ بِهَا لِزَيْدٍ وَخَمْسِيْنَ لِعَمْرٍو إنْ[1] أَشْرَكَ (آخَرَ مَعَهُمَا)[2]، فَلَهُ ثُلُثُ مَا لِكُلٍّ فِي الأَوَّلِ، وَنِصْفُهُ فِي الثَّانِي[3].

[إِنْ قَالَ لِفُلانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ فَصَدِّقُوهُ]:

وَفِي: (لَهُ عَلَيَّ)[4] دَيْنٌ فَصَدِّقُوْهُ، صُدِّقَ إِلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ أَوْصَى مَعَ ذَلِكَ، عُزِلَ ثُلُثٌ لَهَا[5]، وَثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ، وَقِيْلَ: لِكُلٍّ[6] صَدِّقُوْهِ فِيْمَا شِئْتُمْ، وَيُؤْخَذُ ذَوُو[7] الثُّلُثِ بِثُلُثِ مَا أَقَرُّوْا بِهِ، وَمَا بَقِيَ فَلَهُمْ، وَالوَرَثَةُ بِثُلُثَي مَا أَقَرُّوْا بِهِ[8]، وَيُحَلَّفُ كُلٌّ عَلَى العِلْمِ بِدَعْوَى[9] الزِّيَادَةِ[10].

[إِنْ أَوْصَى بِعَيْنٍ لِوَارِثِهِ وَلأَجْنَبِيٍّ فَللأَجْنَبِيِّ نِصْفُهَا]:

وَبِعَيْنٍ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ لَهُ نِصْفٌ، وَخَابَ الوَارِثُ[11].

[إِنْ أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ثَلاثَةِ أَشْخَاصٍ بِثَوْبٍ]:

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): وإن.

(٢) في (و) و(ح): معها آخر.

(٣) لأنَّ في الصورة الأولى نصيب زيد وعمرو متساويان، وقد أشرك آخر معهما، فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكُلِّ واحدٍ منهما، ولا يُمكن مثل هذا في الصُّورة الثَّانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكُلِّ واحدٍ منهما فله نصف ما لكُلِّ واحدٍ منهما. انظر: الاختيار:٥/٥٦٨- ٥٦٩؛ الجامع الصغير،ص٥٢٠-٥٢١.

(٤) في (أ): أعلي.

(٥) أي: للوصية، يعني يعزل الثُّلث لحقِّ الموصى لهم، والثُّلثان لحقِّ الورثة. انظر: الهداية:٤/٤٩٢؛ شرح اللكنوي:٨/٢٥٩.

(٦) أي: يقَالَ للموصى لهم صدقوا الموصي فيما شئتم من هذا الدَّيْن الذي ادعاه للدائن، ويقَالَ للورثة صدّقوه أيضاً فيما شئتم فيما ادعاه من دين الدائن. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٧/أ].

(٧) في (ج) و(د) و(هـ): ذو.

(٨) في (ب): وما بقي فلهم، وليست في (ج) و(د) و(هـ).

(٩) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): في دعوى.

(١٠) أي: أوصى مع ذَلِكَ الدَّيْن الذي أمر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم، يُعزل ثلث المال للوصية والثُّلثان للورثة، وقيل للموصى لهم صدّقوه فيما شئتم فَإِذَا أقروا بمقدار، فثلث ذَلِكَ المقدار يكون في حقّهم وهو ثلث المال، وما بقي من الثُّلث فللموصى لهم، و يقَالُ للورثة: صدّقوه فيما شئتم، فَإِذَا أقروا بشيء فثلثا ذَلِكَ الشَّيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال، والباقي للورثة وحلف كُلّ واحد من الموصى لَهُ والورثة عَلَى العلم بدعوى الزِّيادة. انظر: الهداية:٤/٤٩٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٧/أ]؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٩٢.

(١١) وَإِنَّمَا يكون للأجنبي النِّصف؛ لأنَّ الوارث أهل للوصية بِخلاف ما إذا أوصى به للحيِّ والميت، فإنَّ الميت ليس بأهلٍ. انظر: الجامع الصغير،ص٥٢٢؛ الاختيار:٥/٥٦٩.

وَبِثلاثَةِ أَثْوابٍ مُتفاوِتَةٍ بِكُلِّ لِرَجُلٍ، إِنْ ضاعَ ثَوْبٌ وَلَمْ يُدْرَ أَيُّ هُوَ، والوَرَثَةُ تَقُوْلُ: لِكُلٍّ نَوى[١] حقّكَ، بَطَلَتْ، لَكِنْ إِنْ سَلَّمُوْا مَا بَقِيَ، أَخَذَ ذُو الجَيِّدِ ثُلُثَي الأَعَزِّ، وَذُو الرَّدِيءِ ثُلُثَي الأَخَسِّ، وَذُو الْمُتَوَسِّطِ[٢] ثُلُثَ كُلٍّ[٣].

[إِنْ أَوْصَى بِبَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ]:

وَبَيْتٌ[٤] مُعَيَّنٌ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ قُسِمَتْ، فَإِنْ أَصَابَ الْمُوْصِي فَهُوَ لِلْمُوْصَى لَهُ، وَإِلاَّ فلَهُ قَدْرُهُ[٥]، كَمَا فِي الإِقْرَارِ[٦].

[إِنْ أَوْصَى بِأَلْفِ عَيْنٍ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ فَلِرَبِّهَا]:

وَبِأَلْفِ عَيْنٍ[٧] مِنْ مَالِ غَيْرِهِ[٨]، لَهُ الإِجَازَةُ بَعْدَ مَوْتِ[٩] الْمُوْصِي وَالْمَنْعُ بَعْدَهَا[١٠].

[إِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ بِوَصِيَّةِ أَبِيهِ بِالثُّلُثِ]:

---

(١) في (ج):تَوِيَ،وفي (هـ): توى.

(٢) في (ج) و(د): الوسط.

(٣) أي: أوصى بثلاثة أثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء، وقَالَ: الجيد لزيد، والمتوسط لعمرو، والرَّديء لبكر، فهلك واحد لايدري أيّ هو، والورثة تقول لكلّ واحدٍ هلك حقّك، فالوصية باطلة، لكن الورثة إنْ تسامحوا وسلموا الثّوبين الباقيين إلى زيد وعمرو وبكر، أخذ زيد ثلثي الأجود من الثّوبين، وأخذ بكر ثلثي الرديء، وأخذ عمرو ثلث كُلّ واحد. انظر: الهداية:٤/٤٩٤؛ الجامع الصغير،ص٥٢٢- ٥٢٣؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٢٤؛ مجمع الأنهر:٢/٧٠٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/١٩٣.

(٤) في (ج) و(د):ببيت.

(٥) أي :أوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب أن يقسم الدّار، فإنْ وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى لَهُ، وإنْ وقع في نصيب الشّريك فللموصى لَهُ مثل ذراع ذَلِكَ البيت من نصيب الموصي، و هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَهُ مثل ذراع نصف ذَلِكَ البيت. انظر: الهداية:٤/٤٩٥ ؛كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/١٩٣- ١٩٤.

(٦) أي: إن كان مكان الوصية إقرار، فالحكم كذَلِكَ، قيل: بالإجْماع. وقيل: فيه خلاف مُحَمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: نتائج الأفكار:١٠/٤٥٦ – ٤٥٩؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/١٩٣- ١٩٤.

(٧) بعدها في (هـ) زيادة: نقد.

(٨) في (ج) و(د) و(هـ): غير.

(٩) ليست في (و) و(ط) و(ك).

(١٠) أي: بعد الإجازة فإنه أجاز، فإجازته تبرع به، فله أن يمتنع من التّسليم. انظر: الجامع الصغير،ص٥٢٣؛ المبسوط:٢٧/١٥٤.

فَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَ القِسْمَةِ بِوَصِيَّةِ أَبِيْهِ بِالثُّلُثِ، دَفَعَ ثُلُثَ نَصِيبِهِ[1].

[إِنْ أَوْصَى بِأَمَةٍ فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ]:

فَإِنْ وَلَدَتِ الْمُوْصَى بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ، فَهُمَا لَهُ[2] إِنْ خَرَجَا مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلاَّ أُخِذَ الثُّلُثُ مِنْهَا ثُمَّ مِنْهُ[3].

* * *

(١) هذا استحسان. والقياس أنْ يعطيه نصف ما في يده وهو قَوْل زفر؛ لأنَّ إقراره بالثُّلث لَهُ يوجب مساواته أياه. وجه الاستحسان: أنَّه أقر بثلث شائع، فيكون مقراً بثلث ما في يده. انظر: الهداية:٤/٤٩٧؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٩٤.

(٢) أي: الأمة الموصى بِهَا وولدها. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٧/ب].

(٣) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ التَّبع لا يزاحم الأصل. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: يأخذ من كُلّ واحدٍ بالحصة، فَإِذَا كان لَهُ ستمئة درهم وأمة تساوي ثلث مئة درهم، فولدت ولداً يساوي ثلث مئة درهم بعد موت الموصى حتَّى صار ماله ألفا ومئتين، فثلث المال أربع مئة، فعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ: للموصى لَهُ الأم وثلث الولد. وعِنْدَهما: ثلثا كُلّ واحدٍ منهما. انظر: اللباب والكتاب:٤/١٨٣؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١٨؛ رمز الحقائق:٢/٣٤٣؛ الهداية:٤/٤٩٨-٤٩٩.

بَابُ: العِتْقِ فِي الْمَرَضِ

[العِبْرَةُ بِحَالِ العَقْدِ فِي التَّصَرُّفِ]:

العِبْرَةُ بِحَالِ[1] العَقْدِ فِي التَّصَرُّفِ الْمُنَجَّزِ، فَإِنْ كَانَ[2] فِي الصِّحَّةِ، فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ وَإِلاَّ فَمِنْ ثُلُثِهِ. وَالْمُضَافُ إِلَى الْمَوْتِ[3] مِنَ الثُّلُثِ وَإِنْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ[4].

[إِنْ أَعْتَقَ وَحَابَى وَضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهُمَا]:

وَمَرَضٌ[5] صَحَّ مِنْهُ كَالصِّحَةِ، وَإِعْتَاقُهُ، وَمُحَابَاتُهُ، وَهِبَتُهُ، وَضَمَانُهُ وَصِيَّةٌ[6]. فَإِنْ حَابَى (ثُمَّ أَعْتَقَ)[7]، فَهِيَ أَحَقُّ، وَهُمَا فِي عَكْسِهِ سَوَاءٌ[8].

[إِنْ أَعْتَقَ بَيْنَ مُحَابَاتَيْنِ]:

---

(١) في (ج) و(د): لحال.

(٢) ليست في (ط).

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ): موته.

(٤) قَالَ في (شرح الوقاية):" التَّصرف المنجّز هو الذي أوجب حكمه في الحال، والمضاف إلى الموت ما أوجب حكمه بعد موته، كأنت حرٌّ بعد موتي، أو هذا لزيد بعد موتي، ففي المنجّز تعتبر حالة التَّصرف، فإن كان صحيحاً في تلك الحال ينفذ من كُلّ ماله، وإنْ كان مريضاً ينفذ من الثُّلث. فالمراد التَّصرف الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التّبرع، حتَّى إنَّ الإقرار بالدَّيْن في المرض ينفذ من كُلّ المال، والنِّكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كُلّ المال، أَمَّا المضاف إلى الموت فيعتبر من الثُّلث، سواء كان في زمن الصّحّة أو زمن المرض ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٧/ب].

(٥) في (أ): مريض.

(٦) انظر: الهداية:٥٠٢/٤؛ نتائج الأفكار:٣٦٣/١٠-٣٦٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٦/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٣٣/٣؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:١٩٦/٦.

(٧) في (ج) و(هـ):فأعتق.

(٨) صورة المحاباة ثُمَّ الإعتاق باع عبداً قيمته مئتان بِمئة، ثُمَّ أعتق عبداً قيمته مئة ولا مال لَهُ سواهما، يُصرف الثُّلث إلى المحاباة، ويسعى المعتق فِي كُلّ قيمته. وصورة العكس أعتق العبد الذي قيمته مئة ثُمَّ باع العبد الَّذي قيمته مئتان بِمئة يقسم الثُّلث وهو المئة بينهما نصفين، فالعبد المعتق يعتق نصفه مَجاناً ويسعى في نصف قيمته، وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بِمئة وخَمسين. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٧/ب]؛ شرح اللكنوي:٢٧٩/٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣١٩/٢.

وَقَالاَ: عِتْقُهُ أَوْلَى فِيْهِمَا[1]، فَفِي عِتْقِهِ بَيْنَ الْمُحَابَاتَيْنِ: نِصْفُهُ[2] لِلأُوْلَى[3]، وَنِصْفٌ لِلآخَرَيْنِ[4].

[إِنْ حَابَى بَيْنَ عِتْقَيْنِ]:

وَفِي مُحَابَاةٍ بَيْنَ عِتْقَيْنِ لَهَا نِصْفٌ وَلَهُمَا نِصْفٌ، وَالعِتْقُ أَوْلَى عِنْدَهُمَا فِيْهِمَا[5].

[إِنْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ الْمِئَةِ عَبْدٌ فَهَلَكَ مِنْهَا دِرْهَمٌ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ]:

وَوَصِيَّتُهُ بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بِهَذِهِ الْمِئَةِ عَبْدٌ[6] لا تَنْفُذُ بِمَا بَقِيَ إِنْ هَلَكَ دِرْهَمٌ، بِخِلافِ الْحَجِّ[7].

[تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ بِعِتْقِ عَبْدِهِ لَوْ جَنَى بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ]:

وَتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِعِتْقِ عَبْدِهِ إِنْ جَنَى بَعْدَ مَوْتِهِ، فَدُفِعَ، وَإِنْ فُدِيَ: لا[8].

[لَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَتَرَكَ عَبْدًا فَادَّعَى زَيْدٌ عِتْقَهُ فِي الصِّحَّةِ]:

فَإِنْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَتَرَكَ عَبْداً، فَادَّعَى زَيْدٌ عِتْقَهُ فِي صِحَّتِهِ، وَالوَارِثُ فِي مَرَضِهِ، صُدِّقَ الوَارِثُ، وَحُرِمَ زَيْدٌ إِلاَّ أَنْ يَفْضُلَ عَنْ[9] ثُلُثِهِ شَيْءٌ، أَوْ يُبَرْهِنَ[1] عَلَى دَعْوَاهُ[2].

---

(١) لأنَّه لا يلحقه الفسخ عِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ المحاباة أقوى؛ لأنَّه في ضمن عقد المعاوضة، لكن إنْ وجد العتق أولاً وهو لا يحتمل الرّفع، ويزاحم المحاباة. انظر: الهداية:٤/٥٠٣؛ شرح اللكنوي:٨/٢٨٠.

(٢) في (د) و(هـ): نصف.

(٣) في (د): للأوَّل.

(٤) في (و): للآخر.

(٥) انظر: البدائع:٧/٣٧٣-٣٧٤؛ رمز الحقائق:٢/٣٤٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١٩؛ نتائج الأفكار:١٠/٤٦٤-٤٦٦.

(٦) في (أ): عبده.

(٧) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: ينفذ العتق بِمَا بقي كما في الحجِّ. لَهُ: أنَّ القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج. انظر: الجامع الصغير،ص٥٢٥-٥٢٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٩٧.

(٨) أي: أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته، فجنى العبد، فدفع، بطلت الوصية؛ لأنَّ الدفع قد صحّ فخرج عن ملكه فبطلت الوصية، أمَّا إنْ فدى الورثة كان الفداء في مالهم؛ لأنَّهم التزموه فجازت الوصية. انظر: الجامع الصغير،ص٥٢٦؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١٩؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٣٧؛ الهداية:٤/٥٠٥.

(٩) في (ج) و(د):من.

[لَو ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنًا]:

فَإِنِ ادَّعَى رَجُلٌ دَيْناً عَلَى مَيْتٍ(٣) إِعْتَاقُهُ فِي صِحَّتِهِ، وَصَدَّقَهُمَا وَارِثُهُ، سَعَى العَبْدُ فِي قِيْمَتِهِ(٤).

* * *

(١) في (أ):يرهنه.

(٢) أوصى لزيد بثلث ماله و أعتق عبداً، فادعى زيد أن الميت قد أعتق العبد في الصّحّة لئلا تكون وصية فتنفذ وصيته من ثلث المال، وقَالَ الوارث أعتقه في مرضه، والعتق في المرض مقدم عَلَى الوصية بثلث المال، فالقَوْل للورثة؛ لأنَّه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد، إلا أن يكون ثلث المال زائداً عَلَى قيمة العبد، فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثُّلث عَلَى القيمة، أو يبرهن زيد عَلَى أن العتق كان في الصّحّة، فتقبل بينته ؛ لأنَّه خصم في إثبات ذَلِكَ الثُّلث ليثبت لَهُ الوصية بالثُّلث. انظر: الهداية:٤/٥٠٥-٥٠٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/١٩٧-١٩٨؛ شرح اللكنوي:٨/٢٨١؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١٩.

(٣) بعدها في (ج) و(د) و(هـ) زيادة: وعبده.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدَّيْن والعتق في الصّحّة ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام واحد، فصار كأنَّهما وقعا معاً، والعتق في الصّحّة لا يوجب السِّعاية. لَهُ أن الإقرار بالدَّيْن أقوى؛ لأنَّه في المرض يعتبر من كُلّ المال والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثُّلث فيجب أن يبطل العتق لكنَّه لا يَحتمل البطلان فيبطل معنىً بإيجاب السِّعاية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٨/أ-٢٣٨/ب]؛ الجامع الصغير،ص٥٢٦؛ الهداية:٤/٥٠٦؛ شرح اللكنوي:٨/٢٨٤؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣١٩-٣٢٠؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٤٦٨- ٤٦٩.

بَابُ: الوَصِيَّةُ لِلأَقَارِبِ وَغَيْرِهِمْ

[جَارُ الإِنْسَانِ]:

جَارُهُ: مَنْ لَصِقَ بِهِ(١).

[صِهْرُهُ مَنْ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنِ امْرَأَتِهِ]:

وَصِهْرُهُ(٢): كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ عِرْسِهِ.

[خَتَنُهُ مَنْ هُوَ زَوْجُ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ]:

وَخَتَنُهُ(٣): كُلُّ زَوْجِ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ(٤).

[أَهْلُ الرَّجُلِ: زَوْجَتُهُ]:

وَأَهْلُهُ: عِرْسُهُ(٥).

[آلُ الرَّجُلِ وَأَقَارِبُهِ]:

وَآلُهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ وَأَبُوْهُ وَجَدُّهُ مِنْهُمْ، وَأَقَارِبُهِ أَقْرِبَاؤُهُ(٦). وَذَوُو(٧) قَرَابَتِهِ.

[أَنْسَابُ الرَّجُلِ]:

وَأَنْسَابُهُ: مَحْرَمَاهُ فَصَاعِداً مِنْ ذَوِيْ رَحِمِهِ(١) الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ غَيْرِ الوَالِدَيْنِ وَالوَلَدِ(٢).

---

(١) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهما رَحِمَهُما اللَّهُ: الملاَصِقُ وغيره سواء. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٦/أ]؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٨/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٣٣.

(٢) الأصهار: أهل بيت المرأة، ولا يقَالَ لأهل بيت الرَّجل إلا أَختان، وأهل بيت المرأة أصهار. يقال: صاهرت إليهم: إذا تزوجت فيهم، وأصهرت بهم: إذا اتصلت بِهم وتحرَّمت بِجوار أو نسب أو تزوج. انظر: لسان العرب:٤/٤٧١؛ الصحاح:٢/٧١٧.

(٣) الختن: كُلّ من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ، وهم الأختان، وأمَّا العامَّةُ فخَتَنُ الرجل زوجُ ابنته. والختن الصِّهْر. يقَالَ خاتنت فلاناً مُخاتنة، وهو الرَّجل المتزوج في القوم. والختن: زوج فتاة القوم. انظر: لسان العرب:١٣/١٣٨؛ الصحاح:٥/٢١٠٧.

(٤) ليست في (و) و(ك).

(٥) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وعِنْدَهُما رَحِمَهُما اللَّهُ: كُلّ من يعولهم وتصيبهم نفقته، لقَوْله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣]. له: أنَّه حقيقة في الزَّوجة، قَالَ اللَّه تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩]، ويقال: تأهل فلان. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٨/ب].

(٦) في (ج) و(هـ): وأقرباؤه، وليست في (ل).

(٧) في (ج): وذو، وفي (هـ): وذوا.

[مَنْ لَهُ عَمَّانِ وَخَالانِ الْوَصِيَّةُ لِعَمَّيْهِ]:

فَإِنْ كَانَ لَهُ(3) عَمَّانِ وَخَالانِ، فَذَا لِعَمَّيْهِ(4). وَفِي عَمٍّ وَخَالَيْنِ نُصِّفَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا(5). وَفِي عَمٍّ لَهُ نِصْفٌ(6). وَالعَمُّ وَالعَمَّةُ سَوَاءٌ فِيْهَا (وَإِنْ هِيَ لا تَرِثُ)(7).

[لَوْ أَوْصَى لِوَلَدِ فُلانٍ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى عَلَى السَّوَاءِ]:

وَفِي: لِوَلَدِ زَيْدٍ: الذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ.

[الْوَصِيَّةُ لِوَرَثَةِ فُلانٍ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ]:

وَفِي وَرَثَتِهِ: ذَكَرٌ(8) كَأُنْثَيَيْنِ(9).

[إِنْ أَوْصَى لأَيْتَامِ بَنِيهِ أَوْ عُمْيَانِهِمْ أَوْ زَمْنَاهُمْ]:

وَفِي أَيْتَامِ بَنِيْهِ وَعُمْيَانِهِمْ وَزُمَنَائِهِمْ(10) وَأَرَامِلِهِمْ(11)، دَخَلَ فَقِيْرُهُمْ وَغَنِيُّهُمْ، وَذَكَرُهُمْ(1)

---

(1) في (هـ):رحم.

(2) وَإِنَّمَا قال:" مَحْرَمَاهُ "؛ لأَنَّ أقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الأقربية كما في الميراث، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: الوصية لكلِّ من ينسب إلى أقصى أب لَهُ أدرك الإسلام. وعِنْدَ بعض المشايخ إلى أقصى أب لَهُ أسلم، ويدخل الأبعد مع وجود الأقرب، ثُمَّ لا تدخل قرابة الولادة، وقد قيل: من قَالَ للوالد قريب فهو عاق. انظر: الاختيار:5/570-572؛ جامع الرموز (مخطوط):[447/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:3/435؛ البدائع:7/348، 350-351؛ درر الحكام:2/441.

(3) ليست في (ل).

(4) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: يقسم بينهم أرباعاً لعدم اعتبار الأقربية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[238/ب].

(5) لأَنَّ أقل الجمع إذا كان اثنين فللواحد النِّصف، وبقي النِّصف الآخر فيكون للخالين. وعِنْدَهما: يقسم أثلاثاً بينهم. انظر: البحر الرائق:8/508؛ ملتقى الأبحر:2/327؛ شرح اللكنوي:8/295.

(6) أي: أوصى للأقارب ولَهُ عم واحد لَهُ النِّصف لما ذُكر آنفاً. انظر: البدائع:7/349؛ شرح اللكنوي:8/295؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:6/202.

(7) ليست في (ج) و(د) و(ح) و(ط) و(ك)و(ل)، والمثبت من: (أ) و(ب) و(هـ) و(ز) و(ي)، وفي (ز): وإن تكن وارثة.

(8) ليست في (أ).

(9) لأنَّه اعتبر الوراثة وحكم الإرث هذا. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[238/ب].

(10) الزَّمِن: ذو الزَّمانة. والزّمانة: آفة في الحيوانات. ورجل زَمِنٌ أي مبتلى بيِّن الزّمانة. والزّمانة: العاهة، أو المرض الذي يدوم. انظر: لسان العرب:13/199؛ انظر: المعجم الوسيط:1/401.

(11) أرمل: رجل أرمل وامرأة أرملة: محتاجة، وكلّ جَماعةٍ من رجالٍ ونساءٍ، أو رجال دون نساء، أو نساء دون رجال أَرْمَلَةٌ بعد أنْ يكون محتاجين. ويقَالَ للفقير الذي لا يقدر عَلَى شيء من رجل أو امرأة: أرملة. وهو بالنِّساء

وَأُنْثَاهُمْ إِنْ أُحْصُوْا، وَإِلاَّ فَلِلْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ(٢)(٣).

[إِنْ أَوْصَى لِبَنِي فُلانٍ]:

وَفِي بَنِي فُلانٍ، الأُنْثَى مِنْهُمْ(٤).

[تبْطُلُ الْوَصِيَّةُ إِنْ كَانَ لِلْمُوصِي مُعْتِقُونَ]:

وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ لِمَوَالِيْهِ فِيْمَنْ لَهُ مُعْتَقُوْنَ ومُعْتِقُوْنَ(٥)(٦).

* * *

أخصّ وأكثر استعمالاً. والأرْمل: الَّذي ماتت زوجته، والأرملة الَّتي مات زوجها، وسواء كانا غنيين أو فقيرين. انظر: لسان العرب:١١/٢٩٦- ٢٩٧.

(١) في (د):ذكورهم.

(٢) أي: أوصى لأيتام بني زيد وعميانهم إلى آخره، فإنْ كانوا قوماً يحصون دخل الفقير والغني، فإنَّه يكون تَمليكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون لا يكون تَمليكاً لهم بل يراد به القربة، وهي في دفع الحاجة، فيصرف إلى الفقراء منهم، أي: فقراء أيتام بني زيد، وفقراء عميانهم، وكذا في الباقي. انظر: درر الحكام:٢/٤٤٣؛ حاشية رد المحتار:٦/٦٨٨-٦٨٩.

(٣) ليست في (أ) و(ج) و(د) و(ز) و(ح) و(ك).

(٤) انظر: الاختيار:٥/٥٧٢- ٥٧٥؛ الهداية:٤/٥١٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٧/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٣٥؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٤٧٨-٤٨٢.

(٥) لأنَّ اللَّفظ مشترك ولا عموم لَهُ ولا قرينة تدل عَلَى أحدهما. انظر: الاختيار:٥/٥٧٧؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٣٦؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٧/ب]؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٢٨؛ مجمع الأنهر:٢/٧١٣.

ـ وَعِنْدَ الشَّافعيّة: إن الوصية للكلّ. ذكر (النّووي): أنَّ الوصية للموالي تأخذ نفس حكم من أوقف لمواليه، فإن كان لَهُ موالٍ من أعَلَى وموالٍ من أسفل ففيه نفس أوجه الوقف للموالي. وقد ذكر أنَّ فيها أربعة أوجه أصحّها في (التّنبيه) الأوّل، وفي (الوجيز) الرّابع. انظر: روضة الطالبين:٥/١٦٦، ٤/٤٠٣.

وقد جاء في (التَّنبيه،ص٢٠١):" وإن وقف عَلَى مواليه ولَهُ موالٍ من أعَلَى وموالٍ من أسفل فقد قيل يبطل، وقيل يصح، ويصرف إلى الموالي من أعَلَى، وقيل: يقسم بينهما، وهو الأصحّ ".

وقَالَ (الغزاليُّ) في (الوجيز:١/٤٢٧):" ولو قَالَ عَلَى الموالي، ولَهُ الأعَلَى والأسفل، فهو فاسدٌ للاحتمال، وقيل: يوزع، وقيل: يَختص بالأعَلَى لعصوبته ".

ـ أَمَّا الحنابلة: فقد قَالوا: إنَّ الوصية لهم جَميعاً يستوون فيها؛ لأنَّ الاسم يشملهم جَميعاً. انظر: المغني:٦/٥٨٤.

(٦) بعدها في (هـ) زيادة:لأنَّ اللفظ مشترك ولا عموم له،ولاقرابته تدل عَلَى أحدهما. وفِي بعض كتب الشّافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ إنَّ الوصية للكلّ، واللَّه أعلم. وبعدها في (ج) زيادة: واللَّه أعلم.

بَابٌ: مِنَ الوَصِيَّةِ

[الْوَصِيَّةُ بِالْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَة وَبِصُوْفِ غَنَمِهِ]:

تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ(١) عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَأَبَداً، وَبِغَلَّتِهِمَا، فَإِنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ مِنَ الثُّلُثِ، سُلِّمَتْ إِلَيْهِ لَهَا(٢)(٣)، وَإِلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أَثْلاَثاً(٤)، وَيُهَايَأُ العَبْدُ(٥)(٦). وَبِمَوْتِهِ فِي حَيَاةِ(٧) مُوْصِيْهِ(٨) تَبْطُلُ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ تَعُوْدُ إِلَى الوَرَثَةِ(٩).

وَبِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ إِنْ مَاتَ وَفِيْهِ ثَمَرَةٌ: لَهُ هَذِهِ فَقَطْ(١٠). وَإِنْ ضَمَّ: أَبَداً، فَلَهُ هَذِهِ وَمَا يَحْدُثُ كَمَا فِي غَلَّةِ بُسْتَانِهِ(١١). وَبِصُوْفِ غَنَمِهِ وَوَلَدِهَا وَلَبَنِهَا، لَهُ مَا فِي وَقْتِ مَوْتِهِ، ضَمَّ: أَبَداً، أَوْ لا(١٢).

---

(١) في (أ): بِخدمته.

(٢) أي: إلى الموصى لَهُ لأجل الوصية. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/أ].

(٣) في (هـ): لهما.

(٤) أثبتت من (ب) و(ز) و(ح) و(ل)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) أي: يقسم العبد و الدَّار، ويسلم إلى الموصى لَهُ مقدار ثلث المال ليسكن فيه، والعبد يخدم الموصى لَهُ بِمقدار ما صحت فيه الوصية، ويخدم الورثة بِمقدار ما لَمْ يصح. انظر: الهداية:٥١٧/٤؛ شرح اللكنوي:٣٠٣/٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٢٣/٢.

(٦) بعدها في (د) و(هـ) زيادة: أثلاثاً. وبعدها في (أ) و(ب) و(د) و(هـ) و(ز) زيادة: وخدم العبد للورثة يومين، وللموصى لَهُ يوماً. وبدل" للورثة " في (د): لورثته، وفي (ح): الورثة.

(٧) في (ج): حياته.

(٨) ليست في (ط).

(٩) أي: بِموت الموصى لَهُ بعد موت موصيه يعود إلى ورثةِ الموصي ؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفع الموصى لَهُ عَلَى ملك الموصِي فإن مات الموصى لَـهُ يعود إلى ورثة الموصى بحكم الملك. انظر: البدائع:٣٥٢/٧-٣٥٤؛ الهداية:٥١٨/٤؛ شرح اللكنوي:٣٠٤/٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٢/٦- ٢٠٣.

(١٠) أي: للموصى لَـهُ الثَّمرة الكائنة حال موت الموصِي لا ما يَحدث بعده. انظر: الهداية:٥٢٢/٤؛ البحر الرائق:٥١٧/٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/أ].

(١١) أي: أوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يَحدث بعده. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٥٥٩/٢، تَحقيق: سائد بكداش؛ الهداية:٥٢٢/٤؛ المبسوط:٢٨/٢.

(١٢) قَالَ في (شرح الوقاية):" والفرق بين الثَّمرة والغلَّة والصُّوف، أنَّ الغلَّة تطلق عَلَى الموجود وعَلَى ما يوجد مرة بعد أخرى، والثَّمرة والصُّوف لا يطلقان إلا عَلَى الموجود، إلا أنَّه إذا ضمَّ أبداً صار قرينة دالة عَلَى تناول المعدوم،

[وَصِيَّة الذِّمِّيّ]:

وَتُورَثُ بِيْعَةٌ[١] وَكَنِيسَةٌ[٢] جُعِلَتَا فِي الصِّحَّةِ[٣]. وَالوَصِيَّةُ بِجَعْلِ إِحْدَيْهِمَا سَمَّى قَوْماً أَوْ لا: تَصِحُّ[٤].

[تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْمُسْتَأْمَنِ مَا دَامَ فِي دَارِنَا]:

كَوَصِيَّةِ مُسْتَأْمِنٍ لا وَارِثَ لَهُ هُنَا بِكُلِّ مَالِهِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ[٥].

* * *

فيصحّ في الثّمرة دون الصُّوف؛ لأنَّ العقد عَلَى الثّمرة المعدومة يصحُّ شرعاً، كالمساقاة لا عَلَى الصُّوف والولد ونَحوهما ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/أ]. وانظر: المبسوط:٢٨/٢- ٣؛ الهداية:٥٢٢/٤؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٣٧/٣؛ الاختيار:٥٦٣/٥.

والغَلَّة: الدَّخل من كراء دارٍ وأجر غلام وفائدة أرض، وأغَلَّت الضَّيعة: أعطت الغلة، فهي مُغِلَّة إذا أتت بشيء وأصلها باقٍ. فالغلة: الدخل الذي يحصل من الزَّرع والثَّمر واللَّبن والإجارة والنّتاج ونحو ذَلِكَ. انظر: لسان العرب:٥٠٤/١١.

(١) البِيعة بالكسر: كنيسة النّصارى، وقيل: كنيسة اليهود، والجمع بِيَع. انظر: لسان العرب:٢٦/٨؛ مختار الصحاح،ص ٧١.

(٢) الكنيسة: متعبد اليهود والنَّصارى. انظر: المعجم الوسيط:٨٠٠/٢.

(٣) لأنَّ هذا بِمَنْزلةِ الوقف عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، والوقف يورث عِنْدَه. وأمَّا عِنْدَهما؛ فلأنَّ هذه معصية فلا تصحُّ. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٨/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٣٨/٣.

(٤) فإن أوصى يهودي أو نصراني أن يَجعل لقوم مسمّين بيعة أو كنيسة، تصحّ الوصية، ولقوم غير مسمّين تصح عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا عِنْدَهما؛ فإن الوصية بالمعصية لا تصحّ. لَهُ أنَّها قربة في معتقدهم، وهم متركون عَلَى ما يدينون. انظر: البدائع:٣٥٢/٧-٣٥٤؛ الهداية:٥٢٢/٤؛ شرح اللكنوي:٣١٥/٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٢/٦-٢٠٣.

(٥) فإنَّ الوصية بكل المال إنَّما لا تصحّ لحقِّ الورثة، وأمَّا المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الأموات فلا مانع من الصّحّة. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٥٥٩/٢، بتحقيق: سائد بكداش؛ الهداية:٥٢٦/٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٨/ب]؛ المبسوط:٢/٢٨.

بَابُ: الوَصِيّ[1]

[مَنْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ فِي وَجْهِهِ وَرَدَّ]:

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَقَبِلَ عِنْدَهُ، فَإِنْ رَدَّ عِنْدَهُ رُدَّ، وَإِلاَّ: لا[2]. فَإِنْ سَكَتَ، فَمَاتَ مُوْصِيْهِ، فَلَهُ رَدُّهُ وَضِدُّهُ[3].

[إِنْ بَاعَ الْمُوصَى إِلَيْهِ شَيْئًا مِن التَّرِكَةِ]:

وَلَزِمَ بَبَيْعِ شَيءٍ مِنَ التَّرِكَةِ وَإِنْ جَهِلَ بِهِ[4].

[إِنْ رَدَّ الْوَصِيُّ الْوِصَايَةَ بَعْدَ مَوْتِهِ]:

فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ، صَحَّ، إِلاَّ إِذَا نَفَّذَ قَاضٍ[5] رَدَّهُ[6].

[إِنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُ الْقَاضِي وَنَصَبَ غَيْرَهُ]:

وَإِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ بَدَّلَهُ[7] القَاضِي بِغَيْرِهِ[8]. وَإِلَى عَبْدِهِ، صَحَّ[9] إِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ صِغَاراً، وَإِلاَّ: لا[10].

---

(١) يقَالَ أوصى إلى فلان أي: فوّض إليه التَّصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض إليه الوصِيُّ . انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/ب].

(٢) و إنَّما لا يصحُّ الردُّ بغيبته؛ لأنَّه اعتمد عَلَيْهِ حَيْثُ قبله، فإنْ صحَّ الرَّدّ بغيبته يلزم الغرور. انظر: المرجع السَّابق.

(٣) أي: القَبول. انظر: الاختيار:٥٥٧/٥؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٨/ب]؛ المبسوط:٢٣/٢٨، ٢٤.

(٤) أي: بالإيصاء فإن الوصي إذا باع شيئاً من التَّرِكَة من غير علم بالإيصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل إذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٥٥٢/٢، تحقيق: سائد بكداش؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٩/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٠/٣؛ البحر الرائق:٥٢٣/٨؛ تحفة الفقهاء:٢١٧/٣.

(٥) في (ي) و(ك): القاضي.

(٦) إذ بمجرد الردّ لا تبطل الوصاية؛ لأنَّ في بطلانه ضرراً بالميت إلا إذا تأكد ذَلِكَ بحكم القاضي. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/ب].

(٧) في (هـ): بدل.

(٨) قيل: الوصاية صحيحة وَإنَّما تبطل بإخراج القاضي، وقيل: في العبد باطلة وفي غيره صحيحة، وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته عَلَى المسلم وفي غيره صحيحة. انظر: الهداية:٥٢٩/٤؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٩/أ]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٠/٣؛ البحر الرائق:٥٢٣/٨؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢٠٦/٦- ٢٠٧.

(٩) ليست في (أ).

(١٠) وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: لا يصحُّ وإن كانت الورثة صغاراً وهو القياس ؛ لأنَّه قلب المشروع. لَهُ إن لعبده من الشّفعة مالا يكون لغيره، والصِّغار وإن كانوا ملاّكاً ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة

[لَوْ كَانَ الْوَصِيُّ عَاجِزًا عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ]:

وَإِلَى عَاجِزٍ عَنِ القِيَامِ بِهَا ضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرَهُ[1]، وَيَبْقَى أَمِيْنٌ يَقْدرُ[2][3].

[إِنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا]:

وَإِلَى اثْنَيْنِ، لا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا، إِلاَّ بِشِرَاءِ كَفَنِهِ وَتَجْهِيْزِهِ، وَالْخُصُوْمَةِ فِي حُقُوْقِهِ، وَقَضَاءِ دَيْنِهِ وَطَلَبِهِ، وَشِرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ، وَالاتِّهَابِ لَهُ، وَإِعْتَاقِ عَبْدٍ عُيِّنَ[4][5]، وَرَدِّ وَدِيْعَةٍ، وَتَنْفِيْذِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَتَيْنِ، وَجَمْعِ أَمْوَالٍ ضَائِعَةٍ، وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلَفُهُ[6].

[وَصِيُّ الْوَصِيِّ وَصِيٌّ فِي التَّرِكَتَيْنِ]:

وَوَصِيُّ الوَصِيِّ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي مَالِهِ أَوْ مَالِ مُوْصِيْهِ: وَصِيٌّ فِيْهِمَا.

[تَصِحُّ قِسْمَةُ الْوَصِيِّ نِيَابَةً عَنِ الْوَرَثَةِ مَعَ الْمُوصَى لَهُ]:

وَقِسْمَةُ الوَصِيِّ فِيْهِما[7][8] عَنِ الوَرَثَةِ مَعَ الْمُوْصَى لَهُ تَصِحُّ، فَلا يَرْجِعُ وَرَثَةٌ[9] عَلَيْهِ إِنْ ضَاعَ قِسْطُهُمْ مَعَهُ[10]، وَقِسْمَتُهُ عَنِ الْمُوْصَى لَهُ مَعَهُمْ: لا، فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ[1].

بِخلاف ما إذا كان البعض كباراً إذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد. انظر: الهداية:٥٣٠/٤؛ تحفة الفقهاء:٢٢١/٣؛ شرح مختصر الطحاوي:٥٤٨/٢، تحقيق: سائد بكداش؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٠/٣؛ البحر الرائق:٥٢٤/٨؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٤٩/أ].

(١) أي: يضم القاضي إليه غيره. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/ب].

(٢) أي: إذا كان الوصي أميناً قادراً عَلَى التَّصرف لا يجوز للقاضي إخراجه بل يجب تبقيته. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٥٤٧/٢، تحقيق: سائد بكداش؛ الاختيار:٥٥٧/٥- ٥٥٨.

(٣) في (ل): بقدر.

(٤) أيْ: إذا كان أوصى بإعتاق عبد معين فأحد الوصيين يملك إعتاقه لعدم الاحتياج إلى الرأي، بِخلاف إعتاق العبد غير المعين. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٣٩/ب].

(٥) في (ح): معين.

(٦) فإن بعض هذه الأمور مِمَّا لايحتاج إلى الرَّأي وبعضها مما يضرّ فيه التَّوقف فلا يشترط الاجتماع، والاجتماع في الخصومة شغب، وهذا قَوْل أَبِي حَنِيْفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ينفرد كُلّ بالتَّصرف في جميع الأشياء. انظر: الهداية:٥٣٣/٤؛ شرح اللكنوي:٣٢٨/٨؛ تبيين الحقائق:٢٠٨/٦.

(٧) انظر: شرح مختصر الطحاوي:٥٤٨/٢، ٥٤٩، تحقيق: سائد بكداش؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٥٠/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤١/٣؛ البحر الرائق:٥٢٥/٨؛ الاختيار والمختار:٥٥٩/٥.

(٨) أثبتت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٩) أثبتت من (ك)، وليست في سائر النُّسخ.

(١٠) أيْ: قسمة الوصي التَّرِكَة مع الموصى لَهُ عن الورثة الصِّغار أو الكبار الغائبين تصحُّ حتَّى لو قبض الوصي

وَصَحَّتْ لِلْقَاضِي وَأَخْذُهُ قِسْطَهُ(٢).

[فِي الْوَصِيَّةِ بِحَجٍّ لَوْ قَاسَمَ الْوَصِيُّ الْوَرَثَةَ فَضَاعَ عِنْدَ الْوَصِيِّ]:

فَإِنْ قَاسَمَهُمْ فِي الوَصِيَّةِ بِحَجٍّ، يُحَجَّ(٣) بِثُلُثِ مَا بَقِيَ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ فِي(٤) يَدِ مَنْ يَحُجُّ(٥).

[لَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ مِنْ التَّرِكَةِ عَبْدًا مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ جَازَ]:

وَصَحَّ بَيْعُ الوَصِيِّ عَبْداً مِنَ التَّرِكَةِ بِغَيْبَةِ الغُرَمَاءِ(٦).

[إِنْ أَوْصَى بِبَيْعِ شَيْءٍ مِن التَّرِكَةِ وَالتَّصدُّقِ بِهِ]:

وَضَمِنَ وَصِيٌّ بَاعَ مَا أَوْصَى إِلَيْهِ(٧) بِبَيْعِهِ وَتَصَدُّقِ ثَمَنِه، فَاستُحِقَّ بَعْدَ(٨) هَلاكِ(١) ثَمَنِهِ

نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرُّجوع عَلَى الموصى لَهُ بشيء. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤٠/أ].

(١) أيْ: قسمة الوصي عن الموصى لَهُ الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصحُّ حتى لو قبض نصيب الموصى لَهُ الغائب وهلك في يده رجع الموصى لَهُ بثلث ما بقي، أَمَّا عن الموصى لَهُ الحاضر فقبض الوصي نصيبه إن كان بإذنه فهو وكيل عن الموصى لَهُ بالقبض فلا يكون لَهُ حقّ الرُّجوع، وإن لَمْ يكن بإذنه فله الرجوع. انظر: المبسوط:٢٨/٢٩؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٢٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢١٠.

(٢) أيْ: صحّت للقاضي قسمة التَّرِكَة عن الموصى لَهُ مع الورثة وأخذ القاضي نصيب الموصى له، فقَوْله وأخذه عطف عَلَى الضَّمير في صحّت ويَجوز لوجود الفصل بينهما. انظر: الهداية:٤/٥٣٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢١٠-٢١١.

(٣) في (ج) و(د):حُجَّ.

(٤) أثبتت من (أ) و(ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) أي: قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج، فهلك المال في يد الوصي أو يد من يَحجّ حُجّ بثلث ما بقي عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنْ كان ما أفرز للحجِّ به ثلث المال لايؤخذ من الباقي شيء للحجِّ، وإن كان أقل يؤخذ إلى تَمام الثُّلث. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يؤخذ شيء في الحالين ؛ لأنَّ إفراز الوصي كإفراز الميت، ولو أفرز الميت شيئاً من ماله للحجِّ، فضاع بعد موته لا يَحجُّ من الباقي. ولأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ محلَّ الوصية الثُّلث، فينفذ إنْ بقي من الثُّلث شيء. ولأَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ تَمام القسمة بالتَّسليم إلى الجهة المسمَّاة، فَإِذَا لَمْ يصرف إلى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة. انظر: الهداية:٤/٥٣٦؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢١٠.

(٦) أي: يَجوز للوصي أنْ يبيع لقضاء الدَّيْن عبداً من التَّرِكَة بغيبة الغرماء. انظر: شرح مختصر الطحاوي:٢/٥٥٤؛ الهداية:١٠/٥٣٧؛ كشف الحقائق:٢/٣٢٧؛ شرح اللكنوي:٨/٣٣٥.

(٧) أثبتت من (ي)، وليست في سائر النُّسخ.

(٨) في (ز):فقد.

مَعَهُ، وَرَجَعَ فِي التَّرِكَةِ[٢].

[لَوْ قَسَّمَ الْوَصِيُّ التَّرِكَةَ فَأَصَابَ الْوَارِثَ الصَّغِيرَ شَيْءٌ فَقَبَضَهُ]:

كَمَا رَجَعَ فِي مَالِ الطِّفْلِ وَصِيٌّ[٣] بَاعَ مَا أَصَابَهُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَهَلَكَ مَعَهُ ثَمَنُهُ، فَاسْتُحِقَّ، وَالطِّفْلُ يَرْجِعُ[٤] عَلَى الوَرَثَةِ بِحِصَّتِهِ[٥].

[لا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَصِيِّ وَلا شِرَاؤُهُ لا بِمَا يُتَغَابَنُ]:

وَلا يَبِيعُ وَصِيٌّ[٦] وَلا يَشْتَرِي إِلاَّ بِمَا يَتَغَابَنُ (بِهِ النَّاسُ)[٧][٨].

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ):هلك.

(٢) أوصى الميت بأن يباع هذا العبد ويتصدَّق بثمنه، فباع الوصي العبد وقبض الثَّمن، و هلك في يده، فاستحق العبد في يد المشتري، ضمن الوصي الثَّمن، أي: يرجع المشتري بالثَّمن عَلَى الوصي، ثُمَّ الوصي يرجع في التَّرِكَة؛ لأنَّه عامل للميت. وكان أبوحنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ يقَوْل: لا يرجع به في التَّرِكَة؛ لأنَّه ضمن بقبضه، ثُمَّ رجع إلى ماذُكر. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يرجع في الثُّلث؛ لأنَّ محلَّ الوصية الثُّلث. انظر: الهداية:٤/٥٣٧-٥٣٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٢٧؛ تبيين الحقائق:٦/٢١١.

(٣) في (و) و(ز) و(ح) و(ط) و(ي): صبي.

(٤) أثبتت من (ط)، وليست في سائر النُّسخ.

(٥) أي: قسم الوصي الميراث فأصاب الطِّفل عبداً، فباعه الوصي وقبض ثَمنه، فهلك في يده، فاستحق العبد وأخذ المشتري الثَّمن من الوصي رجع الوصي في مال الطِّفل ؛ لأنَّه عامل لَهُ ويرجع الطِّفل عَلَى الورثة بنصيبه مِمَّا بقي في أيديهم؛ لأنَّ القسمة قد انتقضت وصار كأن العبد لَمْ يكن. انظر: الهداية:٤/٥٣٨؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٣٢؛ مجمع الأنهر:٢/٧٢٤؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢١١.

(٦) في (و) و(ز) و(ح) و(ي):صبي.

(٧) ليست في (أ) و(ب) و(و) و(ح).

(٨) أي: يجوز للوصي أن يبيع مال الصَّبي وهو من المنقولات من الأجنبي بِمثل القيمة، وبِما يتغابن النَّاس فيه، وهو ما يدخل تَحت تقويم المقوّمين، ويَجوز أنْ يشتري لَهُ من الأجنبي كذَلِكَ لا بالغبن الفاحش، وأمَّا من نفسه فإنْ كان الوصي وصي الأب يَجوز لا إن كان وصي القَاضي، لكن يشترط أنْ يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة، وقد فسِّر بأن يبيع ماله من الصَّغير وهو يساوي خَمسة عشر بعشرة، أو يشتري مال الصَّغير لأجل نفسه وهو يساوي عشرة بِخمسة عشر، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لايَجوز بكل حال. وأمَّا بيع الأب مال الصَّغير من نفسه، فيجوز بِمثل القيمة وبِما يتغابن النَّاس فيه، وأمَّا عقار الصَّغير اليتيم فإنْ باعه الوصي من أجنبي بِمثل القيمة يَجوز، هذا جواب المتقدمين، واختيار المتأخرين أنَّه إنَّما يَجوز إنْ رغب المشتري بضعف القيمة، أو للصغير حاجة إلى ثَمنه، أو عَلَى الميت دين لا يقضى إلا بثمنه، وبه يفتى. وأمَّا الأب إن باع عقار صغيره بِمثل القيمة إنْ كان محموداً عِنْدَ النَّاس، أو مستور الحال، يَجوز العقد. فالقَوْل بأن يُباع العقار من الأجنبي إنَّما يَجوز عِنْدَ تحقق الشَّرائط المذكورة، كرغبة المشتري بضعف القيمة ونَحو ذَلِكَ يؤذن بأنَّ بيعه من نفسه لا يَجوز؛ لأنَّ العقار من أنفس الأموال، فَإذَا باع من نفسه، فالتُّهمة ظاهرة. انظر:

[لِلْوَصِيِّ دَفْعُ مَال الصَّغِيرِ مُضارَبَةً وَشَرِكَةً وَبِضاعَةً]:

وَيَدْفَعُ مَالَهُ مُضَارَبَةً وَشَرِكَةً وَبِضَاعَةً(١)، وَيَحْتَالُ عَلَى الأَمْلأِ(٢)، لا عَلَى(٣) الأَعْسَرِ(٤)، وَلا يُقْرِضُ وَيَبِيْعُ عَلَى الكَبِيْرِ الغَائِبِ إِلاَّ العَقَارَ(٥)، وَلا يَتَّجِرُ فِي مَالِهِ(٦).

[وَصِيُّ الأَبِ أَحَقُّ بِمَالِ الصَّغِيرِ مِنْ جَدِّهِ]:

(وَوَصِيُّ أَبِ الطِّفْلِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ جَدِّهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ(٧) وَصِيٌّ(٨)، فَالْجَدُّ(٩))(١٠).

[شَهِدَ الْوَصِيَّانِ أَنَّ الْمَيتَ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ مَعَهُمَا لا تُقْبَلُ]:

وَلَغَتْ شَهَادَةُ الوَصِيَّيْنِ لِوَارِثٍ صَغِيْرٍ بِمَالٍ، أَوْ كَبِيْرٍ بِمَالِ الْمَيْتِ(١١) (وَصَحَّتْ بِغَيْرِهِ)(١٢).

[لَوْ شَهِدَ رَجُلانِ لآخَرَيْنِ بِدَيْنِ أَلْفٍ]:

الهداية:٤/٥٣٨-٥٣٩؛ المبسوط:٢٨/٣٣- ٣٤؛ الاختيار:٥/٥٥٩-٥٦٠؛ ملتقى الأبحر:٢/٣٣٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدّقائق:٦/٢١١- ٢١٢.

(١) البضَاعة: السّلعة، وأصلها القِطْعة من المال الذي يُتجر فيه، وأصلها من البضع وهو القطع، وقيل: البضاعة، جزء من أجزاء المال. انظر: لسان العرب:٨/١٥.

(٢) رجل مليء، مهموز: كثير المال، بَيِّن الملاء، والجمع مِلاءٌ وأَمْلِئاءُ، ومُلاَءٌ. وقد مَلُؤَ الرّجل يَملؤ ملاءة فهو مَليء: صار مليئاً، أي: ثقة، فهو غَنِيٌّ مَلِيءٌ بَيِّن المِلاءِ، والمليء: الثِّقة الغني. انظر: لسان العرب:١/١٥٩.

(٣) ليست في (ب) و(ط).

(٤) أعسر الرَّجل: أضاف. والمُعْسِر: نقيض الموسر. وأعسر، فهو مُعْسِر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد، وقيل افتقر، والعسرة: قلة ذات اليد. انظر: لسان العرب:٤/٥٦٤.

(٥) لأنَّ بيع ماله إنَّما يَجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤١/أ].

(٦) لأنَّ المفوض إليه الحفظ لا التِّجارة. انظر: الاختيار والمختار:٥/٥٥٩-٥٦٠؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٤٣؛ شرح اللكنوي:٨/٣٣٩؛ نتائج الأفكار والعناية:١٠/٥٠٨-٥١٠.

(٧) ليست في (د) و(هـ) و(ي).

(٨) في (د) و(هـ):وصيه.

(٩) انظر: تحفة الفقهاء:٣/٢٢٠؛ الهداية:٤/٥٤٠؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٢٧؛ الاختيار والمختار:٥/٥٦٠.

(١٠) ليست في (أ) و(ج).

(١١) قال في (شرح الوقاية):" لأنَّ التَّصرف في مال الصَّغير للوصي سواء كان من التَّرِكَة أو لَمْ يكن من التَّرِكَة، وأمَّا مال الكبير فإنْ لَمْ يكن من التَّرِكَة فلا تصرف للوصي فيه، فتجوز الشَّهادة، وإنْ كان من التَّرِكَة لا تَجوز الشَّهادة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وتَجوز عِنْدَهما؛ لأنَّه لا تصرف للوصي في مال الكبير. قلنا: لَهُ ولاية الحفظ وولاية البيع إذا كان الكبير غائباً، وصحَّت لغيره ". انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤١/أ].

(١٢) أثبتت من (أ) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ي)، وليست في سائر النُّسخ.

كَشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ لآخَرَيْنِ بِدَيْنِ أَلْفٍ عَلَى مَيْتٍ، وَالآخَرَيْنِ لِلأَوَّلَيْنِ، (فَإِنَّهُ يَصِحُّ)[1] بِمِثْلِهِ.

[لَوْ شَهِدَ كُلُّ فَرِيقٍ للآخَرِ بِوَصِيَّةِ أَلْفٍ لا تَصِحُّ]:

بِخِلافِ شَهَادَةٍ بِوَصِيَّةِ أَلْفٍ أَوْ لِلأَوَّلَيْنِ[2] بِعَبْدٍ[3] وَالآخَرَيْنِ بِثُلُثِ مَالِهِ[4].

* * *

---

(١) أثبتت من (ل)، وليست في سائر النُّسخ.

(٢) في (د): لأولين، و(هـ): الأولين.

(٣) ليست في (أ).

(٤) فإنَّه تجوز الشَّهادة عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ومُحَمَّدٍ رَحِمَهُما اللَّهُ. وعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا. انظر: الهداية:٤/٥٤٠-٥٤١؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٦/٢١٣-٢١٤.

كِتَابُ[1] الخُنْثَى

[تَعْرِيفُ الخنْثَى]:

وَ[2] هُوَ: ذُو[3] فَرْجٍ وَذَكَرٍ، فَإِنْ بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ، فَذَكَرٌ. وَإِنْ بَالَ مِنْ فَرْجِهِ، فَأُنْثَى، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا، حُكِمَ بِالأَسْبَقِ، وَإِنِ اسْتَوَيَا، فَمُشْكِلٌ، وَلا يُعْتَبَرُ بِالكَثْرَةِ[4][5].

[بُلُوْغُ الخُنْثَى]:

فَإِنْ بَلَغَ وَخَرَجَ لَهُ[6] لِحْيَةٌ أَوْ وَطِئَ امْرَأَةً، فَرَجُلٌ. وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ، أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ، أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ وُطِئَ، فَأُنْثَى[7]، وَإِلاَّ فَمُشْكِلٌ[8][9].

[إِمَامَةُ الخُنْثَى]:

(وَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ[10] الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ)[11]، فَإِنْ قَامَ فِي صَفِّهِنَّ أَعَادَ، وَفِي صَفِّهِمْ يُعِيدُ مَنْ بِجَنْبَيْهِ وَمَنْ خَلْفَهُ بِحِذَائِهِ، وَصَلَّى بِقِنَاعٍ.

[أحكامٌ خاصَّة بالخُنْثَى]:

وَلا يَلْبَسُ حَرِيْراً أَو حُلِيّاً، وَلا يُكْشَفُ عِنْدَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، وَلا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ رَجُلٌ أَوِ

---

(١) في (أ):باب.

(٢) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ك).

(٣) في (ب):الذي له.

(٤) هذا عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا رَحِمَهُما اللَّهُ: يعتبر بالكثرة. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤١/أ].

(٥) في (ب) و(هـ): الكثرة.

(٦) ليست في (أ) و(ز).

(٧) أي: إن ظهرت تلك العلامات فقط، فَذَكَر. وإن ظهرت هذه العلامات فقط، فَأُنثى. انظر: كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٢٩/٢؛ الهداية:٥٤٥/٤.

(٨) أيْ: وإن لَمْ يكن كذَلِكَ بأن لَمْ يظهر شيء من العلامات المذكورة، أو اجتمعت علامات الذُّكور مع علامات الإناث كمَا إذا خرجت لِحية وظهر لَهُ ثدي، فمشكل. انظر: البدائع:٣٢٧/٧- ٣٢٨؛ شرح اللكنوي:٣٤٤/٨؛ المبسوط:١٠٣/٣٠- ١٠٥.

(٩) ليست في (ج).

(١٠) في (د): الصَّف.

(١١) ليست في (ج) و(ح) و(ط) و(ك) و(ل).

امْرَأَةٌ، وَلا يُسَافِرُ بِلا مَحْرَمٍ، وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ خَتْنُهُ[1][2]، وَتُبْتَاعُ لَهُ[3] أَمَةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ مَلَكَ مَالاً، وَإِلاَّ فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ثُمَّ تُبَاعُ.

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ظُهُورِ حَالِهِ، لَمْ[4] يُغْسَّلْ وَيُيَمَّمُ[5]. وَلا يَحْضُرُ مُرَاهِقاً[6][7] غَسْلَ[8] مَيْتٍ[9]. وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ[10]، وَيُوْضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الإِمَامِ، ثُمَّ هُوَ، ثُمَّ الْمَرْأَةُ إِذَا صُلِّيَ عَلَيْهِمْ[11].

فَإِنْ تَرَكَهُ أَبُوْهُ وَابْنَاً، فَلَهُ[12] سَهْمٌ وَلِلابْنِ سَهْمَانِ[13]، وَعِنْدَ الشَّعْبِيِّ[14][15] نِصْفُ

---

(١) الختن: القطع، والختان موضع الختن من الذَّكر، وموضع القطع من نواة الجارية، وهما موضع القطع من ذكر الغلام ومن فرج الجارية. انظر: لسان العرب:١٣٨/١٣.

(٢) في (د): خَتنته.

(٣) ليست في (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(ط) و(ك).

(٤) في (أ): ثُمَّ.

(٥) من التَّيمم وهو جعل الغير ذا تيمم، وَإِنَّمَا لا يشترى لَهُ جارية تغسله؛ لأنَّ الجارية لا تكون مملوكة لَهُ بعد الموت إذ لو كانت مملوكة لجاز غسل الجارية سيدها إذا لَمْ يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسل الرَّجل الرَّجل. انظر: شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤١/ب].

(٦) المراهق: راهق الغلام، فهو مراهِق إذا قارب الاحتلام. والمراهق: الغلام الذي قد قارب الحُلُم، وجارية مراهقة. ويقال: جارية راهقة، وغلام راهق، وذَلِكَ ابن العشر إلى إحدى عشرة. انظر: لسان العرب:١٣٠/١٠.

(٧) في (أ): مراهقٌ.

(٨) في (ز): لغسل.

(٩) تقدير الكلام: ولا يحضر الخنثى غسل ميت حال كونه مراهقاً، سواء كان الميت ذكراً أو أنثى، لاحتمال أن يكون المراهق الخنثى ذكراً أو أنثى. انظر: الهداية:٥٤٨/٤.

(١٠) قد مر معنى التَّسجية في باب الجنائز. ذكر (المصنِّف) في باب الجنائز أنَّه يسن فيما إذا كان الميت امرأة أن:" وَيُسَجَّى قَبْرُهَا بِثَوْبٍ لا قَبْرُه، أيْ: يُغطى قبرها بثوبٍ عِنْدَ دفنها". انظر: شرح الوقاية [٣٣/أ]؛ وانظر: البحث،ص٢٧٠.

(١١) لتكون جنازة المرأة أبعد من عيون النَّاس ثُمَّ الخنثى. انظر: الاختيار:٥٢/٣- ٥٣؛ نتائج الأفكار:٥١٧/١٠ - ٥٢١.

(١٢) أثبتت من (أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ط)، وفي سائر النُّسخ: له.

(١٣) في (أ): سهماً.

(١٤) بعدها في (ب) و(ج) و(د) و(هـ) زيادة: له.

(١٥) عامر بن شراحيل الشَّعبي. ولد لست سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه وتوفي سنة ثلاث ومئة وقيل أربع ومائة، كنيته أبوعمرو وكان علامة أهل الكوفة. كان إماماً حافظاً، ذا فنون، وقد أدرك خلقاً من

النَّصِيْبَيْنِ. وَذَا ثَلاثَةٍ مِنْ سَبْعَةٍ عِنْدَ أَبِيْ يُوْسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَخَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

* * *

الصَّحابة وروى عنهم، كعلي بن أبي طالب، وعبد اللَّه بن عباس، وعبد اللَّه بن عمر، وأنس بن مالك. وروى عنه قتادة، وعبد اللَّه بن بريدة، وغيرهم. صنف الكفاية في العبادة والطاعة. انظر: هداية العارفين من كشف الظنون:٤٣٥/٥؛ تاريخ بغداد:٢٢٧/١٢- ٢٢٨؛ البداية والنهاية:٢٣٩/٩-٢٤٠؛ سير أعلام النبلاء:٢٦٩/٥ وما بعدها.

(١) عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَهُ أقل النَّصيبين، أي: ينظر إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيّ منهما يكون أقل منه فله ذَلِكَ. ففي هذه الصُّورة ميراثه عَلَى تقدير الأنوثة أقل فله ذَلِكَ. فإن ترك زوجاً وجدة وأخاً لأب وأم هو خنثى، فعَلَى تقدير الأنوثة لَهُ ثلاثة من سبعة، و عَلَى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا؛ لأنَّه أقل من ذَلِكَ؛ لأنَّ الثُّلث أقل من ثلاثة الأسباع؛ لأنَّ ثلث السَّبعة اثنان وثلث واحد، وثلاثة أسباع السَّبعة ثلاثة. وعِنْدَ الشَّعبي رَحِمَهُ اللَّهُ، لَهُ نصف النَّصيبين، أي: يَجمع بين نصيبه إن كان ذكراً، وبين نصيبه إن كان أنثى، فله نصف ذَلِكَ المجموع. ففسَّره أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ بأنَّه ثلاثة من سبعة؛ لأنَّ لَهُ الكلّ عَلَى تقدير الذّكورة، والنِّصف عَلَى تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصف، فنصفه ثلاثة أرباع، فيكون للابن الكلّ إنْ كان منفرداً وللخنثى ثلاثة الأرباع، فالمخرج أربعة، فالكلّ أربعة، و ثلاثة الأرباع ثلاثة صار سبعة بطريق العول، للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة. وإن شئت تقَوْل لَهُ النِّصف إن كان أنثى والكل إن كان ذكراً، فالنِّصف متيقن ووقع الشَّكّ في النِّصف الآخر، فالنِّصف صار ربعاً، فالنِّصف والرُّبع ثلاثة أرباع. وفسَّره مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ بأنَّه خَمسة من اثنى عشر؛ لأنَّه يستحق النِّصف مع الابن إن كان ذكراً، والثُّلث إن كان أنثى، والنِّصف والثُّلث خَمسة من ستة فله نصف ذَلِكَ وهو اثنان ونصف من ستة، وقع الكسر بالنِّصف وضرب في الاثنين صار خَمسة من اثنى عشر، وهو نصيب الخنثى، والباقي وهو السّبعة نصيب الابن، وإن شئت تقَوْل لَهُ الثُّلث إن كان انثى والنِّصف إن كان ذكراً، ومخرجهما ستة، فالثُّلث اثنان، والنِّصف ثلاثة. فاثنان متيقن ووقع الشَّكّ في الواحد الآخر فنُصِّف، صار اثنين ونصف، ووقع الكسر بالنِّصف، فصار خَمسة من اثنى عشر. وإن أردت أن تعرف أن ثلاثة من سبعة أكثر أم خَمسة من اثنى عشر فلابدّ من التَّجنيس، وهو جعل الكسرين من مقام واحد، فاضرب السَّبعة في اثنى عشر صار أربعة وثَمانين، ثُمَّ اضرب الثَّلاثة في اثنى عشر صار ستة وثلاثين، فذَلِكَ هو الثَّلاثة من السَّبعة، واضرب الخمسة في سبعة صار خَمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر، والأوَّل و هو ستة وثلاثون زائد عَلَى هذا المال، أي: عَلَى خَمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثَمانين، فهذا هو التَّفاوت بين ما ذهب إليه أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ وما ذهب إليه مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ. انظر: الهداية:٥٤٩/٤ - ٥٥٠؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٦/٦- ٢١٧؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٢٩/٢؛ جامع الرموز (مخطوط):[٤٥٣/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٦/٣؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤١/ب]؛ البدائع:٣٢٨/٧-٣٢٩.

فَصْلٌ: [مَسَائِلَ شَتَّى][١]

[كتابة الأخرس كبيانه]:

كِتَابَةُ الأَخْرَسِ[٢] وَإِيْمَاؤُهُ بِمَا يُعْرَفُ بِهِ نِكَاحُهُ وَطَلاقُهُ[٣]، وَبَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ، وَقَوَدُهُ كَالبَيَانِ[٤].

[لا يُحدّ الأخرس لقذف ولا لغيره]:

وَلا يُحَدُّ[٥].

[مَنْ معتقل اللِّسان؟]:

وَقَالُوْا فِي مُعْتَقَلِ اللِّسَانِ: إِنِ[٦] امْتَدَّ ذَلِكَ وَعُلِمَ إِشَارَتُهُ فَكَذَا[٧]، وَإِلاَّ: فَلا[٨].

---

(١) ليست في (ز) و(ي) و(ك) و(ل).

(٢) الخَرَسُ: ذهاب الكلام عيّاً أو خِلْقَةً. خَرِسَ خَرَساً وهو أخرس. والخَرَسُ، بالتَّحريك المصدر، وأخرسه اللّه. انظر: لسان العرب:٦٢/٦.

(٣) ليست في (أ).

(٤) الكتابة على ثلاث مراتب: مستبين مرسوم: وهو بِمنزلة النُّطق في الغائب والحاضر على ما قالوا. ومستبين غير مرسوم: كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار وينوي فيه؛ لأنَّه بِمنزلة صريح الكناية، فلابدَّ من النِّيَّة. وغير مستبين: كالكتابة على الهواء والماء، وهو بِمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم. أمَّا الإشارة: فجعلت حجّة في حقِّ الأخرس في حقِّ هذه الأحكام للحاجة إلى ذلك؛ لأنَّها من حقوق العباد، ولا تختص بلفظ دون لفظ، وقد تثبت بدون اللَّفظ. انظر: الهداية:٥٥٢/٤؛ نتائج الأفكار والعناية:٥٢٤/١٠؛ شرح اللكنوي:٣٥٣/٨؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٣٤٠/٢؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤٢/أ].

(٥) أي: إذا أقرّ بِمَا يوجب الحدّ بطريق الإشارة، أو قذف بطريق الإشارة. انظر: الجامع الصغير،ص٥٣٣، ٥٣٤؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٥٩/ب]؛ ملتقى الأبحر:٣٣٦/٢؛ مجمع الأنهر:٧٣٢/٢؛ الهداية:٥٥٢/٤ - ٥٥٣.

(٦) في (ط):وإذا،وفي (ك):إذا.

(٧) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ):فكذَلِكَ.

(٨) المعتقل اللِّسان، هو الذي عُرض لَهُ احتباس اللِّسان حتَّى لا يقدر عَلَى الكلام. فعِنْدَ الحنفيَّة إن امتد ذَلِكَ، وعُلم إشارته كان حكمه حكم الأخرس وإلا فلا. وقُدِّر الامتداد بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، وقيل: و عَلَيْهِ الفتوى. انظر: جامع الرموز (مخطوط):[٤٥٤/ب]؛ النُّقاية وفتح باب العناية:٤٤٧/٣؛ ذخيرة العقبى (مخطوط):[٢٦٠/أ]؛ ملتقى الأبحر:٣٣٦/٢؛ مجمع الأنهر:٧٣٢/٢؛ تبيين الحقائق وكنز الدَّقائق:٢١٨/٦-٢١٩.

[إذا اختلط المذكاة بِميتة أقلّ منها تحرّى وأكل]:

وَفِي غَنَمٍ مَذْبُوْحَةٍ فِيْهَا مَيْتَةٌ وَ[١] هِيَ أَقَلُّ، تَحَرَّى وَأَكَلَ فِي الاخْتِيَارِ[٢][٣].

*   *   *   *   *

---

(١) ليست في (ب) و(ج) و(د) و(ط) و(ل).

(٢) وَإنَّمَا قال: في الاختيار؛ لأنَّه يَحل أكل الميتة في حال الاضطرار. قَالَ في (شرح الوقاية): لأنَّ" التَّحري يصار إليه لدفع الحرج وأسواق المسلمين لا تَخلو عن المسروق والمغصوب والمحرّم، ومع ذَلِكَ يباح التَّناول اعتماداً عَلَى الغالب ". انظر: النُّقاية وفتح باب العناية:٣/٤٤٨؛ شرح الوقاية(مخطوط):[٢٤٢/أ]؛ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق:٢/٣٤٠؛ الجامع الصَّغير،ص٥٣٤؛ تبيين الحقائق:٦/٢١٩.

(٣) بعدها في (ج) زيادة: واللَّه أعلم بالصَّواب، وإليه المرجع والمآب، والحمد لله وحده، والصَّلاة عَلَى من لانبي بعده. وبعدها في (د) زيادة: الحمد لله عَلَى التَّمام، وعَلَى رسوله أفضل السَّلام، واللَّه أعلم. تَمَّ كتاب الوقاية، بالعون والهداية. وبعدها في (هـ) زيادة: تَمت الأوراق، بعناية الخلاق.

الخاتِمة

خاتِمة الدِّراسة والتَّحقيق

الحمد لله الَّذي بنعمه تتمّ الصَّالحات، لا أحصي ثناء عليه. وأصلِّي وأسلِّم على المبعوث رحْمة للعالمين سيِّدنا نبيِّنا مُحمَّد وعلى آله وصحبه أجْمعين.

وبعد:

فلقد تبيَّن لي من خلال هذا الكتاب وغيره من كتب الفقه الإسلامي عظيم التُّراث العلمي الَّذي تركه لنا العلماء، ومدى غزارة العلم التي تَمتعوا بِها، وكيف أنَّهم وإن اختلفوا في الفروع فإنَّهم لا يَخرجون عن المبادئ العامة للشريعة، والأدلَّة الشَّرعية من الكتاب والسُّنَّة والإجْماع، والأدلة العقليَّة المعتبرة.

فإنَّ أهم ما توصلت إليه من نتائج في هذا البحث، الَّذي هو دراسة وتَحقيق لكتاب (الوقاية)، من أوَّله إلى آخره:

أوَّلاً ـ بالنِّسبة إلى قسم الدِّراسة:

١ـ إنَّ صاحب (الوقاية) هو: مَحمود بن أحْمد ـ صدر الشَّريعة الأكبر ـ ابن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبِي. الملقب بـ:(تاج الشَّريعة). من أئمة الحنفيَّة في عصره. ومن أهل السُّنَّة والجماعة. عالم فاضل وحَبْر كامل. له عدَّة آثار علميَّة منها: (الوقاية)، متن هذا الكتاب، وشرح الهداية. وغيْر ذلك. وقد توفِي في حدود سنة:(٦٧٣) هـ. ودفن في (كرمان).

٢ـ يعدُّ صاحب الوقاية تاج الشَّريعة مَحمود من علماء الحنفيَّة القادرين على التَّمييز بين ظاهر الرِّواية والرِّواية النَّادرة، وبيْن القوي والأقوى والضَّعيف.

٢ـ كان عصر تاج الشَّريعة عصر ركود للحركة العلميَّة إذ ضعف الاجتهاد وأصبحت مؤلَّفات العلماء شارحة أو مُختصرة أو معللة لِمن سبقه من الأئمة الأعلام.

٣ـ كان منهج المؤلف منهج المتون والمختصرات، الَّذي يقتصر فيه غالباً على رأي الإمام أبِي حنيفة، ويبتعدُ فيه عن الأدلة والتَّعريفات والشُّروحات، إلا أنَّه كان مدققاً فيه. لذا عُدَّ من أهم المتون المعتبَرة عند الحنفيَّة. وهو من الكتب المبنيَّة على (الهداية). ولأهميَّته قامت عليه عدة شروح شارفت العشرين.

ثانياً ـ أمَّا بالنِّسبة إلى التَّحقيق:

فقد سرت فيه على منهج المحققين مع بعض الزِّيادات الَّتي ارتأيتها. ومن أهمِّ ما سِرْتُ عليه في هذا المنهج ما يلي:

١. قد قمت بتحقيق كتاب (الوقاية) حيث رجعت لنسخ للمتن وأخرى للشرح وقابلتُ بيْن اثنتي عشرة نسخة من نسخ الوقاية وشرحها مُختلفة المصادر والتَّواريخ مع إثبات النَّص الَّذي رأيت صحّته وإثبات الفوارق بينه وبينها في الهامش. وتَحملت العبء الكثير حتَّى يظهر الكتاب المحقق بأفضل صورة مُمكنة وبذلك يُطبع كتاب (الوقاية) لأوَّل مرَّة ـ حسب علمي ـ ويظهر للنور ويَخرج من خزانات المخطوطات.

٢ـ عمدتُ إلى تَخريج الأحاديث التَّخريج الكامل المطوَّل الَّذي لا يقتصر على الصَّحيحيْن إنْ وجد الحديث فيهما بل على معظم كتب الحديث الَّذي وَجدْتهُ فيها أو كتب التَّخريج، مع بيان درجة الحديث ما أمكن ذلك.

٣ ـ عرَّفت بِما مرَّ معي من بلدان ولو كانت مشهورة، وكذا عرَّفت بالعلماء المذكورين ولو كانوا مشهورين.

٤ـ شرحتُ الكثيْر من الكلمات الواردة في النَّص وفي الحواشي، شرحاً يتبع العلم الذي تنتمي إليه، كما عرفت ما مرَّ معي من أبواب فقهيَّة تعريفاً لغوياً وفقهياً تبعاً للمذهب الحنفي.

٥ـ رجعت إلى بعض العلوم الأخرى الطِّبية أو الجغرافية أو غيْر ذلك لبيان وجهة نظر العلم الحديث في المسألة.

٦ـ ذكرت الخلافات الفقهيَّة داخل المذهب الحنفي، ولو كانت للمشايخ المتأخرين، لبيان تَطَوُّر المذهب واختلاف بعض الأحكام باختلاف الأزمان. وذكرت كثيراً من التَّعليلات الَّتي قامت عليها الأحكام، وبعض التَّفصيلات الَّتي لم ترد في النَّص، إذ اعتبرت التَّحقيق بِمثابة الحاشية الشَّارحة والمكمِّلة للكتاب، والْمُدقِّقة لما ورد فيه من نصوص.

٧. حققت بعض المسائل الخلافية بيْن المذاهب الأربعة، مع بعض التَّعليلات، دون أدلة نصيَّة خشية الإطالة.

٨ـ أتْبعت البحث بِملحق للفهارس المتعددة الَّتي تفيد الباحث في الوصول إلى ما يهمه من معلومات مختلفة.

١٠ـ ولعلَّ في الحواشي الَّتي كتبت على هذا الكتاب فائدة عظيمة لطلاب العلم، لذا فإنَّه لو توجه طلاب العلم لتحقيق الكتب الَّتي بُنيت على (الوقاية) وعلى شرحها وهي كثيرة لاستطاعوا أن يُخرجوا لنا كثيراً من الجواهر والدُّرر الَّتي تغوص بِها كتب الفقهاء، وأن ينفعوا أمَّتهم بتحقيق هذا التُّراث العلمي الزَّاخر بكلِّ مفيدٍ وجديدٍ.

وأخيْراً أتضرع إلى الله تعالى أن يَجعل عملي هذا حجّة لي لا عليَّ يوم القيامة وأنْ ينفع به. وأن يَجعله وسائر أعمالي خالصة لوجهه الكريْم.

وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين، والصَّلاة وَالسَّلام على خاتَم الأنبياء والمرسلين سيِّدنا ونبيِّنا مُحمَّدٍ وعلى آله وصحبه أجْمعين.

طالب العلم الشَّرعي

أحْمد مَحمود الشّحادة

الفهارس العامَّة

أولاً ـ فهارس قسم الدراسة ويشمل على

١ـ فهرس الآيات القرآنيّة

* * *

٢ـ فهرس الأحاديث النبوية

* * *

٣ـ فهرس الأعلام

العَلَم		الصَّفحة

العَلَم		الصَّفحة

العَلَم	الصَّفحة

العَلَم .... الصَّفحة

* * *

٤ـ فهرس الأماكن والبلدان

المكان أو البلد	الصفحة
الكتبخانة	٩٨
كرمان	٥٣
الكوفة	٤٦
مدرسة أزنيق	٦١
مدرسة الأحمدية	٩٦
مدينة برمنغهام	٩٢
مركز الملك فيصل	٩٢، ٩٣، ٩٤
مصر	٣٦، ٩٠
معهد البحوث العلمية	٩٧
المكتبة الأحمدية	٩٥، ٩٦
المكتبة الأزهرية في القاهرة	٩٧
مكتبة الأسد	٩١، ٩٢، ٩٥، ٩٦
المكتبة الظاهرية	٩١
المكتبة المركزية بجامعة أم القرى	٩٦، ٩٨
الموصل	٣٢
نهر دجلة	٣٧
نيسابور	٤٥
واسط	٤٦

* * *

٥ـ فهرس الأمم والشعوب

* * *

٦ـ فهرس الأشعار

*　*　*

ثانياً ـ فهارس قسم التحقيق ويشمل على:

١ـ فهرس الآيات القرآنيّة

الآية ورقمها	اسم السورة ورقم الآية	الصفحة
﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ... ﴾	[النساء:٢٥].........................	٦٨٤
﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ...﴾	[النساء: ٢٥].........................	٤٢٦
﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ... ﴾	[النساء:٣٤].........................	٦٩٤
﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ... ﴾	[النِّساء:٣٥].........................	١٠٢٦
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗا ... ﴾	[النساء:٩٢].........................	٧٦١،١٤٦١
﴿فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَقۡصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ...﴾	[النساء: ١٠١].........................	٢٣٧-٢٣٦
﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ.. ﴾	[النِّساء:١٢٨].........................	١١٩٨
﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾	[النِّساء:١٤١].........................	١٠٥٢
﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ ﴾	[المائدة:٢].........................	١٤١٠
﴿وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ...﴾	[المائدة:٣].........................	١٤٠٧
﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ ﴾	[المائدة:٣].........................	١٤٠٧
﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾	[المائدة: ٥].........................	١٣٦٤
﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾	[المائدة:٥].........................	٤٢٤
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ... ﴾	[المائدة:٦].........................	١٠،١١،١٣،١٦،٢١ -٢٢،٣٣،٥٥ ٥٦،٦٠،٦٩
﴿وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ﴾	[المائدة:٣٢].........................	٧٩٦
﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ... ﴾	[المائدة:٣٣].........................	٧٢٨
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ...﴾	[المائدة:٣٥].........................	٣
﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ...﴾	[المائدة:٣٨].........................	٦٩٩،٧٠١،٧٢٦
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن...﴾	[المائدة: ٨٩].........................	٥١٨
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن...﴾	[المائدة: ٨٩].........................	٦٠١-٦٠٠ ،٣٤٧

ية ورقمها	اسم السورة ورقم الآية	الصفحة
ريدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ...﴾	[المائدة:٩١]......................	١٣٨٨
جَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ... ﴾	[المائدة: ٩٥]......................	٥٠
لا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ...﴾	[الأنعام:١٢١]......................	١٣٦٥،١٣٦٦
وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ... ﴾	[الأنعام:١٢١]......................	١٠٢٢
قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾	[الأنعام:١٤٥]......................	٢٦،٢٩
وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ وَٱلۡغَنَمِ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ...﴾	[الأنعام:١٤٦]......................	٦١٦
رَبَّنَا ظَلَمۡنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمۡ تَغۡفِرۡ لَنَا وَتَرۡحَمۡنَا... ﴾	الأعراف:٢٣]......................	١٥٥
خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٍ ﴾	[الأعراف:٣١]......................	١٣٢
فَإِذَا قَرَأۡتَ ٱلۡقُرۡءَانَ فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِ...﴾	[الأعراف:١٧٢]......................	١٤٨
إِذَا قُرِئَ ٱلۡقُرۡءَانُ فَٱسۡتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾	[الأعراف:٢٠٤]......................	١٦٢،١٦٣
نَّ ٱلَّذِينَ عِندَ رَبِّكَ لَا يَسۡتَكۡبِرُونَ عَنۡ... ۩﴾	[الأعراف: ٢٠٦]......................	٢٢٦
وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ... ﴾	[الأنفال:١٦]......................	٦٤١
وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ... ﴾	[الأنفال:٤١]......................	٧٥٢-٧٥١
فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ...﴾	[التوبة:٥]......................	٧٣٤
نَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ ﴾	[التّوبة: ٢٨]......................	٢٦
حۡلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُواْ...﴾	[التوبة:٧٤]......................	٦٠٠
يَحۡلِفُونَ لَكُمۡ لِتَرۡضَوۡاْ عَنۡهُمۡ....﴾	[التوبة:٩٦]......................	٥٩٨
فِيهِ رِجَالٞ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ ﴾	[التّوبة: ١٠٨]......................	١٠٨
لَا يَزَالُ بُنۡيَٰنُهُمُ ٱلَّذِي بَنَوۡاْ رِيبَةٗ فِي... ﴾	[التوبة:١١٠]......................	٦٤٢
نَّ ٱبۡنِي مِنۡ أَهۡلِي...﴾	[هود:٤٥]......................	٦٨٦
وَرَفَعَ أَبَوَيۡهِ عَلَى ٱلۡعَرۡشِ... ﴾	[يوسف:١٠٠]......................	٦٨٦

ية ورقمها	اسم السورة ورقم الآية	الصفحة
أْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾	[يوسف: ٩٣]......	١٥١٥
لِلَّهِ يَسْجُدُ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ... ۩﴾	[الرعد: ١٥]...........	٢٢٦
تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾	[إبراهيم:٢٥].......	٦٤٣
لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾	[إبراهيم: ٧]...........	٣
لِلَّهِ يَسْجُدُ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى... ۩﴾	[النحل:٤٩-٥٠].....	٢٢٦
تَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا...﴾	[النحل:١٤]...........	٦٢٠
وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا...﴾	[النحل:١٤]...........	٦٢٧
فاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾	[النّحل: ٤٣]..........	٥٠
تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾	[النَّحل:٦٧]..........	١٤٠٢
مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا...﴾	[النَّحل:١٠٦].........	١٣٠٤
أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾	[الإسراء:٧٨]..........	١٢٠
قُلْ ءَامِنُواْ بِهِۦٓ أَوْ لَا تُؤْمِنُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ... ۩﴾	[الإسراء: ١٠٧-١٠٩]............	٢٢٦
وَلَبِثُوا فِى كَهْفِهِمْ ثَلَٰثَ مِاْئَةٍ سِنِينَ...﴾	[الكهف:٢٥].........	١١٧٣
أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّۦنَ... ۩﴾	[مريم:٥٨].............	٢٢٦
ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ... ﴾	[طه:٤٣]...............	٦١١
وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾	[الأنبياء:٥٧]........	٦٠٠
أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى... ۩﴾	[الحج:١٨].............	٢٢٦-٢٢٧
وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾	[الحج: ٢٩]...........	٣٢٦
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ... ۩﴾	[الحج:٧٧].............	٢٢٧
ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا...﴾	[النور:٢]..............	٦٥٧
وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ...﴾	[النور:٤]..............	٥٣٧

ية ورقمها	اسم السورة ورقم الآية	الصفحة
لَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَـٰدَةً أَبَدٗا ﴾	[النور: ٤]...........................	١٠٥٨
ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ...﴾	[النور:٤-٥]...........................	٤١٩
لَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَـٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَـٰٓئِكَ...﴾	[النور:٤-٥]...........................	١٠٥٨
ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ...﴾	[النور ٦-٩]...........................	٥٣٥
نَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَـٰتِ ٱلۡغَـٰفِلَـٰتِ...﴾	[النور: ٢٣]...........................	٦٨٤
إِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱسۡجُدُواْۤ لِلرَّحۡمَـٰنِ قَالُواْ... ۩﴾	[الفرقان:٦٠]...........................	٢٢٧
وَهُوَ ٱلَّذِي جَعَلَ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَ...﴾	[الفرقان:٦٢]...........................	٦٤٢
لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ﴾	[الشّعراء: ١٥٥]...........................	١٣٩٨
لَّا يَسۡجُدُواْۤ لِلَّهِ ٱلَّذِي يُخۡرِجُ ٱلۡخَبۡءَ... ۩﴾	[النمل: ٢٥-٢٦]...........................	٢٢٧
سَارَ بِأَهۡلِهِۦٓ ﴾	[القصص: ٢٩]...........................	١٥١٥
فَسُبۡحَـٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ...﴾	[الروم:١٧]...........................	٦٤٣
نَّمَا يُؤۡمِنُ بِـَٔايَـٰتِنَا ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُواْ... ۩﴾	[السجدة:١٥]...........................	٢٧٢
ٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ...﴾	[الأحزاب: ٥٠]...........................	٤١٧
لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ ﴾	[الأحزاب:٥٢]...........................	١٥٠٨
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ ﴾	[الأحزاب: ٥٦]...........................	١٦٣
. إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي...﴾	[الصافات: ٩٩].	٦١١
وَقَالُواْ رَبَّنَا عَجِّل لَّنَا قِطَّنَا قَبۡلَ...﴾	[سورة ص:١٦]...........................	١٢٥٧
قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ... ۩﴾	[سورة ص:٢٤]...........................	٢٢٧
مِنۡ ءَايَـٰتِهِ ٱلَّيۡلُ وَٱلنَّهَارُ وَٱلشَّمۡسُ...۩﴾	[فصلت:٣٧-٣٨]...........................	٢٢٧،٢٢٨
ـبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَـٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن...﴾	[الشورى: ٤٩]...........................	١٢٤١
فَوَرَبِّ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ... ﴾	[الذّاريات:٢٣]...........................	٦٠٠

ية ورقمها	اسم السورة ورقم الآية	الصفحة
وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾	[الذاريات:٢٨]........	٦٤٦
ٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ ۩﴾	[النجم: ٦٢].........	٢٢٧
وَٱلنَّجْمُ وَٱلشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾	[الرحمن:٦]...........	٦٣٤
وَٱلْحَبُّ ذُو ٱلْعَصْفِ وَٱلرَّيْحَانُ﴾	[الرحمن: ١٢].........	٦٣٤
لَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ...﴾	[المجادلة:٢-٤].........	٥٢٩،٥٣١،٣٣٣
يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ﴾	[المجادلة:١١].........	١
رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا...﴾	[الحشر:١٠]...........	١٥٥
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ...﴾	[الجمعة:٩]...........	٩٠٥
قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾	[المنافقون:١]...........	٥٩٨
ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً...﴾	[المنافقون:٢]...........	٥٩٨
لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾	[الطَّلاق:١]...........	٥٤٩
فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾	[الطلاق:٢]...........	١٢٠
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾	[الطّلاَق: ٢]........	٥٠
وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾	[الطَّلاق:٢]...........	١٠٤٣
وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ...﴾	[الطَّلاق: ٤]...........	٥٠٢،٥٤٥
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ...﴾	[التحريم: ٢،١]......	٣٤٧
قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ...﴾	[التحريم:٢]...........	٦٠٢
إِذْ أَقْسَمُواْ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾	[القلم:١٧]...........	٥٩٨
وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ...﴾	[المزمل:٢٠]...........	١٢١٠
هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ...﴾	[الإنسان:١]...........	٦٤٣
فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٢٠﴾ وَإِذَا قُرِئَ... ۩﴾	[الانشقاق:٢٠-٢١]..	٢٢٧

*   *   *

٢ـ فهرس الأحاديث النّبوية

طرف الحديث		الصفحة
إذا صَلّى أَحدكمْ فَقَاءَ، أَو رَعَفَ فَلْيَضَعْ يده عَلَى فَمِه	....	١٧٢
إذا صَلّى أَحدكمْ فَقَاءَ، أَو رَعَفَ فَلْيَضَعْ يده عَلَى فَمِه	....	١٧٢
إذا صلَّى أحدُكُم فِي الصَّحْرَاءِ فَلْيَجْعَلْ بينَ يَديهِ سُتْرَةً	....	١٨٣
إِذَا صَلَّيتم فأقيمُوا صُفُوفكُم، ثُمَّ لِيؤمّكُم أحَدكُمْ	....	١٦٢
إذا كبَّرَ الإِمَامُ فَكَبِّرُوا وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا	....	١٦٢
إذا مرَّ بالنّطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها	....	٩٤
إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ فَلْيُصَلِّ	....	١٨٤
إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ	....	٤٢
اسْتَغْفِرِ اللهَ وَلاَ تَعُدْ حَتَّى تُكَفِّرَ	....	٥٢٩
أَسْفِرُوا بِالْفَجْرِ فَإِنَّه أعظمُ لِلأَجْرِ	....	١١٤
اسْمُ اللهِ عَلَى فَمِ كُلّ مسلمٍ	....	١٣٦٥،١٣٦٦
اسْمُ اللهِ عَلَى كُلّ مُسلمٍ	....	١٣٦٥،١٣٦٦
أَصَابَتْنَا سَنَةٌ فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِي شَيْءٌ أُطْعِمُ أَهْلِي	....	٥٤
أعْتَقَهَا وَلَدُهَا	....	١١٦٠
أُقْتُلُوا الأَسْوَدَيْنِ فِي الصَّلاَةِ الْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ	....	١٩٣
اقْضِيَا نُسُكَكُمَا وَاهْدِيَا هَدْيًا ثُمَّ ارْجِعَا، حَتَّى إِذَا جِئتما المكان الَّذي فِيهِ	....	٣٩٢
أَقَلُّ مَا يَكُونُ مِنَ الْمَحِيضِ لِلْجَارِيَةِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ثَلاَثٌ	....	٨١
أَلاَ لاَ تُوطَأُ الحَبَالَى حَتَّى يَضعْنَ حَمْلَهُنَّ، وَلاَ الحَيَالَى	....	١٣٨٨-١٣٨٧
أَمرَ بِالخُرُوجِ إِلَى المصَلَّى مِنَ الغَدِ	....	٢٤٩
أُمِرْت أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ	....	١٤٠
أُمِرتُ أنْ أقَاتِلَ النَّاس حَتَّى يَقُولوا لا إلَه إلا الله	....	١٣٠٦
أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْ أَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ	....	٤٠٩
إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ	....	٢٠٦
إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ	....	٦٣
إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى كَرِهَ لَكُمْ... وَذَكَرَ مِنْهَا الْعَبَثَ فِي الصَّلاَةِ	....	١٨٦
إِنَّ الله حَبسَ عَنْ مَكةَ الفِيْل	....	١٤٣٥
أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلاَةِ	....	٣٢٥

طرف الحديث		الصفحة
أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرجَ يوم الْفِطْرِ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ	....	٢٤٧
أنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبل هدية سلمان وبريرة	....	١٣٩٢
أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ	....	١١٩
إنَّ النّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَّتَ لأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ	....	٣٥٩
أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام كَانَ لاَ يَطْعَمُ فِي يَوْمِ النَّحْرِ	....	٢٥١
أنَّ النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام كانَ يسلِّم عَنْ يَمْينِهِ حتَّى يرى بَيَاضُ	....	١٥٥
أنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ كَانَ يَعْدِلُ فِي القَسْمِ بَيْنَ نِسَائِهِ	....	٤٦٩
أنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلام كانَ يُوتِرُ بثلاثٍ بتَسْليمَةٍ وَاحِدَةٍ	....	١٩٤
أنَّ بَنِي حَنِيفَةَ ارْتَدُّوا فِي زَمَنِ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه	....	٤٦٨
أنَّ تَلبية رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ	....	٣٦١
أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِخَيْبَرَ فَقَالَ: أَكَلْتُ الْحُمُرَ	....	٥٣
أنَّ رجلاً أتى النّبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بظبي قد أصابه بالأمس	....	١٤٠٦
أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ فَوَقَعَ	....	٥٣٠
أنَّ رَجلاً قالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: ما الْكَبَائِرُ	....	٢٧٠
أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد أن يكتب إلى بعض الأعاجم	....	١٣٨٣
أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بكبش أَقْرَنَ، يطأ في سواد	....	١٣٧٠
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى ذَاتَ لَيْلَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَصَلَّى	....	٢٠٣
أنَّ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتَلَ مُسْلماً بِمُعَاهِدٍ	....	١٤٣٨
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ اشْتَرَى كَبْشَيْنِ	....	٤٠٦
أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنته	....	٣٨٢
أنَّ رَسُولَ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: سُئِلَ عَمَّنْ وَاقَعَ امْرَأَتَهُ	....	٣٩١
إنَّ رَسُوْلَ اللهِ قَدْ أنزلَ عَلَيْهِ قُرآن وَقدْ أُمرَ أنْ يَسْتَقْبِلَ الكَعْبَة	....	١٣٧
إنَّ صَلاتَنَا هَذِهِ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ النَّاسِ إنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ	....	١٧٨،٦٤١
إنْ قَدَرْتَ أَنْ تَسْجُدَ عَلَى الأَرْضِ فاسجُدْ وَإلا فَأَوْمِ برَأْسِكَ	....	٢٢٢
إنَّا نَازِلُونَ غَداً بِالخيْفِ خِيْفِ بَنِي كِنَانَة حَيْثُ تَقَاسَمَ المشْرِكُونَ	....	٣٧٤
أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ	....	٤٦٣،٥٧١
إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ	....	٢٠

طرف الحديث	الصفحة

طرف الحديث	الصفحة

طرف الحديث		الصفحة

طرف الحديث		الصفحة
كَانَ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام لا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ	....	٢٤٧
كَانَ لاَ يُسْهِمُ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَالعَبِيدِ، وَكَانَ يرضَخُ لَهُمْ	....	٧٥٠
كَانَ يُخْرِجُ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ للمُصَلَّى	....	٣٢٥
كَانَ يُصَلِّي العيدَ وَالشَّمْسُ عَلَى قِيْدِ رُمْحٍ	....	٢٤٩
كان يطيل الرَّكْعَتَيْن الأُولَيَيْنِ من الظُّهْرِ، ويخففُ	....	١٦٠
كَانَتْ الْقَسَامَةُ فِي الدَّمِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَذَلِكَ أَنَّ رَجُلاً	....	١٤٩١
كَانَتِ اليَدُ لا تُقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلامُ فِي الْشَّيْءِ	....	٧٠٤
كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن	....	١٦٦
كَبِّرْ الْكُبْرَ فِي السِّنِّ	....	١٤٩١
كُلُّ طَلاقٍ جَائِزٌ إلا طَلاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ	....	٤٨٠
كُلُّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ مَا خَلاَ الظُّفْرَ والسِّنَّ	....	١٣٦٣
كنَّا نُصلّي مع النَّبِيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شدة الحر، فإذا لم	....	١٥٢
كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ	....	٣٦١
كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْلَةَ لَقِيَ الْجِنَّ، فَقَالَ: أَمَعَكَ مَاء؟	....	٥٥
كُنتُ نَهيتُكُمْ عنْ الأَشْرِبَةِ فِي ظُرُوْفِ الأدم	....	١٤٠٣
لا أَدْرِي أَنَهى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ	....	٥٤
لا إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِيَ عَلَى رَأْسِكِ ثَلاثَ حَثَيَاتٍ	....	٣٦
لا تبسُط ذِرَاعيْك إذا صلَّيت كبسطِ السَّبُعِ وادّعم	....	١٥٠
لا تَدْخُلُ الْمَلائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلا صُورَةٌ	....	١٩٠
لا تزالُ أُمَّتي بخير مَا عجّلُوا المغْرِبَ وأخّرُوا العِشَاءَ	....	١١٧
لا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَير، أَوْ عَلى الفِطرَةِ، مَا لَمْ يُؤَخِّرُوا الْمغْرِب	....	١١٧
لا تَشْرَبُوا فِي نَقيرٍ وَلا مَقيرٍ وَلا دباء وَلا حَنْتَم وَلا مزادة	....	١٤٠٣
لا تَمْسَحِ الْحَصَا وَأَنْتَ تُصَلِّي، فَإِنْ كُنْتَ لا بُدَّ فَاعِلاً فَوَاحِدَةً	....	١٨٧
لا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلَى الحُرَّةِ	....	٤٢٧
لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ	....	٤٣٢
لا جُمُعَةَ، وَلا تَشْرِيقَ، وَلا صَلاةَ فِطْرٍ	....	٢٤٠
لا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ	....	٢٧٩

طرف الحديث		الصفحة
لا صَلاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ	....	١٢٠
لا طلاق ولا عتاق في غِلاق	....	١٣٠٥
لاَ عِتْقَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ	....	٥٧٢
لاَ عِتْقَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ	....	٩٤٢
لا قَوَدَ إلا بِالسَّيْفِ	....	١٤٤٠
لا نَذْرَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ، وَلا عِتْقَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ	....	٩٤٢
لا وصية لوارث	....	١١٣٥
لا يَبِعْ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلا يَخْطُبْ عَلَى	....	٩٠٤
لا يَرْجِعُ أحدكُمْ مِنْ هِبَتِهِ إلاَّ الوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ	....	١٢٤٦
لا يَرْجِعُ الوَاهِبُ فِي هِبَتِهِ إلاَّ الوَالِدَ فِيمَا يَهَبُ لِوَلَدِهِ	....	١٢٤٦
لاَ يَسْتَامُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلاَ يَخْطِبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيه	....	٩٠٣
لا يَسْتنجي أحَدكم بِدُون ثَلاثَة أحْجار	....	١١٠
لاَ يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلاَ يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ	....	٣٤٤
لا يغلقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذي رَهَنه لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ	....	١٤١٣
لا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاةَ حَائِضٍ إلا بِخِمَارٍ	....	١٣٢
لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ	....	١٤٣٩
لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ شَيْءٌ وَادْرَؤُوا مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ	....	١٨٥
لاَ يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلاَّ طَاهِرٌ	....	٨٧
لاتجوز الهبة إلا مقبوضة	....	١٢٤٣،١٢٤٤
لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرِ عمامَتِهِ	....	١٥١
لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلام صَلَّى آخِرَ صَلاتِهِ قَاعِدًا	....	١٦٧
اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِغَيرنَا	....	٢٦٩
لَعَلَّ هَوَامَّ الأَرْض هِيَ قَتَلَتْهُ	....	١٤٠٧
لَعَلَكَ قَبَّلتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ	....	٦٥٥
لَعَنَ اللهُ المحَلِّلَ وَالمحَلَّلَ لَهُ	....	٥١٦
لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ شَهَادَةَ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ	....	٢٥٨
لكَ صَدَقَة، وَلَنَا هَدِيَّة	....	١٢٩٥

طرف الحديث	الصفحة

طرف الحديث	الصفحة
مَنْ شَكَّ فِي صَلاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَصَلَّى ثَلاثاً أَمْ أَرْبَعاً	٢٢٠
مَنْ شَكَّ فِي صَلاَتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ	٢٢٠
مَنْ صَلَّى عَلَى جِنازَةٍ فِي المِسْجِدِ فَلا أَجْرَ لَهُ	٢٦٦
مَنْ فرّقَ بَيْنَ والِدَةٍ وَوَلَدِها فرّق الله بَيْنه وبَيْنَ الأحِبَّة يَوْمَ الْقِيَامَةِ	١١٦٤
مَنْ قَاءَ أَو رَعَفَ أَو أَمْذَى فِي صَلاتِهِ فَلْيَنصرِفْ، وَلْيَتوضَّأْ	١٧٢
مَنْ قَاءَ فَلا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَمَنِ اسْتَقَاءَ عَامِداً فَعَلَيْهِ القَضَاءُ	٣٣٥
من قَتَلَ قَتِيلاً فلَهُ سَلَبُهُ	٧٥٣،٧٥٤
مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ	١٦١،١٦٢
مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَجْمَعَنَّ	٤٢٢
مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا فِي القَسْمِ جَاءَ	٤٦٩
مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلا يَعْصِهِ	٣٢٦
مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ	٣٣٦
مَنْ وَجدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحِّ، فَلا يَقْرَبْنَ مُصلانا	١٣٧١
مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ وَالْقَدَحَ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَخَذْتُهُمَا	٩٠٦
مِنَى كُلُّهَا مَنْحَرٌ، وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ	٤٠٩
نَحرنا مَعَ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحديبيةِ البَدَنَة عَنْ سَبْعَةٍ	١٣٧٠
نَهَى أَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ	٩٠٤
نَهَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ النِّسَاءَ عَنِ الحَلْقِ وَأَمَرهُنَّ	٣٧٦
نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تَحْلِقَ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا	٣٧٦
نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ	٩٠٥
نَهَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُصَلِّيَ الرَّجلُ وهُوَ معقوصٌ	١٨٦
نَهَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الاخْتِصَارِ فِي الصَّلاةِ	١٨٨
نَهَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الاسْتِنْجَاء بِالْيَمِين	١٠٩
نَهَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ السَّدْلِ فِي الصَّلاةِ	١٨٦
نَهَى رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُخَابَرَة	١٣٥٥
نَهَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ تَرْبِيعِ الْقُبُورِ	٢٧١
نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ صَاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ	٩١٧

طرف الحديث		الصفحة
نَهى عَنْ عَسيبِ الفَحْلِ	....	١٢٦٦
نَهيتُكمْ عَنْ زيَارة القُبور، فزُورُوهَا	....	١٤٠٣
هَلْ أَشَرتُم، هَلْ دَلَلْتُمْ، هَلْ أَعَنْتُمْ؟ فَقَالُوا: لا، فَقَالَ: إذاً فَكُلُو	....	٣٦٢١
هُوَ اخْتِلاسٌ يَخْتَلِسُهُ الشَّيْطَانُ مِنْ صَلاةِ الْعَبْدِ	....	١٨٧
هُوَ السُّنَّةُ	....	٢٦٤،٢٦٥
وأَبْدِ ضَبْعَيْكَ	....	١٥٠
وَالَّذِي لا إلَهَ غَيرهُ مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلاةً قَطُّ إلا لِوَقْتِهَا	....	١٢٠
الوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَالَمْ يُثَبْ مِنْهَا	....	١٢٤٦
وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ	....	٣٠٤
وَلاَ تَنَاجَشُوْا	....	٩٠٣
الولاءُ لِمَنْ أعْتَقَ	....	١٢٩٦
الولدُ للفراشِ	....	٥١٣
وهب النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رضي الله عَنهُ غلامَين أخَوين	....	٩٠٦
وَيُوَجَّهُ إِلَى الْقِبْلَةِ إذْ بِهِ أَمَرَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلام	....	٢٧٠
يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا سَوَاءً فِي الْقِرَاءَةِ	....	١٦٤
يَا أَهْلَ الْبَلَدِ صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ	....	٢٣٨
يَا بِلالُ إذَا أَذَّنْت فَتَرَسَّلْ، وَإِذَا أَقَمْت فَأحدرْ	....	١٢٧
يارسول الله أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله	....	١٣٦٦
يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ	....	٤٢١
يُصَلِّي المرِيضُ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِع فَعَلَى	....	٢٢٣
يَكْفِيكِ إذَا بَلَغَ الْمَاءُ أُصُولَ شَعْرِكِ	....	٣٦
يَمْسَحُ المقِيمُ يوماً ولَيْلَةً، وَالْمُسافِرُ ثَلاثَةَ أيامٍ ولَيالِيها	....	٧٤

* * *

٣ـ فهرس الأماكن والبلدان

المكان أو البلد	الصفحة
لكنيف	٩٣٦
الكوفة	٣٨٥
محسِّر	٣٦٩
المحصب	٣٧٤
المروة	٦٣٠
مزدلفة	٣٦٩
مكة	٦١٠
منى	٢٤١
مهرة	٧٦٦
نجد	٣٥٨
نهر الفرات	٣١٣
نهر بغداد	١٣٩٨
نهر جيحون	٣١٢
نهر دجلة	٣١٢
هراة	٩٢٦
واسط	١٢٧٢
يثرب	٣٦٥
يلملم	٣٥٩
اليمن	٧٦٦

* * *

٤ـ فهرس الأشعار

* * *

٥ـ فهرس المسائل الخلافية

المسألة	الصفحة
المقدار المفروض في مسح الرأس في الوضوء	١٣
إيصال الماء إلى ما استرسل من الذقن في الوضوء	١٥
المضمضة والاستنشاق في الوضوء	١٧
مسح الرأس مرة أو ثلاث مرات	١٩
تجديد الماء لمسح الأذن	٢٠
النِّية في الوضوء	٢٠
التَّرتيب في الوضوء	٢١
الموالاة بين أعضاء الوضوء	٢٣
نقض الوضوء بالخارج من غير السبيلين	٢٧
نقض الوضوء بالقهقهة	٣١
نقض الوضوء بلمس المرأة	٣٣
نقض الوضوء بِمس الذَّكر	٣٣
المضمضة والاستنشاق في الغسل	٣٤
دلك الأعضاء في الغسل	٣٥
إنزال المني بلا شهوة هل يوجب الغسل	٣٧
إذا خالط الماء مخالط طاهر ليس من جنس الأرض	٤٠
موت مالا نفس له سائلة في الماء	٤٣
بأي شيء يصير الماء مستعملاً ؟	٤٥
حكم الماء المستعمل	٤٦
طهارة الجلد بالدّباغ	٤٧
كيفية طهارة الجنب الذي عنده ماء يكفي للوضوء لا للغسل	٥٧
تيمم المريض	٥٨
التيمم بغير التُّراب	٦١
وضوء الكافر ثم إسلامه	٦٢

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة
ضمان إتلاف خمر الذمي وخنزيره	١٣٣١
ثبوت الشّفعة للجار	١٣٣٦
لو اشترى المشتري بثمن مؤجل، فهل يأخذ الشَّفيع بثمن حالٍّ أو مؤجل	١٣٤٠
لو اشترى رجل شقصاً من دار أو أرض فبنى أو غرس في حصته وحضر الشَّفيع مطالباً بشفعته	١٣٤١
ثبوت الشُّفعة فيما لا يقسم	١٣٤٣
الشُّفعة فيما عوضه غير المال	١٣٤٣
إذا مات الشفيع، هل تبطل الشُّفعة؟	١٣٤٦
قبول شهادة القاسَمين إذا ادّعى بعض الشركاء بعد القسمة أنه لم يستوف نصيبه	١٣٥٢
حكم المساقاة والمزارعة	١٣٥٩
حكم المساقاة في غير الكرم والنخيل	١٣٦٠
حكم الذَّبح بالسن والظفر	١٣٦٣
التَّسمية عند الذَّبح	١٣٦٥
نسيان التَّسمية عند الذبح	١٣٦٥
حكم نحر البقر والغنم، وذبح الإبل	١٣٦٦
حكم تذكية غير المقدور عليه من النعم	١٣٦٧
ذكاة الجنين	١٣٦٨
حكم أكل الحمر الأهلية	١٣٦٨
حكم أكل الخيل	١٣٦٨
حكم أكل الضَّبع	١٣٦٨
حكم أكل اليربوع	١٣٦٩
الأضحية بالبدنة والبقرة هل تجزئ عن سبعة أو أقل أو أكثر؟	١٣٧٠
حكم الأضحية	١٣٧١
من تجب عليه الأضحية ؟	١٣٧٢
هل يضحي الأب أو وصيه عن طفله؟	١٣٧٢
أول وقت الأضحية	١٣٧٣
آخر وقت الأضحية	١٣٧٣
عورة الرَّجل	١٣٨٥

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

المسألة	الصفحة

* * *

٦- فهرس الأعلام المترجم لهم

١- ابن أبي ليلى:

مُحمَّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الإمام العلامة، مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبد ا لله الأنصاري الكوفي. ولد سنة نيف وسبعين، ومات أبوه صغيراً فأخذ عن أخيه عيسى عن أبيه، كما أخذ عن الشعبي وعطاء والقاسم بن عبد الرحمن وغيرهم، وكان يحفظ كتاب الله تعالى، وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه. توفي في شهر رمضان سنة:١٤٨ هـ. انظر: طبقات ابن سعد:٦/٣٥٨؛ الجرح والتعديل:٧/٣٢٢-٣٢٣؛ الكامل في التاريخ:٥/٨٤٩، ٥٨٩؛ وفيات الأعيان:٤/١٧٩-١٨١؛ تهذيب التهذيب:٣/٢٢٤؛ ميزان الاعتدال:٣/٦١٣-٦١٦؛ الوافي بالوفيات:٣/٢٢١؛ سير أعلام النبلاء:٦/٣١٠؛ التاريخ الصغير:٢/٩١.

٢- ابن المبارك:

عبد الله بن المبارك بن واضح الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن الحنظلي المروزي الحنظلي. ولد سنة ثمان عشرة ومئة للهجرة. جمع العلم والفقه والأدب والنَّحو واللغة والزهد والفصاحة وقيام الليل والعبادة والحج والجهاد وترك الكلام فيما لا يعنيه وقلَّة الخلاف على أصحابه. توفي سنة إحدى وثَمانين ومئة وله ثلاث وستون سنة.انظر: تذكرة الحفاظ:١/٢٧٤-٢٧٩؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٢/٣٢٤-٣٢٦.

٣- ابن شبرمة:

عبد الله ابن شبرمة، الإمام العلامة فقيه العراق، وكان من رواة الحديث، وقد وثقه ابن حنبل وأبو حاتم الرازي، وكان من أئمة الفروع، وليس بِمكثر للحديث؛ له نَحو من (٦٠) أو (٧٠) حديثاً، وقد توفي سنة ١٤٤ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء:٦/٣٤٧؛ تهذيب التهذيب:٢/١٥٠؛ ميزان الاعتدال:٢/٤٣٨؛ شذرات الذهب:١/٢١٥-٢١٦؛ الجرح والتعديل:٥/٨٢؛ التاريخ الصغير:٢/٧٧-٧٨؛ الكامل في التاريخ:٥/٢٢٨.

٤- أبو جعفر الهِندواني:

مُحمَّد بن عبد الله بن مُحمَّد، أبو جعفر الهندواني البلخي الحنفي. والهندواني قيل: نسبة إلى هِندوان، وهي من أمصار بلخ، أو إلى محلة ببلخ يقال لها: باب الهندوين، ينزل فيها الغلمان والجواري التي من الهند، فلعله ولد هناك فنسب إليها. والهندواني يقال له من كماله في الفقه: أبو حنيفة الصغير. تفقه الهنداوني على الأعمش، وتفقه عليه أبو الليث الفقيه. هذا وقد حدَّث ببلخ وما وراء النهر، وأفتى بالمشكلات، وشرح المعضلات، وكشف الغوامض. مات ببخارى في ذي الحجة سنة:٣٩٢هـ، وعمره:٦٢ سنة. انظر: اللباب:٣/٣٩٣-٣٩٤؛ العبر:٢/٣٢٨، الوافي بالوفيات:٣/٣٤٧؛ النجوم الزاهرة:٤/٦٩؛ شذرات الذهب:٣/٤١؛ هدية العارفين:٢/٤٧؛ سير أعلام النبلاء:١٦/١٣١؛ الجواهر المضية:١٩٣-١٩٤؛ تاج التراجم:٢٦٤-,٢٦٥

٥ـ أبو سهل:

أبو سهل الزُّجاجي يذكر بالغزالي وبالفرضي أخرى. درس على الكرخي ودرس عليه أبو بكر الرازي. صنف كتاب الرياض وكان إذا دخل مجلس النظر تتغير وجوه المخالفين لقوة نفسه وحسن جدله. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٤/٥١-٥٢؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية/٨١.

٦ـ أبو علي الدَّقاق الرَّازي:

صاحب كتاب (الحيض)، تفقه على موسى بن نصر الرازي. وهو أستاذ أبي سعيد البردعي. انظر: تاج التراجم،ص٣٣٧؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٤/٦٩.

٧ـ البزدوي:

علي بن مُحمَّد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى، أبوالحسن، فخر الإسلام البزدوي: الفقيه بِما وراء النهر، صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة. ولد في حدود سنة أربعمئة. له كتاب (المبسوط)، و(شرح الجامع الكبير)، و(شرح الجامع الصغير)، وكتاب في (أصول الفقه) مشهور. روى عنه أبوالمعالي مُحمَّد بن نصر الخطيب. كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وولي القضاء بسمرقند. توفي يوم الخميس الخامس من رجب، سنة اثنتين وثمانين وأربعمئة. ودفن بسمرقند. انظر: سير أعلام النبلاء:١٤/١٠٠؛ الجواهر المضية:٢/ ٩٩٧-٩٩٨ ؛ الفوائد البهية،ص١٢٤- ١٢٥؛ تاج التراجم،ص٢٠٥، ٢٠٦.

٨ـ الثَّلجي:

مُحمَّد بن شجاع البغدادي أبو عبد الله ابن الثلجي: فقيه العراق في وقته. والمقدم في الفقه والحديث، مع ورع وعبادة، من تآليفه:(تصحيح الآثار)، وكتاب (النوادر)، وكتاب (المضاربة)، وكتاب (الرد على المشبهة) وغيرها. كان فيه ميل إلى المعتزلة، ولرجال الحديث مطاعن فيه. مات سنة ٢٦٦ هـ، وقيل: سنة٢٥٧هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الجواهر المضية:٣/ ١٧٣-١٧٥ ؛ الفوائد البهية،ص٢٨١؛ معجم المؤلفين:٣/٣٤١؛ الأعلام:٦/١٥٧.

٩ـ الحجاج بن يوسف:

ابن الحكم الثقفي، قائد داهية سفاك. ولد في الطائف سنة أربعين من الهجرة، انتقل إلى الشَّام ولحق بروح بن زنباع نائب عبد الملك بن مروان فكان في عديد شرطته، ثُمَّ قلده أمر العسكر وأمره بقتال عبد الله بن الزبير رضي الله عنه، فزحف إلى الحجاز وقاتل عبد الله إلى أن قتله وفرق جموعه فولاه عبد الملك مكة والمدينة والطائف، ثم أضاف إليها العراق، والثورة قائمة فيها فقمع الثورة وثبتت له الإمارة عشرين سنة. وكان سفاكاً سفاحاً باتفاق معظم المؤرخين. كان أول من ضرب درهماً عليه لا إله إلا الله مُحمَّد رسول الله. مات سنة خمس وتسعين من الهجرة. انظر: الأعلام:٢/١٦٨؛ الاستيعاب في أسماء الأصحاب:٢/٢٩١ – ٢٩٨؛ الإصابة في

تمييز الصحابة: ٢/ ٣٠١ – ٣٠٣.

١٠. حسام الدين:

عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه برهان الأئمة أبو مُحمَّد المعروف بالصدر الشَّهيد الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر تفقه على والده. وله: (الفتاوى الصغرى)، و(الفتاوى الكبرى)، و(فوائد الجامع الصغير) وهو شرح (الجامع الصغير). أستاذ صاحب المحيط. ولد سنة ثلاث وثمانين وأربعمئة للهجرة واستشهد سنة ست وثلاثين وخمسمئة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ٢/ ٦٤٩ – ٦٥٠.

١١. الحسن بن زياد:

أبو علي اللؤلؤي أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة رحِمه الله كان يختلف إلى زفر وأبي يوسف رحمهما الله في الفقه. قال عنه السّمعاني: كان عالماً بروايات أبي حنيفة وكان حسن الخلق. وقال عنه أحْمد بن عبد الحميد الحارثي: ما رأيت أحسن خلقاً من الحسن بن زياد ولا أقرب مأخذاً ولا أسهل جانباً مع توفر فقهه وعلمه وزهده وورعه. توفي رحمه الله سنة أربع ومئتين للهجرة. انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية: ٣/ ٥٩ – ٦٠.

١٢. خبيب بن عدي:

ابن مالك بن عامر بن مُجْدَعة الأنصاري الأوسي شهد بدراً وأحداً واستشهد في عهد النَّبيّ ﷺ. بعثه النَّبيّ عليه الصَّلاة والسَّلام مع رهط من الصحابة، فأسرهم المشركون حتى باعوه في مكة، فاشتراه بنو الحارث بن عامر بن نوفل، وكان هو الذي قتل الحارث بن عامر يوم بدر، فصلبوه وقتلوه، فأرسل النَّبي عليه الصَّلاة والسَّلام المقداد والزبير لإنزاله، فلما وصلا إلى التَّنعيم تبعهم المشركون، فلما لحقوهم قذفه الزبير فابتلعته الأرض فسمي بليع الأرض. انظر: ابن حجر، الإصابة: ٢/ ٢٢٥ – ٢٢٧؛ ابن الجوزي، صفة الصفوة: ١/ ٢٧٣ – ٢٧٤.

١٣. الخصاف:

أحمد بن عمرو وقيل: عمرو بن مُهير، وقيل: مهران، أبو بكر الخصاف الشيباني. كان فاضلاً فارضاً حاسباً عارفاً بالفقه، مقدماً عند الخليفة المهتدي بالله، فلما قتل المهتدي نُهِبَ فَذَهَب بَعْضُ كُتُبِه. كان يأكل من كسب يده. مات ببغداد سنة: ٢٦١هـ. وله عدة مصنفات منها: (الحيل)، (الوصايا)، (الشّروط الكبير)، (الشّروط الصّغير)، (الرّضاع)، (أدب القاضي)، (أحكام الوقف)، (النّفقات)، (الخراج)، (إقرار الورثة بعضهم لبعض)، (النّفقات على الأقارب)، (المحاضر والسّجلات)...، وغيرها. انظر: تاج التراجم، ص٩٧؛ أخبار أَبِي حَنِيْفَةَ وأصحابه، ص١٥٨؛ طبقات الفقهاء، ص١٤٠؛ الفهرست، ص٢٩٠–٢٩١؛ الفوائد البهية، ص٢٩–٣٠؛ الوافي بالوفيات: ٧/ ٢٦٦–٢٦٧؛ سير أعلام النبلاء: ١٣/ ١٢٣–١٢٤؛ الأعلام: ١/ ١٧٨؛ الجواهر

المضية:١/٢٣٠-٢٣٢ ؛ الطبقات السنية في تراجم الحنفية:١/٤١٨ ـ ٤١٩,.

١٤ـ زُفر:

زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم العنبري الحنفي، أصله من أصفهان، من أصحاب أبي حنيفة وأحد ناشري علمه، وأكبر تلامذته، وكان مِمن جَمع العلم والعمل، من أفقه هل زمانه، اشتغل أولاً بعلم الحديث ثُمَّ غلب عليه الفقه والقياس، كان الإمام أبو حنيفة رحِمه الله يبجله ويقول: هو أقيس أصحابي، ولد سنة ١١٠ هـ، وتوفي بالبصرة سنة ١٥٨ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء:٨/٣٨-٤١،، الطبقات الكبرى:٦/٣٨٧-٣٨٨، الجرح والتعديل:٣/٦٠٨، الطبقات السنية:٣/٢٥٤-٢٥٨، أخبار أبي حنيفة وأصحابه،ص ١٠٣-١٠٨، تاج التراجم في طبقات الحنفية، ابن قطلوبغا،ص٢٨؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية مع التعليقات السنة عَلَى الفوائد البهية، اللكنوي:٦٥-٦٦.

١٥ـ سعيد بن المسيب:

ابن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ القرشي المخزومي، أبو مُحمَّد، أحد العلماء الأثبات، والفقهاء الكبار، واتفقوا على أن مراسيله من أصح المراسيل، وهو عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، ومِمن برز في العلم والعمل، وكان أَعْلَمَ النَّاسِ بِقَضَاءِ أبي بكر وعمر، يفتي والصَّحابة أحياء. وكان زاهداً ورعاً متعبداً تعرّضَ لِمحَنٍ كَثِيرةٍ وَصَبَرَ فِيها. ولد في المدينة لسنتين أو أربع مضت من خلافة عمر، وتوفي فيها بعد التّسعين للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء:٤/٢١٧-٢٤٦؛ وفيات الأعيان:١/٣٧٥-٣٧٨؛ تذكرة الحفاظ ١/٥٤-٥٦؛ تاريخ عثمان بن سعيد الدارمي عن أبي زكريا يحيى بن معين:١١٧؛ يحيى بن معين وكتاب التاريخ:٣/١٩١؛ ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، الدارقطني:١/١٤٧؛ الكاشف:١/٢٩٦؛ الأعلام:٣/١٠٢؛ الطبقات الكبرى:٥/١١٩-١٤٣؛ البداية والنهاية:٩/١٠٥-١٠٦.

١٦ـ شريح القاضي:

شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قَاضِي الْكُوفَةِ، أبو أمية، ويقال: شريح بن شراحيل أو ابن شرحبيل، ويقال: هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، وهو ممن أسلم في حياة النَّبي ﷺ ولا صحبة له، وانتقل من اليمن زمن الصديق: ولاه عمر قضاء الكوفة، فقيلَ: أقام على قضائها ستين سنة، وقد قضى بالبصرة سنة، وفد زمن معاوية إلى دمشق، وكان يقال له: قاضي المصرين، وكان شريح قائفاً. قيل: عاش مئة وعشر سنين، وقيل:١٨٠ سنة. وقيل: توفي سنة:٧٨هـ، وقيل: سنة ثمانين. انظر: سير أعلام النبلاء:٤/١٠٠-١٠٦؛ طبقات ابن سعد:٦/١٣١، أسد الغابة:٢/٣٩٤، وفيات الأعيان:٢/٤٦٠، العبر:١/٨٩، تذكرة الحفاظ:١/٥٥، النجوم الزاهرة:١/١٩٤، شذرات الذهب:١/٨٥؛ تهذيب التهذيب:٤/٣٢٨؛ طبقات الحفاظ، السيوطي،ص٢٠.

١٧ـ شَمس الأئمة الحلَواني:

عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني الملقب بـ :شَمس الأئمة، من أهل بُخارى إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته، تفقه على القاضي أبي على النَّسفي، وروى عنه أصحابه مثل: شَمس الأئمة السَّرَخْسي وبه تفقه وعليه تخرج، من تصانيفه: (المبسوط). توفي رحِمه الله سنة ثَمان أو تسع وأربعين وأربعمئة من الهجرة ودفن ببخارى. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٢/٤٢٩-٤٣٠، الطبقات السنية في تراجم الحنفية:٤/٣٤٥-٣٤٦.

١٨ـ شيخ الإسلام خُوَاهَرْ زَادَه:

مُحمَّد بن الحسين بن مُحمَّد بن الحسن البخاري، المعروف بـ: بكر خُوَاهَرْ زَادَه. كان إماماً، فاضلاً، حنفياً. وقال عنه الذَّهبي: كان إماماً، كبير الشَّأن، بَحراً في معرفة المذهب، وطريقه أبسط طريق الأصحاب، وكان يحفظها. كان شيخ الحنفية بما وراء النهر. سمع أباه، وأبا الفضل منصور الكاعذي، وجماعة. روى عنه عثمان البيكندي، وعمر بن مُحمَّد، يعني النَّسفي. وغيرهما، وله كتاب: (المبسوط). توفي في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وأربعمئة. انظر: تاج التراجم،ص٢٥٩-٢٦٠؛ الفوائد البهية،ص١٦٣-١٦٤؛ كشف الظنون:٢/١٢٢٣؛ ابن العماد، شذرات الذهب:٤/٧٠؛ سير أعلام النبلاء:١٤/١١٧- ١١٨.

١٩ـ الطحاوي:

أبو جعفر أحمد بن مُحمَّد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي الإمام الفقيه الحافظ المحدث صاحب التصانيف الفائقة والعلوم الغزيرة. روي أنه كان شافعي المذهب وأنه كان يقرأ على المزني فقال له يوماً: والله لا جاء منك شيء. فغضب وانتقل إلى ابن أبي عمران الحنفي. ولما صنف مختصره قال: رحم الله أبا إبراهيم (يعني المزني) لو كان حياً لكفر عن يمينه. وذكر أبو يعلى الحنبلي أنه إنما ترك مذهب المزني أستاذه وخاله لأنه رآه يديم النظر في كتب أبي حنيفة. من مصنفاته: (أحكام القرآن)، و(معاني الآثار)، و(المختصر في الفقه). ولد سنة ثَمان وثلاثين ومئتين وتوفي سنة إحدى وعشرين وثلاثَمئة للهجرة. انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية:٢/٤٩-٥٢.

٢٠ـ عبد الله بن الزبير:

ابن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي، أبوه حواري رسول الله ﷺ، وأمه أسماء بنت أبي بكر، وجدته صفية عمة رسول الله ﷺ، وعمة أبيه خديجة بنت خويلد رضي الله عنهم أجمعين. وهو أول مولود ولد للمهاجرين بعد الهجرة، وحنَّكه النَّبي ﷺ وسَماه. ولد في العام الأول للهجرة على الصَّحيح. اعتزل رضي الله عنه حروب علي ومعاوية، ولما كانت وقعة الحرة في عهد يزيد بن معاوية وفتك أهل الشَّام بأهل المدينة ثم تحولوا إلى مكة فقاتلوا ابن الزبير، واحترقت الكعبة المشرفة أيام ذلك الحصار إلى أن فجعوا بموت يزيد

فرجع أهل الشَّام وبايع الناس عبد الله بن الزبير بالخلافة، سنة أربع وستين من الهجرة إلا بعض أهل الشَّام إلى أن كان عهد عبد الملك بن مروان فجهز الحجاج إلى ابن الزبير فقاتله إلى أن قتله سنة ثلاث وسبعين من الهجرة.انظر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب:٢٩١/٢ – ٢٩٨؛ الإصابة في تمييز الصحابة:٣٠١/٢-٣٠٣.

٢١- عمار بن ياسر:

ابن عامر بن مالك بن كنانة العنسي، وأمه سُمية مولاة لهم. كان من السَّابقين الأولين، هو وأبواه، وكان ممن يعذَّبُ في الله، فكان النبي ﷺ يمرُّ عليهم، فيقول: "صبراً آل ياسر موعدكم الجنة"، عزاه ابن حجر في الإصابة إلى الحاكم. اختلف في هجرته إلى الحبشة، وهاجر المدينة، وشهد المشاهد كلها، كما شهد اليمامة، واستعمله عمر على الكوفة. قتل مع علي رضي الله عنه يوم صفين، وقد قال عليه الصَّلاة والسَّلام: " ويح عمار تقتله الفئة الباغية " رواه البخاري في كتاب الصَّلاة باب التعاون في بناء المسجد، رقم الحديث ٤٤٧: ٢/ ١١١. قتل سنة سبع وثلاثين، وله ثلاث وتسعون. انظر: الإصابة:٤/ ٤٧٣، ٤٧٤؛ صفة الصفوة:١/ ١٨٩ – ١٩٠؛ ابن كثير، البداية والنهاية:٧/ ٣٢٣,

٢٢- قاَضِي خان:

الحسن بن منصور بن أبي القاسم مَحمود بن عبد العزيز الأوزجَنْدي الفرغاني المعروف بقَاضِي خَان، ولقبه: فخر الدين. تفقه على يد أبي إسحاق الصفاري، وظهير الدين المرغنياني، وغيرهما. وله عدة كتب في الفقه الحنفي منها: كتاب الفتاوى، وشرح الجامع الصغير، وشرح الزيادات، وشرح أدب القضاء للخَصَّاف. توفِّي ليلة النصف من رمضان سنة:٥٩٢هـ. انظر: تاج التراجم:١٥١؛ شذرات الذهب:٣٠٨/٤؛ الفوائد البهية:٦٤-٦٥؛ سير أعلام النبلاء:٢٣١/٢١؛ الأعلام:٢٣٨/٢؛ مفتاح السعادة:٢٧٨/٢,

٢٣- القُدوري:

أحمد بن مُحمَّد بن أحمد بن جعفر الإمام المشهور أبو الحسين البغدادي المعروف بالقُدُوري نسبة إلى قرية قُدورة ببغداد وقيل: نسبة إلى بيع القدور، ولد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة انتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة رحِمه الله وعظم عندهم قدره كان حسن العبارة في النظر جريء اللسان مديماً لتلاوة القرآن. صنف المختصر المشهور والتّجريد والتقريب وغير ذلك. توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمئة للهجرة. انظر: الطبقات السنية في تراجم الحنفية:١٩/٢-٢٠؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية،ص٣٠ – ٣١.

٢٤- الكرخي:

أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دَلاَّل بن دَلَهْم الكرخي. كان مولده سنة ستين ومئتين. أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن إسماعيل عن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده، وانتهت إليه رياسة الحنفية بعد أبي خازم. وله: (المختصر)، و(شرح الجامع الصغير)، و(شرح الجامع الكبير). وممن تفقه عليه أبوبكر الرازي، أحمد

الجصاص، وأبو علي أحمد بن مُحمَّد الشاشي، وأبو حامد أحمد الطبري، وأبوالقاسم علي التنوخي، وغيرهم. كان إماماً قانعاً متعففاً عابداً صواماً كبير القدر، وكان شيخ الحنفية بالعراق. توفي سنة أربعين وثلثمئة. انظر: الفوائد البهية،ص ١٠٨؛ الأعلام:٤/ ١٩٣؛ كشف الظنون:٥/ ٦٤٦؛ تاج التراجم،ص ٢٠٠-٢٠١؛ الجواهر المضية في طبقات الحنفية:٢/٤٩٣-,٤٩٤

٢٥. الماتريدي:

مُحمَّد بن مُحمَّد بن محمود بن منصور الماتريدي إمام المتكلمين. تفقه على يد أبي بكر أحمد الجوزجاني. وتفقه عليه الحكيم القاضي إسحاق بن مُحمَّد. وصنف تصانيف كثيرة، له كتاب: (التوحيد)، وكتاب (المقالات)، وكتاب (أوهام المعتزلة). مات سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمئة بسمرقند. انظر: تاج التراجم:٢٤٩-٢٥٠؛ مفتاح السعادة:٢/٩٦، ١٥١-١٥٢؛ الفوائد البهية،ص١٩٥؛ الجواهر المضية:٣/٣٦٠-٣٦١؛ هدية العارفين:٢/٣٦-٣٧؛ طبقات الفقهاء، طاش كبرى:٥٦؛ الأعلام:٧/,٢٤٢

٢٦. هشام بن عبيد الله الرّازي:

تفقه على أبي يوسف ومُحمَّد رحمهم الله مات مُحمَّد في منزله بالري ودفن في مقبرته وله: (النَّوادر). قال الصّميري: كان ليناً في الرِّواية. وكان أبو بكر الرازي يكره أن يُقرأ عليه (الأصل) من رواية هشام لما فيه من الاضطراب، وكان يأمر أن يُقرأ عليه (الأصل) من رواية أبي سليمان، أو مُحمَّد بن سماعة لصحّة ذلك. انظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية:٣/٥٦٩.

* * *

٧ ـ فهرس المصادر والمراجع

أولاً ـ فهرس المصادر المخطوطة

١ ـ التأملية على شروح الوقاية، لمحمَّد غلام بن مير، المصدر: المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة الملك عبد العزيز بجدة تحت رقم: (٢٢٢٩).

٢ ـ جامع الرموز شرح النُّقاية مختصر الوقاية، لشمس الدين مُحمَّد بن حسام الدين الخرساني القهستاني، المتوفى سنة ٩٦٢ هـ، المصدر: مكتبة الأزهر بالقاهرة ـ جمهورية مصر العربية تحت رقم:(٣٢٦٢٨٢).

٣ ـ الخلافيات في الفقه الحنفي المشهور بِمنظومة النَّسفي، لأبي حفص عمر النسفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ، المصدر: المكتبة العثمانية بإستانبول في تركية تحت رقم: (٢٦٥) خاص.

٤ ـ الذخيرة والمشهور بـ:(الذخيرة البرهانية)، و(ذخيرة الفتاوى)، للإمام برهان الدين مَحمود بن أحْمد بن عبد العزيز البخاري، المتوفى سنة٦١٦ هـ، المصدر: المكتبة الأحْمدية بِحلب ـ سورية تحت رقم:(٤٢٨).

٥ ـ المحيط البرهاني: برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت: ٦١٦هـ). النصف الثاني: مخطوط في مكتبة آيا صوفية؛ إستنبول؛ برقم:(١١٧٠). وأخرى، المصدر: مكتبة الأزهر بالقاهرة ـ جمهورية مصر العربية تحت رقم:(٥٤٨٠٨ / ٣٤٨٨).

٦ ـ ذخيرة العقبى في شرح صدر الشريعة العظمى والمشهور بـ:(ذخيرة العقبى)، ليوسف ابن جنيد المعروف بـ:(أخي جلبي)، المتوفى سنة ٩٠٥ هـ، المصدر: مكتبة الأسد، دمشق ـ سورية تحت رقم:(٣٢٤٣٦٣).

٧ ـ الزيادات للإمام مُحمَّد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ، المصدر: مكتبة السليمانية بإستانبول في تركية تحت رقم: (٩٤٦).

٨ ـ شرح الجامع الصغير ويعرف بفوائد الجامع الصغير، لحسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المعروف بـ:(الصدر الشهيد)، المتوفى سنة٥٣٦ هـ، المصدر: مكتبة أحمد الثالث بتركية تحت رقم: (٧٢٥).

٩ ـ شرح الزيادات لفخر الدين حسن بن منصور بن مَحمود الأوزجندي الفرغاني الشهير بـ:(قاضي خان)، المتوفى سنة ٥٩٢ هـ، المصدر: المكتبة الأحْمدية بِحلب في سورية تحت رقم: (٥٣٣)، وتوجد صورة من المخطوط في المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بِجامعة الملك عبد العزيز بِجدة تَحت رقم: (١٥٢٥).

١٠ ـ شرح الوقاية لعبد اللطيف بن عبد العزيز العفيف الشهير بـ: (ابن مَلَك)، المتوفى سنة ٨٠١ هـ،

المصدر: المكتبة العثمانية بإستانبول في تركية تحت رقم:(٣٣١)، وهي مصورة عن نسخة وقف للمدرسة العثمانية بِمدينة حلب برقم: ٣٣١ خاص، وتوجد صورة من المخطوط في المكتبة المركزية (قسم المخطوطات) بجامعة الملك عبد العزيز بجدة تحت رقم: (١٦٤٧).

١١. النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة. مخطوط بِمكتبة أحْمد الثالث بإستنبول. تركية تحت رقم: (٣٤٢٥).

* * *

ثانياً ـ فهرس المصادر والمراجع المطبوعة

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن

١ . أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (ت ٣٧٠هـ)، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى عام ١٣٣٥ هـ، بيروت: دار الكتاب العربي، (التاريخ بدون).

٢ . البدور الزاهرة في القراءات العشر المتواترة، لعبد الفتاح القاضي، الطبعة الأولى،١٤٠١هـ-١٩٨١م، بيروت: دار الكتاب العربي.

٣ . البرهان في علوم القرآن، لمحمد بن عبد الله الزّركشي، (ت ٧٩٤هـ)، الطبعة الأولى، بيروت: دار المعرفة،،١٤١٠هـ-١٩٩١م.

٤ . تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن الخطيب ابن كثير (ت ٧٧٤ هـ)، كتب هوامشه وضبطه حسين بن إبراهيم زهران، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

٥ . الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله مُحمَّد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١ هـ)، الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م.

٦ . روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود الألوسي البغدادي (ت ١٢٧٠ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (التاريخ بدون).

٧ . فتح القدير، لمحمَّد بن علي بن مُحمَّد الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

٨ . الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، (التاريخ بدون).

٩ . مناهل العرفان في علوم القرآن، لمحمَّد عبد العظيم الزرقاني، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

ثالثاً: كتب الحديث وعلومه

١٠. أحاديث الخلاف التحقيق في أحاديث الخلاف، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن مُحمَّد بن الجوزي (٥٠٨-٥٩٧هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد مُحمَّد السعدني، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى؛ ١٤١٥هـ.

١١. الأحاديث المختارة، أبو عبد الله مُحمَّد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي (٥٦٧-٦٤٣هـ)، تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، نشر مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة ١٤١٠ هـ، الطبعة الأولى.

١٢. التعليق المغني على سنن الدارقطني، للحافظ أبي الطيب مُحمَّد شمس الحق آبادي (ت ١٣١٠ هـ)، مطبوع بذيل سنن الدارقطني، (الطبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

١٣. التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، مطبوع مع المجموع شرح المهذب للنووي وفتح العزيز للرافعي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٤. التمهيد، ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر الترمذي (٣٦٨هـ ـ ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي مُحمَّد بن عبد الكبير البكري، نشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٧٨هـ.

١٥. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه عبد الله هاشم اليماني، (الطبعة بدون)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، (التاريخ بدون).

١٦. سنن الترمذي، مُحمَّد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩- ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد مُحمَّد شاكر وآخرون، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت(التاريخ بدون).

١٧. سنن الدارقطني، للحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ)، مطبوع بذيله التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب آبادي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

١٨. سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥ هـ)، راجعه على عدة نسخ وضبط أحاديثه وعلق حواشيه مُحمَّد محيي الدين عبد الحميد، (الطبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (التاريخ بدون).

١٩ . سنن أبي داود، للحافظ أبي داود السجستاني مطبوع معه معالم السنن للخطابي خرج أحاديثه ورقمها ووضع فهرس عام لجميع الأحاديث عزت عبيد الدعاس، الطبعة الأولى، حمص: دار الحديث، ١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م.

٢٠ . السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، مطبوع في ذيله الجوهر النقي، لابن التركماني، الطبعة الأولى، حيدر آباد: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ١٣٤٤ هـ.

٢١ . سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله مُحمَّد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ)، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه مُحمَّد فؤاد عبد الباقي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

٢٢ . سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، مطبوع معه شرح السيوطي وحاشية السندي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتب العلمية، (التاريخ بدون).

٢٣ . شرح الزرقاني على الموطأ، لمحمَّد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١١٢٢ هـ)، مطبوع معه الموطأ للإمام مالك، (الطبعة بدون) بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

٢٤ . شرح صحيح مسلم، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، مطبوع معه صحيح مسلم، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨ م.

٢٥ . شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن مُحمَّد بن سلامة الأزدي الطحاوي (ت ٣٢١ هـ)، تحقيق وتعليق مُحمَّد زهري النجار، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.

٢٦ . صحيح البخاري، لمحمَّد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، مطبوع مع فتح الباري، طبعة جديدة منقحة ومصححة، عنى بالطبعة التي حقق أصلها ورقم كتبها وأبوابها وأحاديثها: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ومُحمَّد فؤاد عبد الباقي،(الطبعة بدون) دار الريان، (التاريخ بدون).

٢٧ . صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٠٦ ـ ٢٦١هـ)، تحقيق: مُحمَّد فؤاد عبد الباقي، نشر: دار إحياء التراث العربي (التاريخ بدون).

٢٨ . فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، راجعه وقدم له وضبط أحاديثه وعلق عليه كل من طه عبد الرزاق، ومصطفى الهواري مُحمَّد عبد المعطي، (الطبعة بدون)، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨ م، وأخرى طبع دار الريان، (التاريخ بدون). وطبعة ثانية، انظر: صحيح البخاري.

٢٩ . كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للمفسر والمحدث إسْماعيل بن مُحمَّد العجلوني الجراحي (ت ١١٦٢ هـ)، أشرف على طبعه وتصحيحه والتعليق عليه أحمد القلاش، الطبعة الثالثة، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٣٠ . المستدرك على الصحيحين، لمحمَّد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١ ـ ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ ـ ١٩٠م، الطبعة الأولى.

٣١ . مسند أبي يعلى، لأحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي (٢١٠ ـ ٣٠٧)، تحقيق: حسين سليم أسد، نشر: دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤، الطبعة الأولى.

٣٢ . المسند للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ)، مطبوع بهامشه منتخب كنز العمال، الطبعة الرابعة، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٣٣ . مصباح الزجاجة، لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكندي (٧٦٢هـ -٨٤٠هـ)، تحقيق: مُحمَّد المنتقى الكشناوي، نشر: دار العربية، بيروت، ١٤٠٣هـ، الطبعة الثانية.

٣٤ . مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦هـ ـ ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٣٠هـ، الطبعة الثانية.

٣٥ . المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ)، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، نشر المجلس العلمي بالهند، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٣٦ . المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن مُحمَّد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت ٢٣٥ هـ)، ضبطه وعلق عليه سعيد اللحام، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٣٧ . معالم السنن، لأبي سليمان حمد بن مُحمَّد بن إبراهيم الخطابي (ت ٣٨٨ هـ)، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري وتهذيب السنن، لابن القيم، تحقيق أحمد شاكر ومُحمَّد الفقي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

٣٨ . المنتقى شرح الموطأ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤ هـ)، مطبوع بهامشه موطأ الإمام مالك، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٣١ هـ.

٣٩ . المنتقى، لابن الجارود، عبد الله بن علي بن الجارود أبو مُحمَّد النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، نشر: مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٤٠ . الموسوعة الحديثية مسند الإمام أحمد بن حنبل: (١٦٤- ٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط

وآخرون، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت (التاريخ بدون).

٤١ . موطأ مالك: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي (٩٣-١٧٩هـ)، تحقيق مُحمَّد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت (التاريخ بدون).

٤٢ . نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ جمال الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ)، مطبوع معه بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، الطبعة الثالثة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

رابعاً: كتب العقيدة والفِرَق

٤٣ . اعتقادات فرق المسلمين والمشركين، لمحمَّد بن عمر بن الحسين الرازي أبو عبد الله (١٢٤٨هـ - ١٣٠٧هـ)، تحقيق: علي سامي النشار، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.

٤٤ . التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن فرق الهالكين، لأبي المظفر الإسفراييني (ت: ٤٧١هـ)، تحقيق: مُحمَّد زاهد بن الحسن الكوثري، نشر: المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤٥ . شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، للحافظ أبي القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري اللالكائي (ت ٤١٨ هـ)، تحقيق الدكتور أحمد سعد حمدان، (الطبعة بدون)، الرياض: دار طيبة، (التاريخ بدون).

٤٦ . شرح العقيدة الطحاوية للعلامة علي بن علي بن مُحمَّد بن أبي العز الدمشقي (ت ٧٩٢ هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط، الطبعة الأولى، دمشق: مكتبة دار الإيمان، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

٤٧ . مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري (ت: ٣٢٤هـ)، تصحيح: هلموت ريتر، نشر: فرانز شتاينر بفيسبان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠ م، وأخرى تحقيق مُحمَّد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة،١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.

٤٨ . الملل والنحل، لأبي الفتح مُحمَّد بن عبد الكريم بن أبي بكر الشهرستاني (ت ٥٤٨ هـ)، تحقيق مُحمَّد سيد كيلاني، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

خامساً: كتب الفقه

(أ) الفقه الحنفي

٤٩. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل الموصلي (ت ٦٨٣ هـ)، مطبوع معه المختار للفتوى له، وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر العربي، (التاريخ بدون)، وطبعة أخرى حققها وخرج أحاديثها وعلّق عليها: علي عبدالحميد أبو الخير، ومُحمَّد وهبي سليمان، الطبعة الأولى، دمشق – بيروت: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م، وطبعةثالثة طبع دارالمعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

٥٠. الأصل المعروف بالمبسوط، للإمام أبي عبد الله مُحمَّد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ)، تصحيح وتعليق أبي الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، بيروت: عالم الكتب، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م.

٥١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن مُحمَّد الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ)، مطبوع بهامشه منحة الخالق لابن عابدين، (الطبعة بدون) باكستان: مكتبة رشيدية، (التاريخ بدون). وأخرى طبعة دارالمعرفة (الطبعة بدون)، بيروت (التاريخ بدون).

٥٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧ هـ)، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م. وطبعة أخرى طبعة دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٥٣. البناية في شرح الهداية لأبي مُحمَّد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ) مطبوع معه الهداية للمرغيناني، الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر، ١٤١١ هـ – ١٩٩٠ م. وأخرى طبعة دار الكتب العلمية، تحقيق أيمن شعبان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

٥٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣ هـ. مطبوع بهامشه حاشية الشلبي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، (التاريخ بدون).

٥٥. التجريد في الخلاف، للإمام أحمد بن مُحمَّد القدوري (ت ٤٢٨ هـ (من أول كتاب الزكاة إلى آخر كتاب الحج) دراسة وتحقيق زينب شرقاوي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى، ١٤١٧ - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٥٦. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين مُحمَّد السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ)، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٤ م.

٥٧. تحفة الملوك في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، لزين الدين مُحمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ت بعد سنة ٦٦٦ هـ)، اعتنى بإخراجه وعلق على مسائله عبد الله نذير أحمد، الطبعة

الأولى، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

٥٨. تنوير الأبصار، لعلاء الدين مُحمَّد بن علي بن مُحمَّد الحصني المعروف بالحصكفي (١٠٢٥هـ - ١٠٨٨هـ). مطبوع مع حاشية الطحطاوي (التاريخ بدون).

٥٩. الجامع الصغير، للإمام أبي عبد الله مُحمَّد بن الحسن الشيباني، (ت ١٨٩ هـ. مطبوع مع شرحه النافع الكبير، (الطبعة بدون)، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

٦٠. الجامع الكبير للإمام مُحمَّد بن الحسن الشيباني، (ت ١٨٩ هـ)، عنى بمقابلة أصوله أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى، لاهور: دار المعارف النعمانية، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

٦١. حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمَّد أمين بن عمر، المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، مطبوع معه الدر المختار للحصكفي، (الطبعة بدون) بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

٦٢. حاشية سعد الله على الهداية، لسعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي (ت ٩٤٥ هـ)، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام والهداية للمرغيناني وشرح العناية للبابرتي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

٦٣. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، لأحمد بن مُحمَّد بن أحمد الشلبي (ت ١٠٢١ هـ)، مطبوع بهامش تبيين الحقائق لفخر الدين الزيلعي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، (التاريخ بدون).

٦٤. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، لأحمد بن مُحمَّد بن إسماعيل الطحطاوي (ت١٢٣١هـ)، مطبوع بهامشه مراقي الفلاح للشرنبلالي، الطبعة الثالثة، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٨ هـ.

٦٥. الحجة على أهل المدينة، للإمام مُحمَّد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ)، رتب أصوله وصححه وعلق عليه مهدي الكيلاني، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد تحت مراقبة أبي الوفاء الأفغاني، (الطبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م.

٦٦. درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمَّد بن فرموزا منلا خسرو، (الطبعة بدون) نشر: دار إحياء الكتب العربية. (التاريخ بدون).

٦٧. درر الحكام في شرح جملة الأحكام، لعلي حيدر، (الطبعة بدون) نشر: دار الجيل. (التاريخ بدون).

٦٨. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمَّد بن علي بن مُحمَّد المعروف بعلاء الدين الحصكفي (ت

١٠٨٨ هـ)، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

٦٩ . الدر المنتقى في شرح الملتقى، لمحمَّد علي بن مُحمَّد المعروف بعلاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ)، مطبوع بهامش مجمع الأنهر لداماد أفندي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (التاريخ بدون).

٧٠ . رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق، لأبي مُحمَّد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥ هـ)، نسخة خاصة من مكتبة آل عابدين في دمشق، وقف متوارث، طباعة حجرية، (الطبعة بدون)، و(التاريخ بدون).

٧١ . السعاية في كشف ما في شرح الوقاية لأبي الحسنات مُحمَّد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤ هـ)، الطبعة الثانية، لاهور: سهيل أكيديمي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م.

٧٢ . شرح الجصاص على مختصر الطحاوي، لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ). تحقيق: د. زينب فلاته، قسم من أطروحة دكتوراه في جامعة أم القرى عام ١٤١٨هـ.

٧٣ . شرح الجصاص على مختصر الطحاوي، لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ). تحقيق: سائد مُحمَّد يحيي بكداش، قسم من أطروحة دكتوراه في جامعة أم القرى عام ١٤١٢هـ.

٧٤ . شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين مُحمَّد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦ هـ)، مطبوع مع الهداية للمرغيناني وفتح القدير لابن الهمام وحاشية سعدي جلبي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

٧٥ . طريقة الخلاف بين الأسلاف، لعلاء الدين مُحمَّد بن عبد الحميد السمرقندي (ت ٥٥٢ هـ)، حققه وعلق عليه الشيخ علي مُحمَّد معوض والشيخ عادل أحمد، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

٧٦ . عمدة الرعاية، لأبي الحسنات مُحمَّد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤ هـ مصورة بخط اليد، باكستان: مكتبة حقانية، (التاريخ بدون).

٧٧ . فتاوى قاضي خان، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت: ٥٩٢هـ). مطبوع مع الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان. الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٧٨ . الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان. الطبعة الثالثة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٧٩. فتح باب العناية بشرح كتاب النُّقاية، للإمام الفقيه علي بن سلطان الهروي القاري (ت ١٠١٤ هـ). حققه وراجع نصوصه وعلق عليه عبد الفتاح أبو غدة (الطبعة بدون)، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، (التاريخ بدون).

٨٠. فتح باب العناية بشرح كتاب النُّقاية، للإمام علي القاري قدم له سماحة المفتي الشيخ خليل الميس، اعتنى به مُحمَّد نزار تميم وهيثم نزار تميم، الطبعة الأولى، بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٨١. فتح القدير، لكمال الدين مُحمَّد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١ هـ. مطبوع معه الهداية للمرغيناني، وشرح العناية للبابرتي، وحاشية سعدي جلبي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

٨٢. الفقه النافع، للإمام ناصر الدين أبي القاسم مُحمَّد بن يوسف الحسني السمرقندي (ت ٥٥٦ هـ)، دراسة وتحقيق د. إبراهيم العبود، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م.

٨٣. الكتاب (مختصر القدوري) لأبي الحسين أحمد بن مُحمَّد القدوري (ت ٤٢٨ هـ)، مطبوع مع اللباب لعبد الغني الدمشقي، حققه وضبطه وعلق حواشيه محمود النواوي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.

٨٤. كشف الحقائق شرح كنز الدقائق، عبد الحكيم الأفغاني، طبع ونشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية (الطبعة بدون). كراتشي ـ باكستان (التاريخ بدون).

٨٥. اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني (ت ١٢٩٨ هـ)، مطبوع معه الكتاب للقدوري حققه وضبطه وعلق حواشيه محمود النواوي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م. وطبعة أخرى حققها وفصلها وضبطها وعلق على حواشيها: مُحمَّد محيي الدين عبد الحميد. دار الحديث للطباعة والنشر. حمص، بيروت. ط: الرابعة، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٨٦. المبسوط، لشمس الأئمة مُحمَّد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

٨٧. مجمع الضمانات، لأبي مُحمَّد بن غانم بن مُحمَّد البغدادي، الطبعة الأولى، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٨٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن الشيخ مُحمَّد بن سليمان المعروف بداماد أفندي (ت ١٠٧٨ هـ)، مطبوع بهامشه الدر المنتقى للحصكفي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار

إحياء التراث العربي، (التاريخ بدون).

٨٩. مجموعة رسائل ابن عابدين، لمحمَّد أمين بن عمر، المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، (التاريخ بدون).

٩٠. المختار للفتوى، للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت ٦٨٣ هـ مطبوع مع الاختيار لتعليل المختار له، وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر العربي، (التاريخ بدون).

٩١. مختصر اختلاف العلماء، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت ٣٧٠ هـ)، دراسة وتحقيق عبد الله نذير أحمد، الطبعة الأولى، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٩٢. مختصر الطحاوي، للإمام أبي جعفر أحمد بن مُحمَّد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١ هـ)، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفاء الأفغاني، (الطبعة بدون)، كراتشي: شركة سعيد، (التاريخ بدون).

٩٣. ملتقى الأبحر، إبراهيم بن مُحمَّد بن إبراهيم الحلبي، تحقيق: وهبي سليمان غاوجي الألباني، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ. ١٩٨٩م.

٩٤. منحة الخالق على البحر الرائق، لمحمَّد أمين بن عمر، المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، مطبوع بهامش البحر الرائق لابن نجيم، (الطبعة بدون)، باكستان: مكتبة رشيدية، (التاريخ بدون).

٩٥. النافع الكبير، لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤ هـ)، مطبوع مع الجامع الصغير، (الطبعة بدون)، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية،١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٩٦. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زادة أفندي قاضي عسكر روملِلي وهي تكملة شرح فتح القدير مطبوع معه. انظر: فتح القدير لابن الهمام.

٩٧. النُّقاية (مختصر الوقاية)، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت ٧٤٧ هـ)، (الطبعة بدون)، قازان: مطبعة مُحمَّد جان وأخيه شريف جان، ١٨٩٧ م.

٩٨. الهداية شَرح بداية المبتدي، لبرهان الدِّين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ)، تَحقيق وتعليق أحْمَد مَحْمُود الشَّحَادة، الطَّبعة الأولى، دار الفُرفور، دمشق، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.

(ب) الفقه المالكي

٩٩ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقاضي أبي الوليد مُحمَّد بن أحمد بن مُحمَّد بن رشد (ت ٥٩٥ هـ)، مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية، لأبي الفيض الغماري، تحقيق يوسف المرعشلي وآخرين، الطبعة الأولى، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، وطبعة أخرى دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت ـ لبنان، الطبعة الخامسة. (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).

١٠٠ . بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد بن مُحمَّد الصاوي (ت ١٢٤١ هـ)، مطبوع بهامشه الشرح الصغير للدردير، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون). وأخرى دققها وخرج أحاديثها: د. مصطفى كمال وصفي، (الطبعة بدون) نشر: دار المعارف. القاهرة ـ مصر (التاريخ بدون).

١٠١ . البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، للقاضي أبي بكر بن عاصم الأندلسي الغرناطي. دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان. الطبعة الثالثة، ١٣٧٠هـ ـ ١٩٧٧م.

١٠٢ . البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد مُحمَّد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠ هـ)، تحقيق مُحمَّد حجي وآخرين، الطبعة الثانية، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٠٣ . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم مُحمَّد بن فرحون اليعمري (ت ٧٩٩ هـ)، مطبوع بِهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يَجري بين أيديهم من العقود والأحكام، للكناني، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٠١ هـ، بيروت: دار الكتب العلمية.

١٠٤ . تسهيل منح الجليل، لمحمَّد عليش. (مطبوع مع شرح منح الجليل).

١٠٥ . التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله مُحمَّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق (ت ٨٩٧ هـ)، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

١٠٦ . التفريع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب البصري (ت: ٣٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

١٠٧ . جامع الأمهات، لابن عمر بن الحاجب المالكي (٦٤٦هـ)، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

١٠٨ . جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، مطبوع بهامش مختصر

خليل، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٠٩ . حاشية البناني على شرح الزرقاني، المسماة بالفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لمحمَّد بن الحسن البناني (ت ١١٩٤ هـ)، مطبوع بهامش شرح الزرقاني على مختصر خليل، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١١٠ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمَّد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ)، مطبوع بهامشه الشرح الكبير للدردير (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١١١ . حاشية العدوي على الخرشي، لعلي الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩ هـ)، مطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل، (الطبعة بدون)، بيروت: دار صادر، (التاريخ بدون).

١١٢ . حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، لعلي الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩ هـ)، مطبوع معه شرح أبي الحسن، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١١٣ . حلى المعاصم لبنت فكر ابن العاصم، وهو شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الأحكام. (مطبوع بهامش البهجة).

١١٤ . الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله مُحمَّد بن عبد الله الخرشي (ت ١١٠١ هـ وقيل: ١١٠٢ هـ)، مطبوع بهامشه حاشية العدوي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار صادر (التاريخ بدون).

١١٥ . الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، تحقيق سعيد أعراب ومُحمَّد حجي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م.

١١٦ . رسالة ابن أبي زيد، لأبي مُحمَّد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، (ت ٣٨٦ هـ مطبوع مع الفواكه الدواني للنفراوي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١١٧ . شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني المسمى: كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن علي بن مُحمَّد المالكي (ت ٩٣٩ هـ)، مطبوع مع حاشية العدوي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون). وقد قام بتحقيق هذا الكتاب القيِّم الدكتور محمد وهبي سليمان، والدكتور سمير الشاوي، أطروحة للدكتوراه، في جامعة أم درمان الإسلامية.

١١٨ . شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الرزقاني (ت ١٠٩٩ هـ)، مطبوع بهامشه حاشية البناني، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١١٩ . الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن مُحمَّد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ)، مطبوع بهامش بلغة السالك للصاوي، (الطبعة بدون)، بيروت:

دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٢٠. الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات أحمد بن مُحمَّد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ)، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٢١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي (ت ١١٢٥ هـ وقيل: ١١٢٠ هـ)، مطبوع معه الرسالة لابن أبي زيد، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٢٢. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن مُحمَّد بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ)، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

١٢٣. مختصر خليل في فقه الإمام مالك، لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي (ت ٧٤٩ هـ)، مطبوع بهامشه جواهر الإكليل للأزهري، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٢٤. المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ)، مطبوع معه مقدمات ابن رشد، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١٢٥. مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، لأبي الوليد مُحمَّد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠ هـ)، مطبوع مع المدونة الكبرى للإمام مالك، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١٢٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله مُحمَّد بن مُحمَّد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤ هـ)، مطبوع بهامشه التاج والإكليل للمواق، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

(ج) الفقه الشافعي

١٢٧. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمَّد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، مطبوع بهامش حاشية البجيرمي على الخطيب، الطبعة الأخيرة، بيروت: دار الفكر، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

١٢٨. الأم، للإمام مُحمَّد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، (التاريخ بدون) مصحح على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية.

١٢٩. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي (ت ٩٧٤ هـ)، مطبوع بهامش حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي، طبع بالمطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥ هـ، بيروت: دار

الفكر (التاريخ بدون).

١٣٠. التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ. اعتنى به: أيمن صالح شعبان. الطبعة الأولى، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

١٣١. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهام الدين، (لأبي بكر المشهور بالسيد مُحمَّد شطا الدمياطي). دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (التاريخ بدون)، بيروت – لبنان.

١٣٢. حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي، لإبراهيم البيجوري (ت ١٢٧٧ هـ)، مطبوع بهامشه شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، (الطبعة بدون)، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٤٣ هـ.

١٣٣. حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب، لسليمان البجيرمي (ت ١٢٢١ هـ)، مطبوع بهامشه الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب، الطبعة الأخيرة، بيروت: دار الفكر، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م.

١٣٤. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، لعبد الحميد الشرواني، مطبوع مع تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي وحاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، طبع بالمطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥ هـ، تصوير دار الفكر، بيروت (التاريخ بدون).

١٣٥. حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧ هـ)، مطبوع مع شرح جلال الدين المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي، (الطبعة بدون)، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، (التاريخ بدون).

١٣٦. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩ هـ)، مطبوع مع شرح جلال الدين المحلي على المنهاج وحاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي، (الطبعة بدون)، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، (التاريخ بدون). وأخرى دار الفكر، طبعة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م.

١٣٧. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي، تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم، دار الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى،١٩٨٨م.

١٣٨. حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج وهما: حاشية الشرواني: عبد المجيد الشرواني. حاشية ابن القاسم العبادي: أحمد قاسم العبادي، تصوير: دار صادر عن طبعة المطبعة الميمنية. مصر (التاريخ بدون).

١٣٩ . الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن مُحمَّد بن حبيب الماوردي، المتوفى (سنة ٤٥٠ هـ). حققه وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: د. محمود مطرجي، وساهم معه بالتحقيق: د. ياسين ناصر الخطيب، بكتاب الزكاة. و د. عبدالرحمن بن عبدالرحمن شميلة الأهدل، بكتاب النكاح و د. أحمد حاج مُحمَّد شيخ ماحي، بكتاب الوصايا. (الطبعة بدون). بيروت – لبنان: دار الفكر، المكتبة التجارية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٤٠ . روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.

١٤١ . شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، لجلال الدين مُحمَّد ابن أحمد المحلي (ت ٨٦٤ هـ)، مطبوع بِهامش حاشيتي عميرة والقليوبي، (الطبعة بدون)، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، (التاريخ بدون).

١٤٢ . شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع المسمى فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب أو القول المختار في شرح غاية الاختصار، لشمس الدين أبي عبد الله مُحمَّد بن قاسم بن مُحمَّد الغزي (ت ٩١٨ هـ)، مطبوع بهامش حاشية البيجوري، (الطبعة بدون)، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٤٣ هـ.

١٤٣ . فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير، لأبي القاسم عبد الكريم بن أحمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ)، مطبوع مع المجموع للنووي والتلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٤٤ . المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، مطبوع معه فتح العزيز للرافعي والتخليص الحبير، لابن حجر، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٤٥ . مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ)، مطبوع في آخره المسند للإمام الشافعي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، (التاريخ بدون)، مصحح على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية. وأخرى مطبوع في الجزء الثامن من الأم. انظر: الأم للشافعي.

١٤٦ . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمَّد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، مطبوع معه منهاج الطالبين للنووي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٤٧ . منهاج الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، مطبوع مع مغني المحتاج للخطيب، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٤٨ . المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت ٤٧٦

هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور مُحمَّد الزحيلي، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م. وأخرى (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٤٩ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين مُحمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤ هـ)، مطبوع معه حاشيتي الشبراملسي والمغربي الرشيدي، الطبعة الأخيرة، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

١٥٠ . الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد مُحمَّد بن مُحمَّد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

١٥١ . الوسيط، لأبي حامد مُحمَّد بن مُحمَّد الغزالي (٤٥٠هـ . ٥٠٥هـ). تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، مُحمَّد تامر، نشر: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

(د) الفقه الحنبلي

١٥٢ . أخصر المختصرات، لمحمَّد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي، (ت١٠٨٣هـ)، تحقيق مُحمَّد ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٥٣ . أسنى المطالب شرح روضة الطالب، لزكريا بن مُحمَّد بن زكريا الأنصاري، نشر: المكتبة الإسلامية(الطبعة بدون)، (التاريخ بدون).

١٥٤ . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨ هـ)، وقيل: ٩٦٠ هـ)، تصحيح وتعليق عبد اللطيف مُحمَّد موسى السبكي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، (التاريخ بدون).

١٥٥ . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ)، تصحيح مُحمَّد حامد الفقي، الطبعة الثانية، بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، (التاريخ بدون).

١٥٦ . تصحيح الفروع، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ)، مطبوع مع الفروع، لابن مفلح، (الطبعة بدون)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، (التاريخ بدون).

١٥٧ . الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ)، الطبعة السادسة، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٥٨ . زاد المستقنع مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد، لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي (ت ٩٦٨ هـ وقيل: ٩٦٠ هـ)، مطبوع في نهاية كتاب قواعد الأصول ومعاقد الفصول، لصفي

الدين البغدادي، تصحيح ومراجعة أحمد مُحمَّد شاكر، الطبعة الأولى، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

١٥٩ . شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين مُحمَّد بن عبد الله الزركشي (ت ٧٧٢ هـ)، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٠ هـ.

١٦٠ . شرح العمدة في الفقه، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ)، حقق الجزء الأول سعود العطيشان، وحقق الجزئين الثاني والثالث صالح الحسن، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

١٦١ . الشرح الكبير، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)، مطبوع مع المغني، لابن قدامة، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.

١٦٢ . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، (التاريخ بدون).

١٦٣ . العدة شرح العمدة، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت ٦٢٤ هـ)، مطبوع معه العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، (الطبعة بدون)، المكتبة العلمية الجديدة، (التاريخ بدون).

١٦٤ . العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، لموفق الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، مطبوع مع العدة، (الطبعة بدون)، المكتبة العلمية الجديدة، (التاريخ بدون).

١٦٥ . الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله مُحمَّد بن مفلح (ت ٧٦٣ هـ)، مطبوع معه تصحيح الفروع للمرداوي، (الطبعة بدون)، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، (التاريخ بدون). وطبعة أخرى راجعها: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨هـ. ١٩٦٠.

١٦٦ . كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، (التاريخ بدون). وطبعة أخرى راجعها وعلق عليها: هلال مصيلحي ومصطفى هلال. (الطبعة بدون)، بيروت - لبنان: دار الفكر، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

١٦٧ . الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لموفق الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

١٦٨ . المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مُحمَّد ابن عبد الله بن مُحمَّد بن مفلح (ت ٨٨٤ هـ)، مطبوع معه المقنع، لابن قدامة، (الطبعة بدون)، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٠ م.

١٦٩ . المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني (ت ٦٥٢ هـ)، مطبوع معه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح، (الطبعة بدون)، مصر: مطبعة السنة المحمَّدية، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م.

١٧٠ . مختصر الخرقي، لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (ت ٣٣٤ هـ)، مطبوع مع المغني، لابن قدامة والشرح الكبير، لعبد الرحمن بن قدامة، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.

١٧١ . مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله (ت ٢٩٠ هـ)، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٧٢ . المغني، لموفق الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحمَّد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، مطبوع معه الشرح الكبير، لعبد الرحمن ابن قدامة، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.

١٧٣ . المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، لموفق الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ)، مطبوع مع المبدع، لابن مفلح، (الطبعة بدون)، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٠ م.

١٧٤ . منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم الضويان، (ت١٣٥٣هـ)، دار الحديث، مصر ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٧٥ . منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين مُحمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ)، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، (الطبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، ١٣٨١ هـ.

١٧٦ . هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، لعثمان أحمد النجدي الحنبلي (ت: ١١٠٠هـ)، تحقيق: حسنين مُحمَّد مخلوف. نشر: مكتبة المدني للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ. ١٩٨٩م.

سادساً: كتب أصول الفقه

١٧٧ . الإبهاج في شرح المنهاج، لشيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦ هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١ هـ)، كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء،

الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

١٧٨ . إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، للدكتور عبد الكريم بن علي بن مُحمَّد النملة، الطبعة الأولى، الرياض: دار العاصمة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

١٧٩ . أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، للدكتور مصطفى ديب البغا، الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم، ودار العلوم الإنسانية ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

١٨٠ . إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٩٤ هـ)، تحقيق وتقديم الدكتور عبد المجيد تركي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م.

١٨١ . الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن مُحمَّد الآمدي، تحقيق: د. سيد الجميلي، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى،١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٨٢ . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، طبع ونشر وتوزيع: شركة أبناء شريف الأنصاري، المكتبة العصرية للطباعة والنشر (الدار النموذجية، المطبعة العصرية)، بيروت، صيدا، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، طبعة ملونة.

١٨٣ . الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق: مُحمَّد المعتصم بالله البغدادي، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، وأخرى طبع دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ هـ.

١٨٤ . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمَّد علي بن مُحمَّد الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ)، مطبوع بهامشه شرح أحمد بن قاسم العبادي على الورقات للجويني، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

١٨٥ . أصول البزدوي، لأبي الحسن علي بن مُحمَّد بن الحسين البزدوي (ت ٤٨٢ هـ)، مطبوع مع كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري، ضبط وتعليق وتخريج مُحمَّد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

١٨٦ . أصول السرخسي، لأبي بكر مُحمَّد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ). حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني. عني بنشره: لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد ، الدكن، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان، وأخرى طبع دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

١٨٧ . إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق، أحمد الدمنهوري، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٦٧هـ. ١٩٤٨م.

١٨٨ . البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين مُحمَّد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)، قام بتحريره عبد القادر العاني وراجعه عمر الأشقر، الطبعة الثانية، الغردقة: دار الصفوة، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م.

١٨٩ . البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٨٨ هـ)، تحقيق عبد العظيم محمود، الطبعة الثالثة، مصر: دار الوفاء، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م.

١٩٠ . تخريج الفروع على الأصول، لمحمَّد بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦هـ)، تحقيق الدكتور مُحمَّد أديب الصالح، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

١٩١ . تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم مُحمَّد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ)، دراسة وتحقيق مُحمَّد علي فركوس، الطبعة الأولى، مكة المكرمة: مكتبة الفيصلية، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م.

١٩٢ . التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، لابن أمير الحاج (ت ٨٧٩ هـ)، مطبوع بهامشه نهاية السول في شرح منهاج الوصول، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م. وطبعة أخرى طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. لبنان. الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ. ١٩٩٦م.

١٩٣ . التلويح إلى كشف حقائق التنقيح المشهور بالتلويح على التوضيح، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢ هـ، وقيل: ٧٩١ هـ)، مطبوع بهامشه التوضيح لصدر الشريعة، طبع بمطبعة مُحمَّد علي صبيح وأولاده (التاريخ بدون)، وأخرى طبع دار الكتب العلمية، بيروت: ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧م.

١٩٤ . التمهيد في أصول الفقه، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن المعروف بأبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي (ت ٥١٠ هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور مفيد أبو عمشة والدكتور مُحمَّد علي إبراهيم، الطبعة الأولى، جدة: دار المدني، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٥م.

١٩٥ . التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لجمال الدين أبي مُحمَّد عبد الرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢ هـ)، حققه وعلق عليه وخرج نصه مُحمَّد حسن هيتو، الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م.

١٩٦ . تنقيح الأصول، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري (ت ٧٤٧ هـ)، مطبوع مع التوضيح لصدر الشريعة والتلويح للتفتازاني، طبع بمطبعة مُحمَّد علي صبيح وأولاده (التاريخ

بدون)، وأخرى طبع دار الكتب العلمية، بيروت: ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م.

١٩٧ . التوضيح في حل غوامض التنقيح المعروف بالتوضيح لمتن التنقيح، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري (ت ٧٤٧ هـ)، مطبوع بهامش التلويح للتفتازاني، طبع بمطبعة مُحمَّد علي صبيح وأولاده، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م.

١٩٨ . تيسير التحرير، لمحمَّد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني (ت ٩٧٢ هـ)، (الطبعة بدون)، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٥٠ هـ.

١٩٩ . الرسالة، للإمام مُحمَّد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ)، بتحقيق وشرح أحمد مُحمَّد شاكر، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م.

٢٠٠ . روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد، لموفق الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، مطبوع معه نزهة الخاطر العاطر، لابن بدران، الطبعة الثالثة، الرياض: مكتبة المعارف، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٢٠١ . حاشية التفتازاني على شرح عضد الدين والملة لمختصر المنتهى الأصولي، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢ هـ، وقيل:٧٩١ هـ)، مطبوع معه شرح عضد الدين والملة وحاشيتي الجرجاني والهروي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٢٠٢ . شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، تحقيق طه عبد الرؤف سعد، (الطبعة بدون)، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، (التاريخ بدون).

٢٠٣ . شرح عضد الدين والملة لمختصر المنتهى الأصولي، لعضد الدين والملة (ت ٧٥٦ هـ)، مطبوع بهامش حواشي التفتازاني والجرجاني والهروي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٢٠٤ . شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أوالمختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لمحمَّد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ)، تحقيق الدكتور مُحمَّد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، (الطبعة بدون)، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٢٠٥ . شرح اللمع، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، تحقيق الدكتور عبد المجيد تركي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٢٠٦ . شرح مختصر الروضة، لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت ٧١٦ هـ)، مطبوع مع مختصر الروضة للطوخي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة

الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٢٠٧. شرح نور الأنوار على المنار، لأحمد المعروف بملا جيون بن أبي سعيد بن عبيد الله الحنفي الصديقي (ت ١١٣٠ هـ)، مطبوع مع كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

٢٠٨. العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى مُحمَّد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (ت ٤٥٨ هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية، (الناشر بدون)، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٢٠٩. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن مُحمَّد الحنفي الحموي، المتوفى سنة ١٠٩٨هـ، مطبوع معه الأشباه والنظائر لابن نجيم. الطبعة الأولى، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٢١٠. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، لعبد العلي مُحمَّد بن نظام الدين الأنصاري مطبوع مع المستصفى للغزالي، الطبعة الأولى، مصر: المطبعة الأميرية، ١٣٢٢ هـ.

٢١١. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن مُحمَّد بن علي بن عباس البعلي الدمشقي، المعروف بابن اللحام (ت ٨٠٣ هـ وقيل ٨٠١ هـ)، تحقيق مُحمَّد حامد الفقي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٢١٢. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، لأبي البركات عبد الله ابن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (ت ٧١٠ هـ)، مطبوع معه شرح نور الأنوار على المنار لملا جيون، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

٢١٣. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ)، مطبوع معه أصول فخر الإسلام البزدوي، ضبط وتعليق وتخريج مُحمَّد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

٢١٤. المحصول في علم الأصول، لفخر الدين مُحمَّد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦ هـ)، دراسة وتحقيق طه جابر فياض العلواني، الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٢١٥. مختصر الروضة (مختصر روضة الناظر وجنة المناظر)، المسمى بالبلبل في أصول مذهب أحمد بن حنبل، لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي (ت٧١٦هـ)، مطبوع مع شرحه للطوفي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

٢١٦ . المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن مُحمَّد بن علي البعلي الدمشقي، المعروف بابن اللحام (ت ٨٠٣ هـ وقيل:٨٠١ هـ)، تحقيق الدكتور مُحمَّد مظهر بقا، (الطبعة بدون)، دمشق، دار الفكر، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

٢١٧ . المغني في أصول الفقه، لجلال الدين أبي مُحمَّد عمر بن مُحمَّد بن عمر الخبازي (ت ٦٩١ هـ)، تحقيق الدكتور مُحمَّد مظهر بقا، الطبعة الأولى، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ١٤٠٣ هـ.

٢١٨ . مفتاح الوصول في علم الأصول، لأبي عبد الله مُحمَّد بن أحمد المالكي الشريف التلمساني (ت ٧٧١ هـ)، (الطبعة بدون)، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، (التاريخ بدون).

٢١٩ . نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر مطبوع مع روضة الناظر، الطبعة الثالثة، الرياض: مكتبة المعارف، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٢٢٠ . نهاية السول في شرح منهاج الأصول، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (ت: ٧٧٢هـ)، تصوير: عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٢م، عن المطبعة السلفية ومكتبها، عنيت بنشره: جمعية نشر الكتب العربية، القاهرة، ١٣٤٥هـ.

سابعاً: كتب اللغة

٢٢١ . أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم القونوي (ت: ٩٧٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، نشر: دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٢٢٢ . أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، لأبي مُحمَّد عبد الرحمن جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن هشام الأنصاري المصري (ت: ٧٦١)، المكتبة المصرية. صيدا، بيروت (التاريخ بدون).

٢٢٣ . تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي، حققه وعلق عليه: عبد الغني الدقر، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٢٢٤ . ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، القاموس، لمجد الدين أبو طاهر مُحمَّد بن يعقوب بن مُحمَّد بن إبراهيم الفيروز آبادي الشيرازي (ت: ٨١٦ أو ٨١٧هـ)، والترتيب لـ: الطاهر أحمد الزاوي، تصوير: دار الفكر، الطبعة الثالثة (التاريخ بدون).

٢٢٥ . التعاريف، لمحمَّد عبد الرؤوف المناوي (٩٢٥-١٠٣١هـ) تحقيق مُحمَّد رضوان الداية، نشر دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ١٤١٠هـ، الطبعة الأولى.

٢٢٦. التعريفات، لأبي الحسن علي بن مُحمَّد بن علي الجرجاني الحنفي المعروف بالسيد الشريف (ت ٨١٦ هـ)، (الطبعة بدون)، تونس: الدار التونسية، (التاريخ بدون)، وأخرى طبع دار الكتب العلمية، بيروت: (التاريخ بدون).

٢٢٧. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن مُحمَّد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (٨٢٤ـ ٩٢٦هـ)، تحقيق: د، مازن المبارك، نشر: دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٢٨. الحدود والأحكام الفقهية للإمام علي بن مجد الدين بن الشاهرودي البسطامي الشهير بمصنفك (ت ٨٧٥ هـ)، تحقيق وتعليق عادل أحمد وعلي معوض، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م.

٢٢٩. دروس اللغة والأدب الفارسي، د. نور الدين علي، نشر: الشركة التونسية للتوزيع، طبع: مطبعة الكتاب للشركة التونسية للتوزيع (التاريخ بدون).

٢٣٠. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لمحمَّد بن أحمد الأزهري، تحقيق د. مُحمَّد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،١٣٩٩هـ.

٢٣١. شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله مُحمَّد الأنصاري الرصاع (٨٩٩ – ١٤٨٩هـ)، تحقيق: مُحمَّد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٢٣٢. الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣ هـ وقيل: ٣٩٨ هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثالثة، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م.

٢٣٣. غريب الحديث، لأبي سليمان مُحمَّد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ)، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، طبع: دار الفكر، دمشق (التاريخ بدون).

٢٣٤. اللغة الفارسية وآدابها، د. السباعي مُحمَّد السباعي، دار الثقافة للطباعة والنشر،القاهرة، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة (التاريخ بدون).

٢٣٥. طُلبة الطَّلبة في الاصطلاحات الفقهية، لنجم الدين أبي حفص عمر بن مُحمَّد النسفي الحنفي (ت ٥٣٧ هـ)، علق عليه ووضع حواشيه أبو عبد الله مُحمَّد حسن الشافعي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م. وأخرى بمراجعة وتحقيق الشيخ: خليل الميس، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٢٣٦. الفائق في غريب الحديث، لمحمود بن عمر الزمخشري (ت٥٨٣هـ)، تحقيق علي البجاوي وآخر، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت (التاريخ بدون).

٢٣٧ . القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو جبيب الطبعة الثانية، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٢٣٨ . القاموس المحيط، لمجد الدين مُحمَّد بن يعقوب بن مُحمَّد بن إبراهيم الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي (ت ٨١٧ هـ)، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م. وأخرى الطبعة الخامسة، بيروت - لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٢٣٩ . كشاف اصطلاحات الفنون، للعلامة مُحمَّد بن علي بن علي بن مُحمَّد التهانوي الحنفي المتوفى بعد سنة ١١٥٨ هـ، وضع حواشيه أحمد حسن بسج، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

٢٤٠ . الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب ابن موسى الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤ هـ)، قابله على نسخة خطية وأعده للطبع ووضع فهارسه عدنان درويش ومُحمَّد المصري، الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٢٤١ . لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت ٧١٧ هـ)، الطبعة الثالثة، بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م. وأخرى طبعة جديدة مصححة وملونة، صححها: أمين مُحمَّد عبد الوهاب مُحمَّد صادق العبيدي، طبع ونشر: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٢٤٢ . مختار الصحاح، لمحمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت: بعد ٦٩٠هـ)، دار الجيل، بيروت ـ لبنان، طبعة حديثة منقحة، ١٤٠٧هـ - ١٩٧٨م، وأخرى الطبعة الأولى، بيروت - لبنان: دار الكتاب العربي، ١٩٦٧م.

٢٤٣ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن مُحمَّد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، (الطبعة بدون)، (الناشر بدون)، وأخرى طبع ونشر: منشورات المجلس العلمي سملك سمورت، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

٢٤٤ . المطلع على أبواب المقنع، لأبي عبد الله شمس الدين مُحمَّد بن أبي الفتح البعلي (ت ٧٠٩ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

٢٤٥ . معجم القواعد العربية في النحو والتصريف وذيل بالإملاء، لعبد الغني الدقر، طبع ونشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ـ سورية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٩م. وأخرى طبعة ثالثة،١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٢٤٦ . معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ)، تحقيق وضبط عبد السلام مُحمَّد هارون، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الجيل، (التاريخ بدون).

٢٤٧ . معجم اللغة العربية، لأديب اللجمي وغيره، طبع دار المحيط، بيروت،١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٢٤٨ . المعجم المدرسي، لمحمد خير أبو حرب، طبع وزارة التربية، دمشق، الطبعة الأولى،١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.
٢٤٩ . المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، مُحمَّد علي النجار، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، إستانبول ـ تركية، المكتبة الإسلامية، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.
٢٥٠ . المغرب في ترتيب المعرب، للإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين وقيل ناصر المطرزي (ت ٦١٠ هـ حققه محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، حلب: مكتبة أسامة بن زيد ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
٢٥١ . المنجد في اللغة والأدب والعلوم، للويس نقولا معلوف، (ت ١٣٦٥هـ)، المطبعة الكاثوليكية، بيروت،١٤٠٨هـ ١٩٦٠م.
٢٥٢ . النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُحمَّد الجزري ابن الأثير (٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود مُحمَّد الطناحي(الطبعة بدون) دار إحياء التراث العربي (التاريخ بدون).

ثامناً: كتب التراجم والطبقات والسير والتاريخ

٢٥٣ . أخبار أبي حنيفة وأصحابه، لأبي عبد الله حسين بن علي الصيمري (ت: ٣٦٠هـ)، نشر: إدارة ترجمان السنة، شادمان ـ لاهور باكستان، (التاريخ بدون).
٢٥٤ . الاستيعاب في أسماء الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن مُحمَّد بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ)، مطبوع مع الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب العربي، (التاريخ بدون).
٢٥٥ . أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم مُحمَّد بن عبد الكريم الشيباني، المعروف بابن الأثير (٦٣٠هـ)، تحقيق: مُحمَّد إبراهيم البنا، مُحمَّد أحمد عاشور، محمود عبد الوهاب فايد.
٢٥٦ . الإصابة في تمييز الصحابة، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عن طبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر، ١٣٢٨هـ.
٢٥٧ . أضواء على تاريخ توران (تركستان)، لعبد المؤمن السيد أكرم، تقديم الأستاذ أحمد مُحمَّد جمال،

(الطبعة بدون)، مطبعة إستانبول، ١٣٧١ هـ – ١٩٩٢ م.

٢٥٨ . الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء، لخير الدين الزركلي، الطبعة التاسعة، بيروت: دار العلم للملايين ١٩٩٠ م.

٢٥٩ . الأقليات المسلمة في آسية وأسترالية، لسيد عبد المجيد بكر، (الطبعة بدون)، إصدار هيئة الإغاثة الإسلامية العالمية، ١٤١٢ هـ.

٢٦٠ . البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: ٧٧٤هـ)، دقق أصوله وحققه: د. أحمد أبو ملحم وآخرون، نشر: دار الريان للتراث، القاهرة، الإسكندرية، طبع: مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٨٨م. وأخرى الطبعة الثانية، بيروت: مكتبة المعارف، ١٩٧٧ م.

٢٦١ . تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني (ت ٨٧٩ هـ)، تحقيق وتقديم مُحمَّد خير رمضان يوسف، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م. وأخرى طبع على نفقة مكتبة المهنا، بغداد، ١٩٦٢م.

٢٦٢ . التاريخ الإسلامي، لمحمود شاكر، الطبعة الأولى، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م.

٢٦٣ . تاريخ الدولة العلية العثمانية، لمحمَّد فريد بك المحامي، تحقيق: د. إحسان حقي، طبع: دار النفائس، بيروت،الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٦٤ . تاريخ التشريع الإسلامي، مُحمَّد الخضري بك، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٢٦٥ . تاريخ التشريع الإسلامي، د. حسن بن مُحمَّد سفر، الطبعة الثالثة، جدة – المملكة العربية السعودية: مطابع سحر، ١٤١٧هـ.

٢٦٦ . تاريخ التشريع الإسلامي وأحكام الملكية والشفعة، عبد العظيم شرف الدين، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م، لا يوجد دار نشر.

٢٦٧ . تاريخ الفقه الإسلامي، عمر سليمان الأشقر، مكتبة فلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٦٨ . تاريخ الفقه الإسلامي، أشرف على مراجعته وتهذيبه: مُحمَّد علي السايس، مكتبة ومطبعة مُحمَّد علي صبيح وأولاده، مصر، الجامعة الأزهرية، كلية الشريعة، لا يوجد اسم دار نشر على الكتاب.

٢٦٩ . تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية

للطباعة والنشر(الطبعة بدون)، بيروت ـ لبنان، (التاريخ بدون).

٢٧٠ . تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين مُحمَّد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، تصحيح عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، الطبعة الثالثة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٦ هـ – ١٩٥٦ م.

٢٧١ . التعليقات السنية على الفوائد البهية، لأبي الحسنات مُحمَّد عبد الحي اللكنوي الهندي (ت ١٣٠٤ هـ)، مطبوع مع الفوائد البهية له، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه مُحمَّد بدر الدين النعاني (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، تم طبعه سنة ١٣٢٤ هـ.

٢٧٢ . تقريب التهذيب، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، قدم له دراسة وافية وقابله بأصل مؤلفه مُحمَّد عوامه، الطبعة الأولى، حلب، دار الرشيد، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م.

٢٧٣ . تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، الطبعة الأولى، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م.

٢٧٤ . الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحي الدين أبي مُحمَّد عبد القادر ابن مُحمَّد بن مُحمَّد بن نصر الله أبي الوفاء القرشي الحنفي (ت ٧٧٥ هـ)، تحقيق الدكتور عبد الفتاح مُحمَّد الحلو، الطبعة الثانية، هجر للطباعة والنشر، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م.

٢٧٥ . سير أعلام النبلاء، لشمس الدين مُحمَّد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، حققه بشار عواد معروف ومحيي هلال السرحان الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م. وطبعة أخرى، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط وقد حقق أجزاءه عدة علماء، طبع ونشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٤٠٥هـ، ١٩٨٢م ـ ١٩٨٥م وجزء الفهارس، الطبعة التاسعة،١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

٢٧٦ . السيرة النبوية، للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت ٧٤٧ هـ)، تحقيق مصطفى عبد الواحد، (الطبعة بدون)، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م.

٢٧٧ . السيرة النبوية، لأبي مُحمَّد عبد الملك بن هشام الحميري (ت ٢١٨ هـ وقيل ٢١٣ هـ)، حققها وضبطها وشرحها ووضع فهارسها مصطفى السقا وإبراهيم الإبياري وعبد الحفيظ شلبي، الطبعة الثانية، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٥هـ.

٢٧٨ . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمَّد مُحمَّد مخلوف، تصوير: دار الفكر للطباعة والنشر عن الطبعة سنة (١٣٤٥هـ).

٢٧٩ . شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩

هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ. ١٩٧٩م.

٢٨٠ . الطبقات السنية في تراجم الحنفية، لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي (ت ١٠٠٥هـ وقيل:١٠١٠هـ)، تحقيق د. عبد الفتاح مُحمَّد الحلو، الطبعة الأولى، الرياض: دار الرفاعي، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م.

٢٨١ . طبقات الشافعية، لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢ هـ)، تحقيق عبد الله الجبوري، (الطبعة بدون)، الرياض: دار العلوم، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م.

٢٨٢ . الطبقات الكبرى، لمِحمَّد بن سعد (ت ٢٣٠ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار صادر، (التاريخ بدون).

٢٨٣ . الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للعلامة أبي الحسنات مُحمَّد عبد الحي اللكنوي الهندي (ت ١٣٠٤ هـ)، مطبوع مع التعليقات السنية على الفوائد البهية له، عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه مُحمَّد بدر الدين النعاني، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، تم طبعه سنة ١٣٢٤ هـ.

٢٨٤ . كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، للمولى مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، والمعروف بحاجي خليفة (ت ١٠٦٧ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م.

٢٨٥ . مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان، لعفيف الدين بن عبد الله بن أسد اليافقي اليمني (٦٩٨هـ. ٧٦٨هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٤م.

٢٨٦ . معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، نشر: مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (التاريخ بدون).

٢٨٧ . مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لأحمد بن مصطفى، الشهير بطاش كبرى زاده، توزيع: دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م.

٢٨٨ . المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبد الله بن علي ابن الجوزي، نشر: دار صادر، بيروت، طبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد، الدكن، الطبعة الأولى، ١٣٥٧هـ.

٢٨٩ . ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبد الله مُحمَّد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: علي بن مُحمَّد البجاوي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، يطلب من: عباس أحمد الباز، مكة المكرمة (التاريخ بدون).

٢٩٠ . النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لجمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي

(٨١٣ ـ ٨٧٤هـ)، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب مع استدراكات وفهارس عامة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر (التاريخ بدون).

٢٩١ . هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي، (الطبعة بدون)، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م.

٢٩٢ . الوافي بالوفيات، لصلاح الدين بن خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٨٧٣هـ) يطلب من دار النشر، فرانز شقافير فيسبادن، الطبعة الثانية باعتناء هلموت ريتر، ١٣٨١هـ ـ ١٣٩٣هـ، ١٩٧٢ ـ ١٩٧٣م.

٢٩٣ . وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن مُحمَّد بن بكر بن خلكان (ت: ٦٨١هـ)، حققه: د. إحسان عباس، دار الفكر، دار صادر، بيروت (التاريخ بدون).

تاسعاً: كتب معاجم البلدان:

٢٩٤ . أطلس تاريخ الإسلام، للدكتور حسين مؤنس، الطبعة الأولى، القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م.

٢٩٥ . إيران، محمود شاكر، المكتب الإسلامي، (سلسلة مواطن الشعوب الإسلامية في آسية، العدد ١٣).

٢٩٦ . بلاد العرب، الحسين بن عبد الله الأصفهاني، تحقيق: حمد الجاسر، صالح العلي، منشورات دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.

٢٩٧ . مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (ت ٧٣٩ هـ)، تحقيق علي البجاوي، الطبعة الأولى، بيروت: دار المعرفة ١٣٧٤ هـ – ١٩٥٤ م.

٢٩٨ . المعالم الأثيرة في السنة والسيرة، لمحمَّد حسن شراب، دار القلم، دمشق، ١٤١١هـ–١٩٩١م.

٢٩٩ . معجم لغة الفقهاء، د. مُحمَّد رواس قلعة جي، و د. حامد صادق قنيبي، الطبعة الأولى، بيروت: دار النفائس، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٣٠٠ . معجم البلدان، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (ت ٦٢٦ هـ)، (الطبعة بدون)، بيروت: دار صادر، ١٣٧٦ هـ – ١٩٥٧ م.

٣٠١ . معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، لعاتق بن غيث البلادي، الطبعة الأولى، مكة المكرمة:

دار مكة للطباعة والنشر، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

٣٠٢ . معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، لأبي عبيد (ت: ٤٥٧هـ)، تحقيق: مصطفى السقا، نشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٣٠٣ . الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي (أفغانستان للدكتور حسن طه نجم)، (إيران للدكتور عبد الفتاح وهيبه) من مطبوعات جامعة الإمام مُحمَّد بن سعود الإسلامية، ١٤١٩ هـ.

٣٠٤ . الموسوعة العربية العالمية، الطبعة الثانية، الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

عاشراً: كتب مختلفة

٣٠٥ . الإجماع، لمحمَّد بن إبراهيم بن المنذر الشافعي (ت ٣١٨ هـ)، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٣٠٦ . الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن مُحمَّد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٣٠٧ . الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠ م، مطبوع معه نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، لابن عابدين، تحقيق مُحمَّد مطيع الحافظ، نسخة مصورة عن الطبعة الأولى، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٣٠٨ . إغاثة اللهفان في مصائد الشيطان، لشمس الدين ابن قيم الجوزية،(ت ٧٥١هـ)، حققه بشير محمد عيون، مكتبة دار البيان، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٣٠٩ . الأوزان والمقاييس والمكاييل الإسلامية خلال ١٤ قرناً ومقارنتها بالنظام المتري، مُحمَّد أحمد إسماعيل الخاروف، بحث مستقل، من دون دار للنشر، (التاريخ بدون).

٣١٠ . إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لشمس الدين الفقيه أبو المظفر، يوسف بن قزاوغلي، المتوفى سنة ٦٥٤ هـ، تحقيق ودراسة: الدكتور عبدالله بن عبدالعزيز العجلان، الطبعة: الأولى، الرياض - المملكة العربية السعودية - فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية: ١٤٢٠هـ/١٤٢١هـ.

٣١١ . الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، لأبي العباس نجم الدين الرفعة الأنصاري (ت: ٧١٠هـ ـ ١٣١٠م)، حققه وقدم له: مُحمَّد أحمد اسماعيل الخاروف، طبع: دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

٣١٢ . تحقيق النصوص ونشرها، لعبد السلام مُحمَّد هارون، الطبعة الخامسة، القاهرة: مكتبة السنة،

١٤١٠ هـ.

٣١٣ . تلبيس إبليس، لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، دار الفكر، الطبعة الثانية،١٤١٤هـ.

٣١٤ . جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدِّين أبي الفَرج عبد الرّحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، (الطَّبعة بدون)، بيروت: دار الفكر، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م.

٣١٥ . حياة الحيوان الكبرى، كمال الدين الدميري، (الطبعة بدون)، بيروت – لبنان: دار الفكر، (التاريخ بدون).

٣١٦ . خلاصة تاريخ التشريع، ومراحله الفقهية دراسة تاريخية ومنهجية، لعبد الله عبد المحسن الطريقي، الطبعة الأولى، الرياض – الدمام – القصيم: مؤسسة الجريسي للتوزيع، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م

٣١٧ . خلق الإنسان بين الطب والقرآن للدكتور مُحمَّد علي البار، الطبعة الخامسة، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م.

٣١٨ . دراسة تاريخية للفقه وأصوله والاتجاهات التي ظهرت فيهما، د. مصطفى سعيد الخن، الطبعة الأولى، دمشق: الشركة المتحدة للتوزيع، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ م.

٣١٩ . دورة الأرحام، للدكتور مُحمَّد علي البار، الطبعة الثالثة، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م.

٣٢٠ . عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات، زكريا بن مُحمَّد بن محمود القزويني، المطبوع مع حياة الحيوان الكبرى، (الطبعة بدون)، بيروت – لبنان: دار الفكر، (التاريخ بدون).

٣٢١ . الفروق، المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق، لشهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، المشهور بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤ هـ، (الطبعة بدون)، بيروت: عالم الكتب، (التاريخ بدون).

٣٢٢ . الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبه الزحيلي، الطبعة الثالثة، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م.

٣٢٣ . فقه الزكاة، يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٠٤هـ. ١٩٨٤م.

٣٢٤ . في تاريخ التشريع الإسلامي، ن. ج كولسون، ترجمة وتعليق: مُحمَّد أحمد سراج، مراجعة: حسن عبد اللطيف شافعي، دار العروبة، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

٣٢٥ . في سبيل موسوعة علمية، د. أحمد زكي، دار الشروق، بيروت، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٣٢٦ . قاموس الكتاب المقدس، المطبعة الكاثوليكية، بيروت (التاريخ بدون).

٣٢٧ . المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة التاسعة، دمشق: دار الفكر، ١٩٦٨ م.

٣٢٨ . المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، لعمر سليمان الأشقر، الطبعة الثانية، عمان: دار النفائس، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

٣٢٩ . المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان، الطبعة السادسة، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

٣٣٠ . المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه - قواعده - مبادؤه العامة، للدكتور عبد الله الدرعان، الطبعة الأولى، الرياض - المملكة العربية السعودية: مكتبة التوبة، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٣٣١ . المذهب الحنفي (مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلفاته)، لأحمد بن مُحمَّد نصير الدين النقيب، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٣٣٢ . المذهب عند الحنفية، الدكتور، مُحمَّد إبراهيم أحمد علي، بحث غير منشور.

٣٣٣ . مشايخ بلخ من الحنفية، وما انفردوا به من المسائل الفقهية، د. مُحمَّد محروس عبداللطيف المدرس، (الطبعة بدون)، الجمهورية العراقية: وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، (التاريخ بدون).

٣٣٤ . مفاهيم صابئية مندائية، لناجية مراني؛ الصَّابئة الحرانيون، لحراني بهران ذويتا، من دون دار للنشر، (التاريخ بدون).

٣٣٥ . المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية، د. فكري أحمد عكاز، لا يوجد دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٣٦ . مناهج البحث وتحقيق التراث، لأكرم ضياء العمري، الطبعة الأولى، المدينة النورة: مكتبة العلوم والحكم، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٣٣٧ . المنهج الإيماني للدراسات الكونية في القرآن، للكريم للدكتور عبد العليم عبد الرحمن خضر، الطبعة الأولى، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

٣٣٨ . موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب، طبع: مطابع دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان (الطبعة بدون).

* * *

٨ ـ فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
. في التّوكيل بشراء نَفْسِ العبد	١٠٩٧
. ما للوكيل فعله مع الموكل لاستيفاء حقه من الثَّمن	١٠٩٨
. مخالفة الوكيل أمر الموكل في الشِّراء	١٠٩٩
. موافقة الوكيل أمر موكله في بعضه ما أمره بشرائه، ومخالَفته في البعض الآخر	١١٠١
. اختلاف الموكل والوكيل في الثَّمن	١١٠٣
. فَصْلٌ : الوَكَالَةُ بِالْبَيْعِ	١١٠٤
باب الوَكَالَةِ بِالْخُصُوْمَةِ وَالْقَبْضِ	١١١٠
. بَابُ: عَزْلِ الْوَكِيلِ	١١١٦
. ما يبطل الوكالة	١١١٦
. كتابُ: الدَّعْوى	١١١٨
. تعريف الدَّعوى والمدعي والمدعى عليه	١١١٨
. شروط قَبولها	١١١٩
. ما يفعل القاضي إذا صحّت الدعوى	١١٢١
. ما لا يحلف فيه القاضي وما يحلف	١١٢٢
. بَابُ: اليَمِيْنِ	١١٢٦
. كَيْفِيَّةُ الْحِلفِ	١١٢٧
. على ماذا يكون التَّحليف	١١٢٩
. باب: التَّحالُف	١١٣٣
. الاختلاف في قدر الثمن والمبيع	١١٣٣
. ما لا تحالف فيه	١١٣٦
. الاختلاف في بدل الإجارة أو المنفعة	١١٣٩
. ملكية متاع البيت حال الاختلاف أو الموت	١١٤١
. فَصْلٌ :فِيْمَنْ لا يَكُوْنُ خَصْماً	١١٤٣
بَابُ: دَعْوى الرَّجُلَيْنِ	١١٤٦
. فصل: في التَّنازع في الأيدي	١١٥٥
. بَابُ: دَعْوى النَّسَبِ	١١٥٩
. كتاب: الإقرار	١١٦٧

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
. تصحّ دعوى الشّرب بلا أرض استحسانا	١٣٩٩
. ليس له أن يضر بالنّهر	١٤٠٠
. لا يباع الشّرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدّق به	١٤٠٠
. لا يضمن من سقى من شرب غيره	١٤٠٠
. كِتَابُ الأَشْرِبَةِ	١٤٠١
. تعريف الخمر	١٤٠١
. يكفّر مستحلّ الخمر	١٤٠٢
. يحلّ نبيذ التّمر والزّبيب إذا طبخ أدنى طبخة	١٤٠٢
. يحلّ نبيذ العسل والتّين والحنطة والشّعير والذّرة	١٤٠٣
. لا بأس باتّخاذ النّبيذ في الدّبّاء	١٤٠٣
. يكره شرب درديّ الخمر	١٤٠٤
. كِتَابُ الصَّيْدِ	١٤٠٥
. يجوز بكلّ جارح علّم من السّباع والطّير من ذي ناب أو مخلب	١٤٠٥
. لا بدّ في الصّيد من الجرح	١٤٠٥
. لا يشارك الْمُعَلَّم غير الْمُعَلَّمِ	١٤٠٥
. لو أكل البازيّ من الصّيد أُكل لا الكلب	١٤٠٦
. التَّسمية والجرح شرطان لِلْحِلِّ	١٤٠٦
. إذا أدرك الصَّيد حيًّا	١٤٠٧
. متى يَحْرُمُ الصَّيد؟	١٤٠٧
. إن لم يرسل الكلب أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة للزّاجر	١٤٠٨
. إن رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل	١٤٠٩
. إن رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للأوَّل	١٤١٠
. كِتَابُ الرَّهْنِ	١٤١١
. تعريف الرهن	١٤١١
. انعقاد الرَّهن	١٤١١
. التّخلية	١٤١٢
. لو هلك كلّ الرّهن في يد المرتهن	١٤١٢

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

